



La atención de víctimas de violaciones graves a los derechos humanos en el Sistema Interamericano

La tortura desde la práctica del Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos

Víctor Rodríguez R.*

Para el abordaje de este tema es preciso partir de la premisa de que el Sistema Interamericano de protección a los derechos humanos no puede entenderse como la panacea para solucionar las violaciones a esos derechos. Pero constituye, al menos, una fuente internacional subsidiaria de resolución de conflictos, cuando los Estados no brindan respuestas satisfactorias. En los casos de torturas o tratos crueles, inhumanos y degradantes, el Sistema Interamericano posee alcances y precedentes importantes cuyo estudio puede ser útil para la prevención de la tortura en los distintos países del hemisferio.

El Sistema Interamericano está conformado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con sede en Washington D.C., y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ubicada en San José, Costa Rica.

Sus competencias son paralelas y similares en lo relativo a la tramitación de denuncias o quejas individuales. Pero la Comisión Interamericana juega un papel destacado en la parte proactiva, en la promoción, educación y prevención de violaciones de derechos humanos, con la consecuente capacidad para hacer recomendaciones claras y directas a los Estados, en caso de denuncias específicas.

Si bien la Comisión no es un tribunal —es un órgano cuasi judicial—, tiene competencia para aplicar e interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos regionales en casos concretos, así como para la elaboración de informes generales —no sentencias— sobre la situación de derechos humanos en un país, en varios o en toda la región. Estos, denominados informes temáticos, pueden ser de utilidad en casos de tortura en un país específico.

* Ponente del Instituto Interamericano de Derechos Humanos

La competencia de la Corte Interamericana es más restringida. Solo atiende casos de violaciones de derechos humanos, incluyendo tortura, cuando le son presentados por los Estados mismos o por la Comisión Interamericana, después de haber sido analizados por ella, como un paso previo indispensable. La jurisprudencia de la Corte Interamericana es vinculante para los Estados condenados, pero a la vez se convierte en fuente de derecho internacional con alcances generales.

El procedimiento ante la Comisión y la Corte Interamericana es una ruta procesal que es necesario conocer como herramienta para denunciar casos de tortura. Asimismo, nos presenta retos significativos, por ejemplo, lograr que el peritaje psicológico alcance un papel mucho más creativo a la hora de demostrar la tortura misma y no solo sus daños y efectos.

Uno de los retos es, hoy en día, encontrar la manera de trabajar para demostrar la tortura, en especial la psicológica, algo difícil de lograr mediante evidencias físicas o forenses. Adicionalmente, es preciso explorar y definir cómo utilizar el peritaje psicológico en el derecho interno, sin tener que esperar que los casos se resuelvan ante el Sistema Interamericano para definir estrategias jurídico-psicológicas.

En la mayoría de países, los abogados litigantes recurren a la vía penal para demostrar la tortura, al estar tipificada como delito. Con ello, se determina la responsabilidad penal individual del torturador. Sin embargo, en un tribunal de derechos humanos lo que se determina es la responsabilidad internacional por actos de Estado, cometidos por sus funcionarios o agentes, independientemente de la identificación precisa del autor. Así, los órganos del Sistema Interamericano no determinan responsabilidad individual, no condenan a los torturadores, como sucede en el derecho interno; pueden identificarlos como funcionarios de Estado responsables de haber cometido tortura, o de favorecerla por acción u omisión y, de ahí, derivar la responsabilidad internacional del Estado concernido. Pero ni la Comisión ni la Corte los emplazarán directamente para responsabilizarlos. De este modo, el proceso penal para demostrar la tortura en el derecho interno tiene un objetivo distinto al de un tribunal de derechos humanos.

Con todo, podemos preguntarnos: ¿por qué no utilizar otras instancias nacionales, como el hábeas corpus, para demandar casos de tortura? ¿Por qué no cuestionar la tortura desde perspectivas distintas a la penal? ¿Por qué no optimizar el sistema de justicia constitucional que protege contra la tortura?

En este taller queremos explorar posibilidades, sin quedarnos empantanados en lo penal; posibilidades no excluyentes, entre lo penal y la responsabilidad del Estado determinada por otros procesos. Y, en todo caso, queremos definir cómo utilizar de

manera más oportuna el peritaje psicológico en este nivel, por ser la prueba “madre” en casos de tortura psicológica.

Entre todos los participantes trataremos de identificar los elementos más adecuados para conceptualizar la tortura y su demostración. Partiremos de conceptos restringidos por el enfoque penal, según los códigos penales de los países, hasta abordar un concepto más amplio e integral, como el de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, pasando por el análisis del desarrollo conceptual establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Con base en el principio *pro homine*, utilizaremos el concepto que más beneficia a la víctima: el de la Convención Interamericana para Prevenir la Tortura. Según este principio de interpretación, cuando existen distintas normas internacionales y nacionales a aplicar en un caso concreto, siempre debe utilizarse aquella que favorezca más a la persona humana.

El concepto de tortura ha de ofrecer un abanico de posibilidades para demostrarla y condenarla como práctica de Estado, por acción de sus agentes o por permitirla por omisión de los mismos. La tortura no puede ser una lista de hechos o conductas “cerradas”; el juzgador debe determinar los casos de tortura, y es ahí donde se hace necesario trabajar y manejar herramientas favorables a la condena de cualquiera de sus formas.

La tortura es un acto intencional para hacer daño a una persona, para martirizarla y provocarle sufrimiento y vejámenes. Esta intencionalidad es la que establece la diferencia entre una tortura y una lesión grave, por ejemplo. En muchos países donde todavía no se la tipifica adecuadamente como delito, se recurre de manera supletoria a la figura penal de lesiones, lo cual no es adecuado porque son conductas distintas.

La Convención Interamericana para la Prevención de la Tortura se refiere a “la tortura con fines de investigación criminal como medio para intimidar, como castigo personal, como medida preventiva, como pena (...)” y agrega: “o con cualquier otro fin”. Esto representa una buena técnica legislativa, al ampliar la definición de tortura a diversas conductas que puedan significar sufrimiento o afección a las personas, tanto en lo físico como en lo psíquico.

La dimensión de la tortura, en los términos descritos, se orienta hacia la determinación de la responsabilidad del Estado con políticas de terrorismo; es decir, cuando el Estado mismo genera prácticas, a través de acciones u omisiones, para cometer torturas con fines políticos o de cualquier naturaleza.

Sin embargo, es necesario dimensionar la tortura más allá de una práctica de terrorismo de Estado, e incluirla paradójicamente, como un elemento fundamental para garantizar el derecho a la vida, desde una nueva construcción de ese derecho: la garantía que debe proveer el Estado para que todas las personas, sin ningún tipo de discriminación, tengamos acceso a un “proyecto de vida digna”; vale decir, una vida libre de tortura.

Se trata de una acción positiva del Estado para darnos a todos los seres humanos la posibilidad de desarrollar proyectos de vida digna. El Estado debe favorecer ese desarrollo, no solo reconociendo los derechos de las personas, sino promoviendo acciones que faciliten el acceso a la educación y la satisfacción de las necesidades básicas.

Este concepto de proyecto de vida está documentado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, en un caso contra Guatemala, el “Caso de los niños de la calle”, Villagrán Morales y otros.

En esta sentencia, la Corte superó, a mi juicio, los estándares de interpretación del derecho a la vida. El caso tuvo que ver con la muerte de un niño de la calle por parte de un ex policía. Varios niños fueron aprehendidos ilegalmente, llevados a un callejón en donde los golpearon y torturaron. En consecuencia, uno de ellos murió –Aunstrum Villagrán–. Cuando la Corte Interamericana analizó la situación para determinar si se había violado el derecho a la vida, llegó a la conclusión de que efectivamente se había afectado ese derecho, no solo en perjuicio de la persona muerta, sino de los restantes niños.

La Corte expresó: “El Estado de Guatemala está en la obligación no solo de proteger la vida de las personas, sino de garantizar a los niños de la calle un proyecto de vida digna que tenga que ver con acceso a la educación, a la salud, y a los derechos fundamentales del niño”.

En otro caso contra Paraguay, el caso de Panchito López, la Corte señaló que el Estado no garantizó el proyecto de vida digna a los niños menores de edad privados de libertad, los cuales vivían en condiciones deprimentes, mediando tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes.

De manera creativa y garantista, la Corte Interamericana condenó otra vez al Paraguay por la violación del derecho a la vida de todos los miembros de la comunidad indígena Yackie Axa, al no garantizarles un proyecto de vida digna. Lo anterior debido a que vivían fuera de su territorio tradicional, sin acceso a la educación ni al agua potable y en condiciones infrahumanas.

¿Cómo insertamos en este contexto el tema de la tortura? Obviamente, la tortura es la negación fundamental de la dignidad humana. Junto con la desaparición forzada pertenece al ámbito de los delitos de lesa humanidad. Y cuando es sistemática, cuando ocurre como una política de Estado, por acción u omisión, por grupos irregulares que actúan al amparo del Estado, o que son imposibles de controlar por parte del Estado, se orienta hacia delitos internacionales castigados y perseguidos por la Corte Penal Internacional.

La situación de las prácticas de tortura en América transita desde lo que fue la tortura a la luz del día, lo que yo llamo la tortura evidente, descarada, obvia, sistemática, que realizaban cuerpos de seguridad, fuerzas armadas o policiales de la llamada “inteligencia”, dentro de una política del Estado; desde lo que fue la doctrina de seguridad nacional, de ingrata memoria, en que se detenía a todos los que, supuestamente, podían atentar contra la seguridad nacional y la democracia, hasta nuestro presente, en que siempre existen torturas, inclusive con cierta sistematicidad, pero sin los ribetes de total impunidad de los años anteriores.

En el escenario crítico de América Latina, que estuvo a la cabeza en cuanto a “creatividad perversa” de nuevas fórmulas y métodos de tortura, hay que señalar que el poder judicial tuvo una cuota de responsabilidad, por ineficiencia y falta de independencia y por no hacer “la tarea” de fijar responsabilidades e individualizar a los torturadores. En los momentos en que no hubo independencia judicial, estos hechos generaron impunidad y esta es, a su vez, la que permite las más graves violaciones a los derechos humanos.

Hemos pasado de ese escenario de tortura a otro, menos obvio, menos evidente, pero no por eso menos importante y preocupante. Hablamos de torturas menos institucionalizadas, es decir “una aquí, otra allá”, pero, en algunos casos, verdaderamente graves, como la que se produce en los centros de detención, debido a la inexistencia de políticas penitenciarias de tratamiento para resocializar a las personas detenidas.

En general, tal vez podría afirmarse que no hay políticas estatales para torturar. Pero esto ocurre, de una u otra manera, a partir de situaciones que favorecen la tortura, en especial en centros de detención: hacinamiento, falta de atención, invisibilización de personas privadas de libertad y, obviamente, existen también torturas intencionales para obtener información de manera ilegal. Sobre este punto, recordemos que un proceso donde se utilice la tortura para obtener información debe ser absolutamente nulo.

Otro problema que enfrentamos es cómo distinguir entre tortura y trato cruel, inhumano y degradante. ¿Cuál es la frontera entre ellos? La Corte Interamericana dice que, para saberlo, deben valorarse factores endógenos y exógenos.

Exógeno es lo físico, lo externo; el daño, el golpe, el hematoma. Este tipo de manifestaciones puede darnos indicios sobre la gravedad del acto de tortura o trato inhumano degradante. El factor endógeno se refiere a la capacidad de la persona para asimilar el acto de tortura lo que, en mi opinión, no debiera ser determinante. Hay situaciones en que los factores endógenos, entendidos como la resistencia psicológica a la tortura, no necesariamente son visibles, por lo cual el peritaje psicológico resulta fundamental.

La Comisión Interamericana, en cambio, ha hecho un listado de lo que considera como tortura y de lo que sería trato cruel. Ha expresado que tortura es, por ejemplo, la táctica de “el submarino” –hundimientos en el agua con la cabeza cubierta–, el uso de picanas, golpes con hematomas, simulación de ejecución, entre otros.

La Corte Interamericana ha señalado, a su vez, que la exhibición en traje de rayas de una persona que no ha sido condenada, es un trato inhumano degradante. También ha calificado de ese modo el hecho de encerrar a una persona en la cajuela de un auto patrullero, o la incomunicación, sin acceso a su abogado y a su familia.

En el caso Loayza Tamayo, María Elena Loayza fue incomunicada, sin contacto con su familia o su abogada. La prueba era su voz contra la del Estado. La Corte Interamericana aceptó su testimonio, en el sentido de que ella fue sometida a “submarinos”, considerando que era trato cruel, inhumano y degradante. Pero no aceptó como prueba su propia declaración de que fue violada sexualmente. Esta situación evidencia la complejidad de la prueba en casos de tortura pero, sobre todo, en relación con vejámenes sexuales.

¿Cómo demostrar que una persona ha sido violada si está incomunicada, si no tiene acceso a un abogado, si no tiene un médico para que determine los hechos mediante los exámenes pertinentes?

Es necesario trabajar el complicado tema de la prueba de la tortura. En condiciones corrientes, una persona privada de libertad no pierde sus derechos a denunciar y recurrir a instancias como el Ministerio Público o la Medicatura Forense. Pero ¿qué sucede si está incomunicada? En esos casos se invierte la carga de la prueba: el Estado es el que debe demostrar que no torturó. En el caso Loayza Tamayo el Estado tendría que haber demostrado que ella no había sido torturada.

Por esto es muy importante definir de manera clara la diferencia entre tortura y trato inhumano y degradante y los elementos probatorios en los cuales, como se ha

señalado, el peritaje psicológico juega un papel protagónico. También es fundamental el acompañamiento psicológico durante el proceso, con el fin de demostrar la tortura.

Debemos llevar a la práctica la protección contra la tortura. Primero, como peticionarios, denunciando apropiadamente los hechos en el derecho interno, utilizando para ello todos los mecanismos que estén a nuestra disposición, incluso criterios de demostración y valoración desarrollados más ampliamente por organismos internacionales de derechos humanos; la jurisprudencia de la Corte Interamericana resulta de la mayor importancia. Si no se logra el resultado esperado, se puede recurrir posteriormente a los órganos del Sistema Interamericano –Comisión y Corte Interamericana, en ese orden–. Pero es requisito fundamental tocar primero las puertas del Estado para que investigue y condene a los responsables y efectúe las reparaciones necesarias. Esto se conoce como agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna.

Hay excepciones a ese requisito de agotamiento de los recursos internos, y son los siguientes:

- Cuando no existen recursos para denunciar la tortura
- Si los recursos no son adecuados ni idóneos o se limitan a ser una formalidad
- Cuando hay violaciones graves al debido proceso para demostrar la tortura
- Cuando no existe en materia penal la posibilidad de una defensa gratuita para los imputados ni para la víctima
- Si existe un temor generalizado de los defensores y activistas para proteger a víctimas de violación de derechos humanos en general

También es posible plantear denuncias concretas y denuncias generales ante la Comisión Interamericana, sin que sea necesario agotar los recursos internos, cuando está en riesgo la vida de las personas o cuando se esté dentro de un marco de tortura sistemática. Estos se conocen como casos sistemáticos o emblemáticos.

En efecto, si hubiera una denuncia sistemática, porque la tortura ocurrió en un marco de violación general de derechos humanos en el país, se podría utilizar el mecanismo directo ante la Comisión Interamericana para casos temáticos. Como ya se indicó, es más flexible, menos formal y no requiere del agotamiento de los recursos internos.

En ese tipo de situaciones, se presenta una solicitud sencilla ante la Comisión Interamericana —no ante la Corte—. Para ello, se explican los hechos, el *modus operandi* de la tortura sistemática, sin confundirla con torturas individuales, se presenta la prueba y se solicita una audiencia o una visita al país para la constatación correspondiente en el lugar (*in situ*). En esa visita, los miembros de la Comisión pueden estudiar la situación denunciada con información facilitada por organizaciones de la sociedad civil, víctimas de tortura y funcionarios del Estado; las entrevistas son la forma más común de obtener esa información. El procedimiento de la denuncia sistemática ante la Comisión Interamericana es relativamente breve y culmina con un informe temático de situación, con conclusiones y recomendaciones al Estado.

Si como peticionarios, optamos por denunciar la tortura individual, el proceso es más “judicializado” y, como se indicó, se han de haber agotado previamente los recursos legales internos. Una vez agotados, la Comisión Interamericana realiza un estudio de admisibilidad en la secretaría y, si considera que los hechos denunciados podrían implicar eventuales violaciones a la Convención Americana, se emite un informe de admisibilidad.

Luego de la fase de admisibilidad, se pasa a la fase de “fondo” del caso, durante la cual se debe escuchar la prueba para demostrar los hechos; en este caso, la tortura.

En ese momento, la Comisión ya puede emitir un informe —el Informe del artículo 50 de la Convención Americana— que puede determinar que los hechos ocurrieron, que la prueba demostró la existencia de la tortura, lo cual va a generar conclusiones y recomendaciones, entre ellas reparar integralmente el daño, reparar la tortura.

Este es el camino procesal ante la Comisión Interamericana. Con la emisión del informe final del artículo 50 pueden producirse dos situaciones: una, que el caso sea enviado por la Comisión a la Corte Interamericana, dentro del plazo de tres meses después de emitido el informe —recordemos que no se permite a las víctimas acudir directamente a la Corte—; y dos, que la Comisión decida no enviar el caso a la Corte y emita otro informe —el del artículo 51 de la Convención Americana—, el cual será sometido a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA).

Si la Comisión decide presentar el caso ante la Corte Interamericana, debe enviar una demanda, lo que implica presentar nuevamente hechos, pruebas, peritos para que comprueben la tortura psicológica, etc. Dentro de la demanda se incluyen los insumos probatorios. Los demandantes también pueden solicitar claramente las reparaciones por la tortura. En este punto es necesario ser creativos y conocer la jurisprudencia de la Corte en la materia, quizás la más amplia del mundo ya que cuenta con un catálogo de reparaciones graves, que contempla el daño material, el

daño moral y lo que se llama “otras formas de reparación” del daño. Esto abarca desde garantizar, proteger o identificar la violación al proyecto de vida, la pérdida de oportunidades por la tortura, o cualquier violación a los derechos humanos, hasta la restauración de la memoria de la víctima, que podría consistir en poner su nombre en una placa, ya sea a una escuela, una calle o un parque, y publicar la sentencia en medios de comunicación colectiva. Incluso la Corte Interamericana ha ordenado a ciertos Estados que capaciten a los miembros del Ejército o de la Policía para prevenir masacres y violaciones graves a los derechos humanos por parte de esos operadores de seguridad.

Con la entrada en vigor del Reglamento de la Corte, en el año 2000, se permite que a los demandantes se les notifique la demanda presentada por la Comisión; esto con el fin de que puedan presentar su propio escrito independiente ante la Corte Interamericana, de forma autónoma. Pueden elaborar este escrito con la orientación de sus propios abogados y el apoyo de organizaciones no gubernamentales, indicando los hechos, las violaciones y presentando pruebas; también pueden solicitar reparaciones, que no necesariamente tienen que coincidir con los argumentos de la Comisión Interamericana.

Una vez que la Corte Interamericana notifica la demanda al Estado demandado para que la responda, este puede optar por dos caminos: rechazar los hechos y responder negativamente la demanda, para lo cual aporta toda la prueba necesaria; o bien aceptar la demanda —lo que se llama allanamiento— y reconocer los hechos, lo cual acortaría el proceso. En este último caso, no sería necesario evacuar prueba ni hacer audiencia sobre los hechos, y la Corte emitiría sentencia condenatoria, incluyendo la determinación de las reparaciones.

Si el Estado rechaza la demanda y niega los hechos, se inicia la etapa de contención mediante audiencia pública, la cual se realiza en la Corte Interamericana, en San José de Costa Rica. En esa audiencia se interroga a los testigos y peritos, incluyendo a los peritos psicólogos para casos de tortura, y las partes presentan las valoraciones y conclusiones finales del caso para que luego la Corte emita sentencia.

En el caso hipotético de que la tortura haya contado con la participación de agentes del Estado, la Corte emite una sentencia internacional, condena al Estado por violación de varios artículos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y establece reparaciones precisas, algunas de orden moral bastante significativas. Finalmente, se abre una fase de cumplimiento de la sentencia de la Corte.

A grandes rasgos, así funciona el proceso de denuncias ante los órganos del Sistema Interamericano para casos concretos. De todo lo anterior se desprende el modo en que el Sistema Interamericano se constituye en una vía subsidiaria para la protección contra la tortura, pero no la única, ya que los plazos son extensos, los

procedimientos llevan un tiempo considerable y suponen, además, el agotamiento de los recursos internos y, sin duda, también una prueba de resistencia para las personas demandantes.

Es claro, entonces, que debemos trabajar el tema de la tortura ante el derecho interno con mayores recursos, explorando todas las posibilidades que brindan los sistemas de justicia constitucional y su interrelación con los tratados internacionales.

Precisamente, uno de los objetivos de este taller es reflexionar sobre las maneras de utilizar la jurisprudencia del Sistema Interamericano como precedente útil para demostrar la tortura y sus efectos y establecer las correspondientes reparaciones, como fuente de litigio ante las jurisdicciones nacionales.

Jurisprudencia

Impacto de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección en la normatividad y prácticas internas

Luz Marina Monzón C.*

Muchas gracias a los organizadores de este evento por la invitación y la oportunidad de poder compartir con ustedes en estos minutos lo que ha sido la experiencia de la Comisión Colombiana de Juristas en el litigio de casos ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y cómo los resultados de estos casos han impactado, no solo las normas a nivel interno, sino también las prácticas, especialmente las prácticas judiciales en el país.

No me referiré específicamente al tema de la tortura. He considerado que puede ser útil tomar en cuenta el contexto jurídico y político del país en este momento y cómo el Sistema Interamericano puede aportar para que esas normas, ese contexto jurídico, sea compatible con el marco jurídico que rige el Sistema Interamericano, así como con su doctrina y jurisprudencia. El Sistema Interamericano ha producido decisiones que han fijado al Estado colombiano obligaciones derivadas de los compromisos asumidos al ratificar los tratados regionales.

En otras palabras, voy a hacer referencia al marco jurídico del proceso de desmovilización, concretamente presentaré algunas consideraciones sobre el tema de justicia. Me concentraré en recordar los estándares internacionales que obligan al Estado colombiano en relación con la garantía del derecho a la justicia y derecho a la verdad de las víctimas. Señalaré cómo las decisiones adoptadas por el Sistema Interamericano de protección de derechos humanos respecto a Colombia deben ser obligatoriamente tomadas en cuenta por los órganos de justicia en el ámbito interno, para satisfacer los derechos de las víctimas en el marco de un proceso que pretende o alega, buscar la paz en este país.

* Comisión Colombiana de Juristas

Con esas aclaraciones iniciales quisiera recordar que con respecto a Colombia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos que es el tribunal del Sistema Interamericano, ha conocido y decidido seis actos en contra de Colombia:

El caso *Caballero y Santana*¹ que tiene dos sentencias: una de fondo, del 8 de diciembre de 1995 y una de reparación, emitida el 29 de enero de 1997.

El caso de *Las Palmeras*² que tiene una sentencia de excepciones preliminares del 4 de febrero de 2000, una sentencia de fondo del 6 de diciembre de 2001 y otra sentencia de reparación del 26 noviembre de 2002.

Luego hay cuatro casos que tienen que ver más concreta y directamente con el paramilitarismo, y uno más relacionado con tortura. Los casos referidos al paramilitarismo son:

1. Corte IDH, *Caso Caballero y Santana vs. Colombia*, Sentencia de Excepciones Preliminares, 21 de enero de 1994, párrafos 10 y 11. Los hechos de este caso corresponden a la desaparición de Isidro Caballero y María del Carmen Santana. Hechos ocurridos “el 7 de febrero de 1989, en el lugar conocido como la vereda Guaduas, jurisdicción del Municipio de San Alberto, Departamento de El Cesar, Colombia, Isidro Caballero Delgado y María del Carmen Santana fueron capturados por una patrulla militar conformada por unidades del Ejército de Colombia acantonadas en la base militar Libano (jurisdicción de San Alberto) adscrita a la Quinta Brigada con sede en Bucaramanga. La detención se habría producido por la activa participación del señor Isidro Caballero Delgado como dirigente sindical del magisterio santandereano desde hacía 11 años. Con anterioridad y por el delito de porte ilegal de armas había estado detenido en la Cárcel Modelo de Bucaramanga y se le concedió la libertad en 1986; sin embargo desde esa fecha era permanentemente hostigado y amenazado. María del Carmen Santana, “de quien la Comisión posee muy poca información, [también] pertenecía al Movimiento 19 de Abril (M-19)” y colaboraba con Isidro Caballero Delgado promoviendo la participación del pueblo para la realización del “Encuentro por la Convivencia y la Normalización” que se realizaría el 16 de febrero de 1989 en el Municipio de San Alberto. Esta era una actividad organizada por el “Comité Regional de Diálogo”, cuyo objetivo era “procurar una salida política al conflicto armado, propiciando encuentros, foros y debates en diferentes regiones”

2. Corte IDH, *Caso Las Palmeras vs. Colombia*, Sentencia de excepciones preliminares, 4 de febrero de 2000, párrafo 2. Los hechos de este caso corresponden a la masacre ocurrida “El 23 de enero de 1991 el Comandante Departamental de la Policía de Putumayo ordenó a miembros de la Policía Nacional llevar a cabo una operación armada en la localidad de Las Palmeras, Municipio de Mocoa, Departamento de Putumayo. La Policía Nacional fue apoyada por efectivos del Ejército. En la mañana de ese mismo día, se encontraban en la escuela rural de Las Palmeras unos niños que esperaban el comienzo de las clases y dos trabajadores que reparaban un tanque séptico. Estos eran Julio Milciades Cerón Gómez y Artemio Pantoja. En un terreno lindero se hallaban los hermanos Wilian Hamilton y Edebraes Norverto, ambos Cerón Rojas, ordenando una vaca. El maestro Hernán Javier Cuarán Muchavisoy estaba por llegar a la escuela. Las fuerzas del Ejército abrieron fuego desde un helicóptero e hirieron al niño Enio Quinayas Molina, en ese entonces de seis años, quien se dirigía a la escuela. La Policía detuvo en la escuela y en sus alrededores al maestro Cuarán Muchavisoy, a los trabajadores Cerón Gómez y Pantoja, a los hermanos Wilian Hamilton y Edebraes Cerón y a otra persona no identificada que podría ser Moisés Ojeda o Hernán Lizcano Jacanamejoy. La Policía Nacional ejecutó extrajudicialmente por lo menos a seis de estas personas.

El caso de *La Masacre de los 19 Comerciantes*³, tiene una sentencia de excepciones proferida el 12 de junio de 2002 y una sentencia de fondo y reparaciones emitida el 5 de febrero de 2004.

El caso de *La masacre de Mapiripán*⁴, sobre la cual se profirió sentencia de excepciones preliminares el 7 de marzo de 2005 y sentencia de fondo y reparaciones el 15 de septiembre de 2005.

*La Masacre de Pueblo Bello*⁵ sobre la cual se produjo el fallo el 31 de enero de 2006.

*Las Masacres de Ituango*⁶, caso decidido el 1 de julio de 2006.

3. Corte IDH, *Caso La Masacre de los 19 Comerciantes vs. Colombia*, sentencia de excepción preliminar, 12 de junio de 2002, párrafo 2. Los hechos de este caso fueron resumidos en la sentencia de excepciones así: “alrededor de las once horas del 6 de octubre de 1987 los comerciantes Alvaro Lobo Pacheco, Gerson Rodríguez, Israel Pundor, Angel Barrera, Antonio Flores Ochoa, Carlos Arturo Riatiga, Victor Ayala, Alirio Chaparro, Huber Pérez, Alvaro Camargo, Rubén Pineda, Gilberto Ortiz, Reinaldo Corso Vargas, Hernán Jáuregui, Juan Bautista, Alberto Gómez y Luis Sauza fueron requisados por el Ejército cuando pasaron por el caserío de Puerto Araujo. Esta requisa constituye la última indicación oficial sobre su paradero, antes de que ingresaran al Municipio de Boyacá (sic) y a la finca El Diamante, zona que supuestamente se encontraba en ese momento bajo el control total de un grupo paramilitar. Hacia el anochecer de ese mismo día los comerciantes fueron retenidos por un grupo paramilitar que operaba en el Municipio de Boyacá (sic), y fueron ejecutados esa misma noche o al día siguiente. La detención, desaparición y posterior ejecución de los comerciantes fue planeada conjuntamente por el grupo paramilitar que operaba en la zona y miembros de la V Brigada del Ejército. Posteriormente, el 18 de octubre de 1987 Juan Montero y Ferney Fernández, quienes se encontraban recorriendo la zona en busca de los 17 comerciantes desaparecidos, fueron detenidos y asesinados por el grupo paramilitar que operaba en la zona. Con posterioridad a la ejecución de las presuntas víctimas, sus cuerpos fueron destruidos de manera brutal con el objeto de impedir su identificación”.

4. Corte IDH, *Caso La Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, sentencia de fondo y reparaciones, 15 de septiembre de 2005, párrafo 2. Los hechos de este caso consisten en que “entre el 15 y 20 de julio de 1997 [...] aproximadamente un centenar de miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia, [...] con la colaboración y aquiescencia de agentes del [...] Estado, privaron de la libertad, torturaron y asesinaron a por lo menos 49 civiles, tras lo cual destruyeron sus cuerpos y arrojaron los restos al río Guaviare, en el Municipio de Mapiripán, Departamento del Meta”. Asimismo, señaló que “aproximadamente 49 personas” eran las presuntas víctimas, de las cuales identificó a diez personas y a algunos de sus familiares”.

5. Corte IDH, *Caso La Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, sentencia de fondo y reparaciones, 31 de enero de 2006, párrafo 2. Los hechos de este caso consisten en “[l]a desaparición forzada de 37 [personas,] así como la ejecución extrajudicial de seis campesinos de la población de Pueblo Bello en enero de 1990 se inscribe como un [...] acto de justicia privada a manos de los grupos paramilitares entonces liderados por Fidel Castaño en el Departamento de Córdoba, perpetrado con la aquiescencia de agentes del Estado. Por su magnitud y por el [supuesto] temor que sembró en la población civil, este episodio determinó la consolidación del control paramilitar en esa zona del país e ilustra las consecuencias de las [supuestas] omisiones, actos de aquiescencia y colaboración de agentes del Estado con grupos paramilitares en Colombia, así como su impunidad”.

6. Corte IDH, *Caso Las Masacres de Ituango vs. Colombia*, sentencia de fondo y reparaciones, 1 de julio de 2006, párrafo 2. Los hechos correspondientes fueron registrados en la sentencia de la Corte así: “la Comisión se refirió a los hechos ocurridos en junio de 1996 y a partir de octubre de 1997 en los corregimientos de La Granja y El Aro, respectivamente, ambos ubicados en el Municipio de Ituango, Departamento de Antioquia, Colombia. La Comisión alegó que la “responsabilidad del [...] Estado [...] se deriva[ba] de los [presuntos] actos de omisión, aquiescencia y colaboración por parte de miembros de la Fuerza Pública apostados en el Municipio de Ituango con grupos paramilitares pertenecientes a las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) que [presuntamente] perpetraron sucesivas incursiones armadas en ese Municipio asesinando a su paso a civiles en estado de indefensión, despojando a otros de sus bienes y generando terror y desplazamiento”. Asimismo, la Comisión señaló que “[t]ranscurridos más de ocho años desde la incursión en el corregimiento de La Granja y más de seis años desde la incursión armada en el corregimiento de El Aro, el Estado colombiano no ha[b]ia cumplido a[un] en forma sustancial con su obligación de esclarecer los hechos, juzgar a todos los responsables en forma efectiva y reparar adecuadamente a las [presuntas] víctimas y sus familiares”.

Finalmente, el caso de tortura que corresponde al caso de *Wilson Gutiérrez Soler*⁷ cuya sentencia es del 12 septiembre de 2005.

Adicionalmente hay otros casos, no tengo las estadísticas precisas, que han sido resueltos por la Comisión Interamericana en contra de Colombia. Tanto en las decisiones de la Corte como de la Comisión en general, se han constatado de manera sistemática algunas falencias en el ámbito jurídico interno colombiano; falencias que tienen que ver principalmente con la impunidad.

Impunidad derivada en algunos casos, de la falta de tipificación de violaciones a los derechos humanos con las características que han sido definidas en los tratados internacionales. De hecho, hasta el año 2000, la desaparición forzada no tenía una tipificación como tal en el ordenamiento jurídico interno. También la impunidad ha sido señalada, por la falta de efectividad en el trámite o el desarrollo de los recursos judiciales internos. Falta de efectividad que más o menos la Corte y la Comisión la han caracterizado por diversas circunstancias.

En primer lugar, la excesiva tardanza en el trámite de los casos. Una constante en los casos que hemos litigado ante el Sistema Interamericano ha sido que los casos han tardado demasiado tiempo en avanzar a las etapas apropiadas que conduzcan verdaderamente al esclarecimiento de los hechos. La etapa preliminar puede durar cinco, ocho o diez años. La Comisión y la Corte han entendido que esta tardanza excesiva en el trámite de los casos afecta de manera grave las posibilidades de éxito de este recurso judicial interno. Se alude a las pocas posibilidades de éxito en las investigaciones en la medida en que la tardanza permite o facilita la impunidad. El acceso tardío a las pruebas conduce a que ellas se contaminen y no tengan las condiciones de convicción para el esclarecimiento de los hechos o que se destruyan.

7. Corte IDH, *Caso Wilson Gutiérrez Soler vs. Colombia*, sentencia del 12 de septiembre de 2005, párrafo 2. Los hechos fueron referidos por la Corte en la sentencia de la siguiente manera: “En su demanda, la Comisión señaló que “la[s] presuntas] privación de la libertad personal y vulneración de la integridad personal de Wilson Gutiérrez Soler fueron perpetradas por un agente del Estado y un particular (ex agente del Estado) que[,] con la aquiescencia de servidores públicos[,] emplearon los medios a disposición de la Fuerza Pública para detener a la [presunta] víctima e intentar extraerle una confesión mediante torturas, por la alegada comisión de un ilícito – del cual eventualmente la justicia nacional lo declaró inocente”. A nivel interno, el señor Gutiérrez Soler “[supuestamente] agotó todos los medios a su alcance para lograr justicia y reparación”; sin embargo, sus denuncias fueron desestimadas”.

El hecho de que el acceso a las pruebas no se haga de manera oportuna se constituye en un obstáculo serio para poder esclarecer verdaderamente los hechos. Una prueba no recaudada oportunamente, puede ser una prueba que jamás podrá recaudarse; hay pruebas que tienen su momento, su lugar, como por ejemplo los análisis y la recolección de evidencias en una escena del crimen; lo que no queda en ese momento, ya nunca más se podrá hacer y la prueba testimonial puede ser importante en algunas circunstancias para tratar de reconstruir lo que pasó, pero jamás reconstruirá completa y verdaderamente todas esas circunstancias que podrían haber facilitado elementos para el esclarecimiento total de los hechos.

También la Corte Interamericana últimamente y con relación a los casos que tienen que ver con paramilitarismo, ha entendido que el sistema judicial colombiano no ha respondido de manera apropiada con el esclarecimiento y determinación de responsabilidad de grupos paramilitares y de todos los responsables de graves crímenes en este país. Ha señalado que el sistema judicial colombiano tampoco ha tenido la capacidad para poder determinar de manera apropiada la relación de los agentes del Estado con la actuación de estos grupos paramilitares.

La Corte ha entendido que todo este panorama de deficiencias y falta de efectividad de los recursos internos ha facilitado que las violaciones a los derechos humanos, imputables a estos grupos paramilitares, hayan permanecido y permanezcan en la impunidad.

Entonces, estas son conclusiones muy concretas de la Corte Interamericana en relación con los casos de paramilitarismo. Frente a ellas, uno de los grandes retos que nosotros tenemos que plantearnos, desde cualquiera de las orillas donde nos encontremos -como defensores de derechos humanos, como productores de prueba técnica o prueba testimonial ante la justicia o ante el Sistema Interamericano, o como investigadores, o como víctimas y como víctimas especialmente ante esos procesos y reclamaciones de justicia- es cómo superar esos obstáculos que impiden un efectivo acceso a la justicia.

En general existe la tendencia a considerar que el acceso a la justicia consiste en que se pueda presentar una denuncia y con eso ya el derecho a la justicia está garantizado. No importa cuánto se demore, no importa si eso nunca conduce a resultados concretos, no importa si no se producen las pruebas que deben producirse oportunamente. Pero eso definitivamente, ha sido descartado por el Sistema Interamericano como efectivo acceso a la justicia. El Sistema ha

considerado que no puede considerarse que el acceso a la justicia es efectivo por el hecho de que existan formalmente los procedimientos cuando estos no tienen la capacidad de producir los efectos para los cuales están establecidos.

Entonces eso es importante para responder a los operadores de justicia, pero también para reclamar las obligaciones que tiene el Estado en su conjunto para responder a su obligación de garantizar el derecho a la justicia.

Creo que el tema de justicia ha levantado su perfil más alto en medio de ese proceso de negociación con los grupos paramilitares que tiene su centro fundamental en el intercambio de beneficios punitivos a los grupos paramilitares, con el propósito de lograr su desmovilización. No obstante algunas dudas se han perfilado en cuanto a la efectividad de dicha ley en el logro del objetivo señalado, y, al mismo tiempo, sobre la generación de impunidad.

Este contexto permite preguntarnos, ¿puede ser una pena de ocho años una respuesta que represente algo para la víctima de graves violaciones de derechos humanos? ¿Es esa una sanción proporcional a la gravedad del daño que se le ha causado?

Este es uno de los temas importantes que el marco jurídico de esa negociación ha levantado. Pero el otro tema y creo que es el tema central del asunto, no solamente para las víctimas directas, sino para toda la sociedad en su conjunto, es el derecho a la verdad y el esclarecimiento de los hechos. Y la verdad es un derecho que tiene un contenido mucho más amplio: ¿Cómo fue? ¿Qué pasó? ¿Quiénes fueron exactamente los que participaron? ¿Por qué? Creo que la sentencia de la Corte Interamericana, en el caso de *Las Masacres de Ituango*, avanza en este aspecto en relación con los otros casos ya decididos, al hablar de factores de impunidad. Yo creo que es muy importante. Hasta esa sentencia la Corte había dicho: Este caso se encuentra en la impunidad, existe impunidad parcial, ha habido impunidad preocupante. Sin embargo, en la sentencia de *Las Masacres de Ituango*, la Corte habla de un patrón de impunidad. La Corte concluye que los casos de esta naturaleza que ha conocido se encuentran en la impunidad porque la administración de justicia no ha respondido de manera que identifique y sancione a todos los responsables. Hablar de patrón significa que todos los casos de esta naturaleza están en la impunidad. Y esto es una crítica muy fuerte a la estructura de justicia de este país, que debe llamar la atención para generar cambios significativos a nivel de la administración de justicia.

Adicionalmente, en todos los casos, la Corte ha relacionado de manera permanente y muy clara la impunidad que los caracterizan. En la presentación que acaba de hacer Víctor, se hacía una mención a la impunidad y la verdad. En esta misma línea agregaría que cuando no se tiene acceso a saber qué fue lo que pasó, cómo ocurrieron los hechos, quiénes fueron los responsables de los hechos, todos los responsables, no solamente el que lo ejecutó, todos los que intercedieron para que esos hechos pudieran ocurrir; cuando eso ocurre lo que el Estado está propiciando con esa impunidad es la repetición crónica de estos hechos y los casos en este país identifican claramente la repetición crónica de hechos de las mismas características, diferentes víctimas, pero las mismas características. Hay un patrón en esas sistemáticas violaciones a los derechos humanos y sobre ello también se pronuncia la Corte en la sentencia del caso de *Las Masacres de Ituango*, al señalar que estas masacres se enmarcan en un sinnúmero de masacres de las mismas características.

A veces se cree que una cosa es hablar de los contenidos de los tratados y otra cosa son las normas que nosotros tenemos acá. Y se entiende que son dos cosas diferentes. Se observan las sentencias de la Corte Interamericana e incluso los informes sobre los casos decididos por la Comisión, y se asume la posición de que no son vinculantes.

Entonces, quisiera señalar dos cosas a este respecto. La primera: los casos que se ventilan a nivel internacional son casos que buscan ejemplificar una problemática que se está presentando en el país y que las decisiones de los casos tienen la vocación de incidir para el cambio de esa situación que se denuncia y que se refleja en el caso. La segunda: las decisiones de los casos tienen que trascender los cambios de prácticas, no solamente judiciales, sino también políticas y la actuación de los agentes del Estado. ¿Para qué? Para que haya una verdadera estructura estatal que permita efectivamente el respeto y la garantía de los derechos humanos en este país. Esto es lo que la Comisión Colombiana de Juristas se ha propuesto en su estrategia de litigio de casos ante el Sistema Interamericano.

En ese sentido, no se trata de esta decisión en este caso. Es una decisión que establece un estándar que implica, para mí como Estado, implementar medidas que cambien aquello que generó responsabilidad a nivel internacional. Pero también es el estándar para las víctimas y para sus representantes de exigibilidad hacia el Estado en relación con la efectiva garantía de sus derechos.

La Corte Constitucional colombiana siempre ha hecho referencia a varias decisiones de la Corte Interamericana para darle alcance a la interpretación de las normas del derecho interno. De hecho, cuando estableció cuáles eran los derechos de las víctimas dentro del proceso penal y cuáles eran las facultades de la parte civil

dentro de proceso penal, se apoyó en esa jurisprudencia internacional para decir que su representación va mucho más allá de una pretensión económica. La Corte Constitucional⁸ determinó que los intereses de la parte civil incluyen la garantía del derecho a la verdad, el derecho a la justicia, a saber quiénes son los responsables. También la Corte Constitucional, al pronunciarse sobre la constitucionalidad de la norma que regula las causales de revisión en el proceso penal⁹, amplió una de las causales de revisión incluyendo la posibilidad de iniciar una acción de revisión frente a decisiones tales como preclusión de la investigación, cesación de procedimiento o sentencia absolutoria en procesos de violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, cuando una decisión interna o una decisión internacional de protección de los derechos humanos, aceptada formalmente por el país, hayan concluido graves violaciones al debido proceso y al deber de investigar seriamente los hechos.

Sin embargo, la Corte Constitucional no había sido tan clara sobre la vinculatoriedad de la jurisprudencia internacional a nivel interno y este es el segundo punto que quisiera señalar. La Corte, en la sentencia en la que se pronunció sobre la constitucionalidad de la Ley 975 de 2005¹⁰, dedica una gran parte de su argumentación a precisar la forma como entiende la vinculatoriedad de la jurisprudencia del Sistema Interamericano, no solo en relación con los casos decididos sobre Colombia, sino también de la jurisprudencia en su conjunto. En este sentido es bastante orientador el siguiente párrafo de la sentencia, para poder entender cómo incorporar a nuestro trabajo esa jurisprudencia, desde el lugar en que nos encontremos.

“Jurisprudencia Interamericana relativa al derecho a la investigación y conocimiento de la verdad a la reparación de las víctimas y a la no repetición, por su relevancia como fuente de derecho internacional vinculante para Colombia por tratarse de decisiones que expresan la interpretación auténtica de los derechos protegidos por la Convención Americana sobre derechos humanos, la Corte transcribirá algunos de los apartes mas relevantes de algunas de las sentencias de la Corte Interamericana de derechos humanos relativas a estándares sobre justicia”.

8. Sentencia C- 228 del 3 de abril de 2002, Magistrados Ponentes Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett.

9. Sentencia C-004 del 20 de enero de 2003, Magistrado Ponente Eduardo Montealegre Lynett.

10. Sentencia C-370 del 28 de mayo de 2006, Magistrados Ponentes Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdova Treviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Alvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.

Este tema de estándares, acerca de cómo deben ser interpretados los derechos, es fundamental; es lo que le da verdaderamente el contenido de garantía que se exige a la luz de la Convención. El Estado no solamente va al ámbito internacional a firmar los tratados.

La ratificación de esos tratados compromete su voluntad y responsabilidad para garantizar de manera efectiva los derechos y libertades en ellos reconocidos. Este compromiso tiene que traducirse en cambios efectivos de prácticas internas que impliquen el cumplimiento de sus obligaciones internacionales. Entonces, cuando la Corte Constitucional dice que las decisiones de la Corte Interamericana, no solo las decisiones en contra de Colombia, sino las decisiones de Guatemala, de Perú y de todo el continente, vinculan al Estado colombiano y que lo vinculan en la medida que son la interpretación genuina de la Convención de la cual es parte Colombia, está reconociendo que esa jurisprudencia establece estándares que deben tomarse en cuenta al momento de determinar la garantía o no de un derecho.

Quisiera poner un especial acento en esto porque como litigantes, a veces nos encontramos con actitudes judiciales que, frente a argumentaciones jurídicas fundadas en esa jurisprudencia e instrumentos internacionales, responden que esos son solo principios, que son apenas interpretaciones, que hay otras interpretaciones, que eso no tiene nada que ver el artículo tal, o que la Corte Suprema dijo tal cosa. Y entonces nos vemos bastante frustrados en el sentido de no poder ver en la práctica, hasta donde verdaderamente los funcionarios judiciales tienen que garantizar mis derechos cuando se vinculan a esa decisión internacional.

Así como nosotros invocamos el artículo 93 de la Constitución para decir que los tratados internacionales hacen parte del ordenamiento jurídico interno, esta sentencia de la Corte Constitucional en Colombia da la pauta y permite incorporar a la luz del artículo 93, la jurisprudencia de la Corte Interamericana y así darle contenido y alcance a nuestras reclamaciones.

El camino no es fácil y quizás para los funcionarios judiciales sea sumamente difícil y pueden tener algo de razón. Cuando el funcionario judicial se atreve a ir más allá y a interpretar a la luz de esas normas internacionales las normas, no está exento de una denuncia por prevaricato, y no está exento de que efectivamente esté vinculado a un proceso por mucho tiempo. Ayer alguien me lo mencionaba, este camino no es fácil y también los cambios en las prácticas a nivel interno no solo dependen de las normas, también dependen de lo que nosotros hagamos para provocar y buscar esos cambios.

Quisiera dejar este mensaje porque me parece que el litigio es lo que nos ha enseñado a nosotros en relación con los casos. No podemos esperar que la norma en sí misma produzca cambios, somos nosotros los que tenemos que obligar esos cambios. Darle herramientas jurídicas a los funcionarios judiciales para que puedan definir conforme a esta obligación internacional, irnos familiarizarnos nosotros también con la utilización de esas herramientas internacionales.

No hay que tener miedo, creo que hay riesgos y los riesgos no son insalvables. Desde el momento en que asumimos el ejercicio de nuestro trabajo, desde el lugar donde nos encontremos, con la conciencia clara de que tenemos que tener por principio fundamental el respeto de los derechos humanos, no creo que actuemos por fuera de la ley.

En relación con el derecho a la justicia, la Corte Constitucional destaca varios criterios sobre los estándares mínimos en un proceso de negociación, para señalar en la página 104, ciertos límites. Un proceso de negociación no es renuncia total a un derecho y prevalencia de otro. Hay unos límites, esos límites los señalan los tratados internacionales y tienen que ver con el derecho, con el legítimo derecho de las víctimas, a saber qué pasó, cómo ocurrió, quién lo hizo, quién participó y a que todos los que hayan participado en las violaciones sean efectivamente llevados ante los tribunales. Este es el derecho innegociable. Ya después puede hablarse de la pena.

Que los hechos se tengan que esclarecer es un mínimo que, por lo menos a la luz de la sentencia de la Corte Constitucional, no se negocia. La garantía del derecho a la verdad no solo de las víctimas, sino de la sociedad en general, es muy importante porque además es la forma de garantizar que hechos de esta naturaleza no sigan ocurriendo. El conocimiento de los hechos, su valoración y decisión por parte de las instancias judiciales deben tener la capacidad de generar en el Estado la conciencia de que esos hechos no pueden volver a ocurrir y que la estructura del Estado debe organizarse de manera que impida que ello se repita. A su vez, esos esclarecimientos permiten a la sociedad en general tener conciencia de lo ocurrido y de concurrir a denunciar y exigir de las autoridades que se actúe sobre los aspectos que permitieron que graves violaciones de derechos humanos ocurrieran.

Quiero referirme a la sentencia de la Corte Constitucional a la que vengo haciendo referencia (C-370) y sobre lo que últimamente se ha comentado en torno a la implementación de la Ley 975 de 2005 (Justicia y Paz): que se va a emitir un decreto reglamentario, que de pronto se va a expedir una ley, que responderá a intereses particulares. Es importante que tengamos también presente que la Comisión

Interamericana, el 1 de agosto de 2006, divulgó un pronunciamiento sobre la aplicación y alcance de la Ley de Justicia y Paz, en el que retoma muchos de los aspectos desarrollados por la sentencia de la Corte Constitucional. Es una decisión que debe destacarse, porque además, hace consideraciones muy importantes acerca de esto que estamos hablando: cómo debe interpretarse esa ley de manera que sea compatible con las obligaciones que el Estado colombiano ha asumido a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El pronunciamiento de la CrIDH respalda los límites y estándares establecidos por la Corte Constitucional en su sentencia. Consideró la CrIDH que es la sentencia la que permite que la Ley 975 de 2005 sea compatible con la Convención Americana y los estándares desarrollados por la jurisprudencia del Sistema Interamericano y no la ley en sí misma. Esto es muy importante porque significa que la Ley debe ser leída con esta sentencia, no la ley simplemente en su texto. Este pronunciamiento es vinculante para el Estado colombiano porque, como decía Víctor hace unos momentos, la Comisión Interamericana tiene competencia para conocer casos particulares o individuales y determinar la responsabilidad de los Estados en relación con esos casos y también la Comisión tiene la función –creo nunca se ha entendido suficientemente su alcance preventivo– y la posibilidad de hacer recomendaciones a los Estados en relación con la aplicación de la Convención. Con el ejercicio de esta función la Corte está diciendo al Estado: mire, si usted no se quiere ver comprometido en casos, revise sus decisiones y hágalas compatibles con la Convención Americana y para ello le hago estas recomendaciones.

Los Estados y en particular Colombia, no se toman suficientemente en serio esas recomendaciones y después las actitudes frente a las decisiones de los casos no son las más adecuadas. Se asume la actitud de descalificación de la decisión y críticas infundadas sobre las posibilidades de defensa del Estado. Incluso hay reacciones de crítica sobre las valoraciones que hace la Corte Interamericana sobre la justicia y se alega: es muy fácil decir que hay que acceder oportunamente a las pruebas, pero en la situación concreta no hay posibilidades de acceso en contextos de conflicto. Esto último no es mentira; que hay dificultades, por supuesto que las hay y más en un país con tanto conflicto como este. Pero el Estado no puede quedarse sentado esperando que ese conflicto pase, porque el derecho de la víctimas no se suspende por más conflicto que exista.

Es muy interesante lo que la Corte Interamericana dijo en el caso de *Las Masacres de Ituango* al respecto. Los hechos del caso, que en realidad son dos casos, fueron

una masacre en junio de 1996 en el corregimiento de La Granja y otra masacre entre octubre y noviembre de 1997, en el corregimiento de El Aro, ambos en jurisdicción del municipio de Ituango en Antioquia, cometidos por paramilitares con colaboración y participación de agentes de Estado. Que la zona estaba tomada totalmente por los paramilitares y que había conflicto por supuesto, este no es el tema. Eso fue parte de lo que se consideró en la decisión del caso. En este sentido indicó:

“la Corte reconoce las difíciles circunstancias por las cuales atraviesa Colombia, en la que su población y sus instituciones hacen esfuerzos para alcanzar la paz. Sin embargo, las condiciones del país no liberan a un Estado Parte en la Convención Americana de sus obligaciones establecidas en este tratado, que subsisten particularmente en casos como el presente”¹¹.

Es decir, el conflicto no puede ser una excusa y el Estado debe demostrar con todas las herramientas que están a su disposición, que está en condiciones de ir a conseguir la prueba, de esclarecer los hechos y determinar los responsables. Difícil sí, pero no imposible. En todo caso habría que generar, si no existen, las medidas, las condiciones para alcanzar ese objetivo de esclarecimiento y garantía de efectivo acceso a la justicia. El Estado tiene el deber permanente de disponer toda su estructura para garantizar el pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención Americana. Es esto precisamente lo que no se observa. El Estado colombiano alega dificultades pero no implementa medidas para superarlas. La Corte Interamericana no ha podido encontrar pruebas que la convenzan de cuáles son los argumentos razonables que expliquen por qué el Estado mantiene en la impunidad los hechos que son sistemáticos y que involucran la responsabilidad del Estado. Por qué las instancias de justicia no logran determinar especialmente los responsables que son agentes del Estado.

En el caso de *Las Masacres de Ituango*, la Corte expresa mayor preocupación sobre este aspecto, dado que ya lo había constatado en los otros casos como *La Masacre de los 19 Comerciantes*, *La Masacre de Mapiripán* y *La Masacre de Pueblo Bello*. En este caso la Corte no entiende cómo los agentes del Estado comprometidos en estas masacres no han sido procesados y sancionados. En la Masacre de El Aro sabemos que hay dos agentes del ejército sancionados, dos que no se sabe donde están. Nosotros sabemos que uno de ellos forma parte de los paramilitares y el otro no se sabe donde está. Por supuesto, son decisiones que se producen pero sin ninguna posibilidad de efectividad en cuanto a su ejecución.

11. Corte IDH, Caso las masacres de Ituango, párrafo 300.

La Corte sí llama la atención al Estado sobre esto. No se trata de que existan formalmente los mecanismos judiciales en el ordenamiento jurídico interno y que las víctimas puedan ir al proceso judicial a reclamar. Se trata de que este recurso judicial verdaderamente responda a las expectativas de esta víctima, que dé respuestas a esas víctimas en términos de decirle qué pasó, quiénes son los responsables y que los sancione. Se exige al Estado que esos recursos lleguen a una conclusión y que esa conclusión o decisión sea efectivamente cumplida. En el caso de *Las Masacres de Ituango* hay muchas órdenes de captura y algunas sentencias, pero ninguna de ellas está siendo cumplida por ninguno de los responsables y la Corte eso lo interpreta como ineffectividad de los recursos internos. Y ese es un estándar que hay que tomar en cuenta al determinar hasta dónde el recurso judicial interno de protección está siendo efectivo o no.

La Corte en este caso, al igual que lo hizo en los casos de *La Masacre de Mapiripán* y *la Masacre de Pueblo Bello*, partió de la consideración de que son hechos que entrañan ejecuciones extrajudiciales. En el caso de la Masacre de Pueblo Bello, a pesar de que son desapariciones forzadas –por lo menos en treinta y seis de las cuarenta y tres víctimas–, entiende que los desaparecidos muy seguramente están muertos, porque desde que ocurrieron los hechos hasta hoy, no se han tenido noticias del paradero de las víctimas.

Bajo ese presupuesto de que se trata de ejecuciones extrajudiciales, la Corte Interamericana impone como estándar de investigación, la aplicación de las reglas de investigación previstas en el *Manual sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de Naciones Unidas*. La Corte, tomando este referente, ha indicado que los encargados de la investigación deben por lo menos intentar en la conducción de estos procesos¹²:

- a) identificar a la víctima;
 - b) recuperar y preservar el material probatorio relacionado con la muerte, con el fin de ayudar en cualquier potencial investigación penal de los responsables;
 - c) identificar posibles testigos y obtener sus declaraciones en relación con la muerte que se investiga;
 - d) determinar la causa, forma, lugar y momento de la muerte, así como cualquier patrón o práctica que pueda haber causado la muerte; y
 - e) distinguir entre muerte natural, muerte accidental, suicidio y homicidio.
- Además, es necesario investigar exhaustivamente la escena del crimen, se deben realizar autopsias y análisis de restos humanos, en forma rigurosa, por profesionales competentes y empleando los procedimientos más apropiados.

12. Corte IDH, *Las Masacres de Ituango*, párrafo 298.

Quiero destacar esos principios porque cuando nosotros estamos litigando casos a nivel interno y estamos reclamando que se practiquen pruebas que tiendan a garantizar algunas de los aspectos mencionados, la respuesta que obtenemos es que por ahora no se practican las pruebas porque no se sabe si es un delito o no; o se nos dice que después se hará la verificación. Pero, es claro, la investigación tiene que ser oportuna definitivamente. Y corresponde al Estado garantizar el acceso a la información que permita verdaderamente esclarecer los hechos de manera oportuna también. Los principios del mencionado manual dicen que la investigación tiene que, como mínimo, identificar a la víctima que es otro gran tema en los casos de desapariciones forzadas.

El principio referido a recuperar y preservar el material probatorio relacionado con la muerte, con el fin de ayudar en cualquier potencial investigación penal de los responsables, es otro aspecto que en la práctica es muy difícil. Quiero decir, porque es importante que nosotros lo sepamos, qué es lo que se recupera o no en la escena del crimen. Cuando intervenimos por ejemplo en un levantamiento de evidencia, en general hay funcionarios a los que uno les pide que recolecten algún tipo de objeto que se considera relacionado con el hecho investigado y la respuesta es, para qué, y sin ningún tipo de evaluación seria de lo requerido, se descarta bajo la consideración de que no tiene nada que ver con los hechos. La omisión en la recolección de la posible evidencia es irremediable. Esa recuperación no se puede remediar posteriormente.

Otro de los principios mínimos es identificar posibles testigos, obtener declaraciones sobre la muerte que se investiga. Esto también es un problema porque es cierto que la Fiscalía tiene que organizarse para la recolección de la prueba y asignar a la policía judicial para que la apoye en esa tarea. La policía judicial tiene sus propios cronogramas; mientras uno tiene listo al testigo para que vaya a declarar, el policía judicial considera que todavía no está preparado para recibirle la declaración. En muchos casos se hace prevalecer la forma sobre la prueba y se pierde la oportunidad, porque hay testigos que dicen cuando me llamen voy, pero hay otros que dicen ya no, y cómo se les va a decir que tienen que hacerlo; es muy difícil. Además, no hay sistemas de protección que garanticen la vida e integridad de una persona que declare sobre un hecho, especialmente con relación a violaciones de derechos humanos.

En cuanto a la necesidad de determinar la causa, lugar, forma y momento de la muerte, así como cualquier otro patrón o práctica que pueda haber causado la muerte, es un aspecto central en ese proceso de desmovilización e investigación en relación con los hechos cometidos por los paramilitares. La Comisión

Interamericana, en el documento al que hice referencia sobre la aplicación de la Ley de Justicia y Paz, destaca que las investigaciones que la Fiscalía tiene que hacer deben determinar cómo operaban y dónde los paramilitares. No se trata simplemente de que el paramilitar vaya, diga lo que quiera confesar y ya con eso se entra a formular descargos y a que le dicten la sentencia. La Comisión Interamericana en ese pronunciamiento indica que la labor de la Fiscalía va mucho más allá de recolectar la confesión, que tiene que practicar pruebas, de manera que verdaderamente se esclarezcan los hechos; que tiene que determinar cuáles son las condiciones en que operó ese grupo al cual pertenecía esa persona que está siendo sometida a la ley de justicia y paz, para determinar cómo era la forma en que operaban, cuáles eran las relaciones incluso con agentes estatales, hasta allá va la determinación del derecho a la verdad.

El asunto de los patronos es sumamente importante porque los patronos son lo que permiten encauzar eficazmente las investigaciones. Si tenemos un convencimiento sobre la naturaleza de las pruebas, pero no tenemos prueba testimonial, no tenemos una prueba directa, es difícil avanzar. Creo que ese es otro gran reto que además nos imponen las decisiones de la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana.

La Corte Interamericana en estos casos sobre paramilitarismo, ha venido señalando unos elementos generales que caracterizan la forma como los paramilitares actuaron y han seguido actuando según las diferentes etapas vividas. Unos casos se encuentran enmarcados dentro de la época –1987–, en que estaba vigente una legislación que los promovía; es el caso de *La Masacre de los 19 Comerciantes*. Luego, en 1990, la etapa de actuación de los paramilitares en un radio de dominio territorial, ejercido por Fidel Castaño, con *La Masacre de Pueblo Bello*. Finalmente, *Las Masacres de Mapiripán e Ituango*, 1996 y 1997. La dinámica no ha cambiado, por supuesto; los paramilitares se mantienen como una estructura de contrainsurgencia que ha actuado en este país, según se alega, en contra de las guerrillas, pero que han acabado con mucha población que ellos consideraban facilitadores, colaboradores o simpatizantes. La Corte, con esas decisiones, nos está dando unos elementos de contexto, de patrón y de pauta que deben incorporarse a las investigaciones que tengan este tipo de responsables y características similares de acción.

Otro de los criterios mínimos a seguir en las investigaciones es “Distinguir cuando se trata de una muerte accidental, un suicidio o un homicidio” y también investigar exhaustivamente la escena del crimen, realizar autopsias, análisis de restos humanos de forma rigurosa por profesionales competentes, empleando los

Creo que todos estos elementos nos pueden ayudar, insisto, no solo en el caso decidido por la Corte, sino en la conducción de investigaciones eficaces en muchos otros casos a nivel nacional, en la medida en que esos estándares, definidos en esas decisiones, se incorporen a nuestro litigio o a nuestra respuesta desde los órganos de investigación.

Finalmente quisiera hacer mención de dos resoluciones que la Asamblea General de la OEA produjo durante su última Asamblea de junio de 2006. Tienen que ver con la investigación, con el derecho a la vida, el derecho a la verdad, con los derechos que están reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pero también con otros tratados del Sistema.

Es la Resolución 2231, relacionada con las personas desaparecidas y la asistencia a sus familiares, y la Resolución 2175, sobre el derecho a la verdad. Son resoluciones que pueden constituirse en elementos que nutran instrumentos jurídicos posteriores.

Antes permítanme precisar que las Resoluciones de la Asamblea General no son tratados, no son declaraciones, sino manifestaciones de la voluntad política que los miembros de la OEA expresan en relación con determinados temas. Forman parte de las agendas políticas de los Estados miembros de la OEA y son unas líneas políticas de acción que los Estados tienen interés en seguir; pero a veces, también son el inicio de la adopción de instrumentos internacionales vinculantes para los Estados. Adicionalmente, decía, pueden ser herramientas jurídicas importantes para los representantes de las víctimas y para las propias víctimas, pero también para los agentes del Estado que tienen a cargo las investigaciones, en la medida que estas resoluciones hacen referencia a muchos otros instrumentos internacionales vinculantes para el Estado colombiano.

Entonces, con relación al acompañamiento psicológico a las víctimas que se señalaba anteriormente, en esta resolución sobre asistencia a los familiares, la prueba de dictamen psicológico en casos de violaciones de derechos humanos, especialmente de tortura, se incorpora de manera mucho más clara como un deber de los Estados. Ya no se trata simplemente de asumir, “esta es mi investigación penal donde yo voy a determinar quién es el responsable y se acabó”, y la víctima se queda tratando de saber qué es lo que está pasando. En la mencionada Resolución se plantea la necesidad de que la víctima sea también un eje, un actor importante en la investigación, que debe ser respetada, atendida y considerada. A las víctimas deben procurárseles las condiciones de seguridad y garantías para que puedan participar en el proceso, porque el hecho de ser víctima no significa que esté actuando verdaderamente con todos sus derechos. Se trata de

una persona que está absolutamente afectada, atemorizada, que no tiene confianza en nadie. ¿Hasta dónde la asistencia o presencia de ella dentro del proceso le está garantizando el acceso efectivo a ese recurso judicial? Luego, también hay que abordar el tema de las condiciones en que está participando la víctima dentro del proceso, por lo menos en el tema de asistencia psicosocial.

Por último, la Resolución y el derecho a la verdad. Frente al tema de impunidad, al menos como litigante, se tiene una enorme frustración tal como decía Víctor. Estos casos a los que hemos hecho referencia, son casos que sucedieron hace mucho tiempo y hay otros que están más atrás aún. Cuando se concluyen las investigaciones, se determinan los responsables, se ordena que reparen a las víctimas, el litigante se pregunta: después de diez años, dónde están los responsables o cómo se va a acceder a la prueba que determinó quién es el responsable. Muy difícil y a veces, creo que imposible porque no hay posibilidades reales de acceso a la prueba. Por eso me parece decisiva esta resolución sobre verdad porque habla de mecanismos *ad hoc* y esa es la última instancia y por supuesto tiene que ser la última instancia, porque el Estado tiene que responder. Sin embargo hay circunstancias objetivas concretas que impiden, a veces de forma material, concretar esa recomendación que se produce en la jurisdicción internacional.

Esa resolución indica que deben acogerse con satisfacción la creación de mecanismos judiciales específicos, así como otros mecanismos extrajudiciales, como las comisiones de la verdad y la reconciliación. Estos mecanismos complementan, es importante subrayarlo, no sustituyen al sistema judicial, para contribuir en la investigación de las violaciones de derechos humanos y las del Derecho Internacional Humanitario y valorar los informes que de allí surjan. Me parece que tenemos que pensar en ello, en la medida en que haya casos demasiado antiguos, que presentan un proceso absolutamente paralizado y casi ninguna vía para avanzar en su esclarecimiento. ¿Por qué? Porque no sabemos dónde están las pruebas y si sabemos, ya los testigos no están en el país o ya no quieren declarar más.

Es importante también hacer uso de estos mecanismos alternativos que de pronto, sin tanta formalidad que caracteriza el proceso corriente, permitan acceder a elementos probatorios de esclarecimiento que coadyuven a la investigación ordinaria.

Muchas gracias.