



Universidad
de Cartagena
Fundada en 1827



**RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO JUEZ
COLOMBIANO POR APLICACIÓN DEL CONTROL DE
CONVENCIONALIDAD INTERAMERICANO
“OBLIGACIÓN CONFORME A LA CONVENCION AMERICANA SOBRE
DERECHOS HUMANOS - CASO MASACRE DE MAPIRIPÁN”**



***OSCAR DAVID ÁLVAREZ POSADA
NATALIE MENDOZA HERAZO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
Departamento de Derecho***

***DR. DANIEL EDUARDO FLOREZ MUÑOZ
ASESOR***

Cartagena de Indias D. T. y C., 2020



**Universidad
de Cartagena**
Fundada en 1827

INFORME FINAL

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO JUEZ COLOMBIANO POR APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD INTERAMERICANO

**“Obligación conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos -
Caso Masacre De Mapiripán”**

*ÓSCAR DAVID ÁLVAREZ POSADA
NATALIE MENDOZA HERAZO*

DR. DANIEL EDUARDO FLÓREZ MUÑOZ
Asesor

**UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**Cartagena de Indias D. T. y C.
2020**

ÍNDICE

ABREVIATURAS	6
RESUMEN	7
ABSTRACT	8
INTRODUCCIÓN	9
CAPÍTULO I. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Vs. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DE LA CORTE INTERAMERICANA EN LA INTERPRETACIÓN DE LA CADH	13
1.1. Primeras aproximaciones y actual definición del control de constitucionalidad.....	13
1.2. Primeras aproximaciones y actual definición del control de convencionalidad.....	18
1.3. Equilibrio entre Interpretación del control de constitucionalidad frente al control de convencionalidad por la Corte Interamericana de Derechos Humanos	23
1.4. Análisis de la obligación conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos	30
CAPÍTULO II. RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO POR LA VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEBIDO A LA INOBSERVANCIA DE LAS OBLIGACIONES GENERALES CONTENIDAS EN LA CADH	33
2.1. GENERALIDADES DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO.....	33

2.1.1. Naturaleza jurídica de la responsabilidad internacional del Estado	33
2.1.2. Conceptualización de responsabilidad internacional del Estado	36
2.1.3. Marco normativo de la responsabilidad internacional estatal.....	40
2.1.4. Elementos constitutivos de la responsabilidad internacional estatal.....	44
2.1.4.1. Existencia de un hecho internacionalmente ilícito.....	44
2.1.4.2. Imputabilidad del hecho internacionalmente ilícito.....	46
2.1.4.3. Necesidad de que se produzca un daño o perjuicio	48
2.2. OBLIGACIONES GENERALES DE LOS ESTADOS PARTES DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS	49
2.2.1. Obligación de respeto	51
2.2.2. Obligación de garantía.....	52
2.2.3. Obligación de adecuación.....	54
2.3. RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO POR INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES GENERALES DE LA CADH EN EL MARCO DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO	54
2.3.1. Deber de reparación	55
2.3.1.1. Modalidades de reparación.....	59
2.3.1.1.1. Reparación material	59
2.3.1.1.1.1. Daño emergente	59
2.3.1.1.1.2 Pérdida de ingresos o lucro cesante	61

2.3.1.1.2. Reparación inmaterial	62
2.3.1.1.3. Otras formas de reparación	62
2.3.1.1.3.1. Medidas de satisfacción	62
2.3.1.1.3.2. Garantías de no repetición.....	64
CAPÍTULO III. RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO JUEZ COLOMBIANO POR LA APLICACIÓN DE LA OBLIGACIÓN CONFORME A LA CADH EN EL CASO CONCRETO DE LA “MASACRE DE MAPIRIPÁN”	65
3.1. Síntesis fáctica del caso “MASACRE DE MAPIRIPÁN” vs. Colombia	66
3.2. Caracterización o tipificación de la Obligación conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el caso “MASACRE DE MAPIRIPÁN”	67
3.3. Atribución de Responsabilidad internacional del Estado Juez colombiano por la aplicación del Control de Convencionalidad Interamericano en el caso “MASACRE DE MAPIRIPÁN”	69
3.4. Deber de reparación integral por el Estado colombiano a las víctimas de la masacre por la vulneración de los DDHH en la aplicación del control de convencionalidad interamericano	72
CONCLUSIONES	76
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	78

ABREVIATURAS

CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos.
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos.
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
CIJ	Corte Internacional de Justicia.
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos.
Corte CC	Corte Constitucional de Colombia.
CPI	Corte Penal Internacional.
CrIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos.
DIDH	Derecho Internacional de los Derechos Humanos.
DDHH	Derechos Humanos.
OEA	Organización de Estados Americanos.
ONU	Organización de Naciones Unidas.
PREHII	Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos
SIDH	Sistema Interamericano de Derechos Humanos.
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

RESUMEN

El Estado colombiano posee la facultad de armonizar los derechos fundamentales con la interpretación que se realiza a nivel regional interamericano para aplicar los derechos humanos, lo que es considerado como obligación conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esta facultad de interpretar debe ser convergente, en el entendido de que la interpretación que realice el Estado no puede desconocer los mínimos establecidos por la CADH y su intérprete autorizado, de manera que no se desconozcan garantías a los derechos de las personas. Por lo tanto, existen situaciones revisadas en la jurisprudencia nacional e interamericana que deben ser estudiadas bajo los principios del control de constitucionalidad y el control de convencionalidad.

El objetivo del presente informe, consiste en determinar la responsabilidad internacional del Estado Juez colombiano por la posible aplicación disconforme del control de constitucionalidad frente al del control de convencionalidad, lo que eventualmente conlleva a un desconocimiento de las garantías, objeto y finalidad de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Para establecer lo anterior, se evaluará el caso específico de la “Masacre de Mapiripán”, donde podría establecerse una responsabilidad internacional de Colombia, por la posible violación de derechos humanos, en la preponderancia del control internacional sobre el nacional.

Palabras claves: Control de Constitucionalidad, Control de Convencionalidad, Convención Americana, Corte Interamericana, Masacre de Mapiripán, Responsabilidad Internacional.

ABSTRACT

The Colombian State has the power to harmonize national constitution about fundamental rights with the interpretation made at ICHR to apply principle according to the ACHR, which is considered an general obligation under the American Convention on Human Rights. This power to interpret must be convergent, with the understanding that the interpretation made by the State cannot ignore the minimums established by the ACHR and its authorized interpreter, so that guarantees of people's rights are not ignored. Therefore, there are situations reviewed in national and inter-American jurisprudence that must be studied under the block of constitutionality and the block of conventionality.

The objective of this document of research report is to determine the international responsibility of the Colombian Judge State for the possible non-conforming application of the control of constitutionality versus the control of conventionality, which eventually leads to a lack of knowledge of the guarantees, object and purpose of the American Convention on Human Rights. To establish the above, the specific case of the “Mapiripán Massacre” will be evaluated, where an international responsibility of Colombia could be established for the possible violation of human rights, in the preponderance of international judicial control over the national one.

Key Words: International Responsibility, Conventionality Control, Constitutionality Control, Inter-American Court, Mapiripán Massacre.

INTRODUCCIÓN

El control de constitucionalidad y el control de convencionalidad son mecanismos utilizados para salvaguardar los derechos humanos y las garantías individuales de las personas frente a leyes y actos emitidos por autoridades estatales.

El primero, adoptado en diferentes regiones conforme al modelo norteamericano y en otras, de acuerdo al modelo denominado europeo-kelseniano, tiene por objeto verificar que no existan normas que contradigan al texto fundamental, ya sea que se efectúe el control en una etapa previa a la entrada de la propuesta normativa al ordenamiento jurídico (control a priori) o, bien, cuando una norma aplicada a un caso concreto provoca la vulneración de la Constitución (control a posteriori) (Díaz, 2016, p. 30).

El segundo, explicado por Nash (2013) como la herramienta que permite a los Estados concretar la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno, a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales, con la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y su jurisprudencia. Esta figura es de reciente desarrollo en la dogmática de los derechos humanos y su aparición en el escenario jurídico está estrechamente relacionada con las obligaciones que impone la CADH a los Estados para su cumplimiento. La Corte Interamericana (Corte IDH) ha logrado percibir claramente que muchos de los casos que se someten a su conocimiento, llegan a la sede internacional, precisamente, porque ha fallado la justicia interna.

Así las cosas, teniendo dos tipos de controles que responden al amparo de los derechos humanos y las garantías individuales, cabe preguntarse ¿qué tipo de control

está resultando más efectivo al momento de cumplir con su misión protectora?, por ende, si Colombia tiene un control constitucional que permite velar por los derechos de cada ciudadano, ¿por qué en algunos casos esta protección no resulta ser suficiente o segura? Y es en este preciso momento, cuando se hace necesario acudir a instancias internacionales empleando así, el control de convencionalidad para que se dé la real protección y cumplimiento de los derechos humanos que en muchos casos se ven vulnerados. Por lo anterior, es menester realizar un análisis que lleve a determinar si el Estado Juez colombiano está salvaguardando los derechos humanos por medio del control constitucional o si, por el contrario, está dando énfasis a la protección internacional por medio del control de convencionalidad. Con ello, se podrá determinar su posible responsabilidad internacional, puntualizando los escenarios en los que el juez colombiano determina realizar una interpretación y/o aplicación de un control sobre otro y si con ello se vulneran preceptos establecidos nacionalmente.

Este trabajo de investigación de tendencia descriptiva, estará dividido en tres capítulos; en el primero, denominado: CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD VS. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DE LA CORTE INTERAMERICANA EN LA INTERPRETACIÓN DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, se estudiarán los antecedentes y aproximaciones históricas del control de constitucionalidad y de convencionalidad respectivamente, al igual que las concepciones que se les han dado con el paso del tiempo. Del mismo modo, se estará presentando un análisis de la interpretación por parte del Estado Juez colombiano de estas dos nociones al momento de emitir decisiones judiciales de carácter internacional, lo que permitirá determinar si se le está dando primacía al control de

tipo nacional o si, por el contrario, se están basando las decisiones en el control interamericano, complementando con ello, las garantías nacionalmente establecidas.

En el segundo capítulo titulado: RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO POR LA VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEBIDO A LA INOBSERVANCIA DE LAS OBLIGACIONES GENERALES CONTENIDAS EN LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, se expondrán las generalidades de la responsabilidad internacional: su naturaleza jurídica, conceptualización, marco normativo y elementos esenciales que la constituyen. A su vez, se analizarán cuáles son las obligaciones generales de los Estados Partes de la CADH, con el objetivo de determinar que, si existe incumplimiento de las mismas, al Estado garante infractor se le imputará la responsabilidad internacional acarreado como consecuencia directa, el deber de reparación.

Finalmente, en el tercer capítulo denominado: RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO JUEZ COLOMBIANO POR LA APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL CASO CONCRETO DE LA “MASACRE DE MAPIRIPÁN” SEGÚN LA OBLIGACIÓN CONFORME A LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, se realizará una síntesis de la situación fáctica y la respectiva decisión de la CrIDH. Posterior a ello, se analizará la responsabilidad internacional del estado juez colombiano por la aplicación del Control de Convencionalidad interamericano en el caso concreto y, en consecuencia, se determinará si Colombia tiene responsabilidad internacional de acuerdo a la obligación conforme a la CADH al incumplir con lo dispuesto por la Corte IDH y su deber de reparar integralmente a las víctimas por la violación de los DDHH.

Los resultados presentados en este informe final, ayudarán a definir cuál es la responsabilidad internacional del Estado Juez colombiano al momento de emplear el Control de Convencionalidad y a trazar la línea de la responsabilidad como Estado garante, por el uso de un control de constitucionalidad o de convencionalidad interamericano por hechos ocurridos durante el conflicto armado.

El cronograma empleado en la elaboración de esta monografía, como tesis de pregrado en Derecho, fue la recopilación de libros, artículos de investigación, documentos y demás fuentes bibliográficas que sirvieron como base para su sustentación. La experiencia del asesor y los evaluadores de esta tesis, permitieron agilizar y centrar la investigación. El estudio se realizó desde el mes de enero de 2020 hasta la fecha en que fue presentado, agosto del mismo año.

CAPÍTULO I

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Vs. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DE LA CORTE INTERAMERICANA EN LA INTERPRETACIÓN DE LA CADH

El Estado juez colombiano al momento de adoptar o tomar decisiones internacionales debe ponderar respecto al caso bajo estudio qué tipo de control, constitucional o convencional, debe usar, ante lo cual surge la duda qué bloque se está empleando con mayor intensidad al tomar decisiones que cobijen a ciudadanos colombianos que estén solicitando un respaldo internacional, por posibles violaciones a los derechos humanos.

Este primer capítulo expondrá qué significa control de constitucionalidad y control de convencionalidad y si el estado juez colombiano está desarrollando alguna metodología interpretativa para emplear un bloque con prevalencia sobre el otro, salvaguardando las garantías normativamente establecidas. Asimismo, indagará la forma en que la Corte IDH está interpretando la CADH basándose en dichos controles.

1.1. Primeras aproximaciones y actual definición del control de constitucionalidad

El siglo XIX en Colombia estuvo marcado por un constante desequilibrio social, lo cual es el reflejo de que la República y la Constitución de esa época fueran maleables, tanto como lo eran las circunstancias propias de la época, marcadas por el conflicto,

la pasión y la inmadurez de los pueblos que se formaban como una realidad independiente de aquella de la que hacían parte (Moreno, 2010).

Remontándonos a la primera mitad del siglo XX, el primer órgano de la Rama Judicial encargado de realizar el Control de Constitucionalidad en Colombia fue la Corte Suprema de Justicia. Los primeros antecedentes históricos son en las Cartas de Derechos de Inglaterra, las Constituciones de las ex-colonias inglesas en América, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en Francia. En el ámbito nacional su primer antecedente es la Declaración de Independencia de la Nueva Granada, en 1810 (Porrás, Romero, Rojas y Corzo, 2005, p. 9).

Es así, como por los vaivenes de la época y la falta de equilibrio social, económico y político no había existido un control que permitiese darle un valor preponderante a la Constitución Política, sobre cualquier otra norma vigente.

No fue hasta la expedición de la Constitución Política de 1886, que se reestructuró la organización de la administración de justicia en lo atinente a su estructura jerárquica. Así pues, estaría como máximo órgano de la Jurisdicción la Corte Suprema de Justicia, seguida de los Tribunales Superiores de Distrito y después los juzgados inferiores, cuya organización y atribuciones correspondía a la ley (Porrás et al., 2005).

Explica Moreno (2010) que, durante los ciento cinco años de vigencia de la Constitución Política de 1886, los cambios se introducen sin necesidad de descartar de un tajo el orden anterior, por la vía más maduras y menos traumática de la reforma. Entre las grandes modificaciones hechas a esta Constitución quizá la más importante, por sus instituciones y por la permanencia de las mismas, es la introducida por el Acto

Legislativo N° 3 de 1910, este, fue elaborado por una Asamblea Nacional Constituyente, por destacados miembros del Partido Conservador y del Partido Liberal, que se unen en un movimiento conocido como el republicanismo, con el propósito de restaurar el orden constitucional interferido y sustituido durante el gobierno del general Rafael Reyes. Uno de los frutos más conspicuos de esa reforma es la adopción, sin restricciones, del principio de la supremacía de la Constitución.

Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, se reformó el hecho de que el resguardo del control constitucional ya no recaía sobre la Corte Suprema de Justicia, sino contra la Corte Constitucional. En consecuencia, el artículo 241 de la misma quedó así: *“A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo”*.

En consecuencia, a partir de 1991 a la Corte Constitucional se le impuso la seguridad de la Constitución (Flórez, 2018), la cual establece que no hay Estado si no hay constitución y tal como lo establece el art. 4 del ordenamiento jurídico nacional: *“La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”*. De allí se deriva que la Constitución siempre prevalecerá sobre las demás normas.

Hans Kelsen, quien hizo famosa la teoría ideada por Merkl, sobre la pirámide jurídica, explica: *“la norma que determina la creación de otra es superior a ésta; la creada de acuerdo a tal regulación, es inferior a la primera”*. El tejido normativo en un Estado de derecho, es pues, una superestructura de normas, que van escalonadas de

menor a mayor valor, en cuya cúspide está la norma de la cual derivan toda su validez las otras normas del sistema. (Rey, 2008, p. 3)

En concordancia, se da a entender que existe una jerarquía de normas, en cuya cúspide se encuentra la Constitución Política Nacional y es así como nace lo que actualmente se denomina Bloque de Constitucionalidad (Flórez, 2018). Para Giraldo y Arbeláez (2016) el bloque de constitucionalidad se refiere a aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución.¹, también es un término que comenzó a utilizar la Corte Constitucional colombiana sólo a partir de 1995 pero que como concepto se venía aplicando desde años anteriores, utilizando los valores y principios en el texto constitucional para asegurar la permanencia y obligatoriedad del contenido material del mismo² (p. 94)

El control de constitucionalidad tiene diferentes modalidades, y opera mediante dos mecanismos; por vía de acción y por vía de excepción, el cual puede ser previo o posterior. Según Rey citando a Naranjo (2008), explica que el control por vía de acción, consiste en instaurar un proceso contra la ley ante un tribunal determinado, al cual se le pide examinar la validez constitucional de la norma o en caso contrario declarar la inconstitucionalidad de la ley, con lo cual quedará anulada y se considerará

¹ Sentencia C-225-95 MP: Alejandro Martínez Caballero. Posición reiterada en sentencia C-578-95 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, Sentencia C-358-97 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz y en Sentencia C-191-98 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz

² Sentencia C-574-92 MP: Ciro Angarita Barón. "Los valores y principios incluidos en el texto constitucional cumplen la función de asegurar la permanencia y obligatoriedad del contenido material de la Constitución.

como si nunca hubiese existido. Asimismo, expone que la finalidad del control por vía de excepción no es declarar la inconstitucionalidad de la ley, o anularla, sino buscar su inaplicación en el caso procesado y respecto a la parte que incoa la acción (p. 6).

Por otro lado, señala Carrillo y Ariza (2019), el dilema entre soberanía nacional y soberanía de los derechos humanos y, en consecuencia, sobre el valor de los tratados públicos, la doctrina y la jurisprudencia internacional respecto los derechos humanos en el ordenamiento interno, es, probablemente uno de los más importantes que hoy se discute en el derecho internacional público y en el derecho constitucional contemporáneo, y que ha sido clásicamente explicado por las teorías monista y dualista, en un intento por definir las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno. Es así, y ante la existencia de un Sistema Interamericano de protección a los derechos humanos, encontramos que a nivel de Colombia, se han realizado investigaciones orientadas a determinar la eficacia de los fallos pronunciados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, o establecer la aplicación de la jurisprudencia de esta Corte al derecho constitucional colombiano (p. 112).

No obstante, y a pesar de que existe un control que permite a los ciudadanos hacer valer sus derechos fundamentales y garantías individuales, surge el interrogante de que cuando la Constitución no sea suficiente o no garantice la protección total de estos derechos consagrados en ella ¿qué hacer para obtener la protección de los mismos?, en vista de ello, existen las llamadas normas supranacionales o internacionales a las cuales los ciudadanos pueden acudir cuando sientan que sus derechos fundamentales están siendo vulnerados o no están siendo protegidos por la misma

constitución; es ahí cuando resulta pertinente emplear el llamado control de convencionalidad que se analizará a continuación.

1.2. Primeras aproximaciones y actual definición del control de convencionalidad

El control de convencionalidad es un mecanismo judicial creado al interior del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, específicamente en la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CrIDH) con el objetivo de garantizar la defensa y protección de los principios democráticos y de los Derechos Humanos impartidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH o Convención). Esta última, es considerada como el tratado que posee mayor fuerza vinculante dentro del territorio colombiano en lo concerniente a la protección de los derechos humanos, asimismo, al ser ratificado, le concede competencia contenciosa a la CrIDH y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Al interior del Sistema Interamericano, específicamente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha nacido el control de convencionalidad como una herramienta jurídica, dinámica, adecuada, útil y fundamental que surge de las convenciones o tratados internacionales sobre derechos humanos como primera fuente de juridicidad y busca lograr el cumplimiento y debida implementación de la sentencia internacional (Olano, 2016, p.63).

Los criterios que definen el control de convencionalidad fueron acogidos con anterioridad a la implementación del mismo en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. A tal efecto, la doctrina se remite al voto concurrente del jurista mexicano Sergio García Ramírez en el párrafo 27 de la sentencia de 25 de noviembre de 2003 en el caso Myrna Mack Chang contra Guatemala: “Para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo. En este orden, la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho interno. No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio –sin que esa representación repercuta sobre el estado en su conjunto– y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional”.

En esta primera concepción, el control de convencionalidad se refiere esencialmente a la competencia de la Corte IDH para conocer y decidir un caso aplicando la Convención Americana, tanto en los hechos como en el derecho de cualquier asunto que se le presente y en el cual sea competente. (Pelayo, 2013).

Lo que supone que el control de convencionalidad alude a la facultad que posee la Corte IDH de acatar, interpretar y aplicar la CADH en los casos concretos que sean de su competencia, configurando, de esta forma, un control judicial interno de convencionalidad. García Ramírez (2011) se refiere al control interno de convencionalidad como la potestad conferida o reconocida a determinados órganos

jurisdiccionales de verificar la congruencia entre actos internos con las disposiciones del derecho internacional. (p.126).

Posteriormente, en el párrafo 124 de la sentencia de 26 de septiembre de 2006, caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, la Corte IDH precisa los elementos esenciales del control de convencionalidad a partir de la concepción planteada por la misma: 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.

En este sentido, el jurista chileno Claudio Nash Rojas (2013) en su artículo titulado “Control de convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, sustenta:

En síntesis, aquí están expresados los elementos centrales del control de convencionalidad:

- a) Existe una obligación del poder judicial de cumplir con la normativa internacional que el Estado ha recepcionado internamente y que por tanto ha pasado a ser parte del sistema normativo interno.
- b) Este es un ejercicio hermenéutico que debe buscar la efectividad de los derechos consagrados convencionalmente y evitar que el Estado incurra en responsabilidad internacional.
- c) Las normas contrarias a la Convención no pueden tener efectos en el ámbito interno, toda vez que dichas normas incompatibles con las obligaciones internacionales constituyen un ilícito internacional que hace responsable al Estado.
- d) Para realizar dicho ejercicio interpretativo el juez debe tener en consideración la jurisprudencia de la Corte IDH. (Nash, 2013, p.496).

Igualmente, en concordancia con lo expuesto por la Corte IDH en la sentencia en mención, Alberto Herrera (2016) destaca algunos puntos relevantes acerca de la definición de control de convencionalidad. Si bien es cierto, por estar los jueces y tribunales domésticos de los Estados partes sometidos al imperio y observancia de la Convención Americana por la ratificación de la misma, deben permanecer atentos a que la aplicación de sus leyes internas no sea contraria al objeto y fin de la Convención. Cuando exista una ley en estas condiciones, debe carecer de efectos jurídicos; asimismo, deben llevar un control de convencionalidad entre sus normas

internas y la CADH, no sólo aplicando su contenido, sino también las opiniones interpretativas que vierta la CIDH sobre ella. (p.278)

La Corte IDH en su apreciación, sostiene y afirma que, el control de convencionalidad es una obligación internacional que se deriva de la obligación de adecuación del derecho interno previsto en el artículo 2° de la CADH; asimismo, tiene el deber de verificar la conexidad existente entre las normas internas de cada Estado con la Convención, la jurisprudencia de la Corte IDH y cualquier otro tratado interamericano del cual dicho Estado sea parte; además, su aplicación permite la supresión y modificación de cualquier norma que contravenga a la Convención Americana. Conforme a este último aspecto, Quinche Ramírez (2009) ejemplifica los efectos de la responsabilidad internacional que la CrIDH le ha atribuido a algunos estados parte de la Convención Americana, como cuando le ordenó a Ecuador el retiro de una norma del Código Penal, puesto que, vulneraba el art. 2° de la Convención (deber de adecuación); o cuando ordenó la modificación del art. 19° de la Constitución Política chilena para garantizar el derecho a la libertad de expresión; o cuando le ordena al estado colombiano que reabra las investigaciones en contra de miembros del Ejército por paramilitarismo (caso de “La Masacre de Mapiripán”. Sentencia de 15 de septiembre de 2005) (p.165).

Como lo menciona Mercado y Ruiz (2016): “(...) 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...” (p.24), por ello se hace viable revisar los estándares de reparación en la jurisprudencia de la Corte IDH y cotejarlo con las del Consejo de Estado

colombiano donde ha aplicado el Control de Convencionalidad por graves y reiteradas violaciones a los Derechos Humanos (p.21), con el objeto determinar la responsabilidad del estado colombiano al incumplir con lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su deber de reparar integralmente a las víctimas por la violación de los mismos.

Con base en las anteriores aproximaciones, la Corte IDH ha unificado el concepto del mismo como la herramienta que permite a los Estados concretar la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno, a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas judiciales, con la Convención Americana de Derechos Humanos y su jurisprudencia (Interpretación conforme a las obligaciones de la CADH).

1.3. Equilibrio entre Interpretación del control de constitucionalidad frente al control de convencionalidad por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Es preciso explicar cómo la Corte IDH está interpretando el control de constitucionalidad frente al control de convencionalidad en la CADH, esto para conocer de qué forma están aplicando los jueces internacionales estos controles, dándole el uso correspondiente a esta herramienta de protección de los derechos humanos en concordancia con los tratados y leyes internacionales ratificados por los Estados Partes de la Convención.

Gutiérrez (s.f.), expone al respecto que, la Corte Interamericana de Derechos Humanos anuncia por primera vez un control difuso de convencionalidad en la sentencia Almonacid Arellano y otros contra Chile en 2006, a partir de ahí el Tribunal ha intentado perfeccionar la formulación de dicho control de manera poco consistente, afirmando que “todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer ex officio un control de convencionalidad”³, aquí la Corte IDH incitaba exclusivamente al Poder Judicial nacional a controlar la aplicación de las disposiciones de derecho interno de conformidad al derecho interamericano. En palabras de la Corte, se debe ejercer un control de convencionalidad “entre las normas internas y la Convención Americana”. De esta manera, el control difuso tendría como objetivo específico resolver conflictos normativos entre normas internas y convencionales, a favor de estas últimas, para “velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin”.

Por consiguiente, se puede afirmar que desde la primera vez que la Corte IDH utilizó el término control de convencionalidad, indicaba que éste debía ir en armonía con las normas internas de cada Estado y la CADH, es decir, que los conflictos normativos que se presentaran entre normas internas o internacionales debían resolverse con el control de convencionalidad a favor de las normas internacionales.

Por ello, continúa explicando Gutiérrez (s.f.) que, es al parecer por esta razón (resolver conflictos normativos), que la propia Corte Interamericana hace una relación

³ Corte IDH, Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana, sentencia de 28 de agosto de 2014, párr. 497; Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador, sentencia de 14 de octubre de 2014, párr. 213.

desafortunada, entre el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad al afirmar que “los órganos del poder judicial deber ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también ‘de convencionalidad’ ex officio”⁴. La confusión entre estos dos instrumentos de control sigue siendo alimentada por la Corte en su jurisprudencia reciente al afirmar que “la Convención Americana no impone un modelo específico para realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad”⁵ (p.247-248)

Por otro lado, según Sierra, Cubides y Carrasco (2016) citando a Benavente (2012) el control de convencionalidad ha ocasionado que los órganos de justicia supranacionales señalen que los jueces nacionales tienen la obligación de inaplicar aquellas normas internas que vulneren los derechos humanos, ello por la primacía y eficacia directa que presentan los tratados internacionales de derechos humanos que se hayan suscrito.

Puede entenderse, y como se ha venido explicando, que el control de convencionalidad es el acto que realiza el juez nacional para establecer la relación y conformidad de las normas que rigen internamente frente a las normas internacionales y por ende a los tratados internacionales a los que el Estado se ha obligado al ratificar los mismos.

⁴ Corte IDH, Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, sentencia de 24 de noviembre de 2006; Caso Boyce y otros vs. Barbados, sentencia de 20 de noviembre de 2007; Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá, sentencia de 12 de agosto de 2008, párr.180; Caso Radilla Pacheco vs. México, sentencia de 23 de noviembre de 2009, párr. 339; Caso Fernández Ortega y otros. vs. México, sentencia de 30 de agosto de 2010, párr. 236; Caso Rosendo Cantú y otra vs. México, sentencia de 31 de agosto de 2010, párr.219.

⁵ Corte IDH, Caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam, sentencia de 30 de enero de 2014, párr. 124

En concordancia, el control de constitucionalidad, según Carnota (2011), es el que investiga la congruencia de las normas infraconstitucionales con la norma fundamental en su vertiente concentrada o difusa, la cual puede ir desde su derogación erga omnes en el primer caso, hasta la inaplicación para el caso concreto. En el segundo, por el contrario, el Control de convencionalidad se focaliza en detectar la consistencia de la normativa interna con un plexo convencional internacional, determinando eventualmente la responsabilidad internacional del Estado (citado en Sierra, et al, 2016).

Evaluar la facultad de interpretación de la CrIDH sobre el control de convencionalidad de la CADH frente al control de constitucionalidad, resulta un reto en cuanto se debe determinar si está haciendo un correcto empleo de los criterios hermenéuticos a los que se ha hecho alusión anteriormente. No obstante, es menester hacer un análisis sucinto de lo que significa dicha potestad al momento de tomar decisiones en las que se requiera exaltar las garantías reconocidas en una norma de carácter internacional, con primacía a la protección contenida en el sistema jurídico nacional.

El profesor chileno Humberto Nogueira Alcalá nos enseña cuáles son las reglas básicas de interpretación de los derechos humanos:

- a) Los principios pro-cives, favor libertatis o pro homine, de conformidad con los cuales, en caso de duda sobre qué norma que regula o reconoce derechos humanos deba aplicarse, ya sea de derecho constitucional o del derecho internacional de los derechos humanos incorporada al derecho interno; debe preferirse aquella que mejor proteja a la persona y que le permita gozar de una

mejor manera, su derecho, en una aplicación coherente con los valores y principios que conforman la base de todo ordenamiento jurídico.

b) El principio de progresividad o de integralidad maximizadora del sistema, que según el profesor argentino Germán José Bidart Campos, determina que los derechos humanos están en un proceso de constante evolución, desde la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, habiéndose ampliado paulatinamente en sus contenidos y garantías.

c) El principio de retroalimentación recíproca entre el derecho interno y el derecho internacional de los derechos humanos, el cual consiste en que el juez nacional debe aplicar aquella norma que sea más favorable y protectora para el ser humano, sin importar si la misma proviene del derecho interno o del derecho internacional de los derechos humanos.

d) El principio de indivisibilidad de los derechos, ya que éstos forman parte del mismo sistema, en el que todos, sin que tenga injerencia alguna si son derechos individuales, económicos, sociales o solidarios, deben ser igualmente respetados y protegidos, sin perjuicio de su debida ponderación en casos específicos.

e) El principio de eficacia directa o autoejecutividad de los derechos humanos implica que éstos tienen aplicación directa, sin que la falta o defectuosa regulación de los derechos contenida en normas secundarias o reglamentarias deba servir de excusa para la plena vigencia de los mismos.

f) El principio de interpretación teleológica o finalista, por el que toda interpretación de derechos humanos debe basarse en el fin último que dichas

normas persiguen, el cual consiste en la protección más efectiva posible de los derechos.

g) Las normas que limiten o restringen el ejercicio o goce de los derechos humanos siempre deben aplicarse en sentido restrictivo. No pueden aplicarse analógicamente limitaciones de derechos a otros derechos, ni tampoco deben extenderse o ampliarse las limitaciones más allá de lo expresamente autorizado (citado en Aguirre, s.f., p. 76-77).

Es preciso señalar que, las diferentes fuentes formales consideradas en el ejercicio hermenéutico con el fin de adjudicar garantías para la protección de derechos humanos, deben ser tenidas en cuenta cuando el juez colombiano entre a determinar si un derecho humano está siendo o no vulnerando, llevando con ello a realizar una aplicación conforme a la Convención Americana, así, el control que se emplee, constitucional o convencional, también debe ir conforme con los mencionados principios, trayendo consigo que la aplicación ejecutada no quebrante la esencia de los derechos humanos.

En consecuencia, sintetiza Gutiérrez (s.f.) que, el bloque de convencionalidad y el de constitucionalidad tienen un parámetro de control diferente y un objetivo o finalidad propia. Mientras el primero busca asegurar la primacía convencional, el segundo se encarga de hacer realidad la supremacía constitucional. En términos de competencia, la supremacía de la Constitución debe ser asegurada por el juez de la constitucionalidad, mientras que la primacía convencional debe ser garantizada por el juez de la convencionalidad, entonces la separación estricta entre control de convencionalidad y el de constitucionalidad no le permite al juez constitucional, en

ciertos ordenamientos jurídicos, jugar un rol protagónico en la implementación del derecho internacional. La dificultad estriba en que, al ser un órgano estatal, este no podría ser ajeno a los mandatos del derecho convencional, a riesgo de comprometer con su indiferencia la responsabilidad internacional del Estado al que pertenece. Sin embargo, no hay que olvidar que el juez constitucional dispone de herramientas propias muy importantes para proteger los derechos fundamentales. La intervención del juez nacional no es subsidiaria⁶, como sí lo es la labor de los órganos regionales de Derechos Humanos. Por esta razón, la protección progresiva de estos derechos está (y siempre ha estado) en el ámbito nacional y no en el ámbito internacional.

Por lo anterior, resulta necesario afirmar que, debe existir un equilibrio en la aplicación del control de convencionalidad frente al control de constitucionalidad, dicho equilibrio se logra cuando, el juez constitucional utiliza todas las herramientas debidas para proteger los derechos fundamentales, impidiendo que con la violación de estos, se deba recurrir a vías internacionales, en las cuales por lo general el juez convencional siempre le va a dar cabida a las leyes de carácter supralegal con el fin de resguardar el objeto y fin de la Convención.

⁶ En ese sentido, Corte IDH, Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia, sentencia de 30 de noviembre de 2012, párr. 142.

1.4. Análisis de la obligación conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Examinar la concepción de la figura jurídica hermenéutica de la obligación conforme, conlleva a una materialización efectiva y expansiva de los derechos fundamentales, además de la armonización entre las normas de derechos humanos con el bloque de constitucionalidad y de convencionalidad, atendiendo siempre el principio pro persona (Miranda y Navarro, 2014). Como es sabido, este principio salvaguarda los derechos humanos por encima de cualquier otro criterio que limite el goce de los mismos, emplear la cláusula de la obligación conforme a la CADH garantiza que se están aplicando en favor y defensa de los derechos humanos.

La obligación conforme demuestra una interpretación efectiva de la CADH, según Aguirre (s.f.), la Convención debe ser interpretada de conformidad con las reglas generales de interpretación que la Convención de Viena señalada para los tratados internacionales en general, y con las reglas especiales que surgen de su naturaleza misma de ser un tratado sobre derechos humanos. Entre las reglas de interpretación generales establecidas en la Convención de Viena están:

- La Convención debe ser interpretada de buena fe conforme al sentido corriente de sus términos, teniendo en cuenta su contexto, su objeto y fin.
- La Convención debe interpretarse de manera que se le dé eficacia a sus disposiciones en su sentido natural u ordinario en el contexto en que ocurren. La Corte ha señalado que el objeto y propósito de la Convención es la protección del

ser humano, lo que requiere que los Estados garanticen y respeten los derechos contenidos en éste, para que sus salvaguardas sean prácticas y efectivas.

- La Convención debe interpretarse de la forma más extensa posible a favor de los seres humanos (interpretación pro persona).
- La Convención debe interpretarse de manera evolutiva (interpretación evolutiva). La orientación según la cual para la interpretación de la Convención deben tomarse en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con un tratado (inciso segundo del artículo 31 de la Convención de Viena), sino también el sistema dentro del cual se inscribe.

Si se emplean estas reglas generales, además de las especiales que rigen los tratados, se tendrá una interpretación conforme a la CADH, de manera que se resguarden los derechos humanos, que es la finalidad principal de recurrir a estos estamentos internacionales, cuando se ven amenazados por alguna fuente nacional por la indebida aplicación e interpretación de los mismos.

Por ende, aplicar la interpretación conforme a la CADH, consiste en hacer un examen de compatibilidad que siempre debe realizarse entre los actos y normas nacionales, y la CADH, sus protocolos adicionales, y la jurisprudencia de la Corte IDH, único órgano jurisdiccional del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, que interpreta de manera “última” y “definitiva” el Pacto de San José. Igualmente, ninguna disposición de la convención puede ser interpretada en el sentido de que “limite el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados”; la propia jurisprudencia

de la Corte IDH así lo ha reconocido: “si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable (Ferrer, 2011).

Esto, empalmado con lo que se quiere dejar plasmado en este capítulo sobre la forma en que la Corte IDH está interpretando la CADH en cuanto al bloque de convencionalidad y constitucionalidad, se puede inferir que, este último, no consiste simplemente en dejar de aplicar la norma nacional por ser contraria al “parámetro” de convencionalidad, sino que implica, en primer término, tratar de “armonizar” la norma nacional con la convencional; lo cual significa realizar una “interpretación conforme” de la norma nacional con la CADH, sus protocolos y la jurisprudencia convencional, para desechar aquellas “interpretaciones” contrarias o incompatibles al parámetro convencional; por lo que, en realidad, se realiza un “control” de la interpretación que no cubra dicho parámetro. Y este ejercicio de compatibilidad lo puede realizar cualquier juez dentro de sus respectivas competencias, quedando reservada la “inaplicación” o “declaración de invalidez” de la norma inconventional, exclusivamente a los jueces que dentro del sistema nacional tengan competencia para ello (Ferrer, 2011).

En síntesis, la facultad de interpretación de la Corte Interamericana bajo el principio de la obligación conforme a la Convención Americana de Derechos Humanos en el bloque de constitucionalidad y de convencionalidad depende de la armonización que se haga entre estos dos tipos de controles, el juez internacional debe realizar una interpretación compatible con el objetivo persistente de proteger los Derechos Humanos.

CAPÍTULO II

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO POR LA VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEBIDO A LA INOBSERVANCIA DE LAS OBLIGACIONES GENERALES CONTENIDAS EN LA CADH

Todos los Estados Partes de la CADH deben garantizar los DDHH de todos sus integrantes, basando su proceder en las obligaciones generales plasmadas, consagradas y definidas en ella. Cuando un Estado vulnere alguno de esos derechos, será la Corte IDH la facultada para imputar su responsabilidad internacional, configurando así, su deber de reparación integral a las víctimas.

En el presente capítulo se podrá de presente un breve recuento acerca de la naturaleza jurídica y conceptualización de la responsabilidad internacional del Estado, de qué forma inicia su proceso de codificación y cuáles son los elementos que deben configurarse para que pueda ser declarada. Asimismo, se desarrollarán las obligaciones que deben ser cumplidas por los Estados, consagradas de manera taxativa dentro de la CADH y las formas existentes de reparación en caso de incumplimiento.

2.1. GENERALIDADES DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO

2.1.1. Naturaleza jurídica de la responsabilidad internacional del Estado

En principio, se tiene noticias acerca de la responsabilidad internacional cuando Molteni (1964) explicó que los estados deben estarse al Derecho Internacional, queriendo decir que los “conflictos se resuelven por vías jurídicas y no con fundamento

en los factores de poder”, con el fin de lograr el perfeccionamiento institucional del Derecho Internacional. Así, queda resaltada la naturaleza normativa que tiene la responsabilidad internacional del Estado, que desde aquel entonces adquirió esa condición, pues bajo ese criterio fue encomendada su codificación a la Comisión de Derecho Internacional por resolución No. 799 (VIII), la cual condensó algunos principios universales, en su calidad de fuente formal del derecho, a través del primer Relator Especial García Amador, quien expidió múltiples proyectos de resoluciones codificadoras.

El antecedente moderno más importante sobre la naturaleza jurídica de la responsabilidad internacional del Estado, corresponde a la labor realizada por la tercera Comisión mediante la primera Conferencia de Codificación de la Sociedad de las Naciones o Liga de Naciones realizada en la Haya en 1930, donde se aprobó por primera vez un texto de 10 artículos que regulaba la responsabilidad que resultaba de los daños causados por el Estado en su territorio, contra la persona o bienes de los extranjeros.

En 1929, en la Escuela de Derecho de Harvard, se proyectó un texto jurídico con 18 artículos y, posteriormente, fueron retomados para compararse con unos nuevos que en términos generales mostraban los progresos de las figuras jurídicas sobre responsabilidad internacional, de donde resultó que no sólo se trataba de una obligación del Estado por daños a bienes o personas extranjeras, sino también por violación de tratados u otras normas internacionales, conceptos que determinan el

catálogo de criterios para valorar el grado de responsabilidad internacional del Estado y cómo debe indemnizarlo (Molteni, 1964).

En cuanto al origen del concepto de responsabilidad internacional, Aguiar (1993) indicó que era limitado en su desarrollo uniforme por no existir una codificación autorizada que lo definiera, por lo que se trataba de una evolución desordenada de copia de los derechos internos de cada Estado. Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia internacionales de ese entonces, se remitían a los principios y a las reglas clásicas que habían dictado la costumbre, la acción creadora de los tribunales arbitrales y la Corte de La Haya, en cuyos conceptos tradicionales aparecían como nociones o elementos indiferenciados, la responsabilidad jurídica civilista, esencialmente compensatoria o de indemnización, y la responsabilidad penal.

Los juristas por aquella época entendían que un Estado era internacionalmente responsable cuando violaba o inobservaba una norma de Derecho Internacional general o del Derecho Internacional particular, como consecuencia de haber cometido un acto ilícito internacional. Pues, existía un orden jurídico internacional que imponía deberes a los sujetos de él, quienes respondían por su incumplimiento, lo que se traducía en una obligación de reparar, de restablecer, el deber de indemnizar, siendo necesario realizar medidas de “satisfacción” o podría resultar una combinación de las consecuencias jurídicas: “satisfacer, reparar, o indemnizar”, figuras que remplazaron en la modernidad a las viejas sanciones internacionales de “represalia y guerra”, mostrando una evolución del Derecho Internacional que demanda a los Estados

soluciones pacíficas a sus conflictos y la prohibición del uso de la fuerza para resolverlos.

2.1.2. Conceptualización de responsabilidad internacional del Estado

Doctrinariamente se han realizado significativas aproximaciones acerca de la definición de responsabilidad internacional, basándose en los criterios impartidos por los distintos organismos internacionales capaces de regular la materia. A continuación, se nombrarán a las más representativas:

El fenómeno jurídico de la responsabilidad, cuya locución "deriva(da) del latín, *responsus*, participio pasado del verbo *respondere* y que aproximadamente significa algo así como «constituirse en garante», es más propenso a la descripción que a su definición. Algunos autores lo relacionan con el acto ilícito o el incumplimiento mismo de la obligación legal o de la convencionalmente establecida; otros, lo vinculan al daño ocasionado, por ser el efecto cierto de la contravención, de la falta de diligencia o del riesgo asumido por su autor; en tanto que, parte de la doctrina, identifica la responsabilidad con la sanción normativa o con el deber de reparación, por ser este el contenido de aquella y la consecuencia jurídica de la transgresión o del daño sobrevenido (Aguiar, 1993, p.13).

En suma, Camargo (s.f) señaló que “la responsabilidad internacional del Estado es, por supuesto, una institución que va alcanzando perfiles propios en el derecho internacional de fines del siglo XX y (...) en la medida en que el derecho internacional

deja de ser punitivo, avanza la teoría y la práctica de la responsabilidad internacional del Estado. En otras palabras, si los Estados son sujetos del derecho internacional, están obligados a respetar el orden jurídico internacional y, en caso de violación, a restituir las cosas a su estado normal o a reparar el daño causado con sus actos o hechos ilícitos” (Citado en Jofre & Ocampo, 2001).

Charles Rousseau (1966) sostiene que la responsabilidad internacional es una “institución de origen consuetudinario en virtud del cual todo Estado y/o sujeto del Derecho internacional público al que sea imputable un acto al que el Derecho internacional refute ilícito debe una reparación al Estado en cuyo perjuicio se haya realizado dicho acto” (Citado en Ugarte, 2016, p.40 - 41).

Para Alfred Verdross (1967), la responsabilidad internacional “es una institución jurídica en virtud de la cual el Estado al cual le es imputable un acto ilícito según derecho internacional, debe reparación al Estado en contra el cual fue cometido ese acto” (Citado en Nash Rojas, 2009, p.11).

Según Jiménez de Aréchaga (1980), siempre que exista violación de un deber establecido en cualquier regla de derecho internacional ya sea por acción u omisión por parte de un órgano de un Estado, surge una nueva relación jurídica denominada responsabilidad internacional entre dicho Estado al cual el acto le es imputable, que comprende el deber de responder con una reparación integral, y el sujeto que tiene derecho a reclamar dicha reparación por el incumplimiento de la obligación (Citado en Jofre & Ocampo, 2001).

Mariño Menéndez (1993) la define como “un comportamiento determinado, atribuido a un sujeto de Derecho Internacional, [...] calificado por este ordenamiento como «lesivo» para derechos o intereses de terceros sujetos y, por ello, [...] considerado un hecho jurídico al cual el Derecho Internacional vincula consecuencias determinadas: dar origen a un conjunto de nuevas relaciones jurídicas («de responsabilidad») entre el sujeto al que se atribuya el hecho y el sujeto o sujetos injustamente perjudicados por el comportamiento de aquél” (Citado en Sferrazza, 2017, p.176).

Luego de plasmar las concepciones de algunos autores internacionalistas sobre la responsabilidad internacional del Estado, es menester añadir a manera de conclusión parcial que, cuando se delibera sobre una dogmática de los derechos humanos al tratar de identificar o caracterizar elementos conceptuales o doctrinales para su aplicación, surge el deber de preguntarse verbigracia, cómo se originó el carácter autoritario del sistema normativo de los derechos humanos a nivel regional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la consecuente aplicación hermenéutica por vía de interpretación del principio de autoridad en sede de esos organismos internacionales (Flórez, 2018), en especial, para determinar la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, lo cual consiste, en el proceso reglado de imputar un daño referido, no a las personas que lo realizan, sino a los actos que ellas realizan en nombre de los estamentos oficiales, con la posibilidad objetiva de ser declarada la gravamen cuyo efecto es instaurar una indemnización real a las víctimas, entendida como una especie de restablecimiento de sus derechos humanos.

Para tipificar un hecho internacionalmente ilícito de un Estado, primeramente, se debe identificar la acción u omisión como encargo oficial de dicho Estado, obligación gravada bajo una jurisdicción competente, reglamentación establecida objetivamente por un sistema jurídico internacional con fundamento en el cual, un órgano de decisión decreta la violación de una obligación internacional del Estado. El encargo oficial es aquel que se realiza por atribución constitucional del Estado en su interior con repercusiones hacia el exterior, en el marco de sus relaciones internacionales o en el desarrollo de su política internacional, es decir, ejecutado por sus agentes.

Actualmente, se ha venido revisando la responsabilidad en materia de derechos humanos por desconocimiento del catálogo contenido en los tratados especializados en la materia que constituyen una jurisdicción especial como es el caso de la CIDH, cuya propia competencia viene evolucionando en jurisprudencia ejecutable de esa responsabilidad descrita en la normativa de la CADH y demás normas concordantes.

Se debe poner de presente que, como lo establece el preámbulo de la CADH:” (...) 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...”

Por lo anterior, cuando un agente de gobierno en un encargo oficial, realizado por atribución constitucional del estado en su interior, ejecuta u omite objetivamente actividades que desconocen las obligaciones internacionales establecidas en tratados de derechos humanos o su propia Constitución Política, justifica la activación de la

competencia internacional de la CIDH, quien viene evolucionando en jurisprudencia ejecutable sobre ese tipo de responsabilidad, la cual está descrita en la normativa contenida en la CADH y demás normas concordantes sobre la materia.

En síntesis, la responsabilidad internacional del Estado es una institución jurídica que surge cuando los órganos estatales emiten comportamientos lesivos contra un sujeto de su mismo ordenamiento o de otro, violando las obligaciones establecidas en los instrumentos normativos internacionales, que conlleva a garantizar a la parte lesionada el goce y disfrute de sus derechos y libertades conculcados, así como la reparación de las consecuencias ocasionadas por la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización por parte del sujeto actor

2.1.3. Marco normativo de la responsabilidad internacional estatal

El instrumento normativo más importante acerca de la responsabilidad internacional del Estado es el Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos (en adelante PREHII o Proyecto) adoptado por la Comisión de Derecho Internacional (en adelante CDI o Comisión) en su 53º período de sesiones, cuyo Relator Especial es James Crawford.

Fue el resultado de un extenso proceso codificador de aproximadamente cincuenta años que inició en 1948, cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas creó a la CDI e incluyó por primera vez a la responsabilidad del Estado como

uno de los primeros tópicos que requerían de un proceso general de codificación internacional.

Comenta Crawford (2009) que para establecer los antecedentes históricos del proceso de codificación del PREHII, es necesario remitirse a los años comprendidos entre 1956 y 1961, cuando el jurista cubano Francisco García Amador actuando como primer Relator Especial, presentó ante la CDI seis informes que centraban su investigación en la responsabilidad del Estado por daños causados a la persona o bienes de los extranjeros y en los aspectos generales de la responsabilidad, sin lograr que la Comisión aprobara alguno de sus artículos. Posteriormente, entre 1969 y 1980 el segundo Relator Especial, Roberto Ago, presentó ocho informes referentes al origen y a las características fundamentales de la responsabilidad estatal, dentro de los cuales 35 artículos fueron aprobados por la CDI y figuran en la primera parte del Proyecto actual. El tercer Relator Especial, Willem Riphagen, presentó entre 1980 y 1986 siete informes, logrando la provisional aprobación por parte de la CDI de la definición de “Estado lesionado”, ubicado actualmente en la tercera parte del PREHII. Luego, Gaetano Arangio-Ruiz, en su calidad de cuarto Relator Especial, expuso en el desarrollo de los debates frente a la Comisión entre 1988 y 1996, ocho informes relativos a la reparación, contramedidas, consecuencias del “crimen internacional” y solución de controversias, donde en ese último año fue aprobado un proyecto de artículos en primera lectura.

Finalmente, en 1997 el australiano James Crawford fue nombrado como el quinto Relator Especial del Proyecto y entre 1998 y 2000 la Comisión realizó una segunda lectura del mismo que se aprobó en su totalidad y fue presentado ante los gobiernos

para que formularan comentarios. Fue hasta el 2001 cuando la CDI en el 53° periodo de sesiones, tras examinar el texto, aprobó la versión definitiva consistente en 59 artículos con sus respectivos comentarios que constituyen una herramienta valiosa para la interpretación de sus disposiciones.

A manera de síntesis, la estructura del PREHII está conformada por 59° artículos que, a su vez, integran sus cuatro partes.

La primera parte denominada “EL HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO DEL ESTADO” comprende el capítulo I “Principios generales” desde el art. 1 hasta el 3; el capítulo II “Atribución de un comportamiento al Estado” desde el art. 4 hasta el 11; el capítulo III “Violación de una obligación internacional” desde el art. 12 hasta el 15; el capítulo IV “Responsabilidad del Estado en relación con el hecho de otro Estado” desde el art. 16 hasta el 19; y el capítulo V “Circunstancias que excluyen la ilicitud” desde el art. 20 hasta el 27.

La segunda parte del Proyecto equivale al “CONTENIDO DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO” y está conformada por tres capítulos. El I “Principios generales” desde el art. 28 al 33; el II “Reparación del perjuicio” desde el art. 34 hasta el 39; y el III “Violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas del derecho internacional general” desde el art. 40 hasta el 41.

La parte tercera corresponde a los “MODOS DE HACER EFECTIVA LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO” contenida por dos capítulos.

El I “Invocación de la responsabilidad del Estado”, va desde el artículo 42 hasta el 48; y el II “Contra medidas” comprendido por los artículos 49° al 54°.

La cuarta y última parte contiene las cinco “DISPOSICIONES GENERALES” del Proyecto, desde el art. 55 hasta el 59.

Con respecto a la forma en la que debía proponerse el Proyecto de artículos frente a la Asamblea General, existieron diversas posturas. Algunos miembros de la CDI optaban para que fuera presentado como una Convención internacional. Otros, preferían que la Asamblea tomara nota del informe o lo aprobara mediante una resolución. Otros, aconsejaban a la Comisión que recomendara la aprobación del Proyecto de artículos en forma de declaración. Los partidarios de la aprobación del PREHII en forma de Convención, sostenían que la labor primordial de la Comisión era declarar el derecho y sólo podía hacerse mediante convenciones; además, declarar las normas consuetudinarias del derecho internacional en forma de tratado les daría fiabilidad y fuerza vinculante, por lo que se convertirían en un capítulo del derecho de importancia decisiva. Quienes se oponían a la aprobación de una convención, consideraban que declarar los elementos esenciales de la responsabilidad en un tratado resultaba ser muy difícil; además, suponían que “una convención no era estrictamente necesaria, ya que el Proyecto de artículos aprobado en segunda lectura sería necesariamente influyente”; asimismo, sustentaban que celebrar una conferencia entre todos los representantes diplomáticos de cada Estado, conllevaría a un proceso prolongado, lo que podría poner en tela de juicio el texto laboriosamente logrado a lo largo de 45 años. Los miembros de la Comisión que apoyaban la idea de que el Proyecto fuera presentado ante la Asamblea en forma de resolución o

declaración, asumían que sería más eficaz una de ellas aprobada unánimemente, que una convención aprobada tras muchos años de trabajos preparatorios y ratificada por un pequeño número de Estados; en suma, concluyeron que los instrumentos no vinculantes tenían un mayor impacto en la conducta de los Estados y en las relaciones internacionales.

Luego de analizar las diferentes opiniones y posturas de los miembros de la CDI, el grupo de trabajo de composición abierta le sugirió a esta que debía recomendar a la Asamblea General que, en primera instancia, tomara nota del Proyecto de artículos en una resolución y, posteriormente, en una segunda fase, debería considerar la adopción de una convención, teniendo en cuenta la importancia de la materia. (Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 2001).

2.1.4. Elementos constitutivos de la responsabilidad internacional estatal

La doctrina ha considerado algunos elementos esenciales que permiten que un Estado sea internacionalmente responsable:

2.1.4.1. Existencia de un hecho internacionalmente ilícito

La Comisión de Derecho Internacional (2001) afirma que el hecho internacionalmente ilícito de un Estado puede consistir en una o varias acciones u omisiones o en una combinación de ambas y su existencia depende, en primer lugar, de los requisitos de la obligación que presuntamente se ha violado y, en segundo lugar, de las condiciones en que se verifica ese hecho, es decir, de sus dos elementos

constitutivos que, como lo ha precisado, debe ser atribuible al Estado en virtud del derecho internacional y debe constituir una violación de una obligación jurídica internacional.

A este respecto, Diez de Velasco (1994) considera que todo acto atribuible a un sujeto que constituya una infracción o una violación del derecho internacional, dando como resultado la lesión de Derechos Humanos tanto de sujetos de su mismo ordenamiento como derechos e intereses de los que sería titular la propia colectividad internacional, constituye un hecho o acto internacionalmente ilícito, lo que conlleva a la responsabilidad internacional del sujeto autor de dicho acto. (Citado en Díaz Cáceda, s.f, p.251).

Novak (2000) entiende por hecho del Estado a todos los actos cometidos por personas que actúan de derecho por cuenta de este, es decir, tienen la calidad de representantes o agentes, previa designación de acuerdo con el ordenamiento interno, el cual señalará cuáles son sus competencias frente a los demás agentes existentes (Citado por Díaz Cáceda, s.f, p.253-254).

Con base en lo anterior, este primer elemento constitutivo sostiene que para que un Estado sea internacionalmente responsable debe emitir un comportamiento, ya sea por acción (cuando viola deberes consagrados en la CADH), omisión (cuando se abstiene de realizar una actuación que constituya un deber legal) o por una combinación de ambas, que configure la violación de una obligación internacional. Para la CDI (2001) “hay violación de una obligación internacional por un Estado cuando un hecho de ese Estado no está en conformidad con lo que de él exige esa obligación, sea cual fuere el origen o naturaleza de esa obligación”

Algunos autores han denominado a este elemento constitutivo de responsabilidad internacional como “elemento objetivo”. Uno de ellos es el autor argentino Atilio Molteni, y lo define como la “acción u omisión que viola una obligación internacional del Estado, es decir, que la conducta que origine tal violación pueda consistir en una acción positiva o en la omisión de una conducta debida” (1964, p.46). Otro es el autor español Rodríguez Carrión (s.f) que lo define como el que “está constituido por un comportamiento que constituye una violación de una obligación internacional del Estado” (Citado en Díaz Cáceda, s.f, p.256).

2.1.4.2. Imputabilidad del hecho internacionalmente ilícito

Al ser el Estado una entidad abstracta y colectiva, su comportamiento no puede llevarse a cabo sin la actuación de los órganos que lo componen, entendiéndose estos como toda persona o entidad que actúe bajo su control o vigilancia o por instigación de esos órganos, es decir, como agentes del Estado (incluidas las fuerzas armadas). En este sentido, Díaz Cáceda (s.f) considera que toda persona que actúe en ejercicio de sus funciones o más allá de ellas, que cumpla con sus actividades al interior o exterior del Estado, que cumpla un cargo superior o subordinado como agente del mismo o que sea entidad pública territorial, es considerada como órgano de gobierno, por lo que su comportamiento es atribuido al Estado en el plano internacional.

Todo acto ilícito cometido por una persona que integre a los órganos del Estado debe ser atribuible o imputable a este en su calidad de persona jurídica. Dicha atribución o imputación debe realizarse, según Pallares Bossa (2004), con fundamento en las normas específicas establecidas por el derecho internacional que

sostienen que un Estado, desde la perspectiva internacional, es una organización de poder efectivo, por lo que no resulta suficiente remitirse a las normas internas organizadoras de cada uno, sino que, debe consultarse cómo se manifiestan estas en el plano internacional. Por consiguiente, para atribuir una conducta internacionalmente ilícita a un determinado Estado, el derecho internacional debe tener en cuenta el comportamiento ilícito de los órganos pertenecientes al mismo, cualquiera que sea el rango jerárquico del funcionario estatal e incluso si es sólo un agente subalterno o de cualquier persona que ejerza sus poderes públicos, ya sea por habilitación o delegación o de cualquier otra forma, incluso si se trata de un órgano puesto a su disposición por otro sujeto de derecho internacional, siempre que, haya actuado en calidad de tal.

La imputabilidad se basa, según Anzilotti (s.f), “en una mera relación de causalidad: basta comprobarla para establecer la ilicitud de la conducta” (Citado en Barboza, s.f, p.6). Sin embargo, la Comisión (2001) ha estipulado que la atribución de un comportamiento al Estado debe basarse en los criterios plasmados por el derecho internacional y no en el simple reconocimiento de una relación de causalidad natural, puesto que, debe distinguirse de la calificación del comportamiento como internacionalmente ilícito y su finalidad consiste en determinar la existencia de un hecho del Estado a efectos de la responsabilidad; además, demostrar que ese comportamiento es atribuible al Estado no es prueba suficiente que acredite la legalidad o ilegalidad de ese comportamiento.

Reina García (2009) resalta que, la atribución o imputación de un hecho internacionalmente ilícito al Estado, podría hacerse aún por las conductas desplegadas por terceros, siendo necesario demostrar:

(...) que ha sido el propio Estado el que ha promovido o patrocinado la creación de esos grupos de particulares, con lo cual coloca en una situación de riesgo a sus habitantes, y si se acredita que, a pesar de tales circunstancias anormales, el Estado no toma las medidas de protección especiales para salvaguardar los derechos y garantías fundamentales previstos en la CADH. (p.90).

2.1.4.3. Necesidad de que se produzca un daño o perjuicio

Según la concepción de Molteni (1964), para que surja la responsabilidad internacional de un Estado es necesaria la existencia de un evento exterior que produzca un daño, o sea, debe existir un acto concreto de ejecución que cause un perjuicio que tenga lugar a la respectiva reclamación diplomática. Cabe precisar que, para el estadio histórico de la mencionada cita, no se contaba aún con procedimientos institucionales para establecer la responsabilidad internacional del Estado como el aplicado actualmente por la CIDH, que posee un su propio trámite para hacer efectiva sus sentencias o jurisprudencia.

Con estas ideas en mente, se trae a colación el criterio plasmado por Pallares Bossa en su obra titulada "Derecho Internacional Público" (2004) quien afirma: "para que se configure la responsabilidad internacional del Estado es necesario que se establezca una relación de causalidad entre el hecho ilícito y la lesión o el daño ocasionado, lo que constituye el tercer elemento de esta figura jurídica" (p.372). Es

decir, todo acto ilícito imputable al Estado debe producir un daño o perjuicio como consecuencia de la violación de una obligación internacional.

Para que se configure la responsabilidad internacional del Estado no basta con la sola existencia de algunos de estos elementos, pues deben converger todos para que la comisión del acto ilícito pueda ser imputable al Estado. Por ende, la sola existencia del daño no genera responsabilidad, puesto que, este debe ser producto de la violación de una obligación internacional, es por esta razón que se considera dentro del elemento de la ilicitud que es componente indispensable del hecho internacionalmente imputable.

2.2. OBLIGACIONES GENERALES DE LOS ESTADOS PARTES DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Todos los Estados que conforman la Organización de los Estados Americanos (OEA) están facultados para ratificar la CADH y de conceder o no competencia a la CrIDH. Actualmente, la OEA cuenta con 35 estados miembros (que no han ratificado la CADH) que guardan una relación exclusiva con la Comisión Interamericana, la que recibe y examina las peticiones sobre violaciones a los Derechos Humanos reconocidos en la Declaración Americana y deben cumplir las obligaciones emanadas de la Carta de la Organización de Estados Americanos y de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 25 que son parte de la Convención y que no le han reconocido competencia a la Corte IDH, cuyo órgano llamado a realizar su control, vigilancia y supervisión en el sistema de peticiones individuales e

interestatales es la Comisión Interamericana; y 23 que le han conferido competencia a la Corte IDH y están bajo su control y vigilancia. Tanto los Estados que le concedieron competencia contenciosa a la CrIDH como los que no, están supeditados a las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1° y 2° de la Convención (respeto, garantía y adecuación), y si un Estado parte incumple alguna de esas obligaciones, será la CrIDH la encargada de declarar y atribuir la responsabilidad internacional del mismo, con el deber de reparar integralmente a las víctimas por la trasgresión de sus Garantías constitucionales. Los artículos mencionados anteriormente disponen:

Artículo 1.1°. Obligación de Respetar los Derechos. 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 2°. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. (CADH, 1969).

El primer artículo de la Convención establece las dos obligaciones primarias (respeto y garantía) de los Estados partes que, ante la violación de los derechos allí consagrados, por acción u omisión de cualquier autoridad pública, configuran la responsabilidad de los mismos; y el artículo segundo del Pacto de San José hace referencia a la tercera obligación que, al ser incumplida, le atribuye responsabilidad internacional al Estado que la infrinja, y es la de adecuación.

A continuación, se hará un breve análisis de cada una de las obligaciones que los Estados deben procurar por su eficaz cumplimiento:

2.2.1. Obligación de respeto

El deber general de respetar los Derechos Humanos, hace alusión a que ningún Estado debe interferir en el goce y pleno disfrute de los derechos y libertades impartidos en la Convención Americana. En este sentido, Gros Espiell (1991) define el respeto como “la obligación del Estado y de todos sus agentes, cualquiera que sea su carácter o condición, de no violar, directa ni indirectamente, por acciones u omisiones, los derechos y libertades reconocidos en la Convención” (p. 65).

Asimismo, la CrIDH mediante Sentencia de 29 de julio de 1988, Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras, dispone que la primera obligación asumida por los Estados Partes es la de "respetar los derechos y libertades" reconocidos en la Convención, por lo que el ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de los derechos humanos como atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado.

Los eventos más significativos donde la Corte Interamericana ha declarado la responsabilidad internacional de los Estados partes de la Convención, por el incumplimiento a la obligación de respeto son las violaciones a los derechos humanos relacionadas con masacres, desapariciones, torturas, ejecuciones extrajudiciales, privación injusta de la libertad, y libertad de expresión. (González y Sanabria, 2013, p.47).

Por ejemplo, la Corte IDH determinó la responsabilidad internacional del Estado mexicano en el caso de las hermanas González Pérez por incumplimiento al deber de respeto, porque reconoció la violación a los derechos, a las garantías judiciales y a la protección judicial efectiva en la investigación por los hechos de tortura y privación injusta de la libertad. Del mismo modo, la Corte IDH condenó al Estado colombiano en el caso de “La Masacre de Mapiripán” por la participación de sus agentes con las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) determinando la existencia de la violación del derecho a la vida, la integridad personal, la libre circulación y la justicia, declarando de esta forma, la responsabilidad internacional.

2.2.2. Obligación de garantía

En esta misma sentencia, la CrIDH se ha referido a esta obligación como: “la de "garantizar" el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos

humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos”.

El deber de responder por la protección de las Garantías constitucionales e internacionales le corresponde única y exclusivamente al Estado, puesto que, como lo afirma André Hauriou (1971), es la única institución estatal gubernamental que ejerce el “monopolio de la coerción material” que se manifiesta singularmente en los campos de la defensa nacional, de la protección del orden público y de la administración de justicia. (p.143)

Según la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2006) un Estado cumple la obligación de garantizar los derechos humanos cuando adopta todas las medidas necesarias para asegurar, sin discriminación alguna, el pleno y libre ejercicio de esos derechos. Tiene el deber de implementar mecanismos que permitan su rápida y eficaz protección judicial cuando exista vulneración o amenaza de los mismos, previniendo aquellas acciones u omisiones por parte de quienes las ocasionen. Cuando se produzca la violación de Derechos humanos, el Estado está obligado, además de investigar esas conductas, de juzgar y sancionar a los responsables, imponiendo penas justas y proporcionadas como el derecho que poseen las víctimas de una adecuada e integral reparación. (p.8).

2.2.3. Obligación de adecuación

Los Estados tienen el deber de adecuar su ordenamiento jurídico interno a los estándares interamericanos, cuando alguna de sus normas contraríe a las interamericanas vinculantes, y no respeten o no garanticen el pleno y libre ejercicio de los derechos humanos de las personas sujetas a su jurisdicción. En estos asuntos, según lo establecido por la Corte Interamericana mediante sentencia de 2 de febrero de 2001 párrafo 180, Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá, donde a su vez se trae a colación lo descrito en el caso Cantoral Benavides, los Estados deben adoptar medidas en dos vertientes: “Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías”. Lo que significa que cuando existan normas en la jurisdicción de algún Estado contrarias a las internacionales, deben ser suprimidas de su ordenamiento jurídico, puesto que, amenazan con la vulneración de Derechos Humanos. Del mismo modo, deben crearse nuevas normas que estén en concordancia con los preceptos internacionales.

2.3. RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO POR INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES GENERALES DE LA CADH EN EL MARCO DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO

Para caracterizar o tipificar un hecho internacionalmente ilícito de un Estado por incumplimiento de obligaciones en el marco de un conflicto interno, debe identificarse

la acción u omisión como encargo oficial de dicho Estado, obligación que se entiende delegada por la autoridad competente, reglamentación que se debería establecer objetivamente por un sistema jurídico nacional, el cual debe ser armónico o haberse adaptado de uno internacional, sistemas normativos con fundamento en el cual un órgano de decisión regional o global, eventualmente pueda decretar la violación de una obligación internacional del Estado para dichos efectos.

Huertas Díaz (2014) habla de la crisis de los Derechos Humanos en Colombia y comenta:

Las constantes, violentas y sistemáticas violaciones a los derechos humanos que se han generado en Colombia durante los últimos dos siglos (XX y XXI) no pueden ser explicadas sin antes sumergirse en los factores que las produjeron. Solo hasta la expedición de la Ley 1448 de 2011, el Gobierno de turno y el cuerpo legislativo reconocieron que Colombia se enfrentaba a un conflicto armado interno. Este se ha prolongado en el tiempo, originando miles de masacres, millones de personas desplazadas, cientos de desaparecidos y daños morales y materiales a un gran número de habitantes del territorio colombiano. (p. 29).

La Corte IDH ha señalado que siempre que se configuren violaciones a los Derechos humanos como consecuencia de la actuación ilícita e imputable del Estado, tendrá un efecto trascendental que determina el nacimiento del deber de reparación.

2.3.1. Deber de reparación

Para determinar la configuración jurídica y la atribución de un hecho internacionalmente ilícito, se deberá observar, primeramente, la desatención a las

obligaciones internacionales que se han dejado de cumplir por parte del Estado frente a la CADH estipuladas en su art. 1.1 y 2, para, posteriormente, garantizar al lesionado el goce y disfrute de su derecho o libertad conculcados, lo que la Convención ha denominado mediante su art. 63.1 “deber de reparar”, que estipula:

63.1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

Este artículo “constituye la adopción por parte de la Convención, de un principio del Derecho Internacional y, en general, del Derecho sobre la responsabilidad, en orden a que quien daña a otro debe ser obligado a reparar los perjuicios causados, indemnizando” (Nash, 2009, p.33-34). A este respecto, la jurisprudencia constante de la Corte IDH ha reiterado explícitamente que:

Tal como ha indicado la Corte, el artículo 63.1 de la Convención Americana refleja una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. De esta manera, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de este por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación.

La reparación es el término genérico que comprende las diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido. Los modos específicos de reparar varían según la lesión producida: podrá consistir en la restitución in integrum de los derechos afectados, en un tratamiento médico para recuperar la salud física de la persona lesionada, en la obligación del Estado de anular ciertas medidas administrativas, en la devolución de la honra o la dignidad que fueron ilegítimamente quitadas, en el pago de una indemnización, etc. (...). La reparación puede tener también el carácter de medidas tendientes a evitar la repetición de los hechos lesivos” (Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina, párr. 41).

Para esa Corporación (sentencia de 15 de septiembre de 2005, caso de la Masacre de Mapiripán y otras), la reparación integral como consecuencia del daño ocasionado por la violación de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la restitución, que consiste en el restablecimiento de la situación anterior al hecho ilícito, dejando sin efectos las consecuencias inmediatas de la acción u omisión. De no ser posible, como en la mayoría de los casos, el Tribunal internacional debe implementar una serie de medidas que permitan garantizar los derechos conculcados y establecer el pago de una indemnización compensatoria, cuya naturaleza y monto dependen de los perjuicios ocasionados en los planos material e inmaterial. Las reparaciones no pueden significar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus beneficiarios. Cabe mencionar que, en ningún caso, el Estado puede alegar la sustracción de la obligación de reparar integralmente a las víctimas por sus disposiciones de orden normativo de carácter interno.

Según Vallejo y Cubides (2017), el fin de la reparación es que el Estado pueda retribuir a las víctimas, todos los daños en los cuales pudo tener alguna responsabilidad y contribuir así al desarrollo del país. Independientemente de las modalidades que se implementen en cuanto a las reparaciones, existe una relación entre las reparaciones y las indemnizaciones. Si bien es cierto que dicha relación está ligada por un aspecto material y personal, hace parte integral del fin de reparar. Una vez entendido el fin de la reparación, es necesario conceptualizarlo, porque la reparación no es otra cosa que la búsqueda de una retribución económica, sumada a la satisfacción de las víctimas. Es decir, maneja un campo económico y uno moral donde es primordial la existencia de una aceptación de la sociedad, en el entendido de que todos los miembros de esta serán beneficiarios directa o indirectamente de esa reparación...”

Dicen Mercado y Ruiz (2016) que el deber de los estados para reparar por la responsabilidad internacional se presenta en el ámbito interno por el Art. 90 de Constitución colombiana que indica el Estado responde con su patrimonio por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de sus autoridades públicas, y referencian estos autores la jurisprudencia del Consejo de Estado viene agrupando sus decisiones en dos categorías: indemnización o medidas de Satisfacción, dando aplicación a tres “indicadores”: la Justicia, la no repetición de los hechos y el público reconocimiento de responsabilidad estatal, sobre los cuales se referirá de aquí en adelante, para tipificar los casos de responsabilidad internacional del estado colombiano por incumplimiento de las obligaciones generales de la CADH

en el marco del conflicto armado interno, y se centrará la atención en el caso concreto de la Masacre de Mapiripán.

2.3.1.1. Modalidades de reparación

La Corte IDH ha desarrollado un catálogo de medidas de reparación integral del daño por la violación de Derechos Humanos y las ha clasificado en dos aspectos, material e inmaterial como sus pilares fundamentales, referentes al concepto genérico que estableció mediante su jurisprudencia.

2.3.1.1.1. Reparación material

En términos generales, el daño material ha sido definido por la Corte (2004) como “la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso sub judice...” (Caso 19 comerciantes vs. Colombia, párr. 236; entre otros). Abarca el daño material directo o daño emergente y el daño material indirecto o pérdida de ingresos o lucro cesante.

2.3.1.1.1.1. Daño emergente

Es el “equivalente a los gastos directos e inmediatos que ha debido cubrir la víctima o sus representantes con ocasión del ilícito. Básicamente representa todos aquellos gastos que, en forma razonable y demostrable, hayan incurrido las víctimas con el objeto de reparar el ilícito, o bien, anular sus efectos”. (Nash, 2009, p.43). Es decir,

engloba todos los gastos en que hayan tenido que incurrir las víctimas y sus familiares, a causa de la violación a sus derechos humanos.

Más allá del concepto tradicional de este tipo de daño, Nash (2009) ha resaltado cuatro elementos que lo complementan: la exigencia de un perjuicio cierto, esto es, demostrar el vínculo entre el daño que se reclama y la violación sufrida; la fijación en equidad de los gastos, cuando no hay prueba de ellos pero se presume su efectividad, en razón de la flexibilización de la prueba del perjuicio cierto; la ampliación de la idea de compensación directa, estableciendo un monto mínimo de indemnización como medida adecuada de protección para las víctimas, cuando se ordena que los Estados sean quienes resuelvan ese asunto en la instancia nacional, pese a haber declarado la responsabilidad internacional del mismo; y la concepción de nuevos sujetos que se deben indemnizar: la familia, a quien se debe compensar el “daño al patrimonio familiar” y las comunidades indígenas, como titulares de derechos colectivos, a quienes se les debe resarcir el “daño al patrimonio indígena común”, por el carácter colectivo de los derechos y, por consiguiente, de los daños y perjuicios sufridos. (Citado en Cubides, 2016, p.66 – 67).

Inicialmente, la Corte mediante su constante jurisprudencia definió que, para poder establecer el monto de la indemnización de estos gastos, se debía aportar los medios de prueba necesarios para acreditar su cuantía, efectividad y su vinculación con el caso. Sin embargo, en sus fallos recientes ha variado su dictamen en cuanto a este respecto, flexibilizando el criterio para acreditarlos fijando en equidad la compensación en dinero como indemnización, dejando como única exigencia la acreditación del

vínculo existente entre el daño reclamado y la violación sufrida. (Caso Masacres de Ituango vs. Colombia, y otros). Luego de analizar sus pronunciamientos, cabe resaltar algunas medidas implementadas para resarcir dicho daño: compensación por los gastos directos emanados de la violación sufrida; reparación por los salarios que deja de percibir la víctima en razón de la violación de los derechos convencionales; en caso de no reincorporación a las labores por despido sin fundamento, se ha determinado el pago de los salarios perdidos hasta la reincorporación o hasta la fecha de muerte, en caso de haber fallecido la víctima; compensar los gastos médicos y de otro tipo en que haya incurrido la víctima o sus familiares en razón de la violación convencional; gastos en que hayan incurrido los familiares, específicamente, en la búsqueda de la víctima, en sus visitas, entierro, entre otros; reparación por las pérdidas patrimoniales de los familiares por motivos imputables al Estado, vinculados directamente con la violación de los derechos de la víctima; y, gastos médicos futuros que pueda involucrar un tratamiento vinculado con las violaciones convencionales.

2.3.1.1.1.2 Pérdida de ingresos o lucro cesante

Estas indemnizaciones guardan estrecha relación con “las pérdidas patrimoniales ocasionadas por una merma de ingresos, con ocasión de una violación de derechos humanos” (Nash, 2009, p.47). Para su definición, la Corte ha aplicado un criterio de compensación que comprende los ingresos que habría percibido la víctima durante su vida probable.

2.3.1.1.2. Reparación inmaterial

“Puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, como el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de las víctimas” (Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, párr. 254; y otros).

Al no ser posible asignar un valor monetario equivalente al daño inmaterial, la Corte ha determinado que, para los fines de la reparación integral a las víctimas, se debe fijar el pago de una cantidad de dinero en términos de equidad o mediante otras formas de compensación como el otorgamiento o la prestación de determinados bienes o servicios; y, la realización de actos conmemorativos de alcance o repercusión públicos, cuya finalidad es la recuperación de la memoria histórica de las víctimas, su dignificación y el consuelo de los deudos. (Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia párr. 383; y otros).

2.3.1.1.3. Otras formas de reparación

2.3.1.1.3.1. Medidas de satisfacción

Son un componente esencial de la reparación integral, entendidas como medidas de carácter no pecuniario, cuya finalidad es la de proporcionar bienestar y contribuir a mitigar el dolor de las víctimas, por medio de la reconstrucción de la verdad de los hechos, el restablecimiento de la dignidad de las víctimas y la preservación y difusión de la memoria histórica. Según el informe emitido por el Gobierno Nacional

colombiano “política de atención y reparación a víctimas” (2018), la importancia de las medidas de satisfacción radica en el valor simbólico que tiene el reconocimiento por parte del Estado de las vivencias de las víctimas y del contexto en el que ocurrieron los hechos victimizantes. A partir de este reconocimiento, es posible reconstruir el tejido social fragmentado por la violencia buscando la recuperación de la confianza y la implementación de acciones que ayuden a reanudar los proyectos de vida y a garantizar que los hechos no se vuelvan a repetir.

La Corte Interamericana ha descrito, en el marco del conflicto armado interno, una serie de medidas de satisfacción, a saber: ofrecimiento de disculpas públicas a las víctimas; difusión de la petición de perdón a través de Internet; memoriales y actos conmemorativos; identificación de las víctimas y sus familiares; establecimiento de días nacionales, cambio de nombre de calles, plazas, centros médicos o escuelas para conmemorar a las víctimas; monumentos; publicación de la sentencia de la Corte Interamericana en un diario de circulación nacional del país donde se cometió la violación; publicación de la sentencia –traducida al idioma oficial correspondiente– en el territorio del país donde vive la víctima; transmisión radial de ciertos párrafos de la sentencia en una radio de fácil acceso a las víctimas involucradas en el caso; publicación de la sentencia y difusión radial y televisada de partes de la sentencia; publicación especial –dentro del territorio nacional– en la cual se señalen las violaciones sufridas por las víctimas y su inocencia en los hechos imputados; traducción de ciertos párrafos a los idiomas de las víctimas. (Flórez & Villareal, 2020, p.163; Nash, 2009, p.62 – 63).

2.3.1.1.3.2. Garantías de no repetición

Consisten en aquellas acciones emanadas del Estado, que deben procurar por garantizar a las víctimas y a la sociedad en general, que los hechos generadores de la violación de sus derechos no volverán a repetirse. La Corte mediante su jurisprudencia ha desplegado un catálogo de medidas referentes a las garantías de no repetición, recogidas por Nash (2009): la exigencia de adecuación de la legislación interna; derogación de normas vigentes contrarias a la Convención; formación de los funcionarios públicos en derechos humanos; información sobre los resultados de los procesos de formación comprometidos por los Estados; señalamiento de ciertos mínimos en la capacitación que deben recibir funcionarios públicos en materia de derechos humanos; mejoramiento de las condiciones carcelarias; garantía del derecho de acceso a información bajo control del Estado; campaña nacional de sensibilización sobre la situación de los niños; medidas para dotar de eficacia al recurso de “habeas corpus”, respecto de los casos de desaparición forzada; promoción de mecanismos de prevención, vigilancia y solución de conflictos sociales. (p.64).

CAPÍTULO III

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO JUEZ COLOMBIANO POR LA APLICACIÓN DE LA OBLIGACIÓN CONFORME A LA CADH EN EL CASO CONCRETO DE LA “MASACRE DE MAPIRIPÁN”

Desde el inicio de la presente investigación, se planteó realizar un análisis sobre la caracterización y tipificación de la responsabilidad internacional del Estado Juez colombiano por la aplicación del control de convencionalidad por la CrIDH, respecto de las obligaciones generales contenidas en la CADH para la protección de los derechos humanos en el marco del conflicto armado interno; delimitándose temporal y geográficamente al caso concreto de la Masacre de Mapiripán.

Siendo que, metodológicamente esta monografía consiste, no solo en un análisis documental de la jurisprudencia de la CrIDH, sino también en la aplicación de un estudio contextual del derecho comparado, se elaborará una síntesis fáctica y se explicará la potencial responsabilidad internacional de Colombia por la inobservancia de las reglas generales de interpretación de los derechos humanos, tipificando la responsabilidad estatal por la ausencia de respeto y garantías respecto de las obligaciones emanadas de la Constitución Política colombiana o de la CADH durante y después de esos hechos, acreditando si hay lugar o no, a la reparación integral pro homine a que tienen derecho las víctimas de esa Masacre.

3.1. Síntesis fáctica del caso “MASACRE DE MAPIRIPÁN” vs. Colombia

Para el momento de la ocurrencia de los hechos, el Estado colombiano se encontraba inmerso en un conflicto armado interno que ocasionó actos violentos en contra de la población en general, vulnerando derechos humanos fundamentales de comunidades indefensas; es así, como el Estado ha tenido que responder en su calidad de garante, tal y como lo consagra la Constitución Nacional y los tratados Interamericanos.

Entre el 15 y 20 de julio de 1997 se desplegó en el departamento del Meta, específicamente en el municipio de Mapiripán, una masacre donde se presentaron múltiples asesinatos, torturas y privaciones ilegítimas de la libertad de aproximadamente 49 civiles; por parte de un centenar de miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) con la colaboración y aquiescencia de agentes del Estado.

Para efectos del análisis contextual propuesto, tal como lo expone Carvajal (2015) en la “introducción a la causa”, la CIDH presentó el caso ante la CrIDH, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 50 y 61 de la Convención Americana contra el Estado de Colombia que se originó en la denuncia No. 12.250, recibida en la Secretaría de la Comisión el 6 de octubre de 1999, con el objeto de que decidiera si el Estado violó los artículos 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal) y 7 (Derecho a la Libertad Personal) de la CADH, en perjuicio de las presuntas víctimas indicadas en la demanda; y los artículos 8.1 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial), en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) del referido tratado,

en perjuicio de las presuntas víctimas de la supuesta masacre y sus familiares. Asimismo, solicitó que, de conformidad con el artículo 63.1 de la CADH, ordenara al Estado que adopte varias medidas de reparación pecuniarias y no pecuniarias, así como el pago de las costas y gastos en que hayan incurrido los familiares de las presuntas víctimas, tanto a nivel nacional como internacional (pp. 1-2)⁷.

3.2. Caracterización o tipificación de la Obligación conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el caso “MASACRE DE MAPIRIPÁN”

Como se ha explicado a lo largo del estudio, la obligación conforme garantiza una interpretación efectiva de los derechos humanos, salvaguardando el principio pro homine; constatar si en el caso en mención se aplicaron las reglas de interpretación destinadas a mantener el objeto y fin de los derechos humanos, tendría como resultado la existencia de una verdadera reparación para las víctimas de esta masacre.

De este modo, la Corte ha señalado que el objeto y propósito de la Convención es la protección del ser humano, lo que requiere que los Estados garanticen y respeten los derechos contenidos en este, para que sus salvaguardas sean prácticas y efectivas. Más allá de lo referenciado por Vivas y Toro (2014) quienes mencionan que la Corte IDH declaró responsable a Colombia con fundamento en el allanamiento

⁷ Para mayor información ver contenido completo del fallo en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_esp.pdf.

parcial de responsabilidad expresado desde el trámite preliminar ante la Comisión, la Corte IDH establece una interpretación en su sentido natural y ordinario sobre la aplicación eficaz de la CADH, específicamente en el contexto en que ocurrieron los elementos ya relacionados en el aparte “Síntesis fáctica del caso”, estimándose en sus consideraciones para decidir como “hechos probados” en sede interamericana, siendo que se comprobaron omisiones de la administración de justicia en jurisdicción nacional, y se decidió en el punto resolutivo No. 7 de dicho fallo que el Estado colombiano debe realizar 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, así como de las personas cuya colaboración y aquiescencia hizo posible la comisión de la misma⁸.

En concordancia, esta figura de interpretación conforme ha sido llamada por muchos como un nuevo paradigma de resolución de conflictos jurisdiccionales de carácter legal o constitucional-convencional, ya que esta cláusula, en muchos casos de obligatorio uso para los intérpretes, conlleva a que mediante la revisión judicial, el intérprete jurisdiccional, cuando estén en juego derechos humanos debe garantizar al momento de emitir sus resoluciones, que ningún acto o norma vayan en contra del bloque de constitucionalidad o del bloque de convencionalidad; es ahí donde entra en juego la interpretación conforme que algunos doctrinantes denominan cláusula, otros la llaman principio, mientras que otros autores la definen como herramienta

⁸ Para mayor información ver contenido completo del fallo en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_esp.pdf.

hermenéutica, y también se le conoce como técnica interpretativa (Miranda y Navarro, 2014).

Por ello, se puede decir que en la sentencia emitida por la Corte IDH respecto al caso “Masacre de Mapiripán”, el Juez internacional realizó una interpretación conforme, empleando esta regla hermenéutica contenida en la misma CADH, lo cual constituye un precedente de interpretación conforme al SIDH, al realizar la adjudicación de responsabilidad internacional contra Colombia, imponiendo el deber de resguardar veraz y efectivamente los derechos humanos respecto a los cuales fueron caracterizadas las omisiones de protección judicial de las víctimas en la masacre y, de esta forma, se logró una verdadera reparación integral, la cual no había podido efectuarse utilizando los estamentos nacionales, teniendo que recurrir a este principio que logró resarcir parte del daño causado a las víctimas.

3.3. Atribución de Responsabilidad internacional del Estado Juez colombiano por la aplicación del Control de Convencionalidad Interamericano en el caso “MASACRE DE MAPIRIPÁN”

En la estructura formal de la sentencia, la CrIDH detalla su procedimiento y el de la Comisión para establecer las fallas dentro de la jurisdicción interna colombiana, consideraciones que son sustento para su decisión. Dentro de los aspectos facticos, se incluyen las pruebas que las partes descubrieron durante el trámite, el proceso se contextualiza partir de testimonios orales (transcritos) y escritos, dictámenes, peritazgos e informes. Con fundamento en dichas pruebas, la Corte realiza una

evaluación exhaustiva, concluyendo con la estimación de “hechos probados” en su decisión de fondo, el deber de reparar, según los derechos violados, a la “parte lesionada” o a los beneficiarios directos e indirectos.

El 4 de marzo de 2003, la Comisión Interamericana 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.

Posterior a ese informe, el Estado colombiano presentó un escrito de defensa donde manifestó su reconocimiento parcial de responsabilidad internacional por la violación de los artículos 4.1, 5.1, 5.2, 7.1 y 7.2 de la CADH por la actuación irregular de sus agentes, resaltado y valorado por la Comisión mediante la celebración de audiencia pública del día 7 de marzo de 2005.

Para determinar el alcance y los efectos jurídicos de dicho reconocimiento, la Corte puso de presente el carácter proteccionista de la Convención Americana en el plano Internacional, expresando que las obligaciones contenidas en sus artículos 1.1 y 2 y los deberes generales y especiales de protección de la población civil, derivados del

Derecho Internacional Humanitario, específicamente el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internos; constituyen la base para la designación de la responsabilidad internacional estatal por la inobservancia de los mismos.

Con base en dichos criterios, la Corte IDH declaró, por unanimidad, la violación de un número determinado de víctimas por parte del Estado colombiano, de 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; el derecho a la integridad personal, consagrado en el artículo 5.1 y 5.2 de la CADH y 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, de los familiares de las víctimas; los derechos de los niños consagrados en el artículo 19 de la CADH, en relación con sus artículos 4.1, 5.1 y 1.1; y, los derechos de los niños consagrados en dicha disposición de la CADH, en relación con sus artículos 4.1, 22.1 y 1.1, en perjuicio de quienes fueron víctimas del desplazamiento forzado perpetrado en Mapiripán⁹.

De manera conclusiva Carvajal (2015) indica que La Corte resaltó la necesidad de continuar adelantando las “investigaciones concernientes a los hechos sucedidos en Mapiripán”, puesto que, la justicia nacional había quedado en deuda con las víctimas y la sociedad colombiana. En esa decisión la CrIDH perfiló como probadas las fallas de las entidades político-jurídicas nacionales, concluyendo incluso que existe

⁹ Para mayor información ver contenido completo del fallo en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_esp.pdf

responsabilidad de funcionarios del Estado de manera que los efectos de ese fallo, van más allá de una simple sentencia y constituyen herramientas para fortalecer las instituciones y la democracia del país.

La CrIDH dejó en evidencia un sistema político en donde toda la estructura del Estado tiene responsabilidad por las muertes de millares de personas, ya sea, porque la estructura de la administración de justicia no funciona con prontitud y eficiencia, o porque aquellos que deben proteger la vida de los colombianos no lo hacen. En el caso en mención, ante la CrIDH quedó demostrado que en Colombia se presenta un retardo injustificado de los tiempos procesales por parte de la administración de justicia, las víctimas que tramitan sus casos ante los tribunales nacionales no logran acceder a una justicia pronta y eficiente, razón por la cual se presenta “un tiempo no razonable” para que las cortes nacionales emitan sentencia. Los victimarios no son procesados y, lo que es más grave, personas de las instituciones que tienen el deber de cumplir con el cuidado y protección de las víctimas, son también responsables de las violaciones a los derechos humanos.

3.4. Deber de reparación integral por el Estado colombiano a las víctimas de la masacre por la vulneración de los DDHH en la aplicación del control de convencionalidad interamericano

Para efectos de determinar a quienes se les considera “parte lesionada” o “víctimas directas e indirectas”, acreedoras de las reparaciones y por consiguiente, de las indemnizaciones correspondientes a que haya lugar (material e inmaterial), la

Corte IDH dictaminó que, en primera instancia, serán reconocidas como tal, a las aproximadamente 49 personas ejecutadas y desaparecidas, por cuya muerte el Estado ha reconocido su responsabilidad internacional, en su carácter de víctimas de la violación al derecho consagrado en los artículos 4.1, 5.1, 5.2, 7.1 y 7.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma. Asimismo, a sus familiares víctimas de la vulneración a los derechos consagrados en los artículos 5.1, 5.2, 8 y 25 de la CADH, en virtud de su artículo 1.1 (párrs. 146 y 241); a aquellos que hayan sido víctimas del desplazamiento forzado interno (párr. 189), por la violación al derecho consagrado en el artículo 22.1 de la CADH, en relación con sus artículos 4.1, 5.1, 19 y 1.1; y a todos los niños y niñas familiares de las víctimas mortales y/o que hayan sufrido desplazamiento, por la violación al derecho consagrado en el artículo 19 de la Convención Americana, en relación con los artículos 22.1, 4.1, 5.1 y 1.1 de la misma.

Con respecto a la reparación material, constituida por el daño emergente y lucro cesante, la Corte IDH fijó en equidad un monto indemnizatorio que busca compensar las consecuencias patrimoniales de las violaciones a los DDHH declarados en la Sentencia, tomando como referencia las circunstancias específicas de cada caso, las pruebas allegadas al proceso, su jurisprudencia y los alegatos relevantes presentados por la Comisión, los representantes de las víctimas y el Estado.

En cuanto a la reparación inmaterial, la CrIDH reconoció la compensación mediante el pago de una cantidad de dinero que el Tribunal determinó conforme a la aplicación razonable de su arbitrio, basada en términos de equidad; y, mediante la implementación de medidas de satisfacción, tales como la identificación e

individualización de las víctimas y sus familiares; el tratamiento adecuado que requieran los familiares de las víctimas para reducir los padecimientos psicológicos; disculpas públicas y reconocimiento de la responsabilidad internacional por parte del Estado colombiano; un monumento cuya finalidad es la recuperación de la memoria histórica de las víctimas de la masacre y su dignificación; y la publicación en el Diario Oficial y en otro de alta circulación nacional, de las partes referentes a los hechos probados, a la responsabilidad internacional del Estado y a la resolutive de la Sentencia.

Otros conceptos comprendidos dentro de la reparación integral, afirma la Corte, atañen a las costas y gastos, puesto que, la actividad desplegada por los familiares de las víctimas o sus representantes con el fin de obtener justicia, tanto a nivel nacional como internacional, implica erogaciones que deben ser compensadas cuando la responsabilidad internacional del Estado es declarada mediante una sentencia condenatoria.

Al Tribunal Interamericano le corresponde determinar, basándose en el principio de equidad, los gastos generados ante las autoridades de la jurisdicción interna, y los generados en el curso del proceso ante el sistema interamericano, teniendo en cuenta la acreditación de los gastos hechos, las circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción internacional de protección de los derechos humanos. Para la fijación de costas, el Tribunal examinó las que corresponden a la etapa de acceso a la justicia a nivel nacional, como las que se refieren a la justicia a nivel

internacional ante dos instancias del sistema interamericano de protección de los derechos humanos: la Comisión y la Corte¹⁰.

¹⁰ Para mayor información ver contenido completo del fallo en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_esp.pdf.

CONCLUSIONES

Luego de analizar y desarrollar los objetivos plasmados en la presente investigación referentes a la facultad interpretativa y aplicativa de los preceptos consagrados en la CADH y a la caracterización y tipificación de la responsabilidad internacional del Estado Juez colombiano en Mapiripán por la inobservancia de los mismos, por parte de la CrIDH como intérprete autorizado, se han materializado las siguientes conclusiones:

En definitiva, el principio de la obligación conforme empleado como la facultad que tiene el intérprete jurisdiccional de garantizar la protección de los derechos humanos, facilita que el juez internacional decida conforme a las reglas de interpretación más favorable, ocasionando con ello, que ninguna norma o hecho vayan en contra del control de constitucionalidad o de convencionalidad, salvaguardando así, la primacía de la Constitución como Norma de normas y, en su defecto, emitiendo un juicio armónico con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, prevaleciendo la mayor protección de los derechos humanos.

Con base en esa interpretación, la CrIDH pudo precisar que el Estado colombiano es responsable internacionalmente en la masacre de Mapiripán por acciones u omisiones de sus agentes, pues son “hechos probados” las muertes de muchas personas por la colaboración y aquiescencia de los mismos, tipificándolo mediante el uso y aplicación del control de convencionalidad. Conforme a la sanción contenida en su decisión, es necesario resaltar y concluir que la aplicación del bloque de convencionalidad, como mecanismo de control sobre la discrecionalidad a la rama judicial interna, se instó en garantía sobre la protección y resguardo de los DDHH,

pues para los asuntos fácticos revisados ante la sede interamericana de aquellos casos no resueltos por la jurisdicción interna colombiana, que por sus falencias investigativas y procesales se permitió la caracterización de la responsabilidad internacional del Estado Juez y, consecuentemente, la adjudicación de los derechos humanos, dando como resultado la exigencia a garantizar la protección integral de las víctimas y sus beneficiarios mediante la reparación integral, material e inmaterial, y exigió a Colombia culminar como las investigaciones inconclusas, única manera de cumplir el principio “oportuna y eficaz administración de justicia” a que tienen derecho.

Por otra parte, quedó demostrado que la Rama Judicial colombiana no funciona con prontitud y eficiencia y, en consecuencia, se adjudicó el criterio “tiempo no razonable” para que las cortes nacionales emitan sentencia. En este mismo sentido, está probado que las víctimas al accionar el sistema judicial para tramitar sus casos ante los tribunales nacionales colombianos, no logran acceder a una justicia basada en los principios de celeridad y efectividad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIRRE, J. (s.f). *La interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Revista de Derechos Humanos. Universidad de San Carlos de Guatemala.

AGUIAR, Asdrúbal (1993). *La Responsabilidad Internacional del Estado por Violación de Derechos Humanos (Apreciaciones sobre el Pacto de San José)*. Revista IIDH Vol. 17.

CARRILLO, Yesid y ARIZA, Oscar (2019). *Teorías Aplicables Al Derecho Internacional E Interamericano De Derechos Humanos*. Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo Vol. 11. No. 21: 110-122.

CARVAJAL, J. (2015). *Los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Colombia y la mirada de la justicia internacional*. Revista Prolegómenos. Derechos y Valores, 18, 35, 103-120.

CRAWFORD, James (2009). *“Artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”*. United Nations Audiovisual Library of International Law.

CUADERNILLO DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE
DERECHOS HUMANOS N° 7: *CONTROL DE CONVENCIONALIDAD*.

DÍAZ BRAVO, E (2015). *Análisis y reflexiones sobre el sistema de constitucionalidad en las leyes*. Revista Opinión Jurídica, Vol. 15, N° 30, pp. 25- 46 - ISSN 1692-2530 • Julio-diciembre de 2016 / 276 p. Medellín, Colombia.

DÍAZ CÁCEDA, Joel (s.f.) *La responsabilidad internacional de los Estados: base para la defensa de los Derechos Humanos*.

FERRER, MC GREGOR, E. (2011). *INTERPRETACIÓN CONFORME Y CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD. El nuevo paradigma para el juez mexicano**. Estudios Constitucionales, Año 9, N° 2, 2011, pp. 531 - 622. ISSN 0718-0195.

Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca. *“Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad”*.

FIGUEROA, GABRIEL E. (2016). *La responsabilidad internacional agravada del Estado colombiano*.

FLÓREZ, D. (2018). *Jueces, sociedad y constitución. Tensiones entre constitucionalismo y democracia en el marco del Estado Constitucional*. Editorial Ibañez: Bogotá.

FLÓREZ, D. & VILLAREAL, C. (2020) “Contextos y Transiciones: La justicia transicional en Sudáfrica y Colombia” en Revista Mario Alario D’Filippo. Vol. 12 – N° 23: 159 – 177.

GARCÍA RAMÍREZ, S. (2011). *El control judicial interno de convencionalidad*. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México.

GOBIERNO NACIONAL (2018). “Política de atención y reparación a víctimas”. XIII Informe sobre los avances de la política pública de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto.

GONZÁLEZ SERRANO, Andrés & SANABRIA MOYANO, Jesús Eduardo (2013). *Obligaciones de los Estados parte de la Convención Americana*. Artículo perteneciente a la investigación denominada “Comisión Interamericana. Aspectos Procedimentales” correspondiente al grupo de “Derecho Público”. Revista Saber, Ciencia y Libertad. Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá, Colombia.

GROS ESPIELL, Héctor (1991). *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos. Análisis comparativo*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

GUTIÉRREZ RAMÍREZ, L. M. (s.f.). *Control de constitucionalidad y control de convencionalidad: interacción, confusión y autonomía. Reflexiones desde la experiencia francesa*. Revista IIDH Vol. 64.

HERRERA PÉREZ, A. (2016). *El control de convencionalidad en materia de derechos humanos y la regularidad constitucional*. REVISTA MEXICANA DE DERECHO CONSTITUCIONAL NUM. 35.

HUERTAS DÍAZ, Omar (2014). *La Responsabilidad Internacional Del Estado Colombiano en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (2006-2013)*. Artículo de investigación desarrollado en el Grupo de Investigación en Derechos Humanos “Mandela”. Revista Nova et Vetera. Bogotá, Colombia.

JOFRE SANTALUCÍA, Jimena & OCAMPO SEFERIAN, Paula (2001). *Responsabilidad Internacional del Estado por el incumplimiento de Obligaciones internacionales*. (Tesis de Pregrado). Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, Colombia.

MERCADO PÉREZ, David y RUIZ CORREA, Carmen Rosa (2016). *Efectos del control de convencionalidad en la Jurisprudencia del Consejo de Estado*. Artículo publicado en la Revista Saber, Ciencia y Libertad.

MEZA, Angelina (2010). *La responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos: la atribución de un comportamiento al Estado y el rol de la Corte Internacional de Justicia*. Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones "Ambrosio L. Gioja". Universidad de Buenos Aires, Argentina.

MIRANDA, Joaquín y NAVARRO, Pedro (2014). *El principio de interpretación conforme en el derecho constitucional mexicano*. Opinión Jurídica, Vol. 13, N° 26, pp. 69-80 – Universidad de Medellín, Colombia.

MOLTENI, Atilio (1964). *La Responsabilidad Internacional del Estado*. Revista Lecciones y Ensayos No. 26 de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Argentina.

NASH ROJAS, C. (2013). *Control de convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. ANUARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO.

NASH ROJAS, Claudio (2009). *Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988 - 2007)*. Segunda edición corregida y actualizada. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Santiago, Chile.

NASH ROJAS, Claudio (s.f.) *El Sistema Interamericano de Derechos Humanos y el desafío de reparar las violaciones de estos Derechos*. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Santiago, Chile.

OLANO GARCÍA, H. (2016). *Teoría del control de convencionalidad*. Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca.

QUINCHE RAMÍREZ. M. (2009). *El control de convencionalidad y el sistema colombiano*. Editorial Temis.

SENTENCIA DE 29 DE JULIO DE 1988. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Corte Interamericana De Derechos Humanos.

SENTENCIA DE 2 DE FEBRERO DE 2001. *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*. Corte Interamericana De Derechos Humanos.

SENTENCIA DE 25 DE NOVIEMBRE DE 2003. *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*. Corte Interamericana De Derechos Humanos.

SENTENCIA DE 15 SEPTIEMBRE DE 2005. *Caso de la "Masacre De Mapiripán" vs. Colombia*. Corte Interamericana De Derechos Humanos.

SENTENCIA DE 26 DE SEPTIEMBRE DE 2006. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Corte Interamericana De Derechos Humanos.

SIERRA, CUBIDES, CARRASCO (2016). *El control de convencionalidad: aspectos generales en el sistema interamericano de derechos humanos y en el derecho colombiano*. Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia.

Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas - Subcomité Técnico de Medidas de Satisfacción. Guía conceptual sobre medidas de satisfacción. Gobierno Nacional

PALLARES BOSSA, Jorge (2004). *Derecho Internacional Público*. Segunda Edición. Editorial Leyer.

PIETRO SFERRAZZA, Taibi (2017). *Hecho Ilícito Internacional. Revista en Cultura de la Legalidad*. Universidad Nacional Andrés Bello. Viña del Mar, Chile.

REINA GARCÍA, Óscar Mauricio (2009). *La Responsabilidad Internacional del Estado colombiano en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Artículo publicado por la Revista Iustitia de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás seccional Bucaramanga, Colombia.

UGARTE BOLUARTE, Krúpskaya (2016). *La responsabilidad internacional de los Estados en materia de derechos humanos*. Artículo publicado por la Revista Lex de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Alas Peruanas.

VALLEJO RUBIANO, Henry Manuel y CUBIDES CÁRDENAS, Jaime (2017). *El conflicto armado interno en Colombia: análisis jurídico de protección a las víctimas y del medio Ambiente*.

VIVAS, T. & TORO, E. (2016). *Análisis de caso: estudio sobre el cumplimiento de la sentencia masacre de Mapiripán contra Colombia*. Revista Prolegómenos Derechos y Valores, 19, 37, 37-56. DOI: <http://dx.doi.org/10.18359/prole.1678>.