

**IUS CONSTITUCIONALE COMUNE Y SU APLICACIÓN IMPERATIVA EN  
COLOMBIA: FALLO DE 15 DE SEPTIEMBRE DE 2005 DE LA CORTE  
INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS –CASO MAPIRIPAN  
CONTRA COLOMBIA-**

**EGRESADAS**

**LAURA CERIS HERNÁNDEZ CEBALLOS**

**ARLETH FERNANDA TORRES HERNÁNDEZ**

**PROGRAMA DE DERECHO**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**UNIVERSIDAD DE CARTAGENA**

**2017**

**IUS CONSTITUCIONALE COMUNE Y SU APLICACIÓN IMPERATIVA EN  
COLOMBIA: FALLO DE 15 DE SEPTIEMBRE DE 2005 DE LA CORTE  
INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS –CASO MAPIRIPAN  
CONTRA COLOMBIA-**

**EGRESADAS**

**LAURA CERIS HERNÁNDEZ CEBALLOS**

**ARLETH FERNANDA TORRES HERNÁNDEZ**

**REQUISITO PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO**

**PROGRAMA DE DERECHO**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**UNIVERSIDAD DE CARTAGENA**

**2017**

**IUS CONSTITUCIONALE COMUNE Y SU APLICACIÓN IMPERATIVA EN  
COLOMBIA: FALLO DE 15 DE SEPTIEMBRE DE 2005 DE LA CORTE  
INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS –CASO MAPIRIPAN CONTRA  
COLOMBIA-**

**RESUMEN**

El presente trabajo analiza los fundamentos jurídicos, desde *el ius constitucionale comune*, para que la Corte Interamericana de Derechos Humanos endilgara la responsabilidad internacional del Estado frente a los hechos y omisiones en la masacre de Mapiripán, basado en la aplicación del Control de Convencionalidad. Para ello se realiza un estudio de la sentencia y en conjunto se efectúa una prospección del desarrollo histórico y jurisprudencial del Control de Convencionalidad en América Latina y Colombia; y el desarrollo doctrinal del concepto *ius constitucionale comune*.

**PALABRAS CLAVE**

Control de Convencionalidad, *ius constitucionale comune*, Derechos Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

**ABSTRACT**

This paper analyzes the legal bases, from the constitutional *ius*, for the Inter-American Court of Human Rights to establish the international responsibility of the State against the facts and omissions in the Mapiripán massacre, based on the application of Conventional Control. To this end, a study of the sentence is carried out and, together, a survey is made of the historical and jurisprudential

development of the Conventional Control in Latin America and Colombia; And the doctrinal development of the concept *ius constitutionale comune*.

## **KEYWORDS**

Conventional Control, Constitutional Common Law, Human Rights, Inter-American Court of Human Rights. Jurisdiction, Human Rights, Inter-American Court of Human Rights.

## **TABLA DE CONTENIDO**

### **INTRODUCCIÓN**

**1. CARÁCTER JURISPRUDENCIAL DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y EL IUS CONSTITUTIONALE COMUNE**

**2. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL CASO MAPIRIPÁN Vs. COLOMBIA**

**2.1. PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE I. D. H.**

**2.2. VULNERACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 1.1., 4, 5 Y 7 DE LA CONVENCION DE SAN JOSÉ**

**2.3. VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 19 DE LA CONVENCION AMERICANA EN RELACION CON LOS ARTÍCULOS 4.1, 5.1, 22.1 y 1.1 DE LA MISMA.**

**2.4. VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 22.1 DE LA CONVENCION AMERICANA EN RELACION CON LOS ARTÍCULOS 4.1, 5.1, 19 y 1.1 DE LA MISMA.**

**2.5. VULNERACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 8.1 Y 25 DE LA CONVENCION AMERICANA EN RELACION CON EL ARTÍCULO 1.1 DE LA MISMA.**

**2.6. RESOLUCION DEL CASO MASACRE DE MAPIRIPÁN VS ESTADO COLOMBIANO**

**2.7. REPARACIONES ESTABLECIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.**

**2.8. APLICACION DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD POR EL CONSEJO DE ESTADO**

### **CONCLUSIONES**

### **REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS**

## INTRODUCCIÓN

Tanto el control de convencionalidad como la noción y vivencia jurídica del *ius constitucionale comune* son muchas de las modernas figuras tanto del Derecho Constitucional como del Derecho Internacional que por lo novedosas no ha sido abordado de forma amplia y suficiente en las aulas de nuestras Facultades de Derecho. El control de convencionalidad como expresión del *ius constitucionale comune* es un mecanismo que debe ser llevado a cabo, primero por los cuerpos judiciales nacionales, haciendo una ‘comparación’ entre el derecho local y el supranacional, a fin de velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, sea que surja de los tratados, del *ius cogens* o de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y luego esa tarea debe ser ejercida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos si es que el caso llega a sus estrados (Hitters, 2009, p.109).

Asalta la importancia de este tema, en especial para nuestro caso, porque Colombia hace parte del listado de Estados que han sido declarados responsables internacionalmente por violaciones a los derechos humanos consagrados en los principales instrumentos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Los casos en los que se ha condenado a Colombia son: Manuel Cepeda contra Colombia, Jesús María Valle contra Colombia, Germán Escué Zapata contra Colombia, Masacre La Rochela contra Colombia, Masacre de Ituango contra Colombia, Masacre de Pueblo Bello contra Colombia, Wilson Gutiérrez Soler contra Colombia, 19 Comerciantes contra Colombia, Las Palmeras contra Colombia, Caballero Delgado y Santana contra Colombia, y por último, Masacre Mapiripán contra Colombia.

Este último fallo es el que se pretende estudiar en virtud de la aplicación del control de convencionalidad ante los innumerables atropellos a los derechos humanos (tortura, homicidios – masacre, desmembramiento, desplazamiento forzado, entre otras conductas vulneradora de la dignidad humana), a la co-

participación de las Fuerzas Militares en dicha masacre con las Autodefensas Unidas de Colombia, el encubrimiento parcial a los responsables de las mismas, la destrucción de evidencias físicas y las evasivas a la cooperación a la investigación, agregado las conductas dilatorias de algunos órganos jurisdiccionales y la poca atención integral a las víctimas.

Por ello, como estudiantes de derecho, debido a la poca formación en el tema y buscando una visión global para afrontar el ejercicio profesional y contribuir en la precisión de esta figura jurídica en el estado del arte del Derecho Constitucional y el Derecho internacional , nos hemos propuesto Identificar los criterios jurídicos en que se ha basado la Corte Interamericana de Derechos Humanos para aplicar el control de convencionalidad, pero nos delimitaremos a estudiar el Caso Masacre Mapiripán contra Colombia.

Con base en lo anterior formulamos como problema de investigación: ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos, desde el *ius constitutionale comune*, para que la Corte Interamericana de Derechos Humanos endilgara la responsabilidad internacional del Estado frente a los hechos y omisiones en la masacre de Mapiripán?

Frente a la pregunta problema de investigación formulada líneas atrás debe entenderse como *fundamentos jurídicos* la *ratio decidendi* del fallo que se estudia junto el análisis doctrinal del moderno concepto del *ius constitutionale comune*, y que a través de un proceso cetético se construyó la premisa mayor del silogismo convencional para la resolución del caso, en virtud que las normas aplicadas (Pacto de San José de Costa Rica) son textos de estructura semántica abierta y la Corte IDH los dotó de un sentido basándose en la dignidad humana.

Como objetivos específicos planteamos los siguientes:

- a) Establecer la responsabilidad del Estado Colombiano al omitir negligentemente la protección efectiva de los habitantes del municipio de Mapiripán;
- b) Establecer el nivel de cesión de soberanía del Estado Colombiano en el tratado que crea la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y

c) Evaluar el carácter vinculante del Estado Colombiano a la jurisprudencia sobre Derechos Humanos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Es pertinente este estudio porque se debe identificar los criterios usados por la Corte IDH en el fallo de la Masacre de Mapiripán contra Colombia y servir de referencia para el análisis de otros casos en los que Colombia ha sido condenado, y cómo en materia de Derechos Humanos, partiendo en el histórico hecho de los Juicios de Núremberg se ha ido cediendo la jurisdicción penal de cada Estado – Nación en materia de Derechos Humanos y se ha creado una institucionalidad mundial generada por la Organización de las Naciones Unidas y en el seno de la Organización de estados Americanos que está totalmente basada en la de las Naciones Unidas al respecto.

Esta evolución ha dado origen a una figura jurídica hoy denominada Control de Convencionalidad, por medio de la cual la jurisprudencia internacional de Derechos Humanos tiene total primacía sobre la jurisprudencia de las Cortes de los Estados que hayan suscrito el tratado fundacional de la Corte IDH. Por otra parte, el *ius constitutionale comune* corresponde todo el proceso de interamericanización del derecho en nuestro continente con miras a la protección restablecimiento de los derechos humanos y, en consecuencia, de la democracia en los Estado Parte.

Esta investigación es viable porque las fuentes que se consultarán son de fácil acceso y análisis , es factible porque los investigadores que la desarrollarán están capacitados para ello y su financiación no es onerosa. Esta investigación es útil porque se debe precisar a nivel de doctrina jurídica los criterios usados por la Corte IDH en el fallo de la Masacre de Mapiripán contra Colombia y cómo opera el control de convencionalidad en casos concretos. Es necesaria porque en el contexto de las Facultades de Derecho de nuestro país no se ha estudiado lo atinente al problema de investigación propuesto, apenas se hace alguna vaga referencia en los cursos de Derecho Constitucional y Derecho Internacional Público.

El cronograma de trabajo se propuso desarrollar la investigación en veinte semanas, en las cuales se revisó y esquematizó el fallo Mapiripán vs Colombia, se recopilaron y clasificaron los artículos científicos en las principales bases de datos jurídicas sobre Control de Convencionalidad en Colombia y el Ius Constitutionale Comune; se efectuó el análisis de la figura del Control de Convencionalidad y del Ius Constitutionale Comune y a partir del marco teórico formulado en el proyecto de investigación se determinaron los criterios aplicados por la Corte IDH para efectuar el Control de Convencionalidad en el fallo Masacre de Mapiripán contra Colombia.

Producto del anterior trabajo se presenta el siguiente informe final de investigación.

## **1. CARÁCTER JURISPRUDENCIAL DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y EL IUS CONSTITUCIONALE COMUNE: HISTORIA Y PRECISIONES TEÓRICAS**

La idea del Ius Commune en derechos humanos se inserta como garantía de un proceso hacia la convivencia democrática al interior y entre los Estados y, en esa medida, se orienta hacia la paz mundial. La conexión entre los tres conceptos — democracia, derechos y paz— tiene sustento teórico pero, sobre todo, una dimensión práctica. De hecho, para Bobbio, no sólo se trataba de implicaciones conceptuales y de nexos lógicos sino de una agenda política —todavía vigente y palpable en la idea del Ius Constitutionale Commune— dentro de la cual los tres elementos son interdependientes, ya que cada uno de ellos requiere de los otros para su plena realización. (Salazar, 2014, p. 38)

En los modernos contextos de los Estados, en especial los latinoamericanos, ante las constantes vulneraciones a los derechos humanos y en algunos casos, como consecuencia, la condena a los mismos por tales actos y la declaratoria de su responsabilidad internacional, la democracia queda con un condicional importante

ya que ésta necesita de los derechos humanos para consolidarse como una forma de gobierno sustentada por la autonomía política de las personas. Con los anteriores presupuestos, el Estado se convierte en un garante para mantener vigente el catálogo de los derechos humanos.

Lo anterior es defendido por el profesor mexicano Pedro Salazar (2014, p. 39) esgrimiendo que si se quiere avanzar hacia un *Ius Constitutionale Commune* latinoamericano, que serviría como garantía de las democracias constitucionales en los países de la región, es necesario, en paralelo, garantizar los derechos fundamentales de las personas en cada uno de los Estados nacionales. Esto es así porque si los derechos no están garantizados, las democracias nacionales se desfondan y la idea de un *Ius Constitutionale et Democratico Commune* se torna irrealizable. Por eso, para que este proyecto sea posible, resulta fundamental garantizar a los derechos desde abajo en cada uno de los Estados. Sólo así es posible consolidar a la forma de gobierno democrática que, a su vez, constituye una precondition para que las alianzas regionales basadas en el ideal kantiano de la Paz Perpetua —que amalgama una agenda de libertades con el ideal de la autonomía de las personas— sea siquiera imaginable.

Pese a la garantía estatal a los derechos humanos es dable recordar que

La interamericanización del derecho promueve la creación de un derecho constitucional común latinoamericano que, a su vez, propicia la confluencia entre el constitucionalismo regionalmente configurado, el derecho internacional público y el discurso sobre los derechos humanos. El concepto *Ius Constitutionale Commune* en América Latina (ICCAL) es útil para comprender este complejo fenómeno de la interamericanización académica y judicial del derecho, así como para proyectar rumbos de acción hacia un constitucionalismo transformador. (García, 2016, p. 1)

Sin embargo, es dable analizar el siguiente aspecto: generalmente las vulneraciones a los derechos humanos no se dan por acciones directas y

concretas por parte del Estado, en especial, por la parte militar, sino por las omisiones de sus fuerzas armadas, las cuales ceden el paso a que otros actores del conflicto transgredan los derechos humanos, como fue en las circunstancias que rodearon el caso que nos ocupa en la presente monografía, caso Mapiripán contra Colombia, en la cual, las consideradas por la docente antioqueña Bernardita Pérez Restrepo como fuerzas para-estatales del Estado Colombiano, los paramilitares, ejecutaron una gran masacre ante la mirada indiferente y cómplice por parte de las fuerza militares.

Es importante para el análisis complejo que nos ocupa en este acápite efectuar unas consideraciones sobre los contextos históricos en que se toma la plena conciencia sobre la importancia de los derechos humanos y las vías jurídicas para protegerlos.

Con los juicios de Núremberg donde fueron juzgados los criminales de guerra nazis por graves violaciones a los derechos humanos durante la segunda guerra mundial quedó claro que:

- a) Los tipos penales por los que fueron condenados NO eran preexistentes a dicha guerra, es decir, el principio *Nullum Crime, Nulla poena sine Lege* fue dejado de lado.
- b) Los Derechos Humanos NO dependen del derecho interno de cada Estado, ya que los mismos se predicen de todos los seres humanos por el hecho de serlo, dado que nacemos con ellos.
- c) Si existen derechos que no necesitan del Estado para existir, eso significa que los Derechos Humanos son Iusnaturales, por lo que su titularidad está en cabeza de toda la humanidad.
- d) Si la Humanidad es titular de los derechos humanos, entonces, cualquier Organización a nombre de ella puede perseguir y juzgar a los criminales de guerra.

¿Cómo se llegó a este estado de cosas? De la segunda guerra surgieron dos superpotencias: La URSS y Estados Unidos con sendos bloques de naciones bajo

su égida, empezó otra etapa histórica conocida con el nombre de Guerra Fría; en razón a que América Latina tenía un atraso en desarrollo económico y social, empezaron a formarse guerrillas de orientación marxista que buscaban superar siglos de marginación del campesinado subordinado como “siervos” de una oligarquía terrateniente que era dueña de casi toda la tierra cultivable. Estados Unidos hizo valer la Doctrina Monroe y dentro del contexto de las recién creada ONU, se convalidó ante el mundo un “Derecho Internacional Americano” desarrollado en conferencias panamericanas adelantadas desde finales del siglo XIX y que culminan con la conferencia Panamericana de 1948 en Bogotá donde se crea la OEA. También se estableció la nueva relación de la Organización con el sistema universal de las Naciones Unidas, que se había creado tres años antes. El artículo 1 de la Carta de la OEA establece que: *“Dentro de las Naciones Unidas, la Organización de los Estados Americanos constituye un organismo regional”*, de conformidad con las estipulaciones del Capítulo VIII (Acuerdos Regionales) de la Carta de la ONU.

Washington crea dos sistemas jurídicos internacionales, uno para regular las relaciones de los vencedores de la guerra con el resto del planeta y otro solo para el ámbito de Latinoamérica, que excluye al resto del mundo, más concretamente a la URSS y el bloque de naciones que controla, aquí está la matriz de lo que hoy se denomina el derecho de la Globalización. En este contexto, la Conferencia Interamericana para el Mantenimiento de la Paz y la Seguridad del Continente, reunida en Río de Janeiro, Brasil, en 1947, cuando comenzaba a gestarse la Guerra Fría, adoptó el *Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca* o TIAR, con el fin de asegurar la legítima defensa colectiva ante un eventual ataque de una potencia de otra región y decidir acciones conjuntas en caso de un conflicto entre dos Estados partes del Tratado.

En lo que América Latina respecta, el profesor David Mercado (2016, p. 7) dice *U.S.A apoya "gobiernos" de juntas integradas por los comandantes de cada arma*

*(ejército, fuerza aérea y marina) en el entendido de que debían matar bajo ropaje "legal", el estado de sitio en Colombia es el mejor ejemplo. Estos gobiernos deben enfrentar las protestas mientras U.S.A. mantiene su "fama" de defensor de la democracia y de los derechos humanos y civiles de cara a la guerra fría, donde la U.R.S.S. era presentada como la gran trasgresora de los mismos, así es como se crea la comisión de derechos humanos dentro del contexto de la O.E.A. Se busca que las organizaciones de derechos humanos, consideradas de izquierda, "confíen" en la democracia americana y en el sistema jurídico internacional de protección de derechos humanos basado en la O.E.A.*

Además, la agencia de ayuda y cooperación (U.S.A.-- AID) enmascara la actuación de agentes secretos americanos en cada país latino americano. Los años sesenta del siglo XX son el punto más alto de lo dicho, al considerar a todos los dictadores latinoamericanos según la célebre frase de Theodore Roosevelt dicha a propósito del dictador Anastasio "Tacho" Somoza en Nicaragua: *Tacho es un perfecto h.p., pero es nuestro h.p.*

Con el triunfo de la guerrilla castrista en Cuba el 1º de Enero de 1959 se forma un estado socialista en el ámbito latino americano que apoyará las guerrillas de orientación marxista dentro del mismo, por lo que USA repitiendo la política de colocar gobiernos "amigos" orientados por militares en países como los de nuestra región donde la democracia liberal era una caricatura o bien, un remedo, entra a frenar la expansión de lo que da en denominar Castro-Comunismo ya que la Invasión de Bahía Cochinos planeada por la CIA, fracasa. Esto de "frenar" lleva a la Doctrina de la "Seguridad Nacional" y al alineamiento de los ejércitos de la región a las estrategias globales de Washington por medio de cursos de capacitación en la "Escuela de las Américas" en Panamá. Esta estrategia necesariamente llevaría a una situación calamitosa en materia de derechos humanos a toda la América latina, de tal envergadura que se creó la Comisión de Derechos Humanos (Comisión I.D.H.) ya que los flamantes Dictadores torturaban y mataban a los guerrilleros y a sus auxiliares, perseguían a los sindicatos de

trabajadores proclives al marxismo e intervenían en la Universidades públicas como focos de los “Intelectuales de izquierda”.

Washington, en los años 60 en medio de la guerra de Vietnam estaba seriamente cuestionado por sus continuas violaciones de derechos humanos allí y por sus dictadores de bolsillo en América latina, los mismos ciudadanos de Estados Unidos tenían la impresión de que el duelo ideológico de su Demoliberalismo con el marxismo lo perdían, ¿Por qué la doctrina del destino manifiesto no se impuso? ¿Por qué el señor Jesús permitió que ganase Ho Chi Ming? Quedó claro para los círculos de poder en Washington, en lo que a nosotros respecta, que los sistemas de derechos de cada país latino tenían controles de legalidad y constitucionalidad ostensiblemente insuficientes para la defensa de los Derechos Humanos de la región y la realización real de la democracia; al respecto, la Comisión I.D.H. rápidamente se vio congestionada por la gran cantidad de demandas de las víctimas de las dictaduras impuestas por Estados Unidos, tanta que se concluyó que la violación de derechos humanos en América latina es estructural, la impunidad de los militares y de las organizaciones de auxiliares que masacraban era descomunal y que los jueces de la región propiciaban con su apego a los formalismos legales este estado de cosas abiertamente inconstitucional. Los controles de legalidad y constitucionalidad eran en realidad letra muerta, un “adorno” para decir que teníamos constituciones demo liberales en sociedades donde primaban el latifundio y el poder de los terratenientes, expresados en un régimen sustentado en el cacicazgo político.

La situación expuesta lleva a que se firme la Convención Americana Sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969, conocida como Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Cuyo PREAMBULO dice:

*“Los Estados Americanos signatarios de la presente Convención,*

*Reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre;*

*Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos;*

*Considerando que estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional;*

*Reiterando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos, y*

*Considerando que la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria (Buenos Aires, 1967) aprobó la incorporación a la propia Carta de la Organización de normas más amplias sobre derechos económicos, sociales y educacionales y resolvió que una convención interamericana sobre derechos humanos determinara la estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados de esa materia,*

*Han convenido en lo siguiente:...”.*

Con el pacto de San José nace el Control de Convencionalidad en cabeza de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte I.D.H.) como mecanismo efectivo en materia de protección de los derechos humanos ya que las normas de

Derecho Internacional son vinculantes y por consiguiente, de obligatorio cumplimiento por los Estados que han suscrito la Convención de San José.

El primer fallo, como esgrime Humberto Sierra Porto (2015, p. 4) que aplicó el control de convencional fue en el célebre caso Almonacid Arellano vs. Chile. Con anterioridad, el juez Sergio García Ramírez, en sus votos de los casos Myrna Mack y Tibi, había realizado una aproximación conceptual al control de convencionalidad que se realiza en la sede interamericana y en el ámbito interno de los Estados, pero en Almonacid Arellano la Corte precisa sus principales elementos, en los siguientes términos: La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. (Sierra, 2014, p. 5).

Este control es una institución del “*Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos*”, basada en el conjunto de precedentes establecidos por la citada Corte I.D.H. en su tarea de hacer efectivas las garantías, vigencia y promoción de los derechos humanos en América Latina. A la vez, esta Corte puede hacerlo en virtud de los artículos 61 a 69 del pacto de San José.

La Corte I.D.H. sobre este control ha dicho: *“Cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Interamericana, todos los órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquel, lo cual los obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer Ex Officio un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención americana”*.<sup>1</sup> A su vez, esta Corte reiteró la doctrina de la violación per se de la Convención elaborada en el caso Suarez Rosero Vs. Ecuador al decir: *“La Corte declara que las disposiciones contenidas en la legislación de emergencia adoptada por el Estado para hacer frente al fenómeno del terrorismo, y en particular los decretos leyes 25.475 y 25.659, aplicados a las víctimas en el presente caso, infringen el Art.2º de la Convención, por cuanto el Estado no ha tomado las medidas adecuadas de derecho interno que permitan hacer efectivos los derechos consagrados en la misma y así lo declara la Corte...Evidentemente, el Estado no ha llevado a cabo, en lo que atañe a las disposiciones aplicables al juicio de los inculcados, lo que debería realizar a la luz del Art. 2o de la Convención”*.<sup>2</sup> Es más, cuando una disposición de la Constitución de un estado parte del Pacto de San José viola una norma del mismo, prima el Derecho Internacional de los Derechos Humanos contenido en este. Lo anterior se constata en el caso *La última tentación de Cristo contra Chile*, donde se dijo: *“Esta Corte entiende que la responsabilidad internacional de Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano de este,*

---

<sup>1</sup> Sentencia dictada dentro del caso MIRNA MACK CHANG contra GUATEMALA el 25 de noviembre del 2003.

<sup>4</sup> Sentencia dictada dentro del caso CASTILLO PETRUCCI y OTROS contra PERÚ el 30 de mayo de 1999.

<sup>5</sup> Sentencia dictada dentro del caso LA ÚLTIMA TENTACIÓN DE CRISTO (Olmedo Bustos y Otros) contra Chile el 5 de febrero de 2001.

independiente de su jerarquía que violen la convención interamericana...en el presente caso esta se generó en virtud de que el Art.19, núm. 12 de la Constitución establece la censura previa en la producción cinematográfica y, por lo tanto, determina los actos de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial”.<sup>3</sup>

Esta sentencia es creadora de un precedente importantísimo, sería lo que en Colombia llamamos Sentencia Hito, que genera las siguientes consecuencias:

- a) El control de convencionalidad implica un control judicial sobre las normas de un estado, cualquiera sea su rango, aún la Constitución.
- b) El poder constituyente NO es absoluto ni es autónomo ya que está limitado por los derechos humanos.
- c) La soberanía estatal está en un proceso de decadencia ya que el derecho Internacional puede establecerle límites.

Sobre esto el profesor David Mercado afirma: *“En ese contexto nace la corte interamericana de derechos humanos, un tribunal creado como parte de la O.E.A. Para tramitar las acusaciones formuladas por la comisión antes creada. Eso es posible porque la guerra fría ve como la U.R.S.S. entra en el callejón sin salida de la guerra civil en Afganistán para luego terminar con la Perestroika, la caída del muro de Berlín y la disolución de la U.R.S.S. todo ello coincide con el apoyo de Washington a las O.N.G. ya que ahora no necesitan a los "dictadores" sino a gobiernos "legales" integrados por civiles. No se olvide que el tribunal puede condenar a los estados de américa latina y sus sentencias se convirtieron en el terror de los "chafarotes".*

*Gústenos o no, todo el sistema siempre ha estado controlado por Washington. El Derecho cambió en el mundo en su manera de concebirse desde que terminó la 2ª. Guerra mundial, está cambiando en otras partes de América Latina, pero en Colombia existe una resistencia férrea y hasta militante que se refiere con desprecio a lo que han dado en llamar el “Nuevo Derecho” y a sus cultores.*

*Adoran la exégesis basada en que la “verdad” del derecho solo está en la Ley mientras añoran la Carta de 1886.* (Mercado, 2016, p. 17).

Por consiguiente, el derecho Internacional cuando debe operar por medio de cortes internacionales, máxime en materia de Derechos Humanos, es totalmente pretoriano y en virtud de ello, por nacer impulsado por Inglaterra y Estados Unidos se apoya en el precedente como lo entiende el Common Law. Además, en este sistema también lo que llamamos Derecho Procesal, es pretoriano. Por lo tanto, los jueces de cada país miembro del Pacto de San José están obligados a aplicar las normas del mismo sino, algo más importante, la interpretación que del articulado del tratado haga la Corte I.D.H. por vía de Jurisprudencia ya que él es órgano límite de una norma límite, por lo que esta tiene fuerza vinculante tanto en su Ratio Decidendi como en su parte resolutive por ser precedente.<sup>4</sup> Ello en razón a que el Pacto de San José dentro del contexto histórico visto en las páginas anteriores es promotor y defensor de la democracia para que no retornen los dictadores ni se perpetúen ciertas oligarquías.

Lo antes dicho implica un cambio cualitativo en el modo de entender la función de los Jueces dentro del Estado social de derecho a partir de la constitucionalización del derecho que nace con la Ley Fundamental de Bonn, en efecto, esta figura implica la defensa activa y se quiere militante de los valores demo liberales, de manera especial la Libertad, La Igualdad, la Justicia y la Democracia. Pues bien, eso es, ni más y menos que lo que dice la Corte I.D.H. cuando sostiene que en un Estado Constitucional y Democrático los jueces deben ejercer tres controles, el de legalidad, el de constitucionalidad y el de Convencionalidad. Esto origina un notorio cambio en la instrumentalidad del Derecho Procesal al servicio de lo que hemos esbozado aquí sobre dicho control; en efecto, *el control de convencionalidad es un conjunto de instituciones procesales y de instrumentos adecuados para hacer efectivos los derechos plasmados en los tratados públicos*

---

<sup>4</sup> Caso RADILLA PACHECO contra ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

*sobre Derechos Humanos que hacen parte del Sistema de Protección que de estos hace el Derecho Internacional Americano* (Quinche, 2009 p. 166). Esto está acorde con el concepto que Peter Haberle maneja para el Derecho Procesal Constitucional, cuando afirma que es un derecho pretoriano que existe en función de la protección efectiva de los Derechos Humanos frente a cualquier otra realidad política. Estamos en presencia, y que presencia, de un derecho Procesal Interamericano de los derechos Humanos. Sus Instrumentos procesales se deducen del Pacto de San José, del Estatuto de la Comisión I.D.H. del Reglamento de esta Comisión, del Estatuto de la misma Corte I.D.H. y del Reglamento de la misma.

Así, los procedimientos ordinarios o especiales que existan en cada país, Civiles, penales, laborales, contencioso administrativos, conforman el espacio donde opera el control de convencionalidad tanto en lo sustantivo como en lo procesal.

### **El papel de los tratados de derecho internacional y los principios contenidos en éstos**

A partir de los juicios de Núremberg los principios y las normas estructuradas como tales han dejado de ser vicarios o secundarios y se usan de modo directo en la solución de toda clase de casos y no solo en los que son de suyo difíciles. Hoy, tanto en derecho constitucional como Internacional e incluso, de Derecho Administrativo, los principios son los que permiten elaborar la premisa mayor del silogismo jurídico en especial si el caso a solucionar se refiere a Derechos Humanos, donde cada uno de estos tiene estructura de valor / principio, de modo tal que la Comunidad Internacional los tiene como tales exigiendo su respeto y aplicación.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> El Art. 9o. de la Carta de 1991 dice que las Relaciones Exteriores de la Carta se basan en “**el reconocimiento de los principios internacionalmente aceptados por Colombia**”.

David Mercado (2016, p. 19), al respecto afirma: Esto nos lleva a lo planteado por CHAIM PERELMAN en la introducción de su obra “El Imperio Retórico—Retórica y Argumentación”, donde narra su encuentro con la “Retórica”, cuando en los años cuarenta del siglo XX inicia un estudio sobre la justicia desde una postura positivista y termina apartándose de ella, al establecer un concepto básico para su teorización posterior, denominado “REGLA DE JUSTICIA”, que dice: “*Seres semejantes han de ser tratados semejantemente*”.

El problema que enfrentaba, al postular esa regla, era el de diferenciar de un modo funcional lo que es semejante de lo que no lo es, problema que se convirtió en algo esencial ya que solucionarlo inevitablemente implica el uso de juicios de valor. Ahora bien, estos juicios según el positivismo son arbitrarios e indemostrables, luego, ¿Es posible razonar sobre valores a partir solo de valores?, conforme al positivismo No. Lo llamativo del planteamiento Perelmaniano reside en que la afirmación positivista sobre los juicios de valor carece de cualidad o de valor cognoscitivo al no sustentarse en un juicio de demostración, por lo que es en sí otro juicio de valor, toda una paradoja. El positivismo no puede pretender ser “científico”, partiendo de una premisa indemostrable “científicamente” que, además, conduce a una inevitable consecuencia, la descalificación de la razón práctica.

Aquí reside todo, los Derechos Humanos solo se pueden abordar desde la razón práctica Kantiana, luego, su práctica judicial está indisolublemente basada en juicios de valor. El positivismo, como se ve, carece aquí de sentido.”

Mercado (2016, p. 19), sigue explicando: ¿Qué prevalece?, ¿el Derecho Interno o el Derecho Internacional Público? La corte constitucional indica: “*El Estado colombiano y, dentro de él sus autoridades e instituciones, en el ámbito de sus competencias legales y reglamentarias –lo que incluye, cómo no, a esta Corte Constitucional- se encuentran obligadas a acatar los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Al actuar en este sentido, (i) se desarrollan*

*los principios y valores contenidos en los artículos 1, 2 y 5 de la Carta, así como (ii) el 22 constitucional, en la medida en la que el acatamiento de fallos internacionales es una herramienta para la paz. Igualmente, (iii) la exigencia en el cumplimiento viene dada por la incorporación de las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos a nuestro ordenamiento por vía del boque de constitucionalidad, previsto en el artículo 93 de la Constitución. También (iv) por la aplicación de aquel principio de derecho internacional que indica que todos los compromisos internacionales que adquiere un Estado –dentro de los que están comprendidos los que reconocen la jurisdicción de la Corte IDH y la obediencia a lo que esta decida - deben ser cumplidos de buena fe (Corte Constitucional - MP: Jorge Palacio Palacio, 2012, pág. 10 Consideraciones 4.10)”.*

La supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno es evidente, todo depende del modo en que los órganos del Estado establezcan la integración de las normas internacionales con su derecho interno.

Las autoridades no pueden soslayar el cumplimiento de ésta primordial obligación de una convención internacional, bajo el pretexto de que se debe dar más relevancia al ordenamiento jurídico, ya que estarían también transgrediendo el artículo 27 de la Convención de Viena de 1969 – De los Derechos de los Tratados – donde se consagran los principios fundantes del Derecho Internacional Público: *Pacta Sunt Servanda* y *Bona Fide*.

La misma Corte Constitucional lo reconoció en 1998, cuando afirmó: “(...) *Para el juez internacional rige el principio de la prevalencia del derecho internacional, por lo cual un Estado puede comprometer su responsabilidad internacional si sus jueces aplican normas internas contrarias a las cláusulas insertas en un tratado. Por ende, cuando un Estado enfrenta una contradicción entre un tratado y una norma constitucional, los órganos competentes en materia de relaciones exteriores y de reforma de la constitución -esto es, el Presidente y el Congreso en el caso colombiano- tienen la obligación de modificar, ya sea el orden interno, a fin de no comprometer la responsabilidad internacional del Estado, ya sea sus compromisos*

*internacionales, a fin de no comprometer su responsabilidad constitucional. De esa manera, si bien las contradicciones entre el derecho internacional y el derecho interno son inevitables en un determinado momento histórico, la evolución jurídica permite una armonización dinámica entre ambos órdenes jurídicos. (...) (Corte Constitucional - MP: Alejandro Martínez Caballero, 1998, pág. 92 Consideraciones 46)*

La Corte Constitucional ha reconocido un amplio margen de aplicabilidad a la jurisprudencia de la Corte IDH como parte esencial del Control de Convencionalidad, cuando afirma: “(...) En diversos fallos esta Corporación se ha referido puntualmente a la Corte IDH, indicando que su jurisprudencia es un criterio relevante para fijar el parámetro de control de las normas que hacen parte del ordenamiento interno colombiano, precisamente porque establece el alcance de distintos instrumentos internacionales de derechos humanos. La Corporación ha sostenido que la jurisprudencia de la Corte IDH contiene la interpretación auténtica de los derechos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, instrumento internacional que integra el parámetro de control de constitucionalidad. (...)” (Corte Constitucional - MP: Jorge Palacio Palacio, 2012, pág. 23 Consideraciones 4.5)

Se infiere que el control de convencionalidad prima sobre el control de constitucionalidad al analizar la institucionalidad o “constitucionalidad” de los actos político-jurídicos que se desarrollen a partir de los Acuerdos de la Habana que al ser firmados y depositados en Naciones Unidas pasan a ser parte del Bloque de Constitucionalidad, además, el Consejo de Estado se muestra más estricto con relación a este aspecto al afirmar que: “(...) *En síntesis, el control de convencionalidad es un principio de aplicación imperativa, que aunque aparentemente tiene una dimensión destructiva –dejar de lado el derecho interno– ello se supera al trascender a la dimensión integrativa que permite presentar una normativa que conjuga finalmente, un ordenamiento jurídico, como un todo (...)*”

*(CJ: Enrique Gil Botero - Sección Tercera - Sala de lo Contencioso Administrativo - Consejo de Estado, 2013, págs. 67-68)*

De lo dicho y de las partes transcritas de las Sentencias se deduce que el Control de Convencionalidad tiene cuatro principios que hacen posible que él se despliegue, son:

- a) La supremacía del Derecho Internacional sobre el Derecho interno. Que está positivado en el Art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.
- b) La Supremacía, para el caso latino americano, de la Convención Americana y del Derecho Convencional. Este último viene dado por la Jurisprudencia de la Corte I.D.H.
- c) Pro Homine, que postula que cuando los derechos humanos de una persona entren en choque con normas o jurisprudencias que las desarrollen en el Estado donde sea nacional o residente, siempre deben primar los primeros.
- d) Principio del efecto útil de la Convención de San José y de las sentencias de la Corte I.D.H. Los estados partes de la convención al firmarla aceptaron que el ideal de Justicia es a lo que debe propender la Corte citada y por ello, no debe existir voluntad alguna de ignorarlos.

La idea doctrinal del *Ius Constitutionale Comune* aunque toma vida cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos aplica el Control de Convencionalidad, sigue siendo un proyecto académico-jurídico-político en construcción, capaz de soportar las democracias de los estados latinoamericanos y por lo tanto disminuir, promover, proteger y restablecer los derechos humanos de la población de las mismas.

## **2. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL CASO MAPIRIPÁN Vs. COLOMBIA**

Esta sentencia muestra que la premisa mayor del silogismo jurídico se elabora a partir de la propia historia de Colombia para darle un sentido a los Principios y valores que son en sí mismos los Derechos Humanos, una vez fijado este, lo jurídico desarrolla el valor Justicia frente a la masacre perpetrada por las autodefensas unidas de Colombia ayudada por la omisión de las fuerzas armadas colombianas en el municipio de Mapiripán (Meta) entre el 16 y el 21 de julio de 1997. Es un proceso de razonamiento cetético o principialístico basado en la lógica de lo razonable. Jurídicamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos estudió la posible vulneración por parte del Estado Colombiano de los artículos 4, 5 y 7 de la Convención Americana correspondientes a los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal en perjuicio de las presuntas víctimas de la masacre perpetrada en Mapiripán.

Además, la Comisión solicitó al Tribunal que decidiera si *el Estado violó los artículos 8.1 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención, en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) del referido tratado, en perjuicio de las presuntas víctimas de la masacre y sus familiares*. Los HECHOS probados en el proceso son los siguientes:

*Entre el 15 y 20 de julio de 1997 [...] aproximadamente un centenar de miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia [...] con la colaboración y aquiescencia de agentes del [...] Estado, privaron de la libertad, torturaron y asesinaron a por lo menos 49 civiles, tras lo cual destruyeron sus cuerpos y arrojaron los restos al río Guaviare, en el Municipio de Mapiripán, Departamento del Meta". Asimismo, señaló que "aproximadamente 49 personas" eran las presuntas víctimas, de las cuales identificó a diez personas y a algunos de sus familiares.*<sup>6</sup> Se evidencia en el texto contentivo de los hechos que los insurgentes separaron a 27 personas identificadas en una lista como presuntos auxiliares, colaboradores o

---

<sup>6</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, 15 de septiembre del 2005 Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs Colombia, p. 2

simpatizantes de las FARC y que estas personas fueron torturadas y descuartizadas por un miembro de las AUC conocido como “Mochacabezas”.

El mencionado grupo permaneció en Mapiripán durante cinco días, tiempo en el cual con el imperio de las armas prohibieron la libre circulación de la población y cometieron las atrocidades descritas líneas atrás. Además, una vez concluida la operación, las AUC destruyeron gran parte de la evidencia física, con el fin de obstruir la recolección de pruebas.

Se determina la competencia de la Corte para conocer y fallar en este caso, en virtud del tenor literal del artículo 62.3 de la Convención y la pertenencia del Estado Colombiano a la misma y su reconocimiento de competencia contenciosa en el año 1985.

### **Procedimiento ante la comisión**

El Colectivo de abogados José Alvear Restrepo y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional presentaron ante la Comisión Americana de Derechos Humanos una denuncia en el año 1999, y hacia el año 2001 la Comisión aprobó el *Informe de Admisibilidad N° 34/01, mediante el cual decidió “que el caso era admisible, conforme a los requisitos establecidos en los artículos 46 y 47 de la Convención Americana y en relación con la [presunta] violación de los artículos 4, 5, 7, 8.1, 25 y 1.1 de la [misma] en perjuicio de 49 personas [presuntamente] ejecutadas en la localidad de Mapiripán [...]”*<sup>7</sup>

Ese mismo año se dispuso ante las partes una posible solución amistosa, la cual fue rechazada y en el año 2002 la Comisión dictó medidas cautelares a favor de Marco Tulio Bustos Ortiz, Jairo Javier Bustos Acuña y María Esneda Bustos, testigos en el proceso judicial por la masacre perpetrada en Mapiripán e igualmente dispuso medidas cautelares al Teniente Coronel Hernán Orozco

---

<sup>7</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 15 de septiembre del 2005 Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs Colombia, p. 5.

Castro, quien se desempeñaba como comandante interino del Batallón “Joaquín París” cuando se produjo la alegada masacre.<sup>8</sup>

Al año siguiente la Comisión Americana de Derechos Humanos aprobó el Informe de fondo No. 38/03, en el cual concluyó que [...] *la República de Colombia es responsable por la violación de los derechos a la vida, integridad y libertad personales de las víctimas de la masacre perpetrada en Mapiripán entre el 15 y el 20 de julio de 1997, consagrados en los artículos 4, 5 y 7 de la Convención Americana. Asimismo, el Estado es responsable de la violación del derecho al debido proceso y la protección judicial de las víctimas y sus familiares, previstos en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, así como del incumplimiento de su obligación de asegurar el respeto de los derechos previstos en dicho Tratado, en virtud de su artículo 1(1).*<sup>9</sup>

Frente a lo anterior la Comisión recomendó al Estado colombiano lo siguiente:

- 1. Llevar adelante una investigación completa, efectiva e imparcial en la jurisdicción ordinaria, con el fin de juzgar y sancionar a todas las personas responsables de la masacre cometida contra aproximadamente 49 víctimas en el municipio de Mapiripán, Departamento del Meta;*
- 2. Adoptar las medidas necesarias para que los afectados reciban una reparación adecuada por las violaciones cometidas por el Estado;*
- 3. Adoptar las medidas necesarias para evitar que hechos similares vuelvan a cometerse, de conformidad con el deber de prevención y garantía de los derechos*

---

<sup>8</sup> La Corte I.D.H. define “Masacre” así: Una **masacre** es un tipo de asesinato que consiste en asesinar varios individuos al mismo tiempo e indiscriminadamente y que se caracteriza especialmente porque las víctimas se presentan indefensas ante ese ataque del que son objeto, es decir, no disponen de la posibilidad de defenderse. Generalmente, esta modalidad de asesinato es perpetrada por una persona o un grupo que dispone de un cuantioso armamento que le facilita el ataque a varios blancos a la vez. Entonces, la principal característica que ostenta esta modalidad de asesinato es la desigualdad de condiciones que existe entre atacante y víctima, estando como indicábamos ésta última en inferiores condiciones siempre. Y el otro rasgo distintivo es que normalmente presentan una enorme carga de alevosía, crueldad y violencia.

<sup>9</sup> Sentencia cit. p. 6.

*fundamentales reconocidos en la Convención Americana, así como las medidas necesarias para dar pleno cumplimiento a la doctrina desarrollada por la Corte Constitucional colombiana y por esta Comisión en la investigación y juzgamiento de casos similares por la justicia penal Ordinaria;*<sup>10</sup>

Adicional a las recomendaciones, la Comisión le otorgó un plazo de dos meses para que informara sobre las medidas adoptadas para cumplir con las recomendaciones formuladas. Mediante nota de la misma fecha, la Comisión informó a los peticionarios de la adopción del informe y de su transmisión al Estado y solicitó a éstos que informaran su posición respecto del posible sometimiento del caso a la Corte Interamericana en la eventualidad de que el Estado no adoptara las recomendaciones de la Comisión.

En ese mismo año el Colectivo de abogados José Alvear Restrepo y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional presentaron su respuesta a la comunicación de la Comisión de 5 de junio de 2003, en la cual indicaron que era pertinente someter el caso a la Corte Interamericana; un mes después el Estado colombiano después de dos prórrogas otorgadas por la Comisión, presentó su respuesta en relación con las medidas adoptadas con el fin de dar cumplimiento a las recomendaciones adoptadas en el Informe 38/03. En el mes de septiembre, luego de analizar la respuesta dada por parte de Estado colombiano, la Comisión decidió someter el presente caso ante la jurisdicción de la Corte Interamericana.

### **3.1. PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE I. D. H.**

Presentada la demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos se notifica al Estado de la misma, los plazos para contestarla y designar su representación en el proceso.

---

<sup>10</sup> Sentencia cit. p. 6.

En el año 2004 los representantes de las víctimas en su escrito además de las violaciones alegadas por la Comisión Interamericana, alegaron la violación de los artículos 19 y 22 de la Convención Americana y por otra parte el Estado colombiano presentó su escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y de observaciones a las solicitudes y argumentos; todo lo anterior seguido de presentación de escritos y réplicas, presentación de testigos, desistimiento de prácticas de pruebas testimoniales, retiro de excepciones preliminares por parte del Estado colombiano y reafirmación de una excepción (con la falta de agotamiento de los recursos internos interpuesta por el Estado colombiano), acompañada de su reconocimiento de responsabilidad internacional por la violación de los artículos 4(1), 5(1) y [5](2), y 7(1) y [7](2) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los hechos ocurridos en Mapiripán en julio de 1997. Además:

*3. Reafirma como su política de Estado la promoción y protección de los derechos humanos y expresa su profundo respeto y consideración por las víctimas de los hechos ocurridos en Mapiripán en julio de 1997, y evoca su memoria para lamentar y pedir perdón a sus familiares y a la sociedad colombiana.*

*4. Solicita a la [...] Corte se valore el reconocimiento efectuado y se le atribuya plenos efectos jurídicos, delimitando, en consecuencia, las audiencias de fondo y su posterior trámite, al estudio de las reparaciones y costas, así como a los alegatos de fondo sobre el cumplimiento del Estado de sus compromisos convencionales en relación con los artículos 8(1) y 25.*

*5. Precisa que esta declaración del Estado no implica ponderación ni valoración de responsabilidades penales individuales.<sup>11</sup>*

La Corte declaró en consecuencia:

---

<sup>11</sup> Sentencia Cit. p. 7.

1. Que ha cesado la controversia sobre la excepción preliminar referente a la “aplicación indebida de los artículos 50 y 51 de la Convención Americana”.

*Resolviendo a continuación:*

2. Admitir, para todos sus efectos, el desistimiento por parte del Estado de la primera excepción preliminar referente a la “aplicación indebida de los artículos 50 y 51 de la Convención Americana”.

3. Admitir, para todos sus efectos, el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado, en los términos de los párrafos 29 y 30 de la presente Sentencia.

4. Desestimar la segunda excepción preliminar relativa al agotamiento de los recursos internos y continuar con el conocimiento del presente caso en cuanto al alcance del reconocimiento de responsabilidad del Estado sobre hechos ocurridos en el presente caso no abarcados en el reconocimiento de responsabilidad formulado por el Estado; las supuestas violaciones a los artículos 1.1, 8.1 y 25 de la Convención Americana; las supuestas violaciones a los artículos 19 y 22 de dicho instrumento alegadas por los representantes, así como lo referente a las eventuales reparaciones y costas.

5. Continuar la celebración de la audiencia pública convocada mediante Resolución del Presidente de la Corte de 28 de enero de 2005, así como los demás actos procesales relativos al fondo y las eventuales reparaciones y costas en el presente caso. El objeto de los testimonios y peritaje deberá restringirse en lo pertinente, en relación con las partes del fondo, las reparaciones y costas respecto de las cuales subsiste la controversia entre las partes.

6. Notificar la presente Resolución al Estado de Colombia, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a los representantes de las presuntas víctimas y sus familiares.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup>Sentencia Cit. p. 9.

Una vez dictada dicha providencia la Corte continuó con la audiencia pública en relación con el fondo, las reparaciones y costas, y escuchó los testimonios y peritaje de las personas que habían sido convocadas a comparecer ante el Tribunal, y solicitó al Estado colombiano la remisión de determinada información y de varios documentos como prueba para mejor resolver en el caso. Específicamente, se solicitó información concerniente al proceso penal en curso ante la jurisdicción penal ordinaria y a procesos contencioso administrativos iniciados por familiares de presuntas víctimas; información de posibles nuevas necropsias; nombres de los familiares de presuntas víctimas que habrían sido presuntamente desplazados y si se encontraban o fueron inscritos como tales y/o si habían recibido ayuda o apoyo de cualquier naturaleza por parte del Estado en razón de dicha situación; así como actas de nacimiento, de matrimonio y de defunción.<sup>13</sup>

### **Medidas provisionales**

Hacia el año 2005 los representantes solicitaron medidas provisionales para proteger la vida e integridad personal de todos los testigos que habían sido convocados en el presente caso, así como de sus familiares; en la misma línea el Presidente dictó una Resolución de medidas urgentes. El 2 de marzo de 2005 el Estado presentó su primer informe. El 17 y el 24 de junio de 2005, luego de varias reiteraciones al respecto, los representantes y la Comisión presentaron, respectivamente, sus observaciones al primer informe estatal sobre las medidas urgentes ordenadas por el Presidente. El 27 de junio de 2005 la Corte dictó una resolución mediante la cual ratificó la resolución del Presidente de 4 de febrero de 2005. El 24 de agosto de 2005 el Estado presentó su segundo informe estatal. Dichas medidas se encontraban vigentes al momento de dictar la Sentencia.

### **Consideraciones previas**

---

<sup>13</sup>Sentencia Cit. p. 10.

El Estado hizo una serie de consideraciones a lo largo del proceso ante la Corte respecto de la participación de los familiares de las presuntas víctimas: en su contestación de la demanda, Colombia solicitó a la Corte que rechazara el escrito de solicitudes y argumentos de los representantes y que lo devolviera para que se ajustara a los términos del artículo 23 del Reglamento, por considerar que constituía una verdadera demanda, lo cual en su opinión excede sus capacidades procesales convencionales. El Estado enfatizó en que su reconocimiento de responsabilidad *se limitaba a un capítulo de los hechos presentados por la Comisión en la demanda y a la violación de tres artículos contenidos en la misma, “por constituir la base fáctica y jurídica del proceso y esto no significa, de ninguna manera, la aceptación de los hechos nuevos y pretensiones contenidos [...] en el escrito de los [...] representantes*<sup>14</sup>.

El Tribunal frente a esta petición esgrimió que:

*En la actual etapa de evolución del sistema interamericano de protección de derechos humanos, la facultad de las presuntas víctimas, sus familiares o representantes de presentar en forma autónoma solicitudes, argumentos y pruebas **no puede ser interpretada sino en forma consecuente con su condición de verdaderos titulares de los derechos reconocidos en la Convención y destinatarios de la protección ofrecida por el sistema,** (Negrillas Nuestras) sin desvirtuar por ello los límites convencionales a su participación ni al ejercicio de la competencia de la Corte. Una vez iniciado el proceso por la Comisión, la posibilidad de presentar solicitudes y argumentos en forma autónoma ante la Corte incluye la de alegar la violación de otras normas de la Convención no contenidas en la demanda, con base en los hechos presentados en ésta, sin que ello implique una afectación al objeto de la demanda o un menoscabo o vulneración para el derecho de defensa del Estado, el cual tiene las oportunidades procesales para responder a los alegatos de la Comisión y de los representantes en todas las etapas del proceso. Corresponde a la Corte,*

---

<sup>14</sup>Sentencia Cit. p. 13.

finalmente, decidir en cada caso acerca de la procedencia de alegatos de tal naturaleza en resguardo del equilibrio procesal de las partes.<sup>15</sup> Y prosiguió:

**Este Tribunal tiene la facultad de hacer su propia determinación de los hechos del caso y de decidir aspectos de derecho no alegados por las partes con base en el principio iura novit curia.**<sup>16</sup> Es decir, si bien la demanda constituye el marco fáctico del proceso, aquélla no representa una limitación a las facultades de la Corte de determinar los hechos del caso, con base en la prueba evacuada, en hechos supervinientes, en información complementaria y contextual que obre en el expediente, así como en hechos notorios o de conocimiento público, que el Tribunal estime pertinente incluir en el conjunto de dichos hechos.<sup>17</sup>

### **Responsabilidad del Estado**

Efectuado el análisis de los hechos se establece la vinculación, previo reconocimiento de los mismos por parte del Estado, entre las Fuerzas Armadas y las autodefensas unidas de Colombia, se declara la responsabilidad del Estado ya que los hechos de la masacre se han generado por un conjunto de acciones y omisiones de agentes estatales y de particulares realizadas en forma coordinada, paralela o concatenada con el propósito de perpetrar la masacre. Los miembros de las fuerzas del Estado colaboraron de forma directa o indirecta a las AUC, incurriendo en omisiones en el deber de protección de las víctimas contra dichos ataques y de realizar las investigaciones, lo cual es vulneratorio de lo estipulado en la Convención Americana de Derechos Humanos. *La atribución de responsabilidad al Estado por dichos actos radica en el incumplimiento de sus obligaciones convencionales erga omnes de asegurar la efectividad de los derechos humanos en dichas relaciones inter-individuales.*

---

<sup>15</sup>Sentencia Cit. p. 14.

<sup>16</sup>La frase en negrilla implica que existe la Ultra y Extra petita en el control de convencionalidad.

<sup>17</sup>Sentencia Cit. p. 15.

### **3.2. VULNERACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 1.1., 4, 5 Y 7 DE LA CONVENCION DE SAN JOSÉ**

Norman los artículos señalados:

#### *Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos*

*1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.*

*(...)*

#### *Artículo 4. Derecho a la Vida*

*1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.*

*2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.*

*3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.*

*4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos n políticos. 5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieran menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez. 6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.*

#### *Artículo 5. Derecho a la Integridad personal*

1. *Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.*
2. *Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradan privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.*
3. *La pena no puede trascender de la persona del delincuente.*
4. *Los procesados deben estar separados de los condenados, sal excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de persona*
5. *Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribuna especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.*
6. *Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.*

*(...)*

#### *Artículo 7. Derecho a la libertad personal*

1. *Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.*
2. *Nadie puede ser privado de su libertad física salvo por las causas y en las con por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.*
3. *Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.* 4. *Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notifica demora, del cargo o cargos formulados contra ella.*
5. *Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.*
6. *Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales.*

*En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.*

*7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.*

Si bien el Estado reconoce su responsabilidad internacional, hace la salvedad de que lo hacía frente a quienes aparecen en dicho escrito como víctimas probadas e igualmente frente a quienes prueben de conformidad con el derecho interno la condición de tales, es decir, observa la Corte que, a pesar de ser aún indeterminado, aproximadamente 49 fueron las víctimas ejecutadas o desaparecidas. Se deduce por parte de los falladores que antes de ser ejecutadas, las víctimas fueron privadas arbitrariamente de su libertad y objeto de tortura o graves tratos crueles, inhumanos o degradantes. Igualmente fueron sometidas a graves torturas psicológicas al presenciar las ejecuciones de otras personas por lo cual los sobrevivientes siguen teniendo un impacto directo en su seguridad y estado mental.

Igualmente la Corte estimó que los familiares de las víctimas individualizados en este proceso, así como los que no lo han sido, deben ser considerados a su vez como víctimas de la violación del derecho a la integridad personal conforme a las siguientes consideraciones:

*Los familiares de las víctimas han sufrido daños como consecuencia de la desaparición y ejecución de las mismas, por la falta de apoyo de las autoridades estatales en la búsqueda de los desaparecidos y el miedo a iniciar o continuar con las búsquedas de sus familiares ante posibles amenazas. Puesto que la mayoría de víctimas se encuentra desaparecida, los familiares no han contado con la*

*posibilidad de honrar apropiadamente a sus seres queridos fallecidos. Todo lo anterior, además de haber afectado su integridad física y psicológica, ha impactado sus relaciones sociales y laborales, ha alterado la dinámica de sus familias y, en algunos casos, ha puesto en riesgo la vida e integridad personal de algunos de sus miembros (supra párr. 96.141, 96.145 y 96.175).*

*En el presente caso, no ha habido una investigación completa y efectiva sobre los hechos de julio de 1997, como se analizará en este capítulo y en la sección correspondiente a los artículos 8 y 25 de la Convención Americana (infra párrs. 195 a 241). En otros casos, tal ausencia de recursos efectivos ha sido considerada por la Corte como fuente de sufrimiento y angustia adicionales para las víctimas y sus familiares. Debido a la impunidad parcial, los familiares han sufrido una profunda ansiedad frente a la posibilidad de enfrentar hostilidades si regresaran a Mapiripán.*

*Más allá de lo anterior, en un caso como el de la masacre de Mapiripán, la Corte considera que no se necesita prueba para demostrar las graves afectaciones a la integridad psíquica y emocional de los familiares de las víctimas. Además, el hecho de que las mismas circunstancias del caso hayan impedido a las autoridades nacionales, así como a este Tribunal, contar con mayor información sobre otros familiares de las víctimas, hace razonable presumir que todos estos, identificados y no identificados, sufrieron las circunstancias extremas de la masacre o las consecuencias de ésta. Así, la Corte estima que los familiares de las víctimas individualizados en este proceso (supra párrs. 96.137 a 96.173), así como los que no lo han sido, deben ser considerados a su vez como víctimas de la violación del derecho a la integridad personal, consagrado en el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado.<sup>18</sup>*

---

<sup>18</sup>Sentencia Cit. p. 106.

### **3.3. VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 19 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 4.1, 5.1, 22.1 y 1.1 DE LA MISMA.**

Rezan los artículos señalados:

#### *Artículo 19. Derechos del Niño*

*Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. (..)*

#### *Artículo 4. Derecho a la Vida*

*1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.*

*(...)*

#### *Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal*

*1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.*

*(...)*

#### *Artículo 22. Derecho de Circulación y de Residencia*

*1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.*

*(...)*

#### *Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos*

*1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.*

Los representantes de las víctimas alegaron que el Estado Colombiano vulneró abiertamente el artículo 19 de la Convención, lo cual no forma parte del reconocimiento estatal en virtud de los casos de los menores Hugo Fernando y Diego Armando Martínez Contreras quienes fueron ejecutados en los sangrientos hechos, y otros niños los presenciaron. La Corte llama la atención por el interés superior del niño, asevera sobre las particulares consecuencias que la brutalidad con que fueron cometidos los hechos ha tenido en los niños y las niñas en el presente caso. Como consecuencia de la desprotección a que el Estado ha sometido a los niños y niñas, antes, durante y después de la masacre, la Corte concluye que el Estado violó el artículo 19 de la Convención Americana.

En palabras de la Corte:

*El Tribunal considera que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a los derechos humanos son niños y niñas, quienes “tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado”. El artículo 19 de la Convención Americana debe entenderse como un derecho complementario que el tratado establece para seres humanos que por su desarrollo físico y emocional necesitan medidas de protección especial. En esta materia, rige el principio del interés superior de los mismos, que se funda “en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades” El contenido y alcances del artículo 19 de la Convención Americana deben ser precisados, en casos como el presente, tomando en consideración las disposiciones pertinentes de la Convención sobre los Derechos del Niño. Ginebra, ya que estos instrumentos y la Convención Americana forman parte de un muy comprensivo corpus iuris internacional de protección de los niños que los Estados deben respetar.<sup>19</sup>*

---

<sup>19</sup>Sentencia Cit. p. 109.

### **3.4. VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 22.1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 4.1, 5.1, 19 y 1.1 DE LA MISMA.**

*Estas normas dicen:*

*Artículo 22. Derecho de Circulación y de Residencia*

*1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.*

*(...)*

*Artículo 4. Derecho a la Vida*

*1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.*

*(...)*

*Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal*

*1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.*

*(...)*

*Artículo 19. Derechos del Niño*

*Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.*

*(...)*

*Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos*

*1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.*

Esgrime la Corte que la libre circulación es una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona. En el caso que se estudia, las familias de la población de Mapiripán vieron restringida su libertad de movimiento mientras los paramilitares permanecieron en el pueblo durante los cinco días que duró la toma. Los hechos del caso se enmarcan en una situación generalizada de desplazamiento forzado que afecta a Colombia y que es causada por el conflicto armado interno. Y dicho desplazamiento genera una cadena interminable de inseguridad ya que los grupos de desplazados internos se convierten en un nuevo foco o recurso de reclutamiento para los propios grupos paramilitares, de narcotráfico y de la guerrilla (muy común en dichas zonas). Asegura la Corte que el retorno *de los desplazados a sus hogares carece, en muchos casos, de las condiciones necesarias de seguridad y de dignidad para ellos. Su situación puede ser entendida como una condición individual de facto de desprotección respecto del resto de personas que se encuentren en situaciones semejantes.*<sup>20</sup>

La Corte, con los anteriores elementos determina que más allá del contenido normativo del artículo 22 de la Convención, la situación de desplazamiento analizada también ha afectado el derecho de los familiares de las víctimas a una vida digna, en relación con el incumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía de los derechos consagrados en esas normas.

### **3.5. VULNERACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 8.1 Y 25 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 1.1 DE LA MISMA.**

Rezan los artículos mencionados:

#### *Artículo 8. Garantías Judiciales*

*1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación*

---

<sup>20</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, 15 de septiembre del 2005 Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs Colombia, p. 176.

*penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. (...)*

#### *Artículo 25. Protección Judicial*

*1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.*

*2. Los Estados Partes se comprometen:*

- a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;*
- b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y*
- c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.*

La Corte advierte que en relación a los hechos objeto de análisis en la presente providencia que fueron abiertos procesos penales en las jurisdicciones penales militar y ordinaria, procesos contenciosos administrativos y procedimientos disciplinarios. Si bien han transcurrido más de ocho años desde que sucedieron los hechos, el proceso penal permanece abierto y, a pesar de las dilaciones señaladas, ha producido ciertos resultados que deben ser tomados en cuenta: la Corte estima que, más que con base en un análisis acerca de la razonabilidad del plazo transcurrido en las investigaciones, la responsabilidad del Estado a la luz de los artículos 8.1 y 25 de la Convención. Asevera la Corte que los Estados tienen el deber de luchar contra la impunidad –lo cual se traduce como la falta de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana- y bajo esos preceptos el mentado Tribunal sopesa que las violaciones declaradas a los derechos a la libertad, integridad y a la vida resultan agravadas como

consecuencia de las faltas de mecanismos judiciales efectivos para dichos efectos y para sancionar a todos los responsables.

Vale recordar lo dicho por la Corte en relación con los procesos penales en Colombia:

*A partir del 20 de abril de 1999, por una solicitud de la Procuraduría General de la Nación dirigida al Fiscal Regional que conocía del proceso, y luego por otras solicitudes de parte del Ministerio Público, se intentó que parte de las investigaciones por los hechos ocurridos en Mapiripán pasaran a la jurisdicción penal militar (supra párr. 96.85). El 2 de junio de 1999 el Comandante del Ejército, en carácter de juez militar de primera instancia, promovió ante la Unidad de Derechos Humanos una “colisión de competencias positiva”, con el fin de que la causa pasara a la jurisdicción castrense (supra párr. 96.90). Luego de varias resoluciones de dicha Unidad de Derechos Humanos y de varias instancias de apelación, el 18 de agosto de 1999 el Consejo Superior de la Judicatura decidió asignar a la jurisdicción penal militar el conocimiento de la investigación penal contra el Brigadier General Jaime Humberto Uscátegui Ramírez y contra el Teniente Coronel Hernán Orozco Castro; y a la justicia penal ordinaria la investigación penal seguida contra el Coronel Lino Hernando Sánchez Prado, el Sargento Juan Carlos Gamarra Polo y el Sargento José Miller Ureña Díaz (supra párr. 96.92). En consecuencia, el proceso penal fue dividido entre ambas jurisdicciones y el 12 de febrero de 2001 el Brigadier General Jaime Humberto Uscátegui Ramírez fue condenado por el Tribunal Superior Militar a 40 meses de prisión, a una multa equivalente a 60 salarios mínimos mensuales por el delito de prevaricato por omisión, a la suspensión de la patria potestad por el mismo tiempo de la pena principal impuesta y a la separación absoluta de las fuerzas militares; además, dicho militar fue absuelto del delito de falsedad ideológica en ejercicio de funciones y se ordenó la cesación de procedimiento a su favor por los delitos de homicidio y secuestro agravados, terrorismo y concierto para delinquir (supra párr. 96.98).*

*Asimismo, el Teniente Coronel Hernán Orozco Castro fue condenado a 38 meses de prisión y a multa de 55 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por el delito de prevaricato por omisión; además, se le absolvió del delito de falsedad ideológica en ejercicio de sus funciones y cesó a su favor todo procedimiento por los delitos de homicidio múltiple, secuestro agravado, terrorismo, concierto para delinquir y violación al Decreto 1194 de 1989 (supra párr. 96.99). Tras ser condenado y haber cumplido 24 meses en prisión, el General Uscátegui fue dejado en libertad por decisión del Tribunal Superior Militar (supra párr. 96.102).*

*La asignación de una parte de la investigación a la jurisdicción penal militar ha sido entendida por la Comisión y los representantes como una violación de los derechos a la protección judicial y a las garantías del debido proceso (supra párr. 190 b) y 191 a)).*

*Con respecto a la jurisdicción penal militar, la Corte ya ha establecido que en un Estado democrático de derecho dicha jurisdicción ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Por ello, sólo se debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar.*

*En el presente caso, la Corte observa que el 13 de noviembre de 2001, luego de pasar por varias instancias de apelación, la **Corte Constitucional de Colombia ordenó dejar sin efectos lo actuado en la jurisdicción penal militar, al resolver una acción de tutela de derechos fundamentales interpuesta el 30 de septiembre de 1999 por la señora Nory Giraldo de Jaramillo, parte civil en el proceso penal, en contra de la mencionada decisión de 18 de agosto de 1999 emitida por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. En efecto, dicha Corte Constitucional resolvió conceder, por desconocimiento del juez natural, la tutela del derecho fundamental al debido proceso y, en consecuencia, revocó las sentencias dictadas por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 15 de***

**octubre de 1999 y por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 9 de diciembre de 1999; declaró la nulidad de dicha providencia de 18 de agosto de 1999, y ordenó remitir el caso al Consejo Superior de la Judicatura para que resolviera el conflicto de competencia.** (Negrillas nuestras)

*En consecuencia, el 21 de febrero de 2002 el Consejo Superior de la Judicatura dirimió el conflicto de jurisdicciones planteado, declarando que el conocimiento de las diligencias correspondía a la jurisdicción penal ordinaria representada por la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación (supra párr. 96.109). El 28 de junio de 2002 la Unidad de Derechos Humanos decretó la nulidad de las determinaciones adoptadas por la Justicia Penal Militar y la causa fue regresada a la justicia ordinaria, quedando incólumes los medios probatorios aducidos y las actuaciones adelantadas por dicha Unidad (supra párr. 96.110).*

*La Corte hace notar que los primeros intentos para que las investigaciones por los hechos ocurridos en Mapiripán pasaran a la jurisdicción penal militar datan de abril de 1999. En ese entonces, ya la Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia se había pronunciado sobre los alcances de la competencia de la jurisdicción penal militar.*

**La Corte observa, en consecuencia, que el Consejo de la Judicatura pudo haber aplicado desde un inicio esa jurisprudencia de la Corte Constitucional que ya existía como precedente, además reiterada en la mencionada sentencia de 13 de noviembre de 2001 de dicho tribunal.**<sup>21</sup> (Negrillas nuestras)

En la misma línea argumentativa resalta la Corte los procesos contenciosos administrativos tendientes a obtener la reparación directa por los daños patrimoniales y morales por los hechos, ante el Tribunal Administrativo del Meta y en contra del Ministerio de Defensa, Ejército Nacional.

Resalta la Corte:

---

<sup>21</sup> Óp. Cit. p.131.

*La Corte recuerda que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos tiene por fin proporcionar al individuo medios de protección de los derechos humanos reconocidos internacionalmente frente al Estado (sus órganos, sus agentes, y todos aquellos que actúan en su nombre). En la jurisdicción internacional las partes y la materia de la controversia son, por definición, distintas de las de la jurisdicción interna. Al establecer la responsabilidad internacional del Estado con motivo de la violación a los derechos consagrados en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, el aspecto sustancial de la controversia ante la Corte no es si en el ámbito interno se emitieron sentencias o se llegó a acuerdos conciliatorios por responsabilidad administrativa o civil de un órgano estatal, en relación con las violaciones cometidas en perjuicio de los familiares de algunas víctimas de los hechos de Mapiripán, sino si los procesos internos permitieron que se garantizara un verdadero acceso a la justicia conforme a los estándares previstos en la Convención Americana.*

(...)

*La Corte estima que la reparación integral de una violación a un derecho protegido por la Convención no puede ser reducida al pago de compensación a los familiares de la víctima. En el presente caso, no obstante, la Corte valora algunos de los resultados alcanzados en dichos procesos contencioso administrativos, que incluyen algunos aspectos que abarcan las reparaciones por conceptos de daño material e inmaterial, los cuales tomará en cuenta al momento de fijar las reparaciones pertinentes, a condición de que lo resuelto en esos procesos haya hecho tránsito a cosa juzgada y que sea razonable en las circunstancias del caso.<sup>22</sup>*

Frente a los procesos disciplinarios impulsados por la Procuraduría General de la Nación en contra de varios miembros de las Fuerzas Armadas y de funcionarios públicos la Corte asegura que *a pesar de constituir una instancia a la que los*

---

<sup>22</sup>Sentencia Cit. p. 133.

*familiares de las víctimas no tienen acceso, el Tribunal valora la decisión de dicha Procuraduría en cuanto al valor simbólico del mensaje de reproche que puede significar este tipo de sanciones a lo interno de las Fuerzas Armadas. No obstante, puesto que las partes no aportaron mayor información al respecto, la Corte no se pronunciará sobre lo actuado en dichos procedimientos.*<sup>23</sup>

### **3.6. RESOLUCIÓN DEL CASO MASACRE DE MAPIRIPÁN VS ESTADO COLOMBIANO**

Declara la Corte Interamericana de Derechos Humanos que el Estado Colombiano violó el derecho a la Vida, Derecho a la Integridad Personal, Derecho a la Libertad Persona, Garantías Judiciales y Protección Judicial de la Convención en relación con la Obligación de Respetar los Derechos en perjuicio de las presuntas víctimas de la alegada masacre perpetrada en Mapiripán así:

*1. El Estado violó en perjuicio de cierto número de víctimas – que el propio Estado mencionó como “aproximadamente 49” –, de las cuales han sido individualizadas los señores José Rolan Valencia, Sinaí Blanco Santamaría, Antonio María Barrera Calle, Álvaro Tovar Muñoz, Jaime Pinzón, Raúl Morales, Edwin Morales, Manuel Arévalo, Hugo Fernando Martínez Contreras, Diego Armando Martínez Contreras, Omar Patiño Vaca, Eliécer Martínez Vaca, Gustavo Caicedo Rodríguez, Enrique Pinzón López, Luis Eduardo Pinzón López, Jorge Pinzón López, José Alberto Pinzón López, Jaime Riaño Colorado y Uriel Garzón, y la señora Ana Beiba Ramírez, los derechos a la libertad personal, a la integridad personal y a la vida, consagrados en los artículos 4.1, 5.1, 5.2, 7.1 y 7.2 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, en los términos de los párrafos 101 a 138 de esta Sentencia.*

*2. El Estado violó en perjuicio de los familiares de las víctimas el derecho a la integridad personal, consagrado en el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención, en*

---

<sup>23</sup>Sentencia Cit. p. 134.

*relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, por las razones expuestas en los párrafos 140 a 146 de esta Sentencia.*

*3. El Estado violó en perjuicio de Hugo Fernando y Diego Armando Martínez Contreras, Carmen Johanna Jaramillo Giraldo, Gustavo Caicedo Contreras, Maryuri Caicedo Contreras, Rusbel Asdrúbal Martínez Contreras, y los hermanos Valencia Sanmiguel, a saber, Nadia Mariana, Yinda Adriana, Johanna Marina, Roland Andrés y Ronald Mayiber los derechos de los niños consagrados en el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 4.1, 5.1 y 1.1 de la misma, en los términos de los párrafos 159, 160 y 163 de esta Sentencia. Asimismo, el Estado violó en perjuicio de quienes fueron niños y niñas desplazados de Mapiripán, de los cuales han sido individualizados en esta Sentencia Carmen Johanna Jaramillo Giraldo, Gustavo Caicedo Contreras, Maryuri Caicedo Contreras, Rusbel Asdrúbal Martínez Contreras y los hermanos Valencia Sanmiguel, a saber, Nadia Mariana, Yinda Adriana, Johanna Marina, Roland Andrés y Ronald Mayiber, los derechos de los niños consagrados en dicha disposición de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 4.1, 22.1 y 1.1 de la misma, en los términos de los párrafos 161, 162 y 163 de esta Sentencia.*

*4. El Estado violó en perjuicio de Mariela Contreras Cruz, Rusbel Asdrúbal Martínez Contreras, Maryuri y Gustavo Caicedo Contreras, Zuli Herrera Contreras, Nory Giraldo de Jaramillo, Carmen Johanna Jaramillo Giraldo, Marina Sanmiguel Duarte, Nadia Mariana, Yinda Adriana, Johanna Marina, Roland Andrés y Ronald Mayiber, todos Valencia Sanmiguel, Teresa López de Pinzón y Luz Mery Pinzón López el derecho de circulación y residencia consagrado en el artículo 22.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 4.1, 5.1, 19 y 1.1 de dicho tratado, en los términos de los párrafos 169 a 189 de esta Sentencia.*

*5. El Estado violó en perjuicio de los familiares de las víctimas los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial consagrados en los artículos 8.1 y 25*

*de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en los términos de los párrafos 195 a 241 de esta Sentencia.*

**6. Esta Sentencia constituye per se una forma de reparación.** (Negrillas nuestras)

### **3.7. REPARACIONES ESTABLECIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.**

1. El Estado debe realizar inmediatamente las debidas diligencias para activar y completar eficazmente, en un plazo razonable, la investigación para determinar la responsabilidad intelectual y material de los autores de la masacre.

2. El Estado debe realizar inmediatamente las debidas diligencias para individualizar e identificar, en un plazo razonable, a las víctimas ejecutadas y desaparecidas, así como sus familiares.

3. El Estado debe proveer a todos los familiares de las víctimas ejecutadas o desaparecidas, a quienes ya están identificados, y a partir del momento en que realice su identificación en el caso de quienes no lo están actualmente, por el tiempo que sea necesario, sin cargo alguno y por medio de los servicios nacionales de salud, un tratamiento adecuado, incluida la provisión de medicamentos.

4. El Estado deberá realizar las acciones necesarias para garantizar las condiciones de seguridad para que los familiares de las víctimas, así como otros ex pobladores de Mapiripán, que se hayan visto desplazados, puedan regresar a Mapiripán.

5. El Estado debe construir, en el plazo de un año, un monumento apropiado y digno para recordar los hechos de la masacre de Mapiripán.

6. El Estado debe implementar, programas de educación en derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario permanentes dentro de las fuerzas armadas colombianas en todos los niveles jerárquicos.

7. El Estado debe publicar, por una vez, en el Diario Oficial y en otro diario de circulación nacional, la Sección de esta Sentencia denominada Hechos Probados, sin las notas al pie de página correspondientes, de la Sección denominada Responsabilidad Internacional del Estado, así como la parte resolutive de la misma.

8. El Estado debe pagar las cantidades fijadas en la presente Sentencia, a favor de familiares de las víctimas, por concepto de daño material.

9. El Estado debe pagar las cantidades fijadas en la presente Sentencia, a favor de familiares de las víctimas, por concepto de daño material.

10. El Estado debe pagar las cantidades fijadas en la presente Sentencia, a favor de familiares de las víctimas, por concepto de gastos.

11. Supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma. Dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de esta Sentencia, el Estado deberá rendir a la Corte un informe.

### **3.8. APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD POR EL CONSEJO DE ESTADO**

Este acápite es básico para entender como el control de convencionalidad opera en Colombia, pero antes diferenciarlo del control de constitucionalidad en Colombia. Molina Barboza (2014, p. 14) plantea: “En Colombia el control de constitucionalidad de las leyes se encuentra a cargo de la Corte Constitucional, el cual es un órgano de naturaleza jurisdiccional. Con la entrada vigencia de la Constitución de 1991, es confeccionada, de forma inédita, la Corte Constitucional, con el propósito de erigirla como el órgano garante de la supremacía de la Constitución en el ordenamiento jurídico colombiano”.

Del mismo modo afirma que: “Al interior de la doctrina, se afirma, que en el caso de Colombiano, de lo que se trata es de un sistema judicial de control de constitucionalidad de carácter mixto, que comparte características de los sistemas concentrados y difuso (Quinche, 2009, p13); tal como lo ha sostenido la misma Corte Constitucional (2011), al señalar que “el sistema de control de constitucionalidad adoptado en Colombia es mixto en la medida en que combina elementos del sistema difuso y el sistema Concentrado”.

Mercado (2016, p. 19) dice: “Comencemos por precisar que los criterios de reparación analizados en el acápite anterior pueden resultar muy onerosos para las finanzas públicas del Estado, pero la Corte I.D.H. no mira eso ya que la dignidad Humana NO tiene precio y el Estado demo—liberal garantista y con deberes frente a los habitantes de su territorio según dispone el Art. 2º de la Carta de 1991, responde plenamente si no desempeña bien su función de *“proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra y bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”*.

La reparación ordenada debe satisfacerse plenamente a pesar de que el Estado alegue obstáculos presupuestales, casi siempre calificables como mitos hacendísticos. La Corte I.D.H. siempre ha rechazado ese tipo de peros, máxime que la violencia política en Colombia, Guatemala y el Salvador generó matanzas de centenares de personas. Mercado (2016, p. 20) afirma: “La reparación no se limita solo a los aspectos económicos, sino que este se articula con la exigencia de verdad, el juzgamiento de los responsables y reformas que impidan la repetición de los hechos. Es así como frente a esta violación masiva de DD.HH. la Corte I.D.H. en la sentencia “Masacre Plan Sánchez Vs, Guatemala” del año 2004 dijo que la reparación no se agota con la indemnización de daños materiales e inmateriales, ya que en ella puede ordenar al Estado violador medidas con amplia repercusión pública, tales como:

- 1.- La Obligación de investigar y castigar y sancionar a los responsables.
- 2.- El derecho a la verdad.
- 3.- Actos de reconocimiento público de responsabilidad ante la comunidad internacional
- 4.- Si las víctimas hablan un idioma distinto al predominante en su país, la sentencia debe ser traducida al que ellas hablasen. (Dimensión multicultural)
- 5.-Medidas socioeconómicas como programas de vivienda, salud, educación e infraestructura.

Lo expuesto equivale a decir que las Sentencias en caso de masacres pueden ordenar un reajuste del gasto público para financiar la reparación a las víctimas por la incuria perenne de los Estados americanos en el cumplimiento de los fines del estado demo liberal.

En el año 2005, Colombia aumenta el nivel de atrocidad del denominado “Conflicto Interno”, si es que ello puede decirse, en la “Masacre de Mapiripán”, donde nunca se conoció el número total de víctimas; la Corte I.D.H. ratifica la jurisprudencia sentada en la “Masacre Plan Sánchez”, la precisa y la expande al ordenar por vez primera *“Reparación para todas las víctimas y sus familiares que no pudieron individualizarse en el proceso iguales a las que sí fueron identificadas”*.

Como medidas adicionales se ordenaron:

- 1.- El deber de Juzgar y condenar a los responsables de la masacre.
- 2.- Identificación plena de todas las víctimas.
- 3.- Implementación de un mecanismo de seguimiento de las reparaciones y de participación de las víctimas en la definición de las reparaciones.
- 4.- Garantías plenas de seguridad para los habitantes.
- 5.- Construcción de un monumento en honor y homenaje a las víctimas.
- 6.- Programas de Educación en DD.HH. de las fuerzas armadas y de la Policía.

Aun así, dice Mercado (2016, p. 20): el Consejo de Estado en sentencia de 19 de Octubre de 2007 dijo conocer la Jurisprudencia de la Corte I.D.H. sobre la reparación integral, pero ratificó su abundante línea Jurisprudencias vigente, basada en que no podía salirse del principio de congruencia que determina que la jurisdicción contencioso-administrativa es rogada y no oficiosa por lo que debía aplicar los criterios de las Leyes 446 de 1998 y 975 de 2005 que disponían que el juez de reparación NO podía ordenar medidas diferentes a las económicas para reparar el Daño, de forma estricta. Pero, tímidamente admitió que el beneficiario de una condena de reparación económica podía perseguir la reparación integral en la Corte I.D.H. por medio de una sentencia de Derecho Internacional.

Después del caso Mapiripán eran muy amplios los sectores que clamaban un giro decisivo de esta doctrina y, el 20 de Febrero de 2008, en el radicado 16996, la

misma se deja de lado, cuando con ponencia de Enrique Gil Botero, se condena al Estado colombiano a una reparación integral por conductas contrarias a la CADH,

aplicando por Control de Convencionalidad la doctrina de la Corte I.D.H. haciendo innumerables referencias textuales del Derecho Internacional americano, ya que la Policía Nacional desapareció y ejecutó a dos hombres privados de la Libertad en el municipio de Tuluá”.

Esta sentencia es un hito histórico ya que por primera vez dentro de nuestra tradición jurídica contenciosa administrativa empieza a abandonarse el sistema francés y comienzan a adoptarse criterios como la modulación de sentencias y el valor del precedente; en el caso del fallo del 20 de Febrero del 2008 se reconoce la procedencia de la Extra Petita cuando se comprueba una notoria o flagrante violación de los Derechos Humanos, al afirmar: *“El sistema jurídico Interno debe ceder frente a los postulados contenidos en la Carta Política y en el orden internacional para dar paso a medidas e instrumentos que permitan la protección efectiva y material de Aquellos”*.

Posteriormente, durante el 2008 el Consejo de Estado se pronunció en siete ocasiones en materia de reparación integral por violaciones de DD.HH. en el 2009 expidió ocho fallos, en el 2010, lo hizo en diez sentencias y en 2011 en trece. En las subsiguientes a la del 20 de febrero de 2008, siempre se apoyó en la doctrina del precedente. (Cárdenas y Suárez, 2014: 43).

De las sentencias antes relacionadas, siguiendo a Echeverría, citado por Mercado (2016, p. 22): *La sección tercera del Consejo de Estado...ha consolidado la responsabilidad del Estado derivada de las Fuerzas militares en relación con las siguientes actividades y regímenes:*

- a) Daños ocasionados a los miembros de la fuerza pública cuyo ingreso militar ha sido en forma voluntaria.*
- b) Daños ocasionados por el abandono de artefactos explosivos oficiales.*
- c) Daños a civiles que colaboran con las autoridades militares.*
- d) Daños a civiles detenidos y a disposición de las fuerzas militares.*

e)-*Daños causados a personas sometidas al servicio militar obligatorio (Conscriptos).*

f) *Daños causados con arma de fuego de dotación oficial.*

g) *Daños causados con vehículos automotores de la fuerza pública.*

h) *Daños causados a personas y bienes por actos terroristas.” (Echeverría 2014: 22)*

Mercado (2016, p. 22) dice: En el año 2014, bajo el radicado 32998, el Consejo de Estado expidió una sentencia de Unificación sobre *“La clasificación de daños inmateriales y el juicio de imputación estatal en los casos de falla de servicio frente a violaciones masivas de derechos humanos, donde el CONTROL DE CONVENCIONALIDAD proporciona al Juez una herramienta que le permite a partir del prisma de normas supranacionales identificar las obligaciones vinculantes a cargo del Estado y fundar su responsabilidad. No obstante, debe decirse que este es un proceso por lo que aun el control de convencionalidad en el Consejo de Estado está en construcción, pero lo hecho hasta ahora ya es histórico en el derecho colombiano”*

## **CONCLUSIONES**

El Control de Convencionalidad creado por la Corte I.D.H. de modo firme pero reposado es una defensa eficaz contra la endémica violación por parte de los Estados de América Latina de los derechos Humanos. Además, la interpretación de los Tratados sobre DD.HH. por parte de dicha corte, está, en la práctica, fijando los límites de cesión de soberanía de los Estados partes, de modo tal que por medio de su jurisprudencia modifica las normas de derecho interno de esos estados que se le oponen, aun cuando sean de rango constitucional.

El sistema jurídico americano es anglosajón, por ello es pretoriano, por lo que prima la doctrina del precedente, además, las normas procesales se deducen por

interpretación de los tratados sobre DD.HH. vigentes. Lo Procesal es pura instrumentalidad para lograr la más amplia protección de los DD.HH.

La doctrinal idea del *Ius Constitutionale Comune* si bien subsiste con la aplicación de Control de Convencionalidad por parte del máximo tribunal interamericano, requiere de mucho tiempo para su aplicación plena, e incluso sin intermediación del Control de Convencionalidad.

La aplicación directa de las sentencias de la Corte I.D.H. vía Bloque de Constitucionalidad fortalece esa figura en nuestro sistema jurídico al vincularla estrechamente con la de Bloque de Convencionalidad. Esta figura ya no la usa solo la Corte Constitucional sino el Consejo de Estado.

El Consejo de Estado al aplicar el Control de Convencionalidad reconoce que en materia de “Teoría del daño” su esfuerzo principal debe enfocarse en los derechos de las víctimas protegiendo de modo real y efectivo los derechos humanos de ellas. Aparecen la *Ultra* y la *Extra Petita* en nuestro derecho administrativo, relativizándose el principio de que esta rama del derecho se basa en que “Es rogada y no *Oficiosa*”.

Al aplicarse a las fuerzas militares colombianas el artículo 90 de la Carta de 1991, la responsabilidad de estas queda bajo el bloque de constitucionalidad y del control de convencionalidad; así, el principio de juridicidad determina ahora que la antijuridicidad no está centrada en el acto por lo que se configuran acciones u omisiones abandonándose la noción de culpa o de responsabilidad del estado por medio de sus agentes.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXI, Robert. Teoría de la Argumentación Jurídica, 1ª. Edición español, 1989, Centro de Estudios Constitucionales.

----- Derecho y Razón Práctica, 1a. Edición, 2a. Reimpresión, 2002, Distribuciones Fontamara, 94 páginas. Serie Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política # 30.

----- Teoría del discurso y Derechos Humanos, 2a. Edición 1995, Universidad Externado de Colombia, 136 páginas. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho # 1.

----- Teoría de los Derechos Fundamentales.1993, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (Madrid).

BOBBIO, Norberto. Teoría General del Derecho, Edición sin número Editorial Themis, 1992.

----- El Problema del Positivismo Jurídico, 1ª. Edición, 8ª. Reimpresión, 2004, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política # 12.

CÁRDENAS Poveda, Margarita y SUAREZ Osma, Ingrid, Aplicación de los criterios de reparación de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las sentencias del Consejo de Estado colombiano, Revista Opinión Jurídica, Vol. 13 núm. 26, PP. 33-48. 2014.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Masacre de Mapiripán contra Colombia. 15 de septiembre de 2005.

ECHEVERRÍA Acuña, Mario. Actuaciones de las Fuerzas Militares generadoras de responsabilidad estatal a partir de la Constitución de 1991. Revista Saber, Ciencia y Libertad, Vol. 9 núm. 2. PP. 17-43. 2014.

ESCOBAR L., Benítez V. y Cárdenas M. (2011). La influencia de los estándares interamericanos de reparación en la jurisprudencia del Consejo de Estado Colombiano. Estudios Constitucionales, Año 9. ISSN 0718-019. Centro de Estudios Constitucionales de Chile. Universidad de Talca.

GARCÍA, L. (2016) Ius Constitutionale Commune en América Latina, de Armin von Bogdandy, Héctor Fix y Mariela Morales Antoniazzi. Revista Co-herencia Vol. 13, No 24 Enero - Junio 2016 Colombia (ISSN 1794-5887).

HITTERS, Juan Carlos. Control de Constitucionalidad y Control de Convencionalidad, Comparación (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos), Revista de Estudios Constitucionales, año 7, núm. 2, PP. 109-128. 2009.

----- El control de Convencionalidad y el cumplimiento de las sentencias de la corte interamericana. Revista de Estudios Constitucionales, año 10, núm. 2, PP. 355-574. 2012

MOLINA BARBOZA, E. (2014) Comunidades indígenas y afrodescendientes: de la constitucionalización del derecho a la consulta previa. (Y. Carrillo De la rosa, Ed.) *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, VI (12), pág. 10-21

MERCADO Pérez David. Manual de Teoría Constitucional, 1a. Edición, 2008. Quito Editores, 376 Páginas

QUINCHE M. (2009). El control de convencionalidad y el sistema colombiano. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional núm. 12, julio-diciembre.

ZAGREBELSKY, Gustavo. El Derecho Dúctil, Ley, Derechos, Justicia, 1ª. Edición, 1995, Editorial Trotta S.A.

SALAZAR, P. (2014). La disputa por los derechos y el ius constitutionale commune. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3655/6.pdf>

SIERRA, H. Control de Convencionalidad. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7.

## **CIBERGRAFÍA**

<http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>

[http://www.oas.org/es/temas/derechos\\_humanos.asp](http://www.oas.org/es/temas/derechos_humanos.asp)

<https://edukavital.blogspot.com.co/2013/07/masacre.html>

[http://www.oas.org/es/acerca/nuestra\\_historia.asp](http://www.oas.org/es/acerca/nuestra_historia.asp)

<http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/controlconvencionalidad8.pdf>

