

**LAS VICTIMAS DE EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES EN
ANTIOQUIA Y SU DERECHO A LA REPARACIÓN INTEGRAL A LA
LUZ DEL DERECHO INTERNACIONAL**

Por

ALEJANDRO BEDOYA VERGARA

ASESOR

Mario Enrique Correa Zapata

JURADOS

Bibiana Catalina Cano

Juan Camilo Franco Cano

Ensayo para optar al título de abogado

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA
FACULTAD DE DERECHO
MEDELLÍN**

2016

Las víctimas de ejecuciones extrajudiciales en Antioquia y su derecho a la Reparación Integral a la luz del Derecho Internacional

Alejandro Bedoya Vergara.¹

Resumen

El presente trabajo tiene la intención de generar una discusión en materia de reparación integral, pues desde el 2004 la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha promovido constantemente el ejercicio del Control de Convencionalidad como mecanismo de protección a los derechos humanos, donde en el contexto Colombiano las víctimas de las ejecuciones extrajudiciales conocidas como “falsos positivos” urgen de medidas tendientes a una verdadera reparación integral, sin embargo, la respuesta del Tribunal Administrativo de Antioquia y en general del Consejo de Estado no es del todo alentadora de cara al derecho internacional.

Palabras Clave: Control de Convencionalidad, Ejecuciones Extrajudiciales, Estándares de reparación integral.

Abstract

This paper is intended to generate a discussion on reparation, because since 2004 the Inter-American Court of Human Rights has consistently promoted the exercise of Control of Conventionality as a protection mechanism for human rights, where in the Colombian context, victims of extrajudicial killings known as "false positives" of measures to urge a real reparation, however, the response of the Administrative Tribunal of Antioquia and in general of the State Council is not entirely encouraging in the face of international law.

Key Words: Conventionality Control, Extrajudicial killings, Reparation.

¹ Estudiante de pregrado de la Universidad Autónoma Latinoamericana, Facultad de Derecho. Ensayo para optar al título de Abogado.

INTRODUCCIÓN

Desde los albores de la Constitución política de 1991, no se enmarca solamente un texto físico de contenido jurídico, sino que en su art. 2, se expresan los fines del Estado, se desarrolla un contenido de carácter ético, se desenvuelve un programa y un proyecto de Estado-nación (Flórez Ruiz, 2011, p.47).

Así en el artículo en mención se deja ver que los fines del Estado son entre otros, “...Garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política...”. Lo anterior significa, que lo que se pretende es que verdaderamente se cumplan los derechos de cada colombiano y que allí donde haya una vulneración de dichos derechos, el Estado intervendrá bien sea para la prevención de la vulneración de esos derechos o bien para la protección y restablecimiento de los mismos.

Los problemas de descomposición social que vive Colombia no solo son producto del conflicto armado interno, del fenómeno del narco y micro tráfico de drogas ilícitas, del sicariato y las bandas y organizaciones criminales, de la delincuencia común o del desempleo, sino que el malestar general también es producto de la crisis institucional para hacer frente a las anteriores problemáticas, es constante escuchar que hay crisis en la justicia, crisis en el campo que urge una reforma agraria, crisis en los comerciantes, crisis en la salud, crisis en el sector de los transportadores, etc. De todo este pandemónium de crisis, observamos que el problema es la insatisfacción en la población por la ineficacia e ineficiencia del Estado.

Como dice aquel verso de la canción “rap contra el racismo” en la que el cantautor Chojin hace un llamado a la abolición del racismo, en una de sus líneas, expresa que, “el problema viene cuando no ven el problema y el problema se queda cuando lo niegan” pues algo similar es lo que ocurre al interior del Estado y sus instituciones.

Éste trabajo investigativo pretende demostrar como el Tribunal Administrativo de Antioquia, ha sido renuente a acoger los lineamientos y parámetros que la Corte (IDH)² ha fijado en materia de reparación integral, a lo que se denomina *Estándares Internacionales de Reparación Integral*, esto frente a los casos de los *falsos positivos* y sus efectos en el ordenamiento jurídico colombiano y a su vez, se insta por el activismo judicial a propósito de los aportes hechos por el profesor Allan R. Brewer-Carías que por medio de su obra, se propugna por el Control de Convencionalidad como mecanismo que garantiza el cumplimiento de los Derechos Humanos en América Latina.

Como bien decía Luis Legaz Lecambria; El derecho, al ser derecho, expresa justicia, y la justicia no puede realizarse más que en el derecho. La justicia es ineficaz mientras permanece en Estado ideal o de puro valor. La justicia es un valor que exige ser realizado, un ideal nacido para encarnar en la realidad del derecho. (Martinez Muñoz, 1993)

Tal como lo predica el jurista español, la justicia sin el derecho no se puede concebir, esto es, no puede existir, ya que aquella sin éste, no es más que un discurso ético, meras buenas intenciones, que en la realidad solo constituiría un ideal inerte, sin cuerpo, sin materialización en el mundo, no obstante cuando aquella encuentra asidero en las normas

² Por sus siglas, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

jurídicas, esto es, en el derecho, ipso facto la justicia muta, cambia, ya no es solo un valor, sino que es principio, dotado de coercibilidad y heteronomía, coercibilidad para obligar a aquel que sea reacio a cumplir su precepto y heteronomía, porque con ese sujeto imparcial, supra ordenado llamado juez, dotado de poder jurisdiccional, ayuda a proteger a la justicia contra la ideología, contra el poder de hecho, contra el despotismo y contra todas las fuerzas opuestas a la legítimamente constituida.

Hacemos hincapié en esta reflexión, acerca de la justicia y el derecho, porque éste trabajo investigativo tiene como objetivo general resaltar la importancia vital que tiene para la justicia el juez constitucional, de cómo, el *Control de Convencionalidad* que debe ser ejercido por todos los jueces en Colombia tiene la virtud de garantizar una verdadera reparación integral a las víctimas del conflicto armado y la violencia en el país, en especial aquellas personas que vilmente fueron y son víctimas de los llamados *falsos positivos*.

Así, la investigación se dividirá en cuatro apartados; el primero de ellos abordará el concepto de los Estándares Internacionales de Reparación Integral fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en un segundo momento, se traerá a colación el Control de Convencionalidad y la manera cómo influye este mecanismo en la búsqueda de una protección judicial especialísima de los Derechos Humanos y las Convenciones internacionales firmadas por Colombia, para luego abordar el tema de la responsabilidad extracontractual del Estado por *ejecuciones extrajudiciales* o los denominados falsos positivos, teniendo como base los antes mencionados Estándares Internacionales de Reparación Integral, para culminar con unas breves conclusiones de la investigación.

LOS ESTÁNDARES DE REPARACIÓN INTEGRAL FIJADOS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Colombia mediante la ley 16 de 1972 en su art. 33 le reconoce a la Corte (IDH) competencia para conocer de los asuntos relacionados a los compromisos adquiridos por el Estado en virtud de la convención de 1969, firmada en San José de Costa Rica, por lo que el Estado colombiano se obliga ante la Corte y los demás Estados firmantes de la Convención a propender por un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre, tal cual lo establece el preámbulo del pacto de San José.

La naturaleza jurídica de los Estándares de Reparación Integral

Los Estándares de Reparación Integral fijados por la Corte (IDH) según la doctrina pueden catalogarse de la siguiente manera:

Son un principio del Derecho Internacional que al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad de este por la violación de la norma internacional de que se trata, que se traduce en el deber de reparar de forma adecuada y hacer cesar las consecuencias de la violación. La fuente del deber de reparar se localiza en la violación, cometida a un instrumento internacional. (Narváez Martínez, 2014)

Lo anterior, en concordancia con lo preceptuado por el artículo 63 de dicha convención que dispone:

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.

2. En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.”

Así las cosas, observamos que antes de hablar de la obligatoriedad de reparar integralmente a la víctima, debe existir un hecho ilícito probado por la Corte (IDH) o aun cuando esta no tenga el conocimiento del hecho ilícito, podrá intervenir por intermedio de la comisión (IDH) contra el Estado firmante de la Convención, para posteriormente poder endilgarle responsabilidad por el ilícito que contravino las disposiciones de dicho instrumento internacional, siendo menester entonces, condenar al Estado responsable de la violación de la Convención Americana de Derechos Humanos a reparar los perjuicios causados mediante una justa indemnización a la parte lesionada, entendiendo por justa indemnización aquella que es *compensatoria* y *no sancionatoria* y la razón de que esta no sea de carácter punitiva al victimario estriba en que “el Derecho Internacional de los Derechos Humanos no tiene por objeto imponer penas a las personas culpables de sus violaciones, sino amparar a las víctimas y disponer la reparación de los daños que les hayan sido causados” (Caso Fairén Garbí y Solís Corrales vs. Honduras , 1989).

Igualmente la Corte (IDH) ha precisado que el artículo 63.1 de la Convención americana de los derechos humanos es una norma de carácter consuetudinario, que además forma parte de los principios del derecho de gentes. (Caso Velásquez Rodríguez, 1988)

En palabras de la Corte (IDH) entonces, ¿Qué entender por reparación integral?

En el caso Aroja Trujillo contra el Estado de Bolivia, la Corte precisó concerniente a la reparación integral lo siguiente:

La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto posible, como en el presente caso, cabe al Tribunal Internacional determinar una serie de medidas para, además de garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron, así como establecer el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados. (Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia. , 2002).

De lo anterior, se puede concluir, que la Reparación Integral o mejor, en su alocución latina, la *restitutio in integrum*, se centra en buscar una efectiva reparación a la víctima y no se focaliza en castigar el hecho ilícito del sujeto responsable de la violación del susodicho instrumento internacional, sino que su centro de atención está encaminado a ampliar las medidas conducentes que permitan que aquella persona que haya sido víctima de una violación en sus derechos tenga la posibilidad de volver al estado anterior a la trasgresión jurídica, adoptando no solo el ingrediente pecuniario sino ahondando en otros factores, tales como la restitución, satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición.

Son precisamente éstas últimas medidas de reparación, las que constituyen un criterio diferenciador y novedoso en el tema de las reparaciones, pues, bien es sabido que en los casos de violación de derechos humanos la restitución de la víctima al estado anterior o previo al

daño o perjuicio sufrido, la mayoría de los casos por no decir todos, se torna imposible, toda vez que aquella persona que fue víctima por ejemplo de desaparición forzada, por la gravedad y entidad de la afectación, fáctica y jurídicamente es imposible devolverla a su estado anterior.

De manera que cuando no es posible una *restitutio in integrum*, se optan por estas medidas de reparación, que en esencia, constituyen una garantía que busca lograr mayor efectividad en la reparación de la víctima de una manera integral, por eso para un mayor entendimiento de éstos criterios diferenciadores, que se itera son columna vertebral y eje central de este ensayo, a continuación, se brindará una breve definición y el alcance de cada una de ellas según la resolución 60-147 de 2005 adoptada por la asamblea general de la ONU.

Medidas de restitución

Siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes.

Medidas indemnizatorias

Ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos

humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario, tales como los siguientes: El daño físico o mental, la pérdida de oportunidades, los daños materiales, los perjuicios morales y en general todos los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales que requieran las víctimas.

Medidas de rehabilitación

Ha de incluir la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales.

Medidas de satisfacción

Ha de incluir, cuando sea pertinente y procedente, la totalidad o parte de las medidas siguientes:

- a) Medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones;
- b) La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones;
- c) La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad;
- d) Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella;
- e) Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades;

- f)* La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones;
- g)* Conmemoraciones y homenajes a las víctimas;
- h)* La inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles.

Medidas de garantías de no repetición

Han de incluir, según proceda, la totalidad o parte de las medidas siguientes, que también contribuirán a la prevención:

- a)* El ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad;
- b)* La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad;
- c)* El fortalecimiento de la independencia del poder judicial;
- d)* La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos;
- e)* La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad;
- f)* La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de

información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y de las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales;

g) La promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales;

h) La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan.

A modo de corolario

De lo anterior, podemos observar que el Sistema Internacional de Derechos Humanos, y en especial el que nos concierne, a saber, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, está dotados de amplios instrumentos que en materia de garantías y protección judicial de los derechos se refiere.

Igualmente se puede dilucidar que los Estándares de Reparación Integral son mucho más que un concepto económico, y que más allá de la posibilidad de indemnizar a las víctimas pecuniariamente, existe todo un catálogo de medidas que inclusive pueden ser más eficaces para la protección de derechos, que la misma entrega de dinero.

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y SUS IMPLICACIONES EN LA REPARACIÓN INTEGRAL DE LAS VÍCTIMAS

Luego de analizar los Estándares Internacionales de Reparación Integral (EIRI) y de haber expuesto sus principales características y lo que en esencia significa una verdadera reparación integral, nos detendremos a estudiar brevemente lo que se conoce como el mecanismo de *Control de Convencionalidad*, pieza fundamental de éste ensayo, que como se verá, es de vital importancia para la garantía a las víctimas de una real reparación integral, fungiendo dicho mecanismo como el guardián protector de los derechos de las víctimas, siendo su principal aliado la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

¿Desde cuándo se empezó a hablar del Control de Convencionalidad?

La Corte (IDH) empezó a desarrollar este mecanismo por primera vez en la sentencia del caso Almonacid Arellano contra Chile. Existe el antecedente del caso Myrna Mack Chang contra Guatemala (Voto Concurrente Razonado del Juez Sergio García Ramírez a la sentencia en el caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala, 2003), sin embargo es desde aquel caso que se adapta en una sentencia en pleno dicho mecanismo.

Almonacid Arellano, profesor y militante del Partido Comunista, fue asesinado poco después del golpe militar de Pinochet. La justicia penal militar encontró que no había causa que justificara la acción de la justicia debido a la amnistía general consagrada en el Decreto 2191 de 1978, por lo que resolvió declarar que era un caso sobreseído. La Corte Suprema confirmó esa decisión. En virtud del control se estableció que dicho decreto contravenía la normativa internacional de los derechos humanos e infringía la obligación internacional del

Estado chileno de juzgar y castigar a los responsables de violaciones a los derechos. Una ley de amnistía que obstaculiza la investigación de violaciones a los derechos e impide el juzgamiento de sus responsables, carece de efectos jurídicos, por lo que la orden fue suprimir el decreto. Desde dicho caso se tiene el antecedente histórico a nivel internacional sobre el control de convencionalidad.

¿Qué es el Control de Convencionalidad?

Parte de la doctrina ha convenido en afirmar que el Control de Convencionalidad puede definirse así:

Es aquella actividad judicial operativa, respecto de los hechos y de las leyes, que hace efectivo el carácter normativo y legal de la Convención Americana de Derechos Humanos y de todos aquellos tratados que comprenden el Sistema Interamericano de Defensa de estos derechos (Rincon plazas, 2013).

A su vez, la Corte (IDH) ha manifestado lo siguiente:

Es aquel mecanismo en el cual cada juzgador debe velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, de manera que no quede mermado o anulado por la aplicación de normas o prácticas internas contrarias al objeto y fin del instrumento internacional o del estándar internacional de protección de los derechos humanos. (Caso Heliodoro Portugal contra Panamá. , 2009)

En últimas el Control de Convencionalidad lo que pretende es que siempre haya una congruencia entre los tratados internacionales firmados por Colombia y las normas a nivel

interno, a fin de que los primeros no sean violados ni contradichos por las segundas, procurando así una coherencia y armonía en todo el ordenamiento jurídico, en el que las normas a nivel interno no solo deben guardar una simetría jurídica con la Constitución Política, sino que el rango de control debe ampliarse hasta abarcar el Bloque de Constitucionalidad.

¿Cómo se materializa el Control de Convencionalidad?

El Control de Convencionalidad tiene 2 vertientes; dimensiones o manifestaciones, por un lado a nivel internacional el control ejercido por la Corte Interamericana, y por el otro, en el orden interno, el que ejercen los países miembros de la Convención Americana a través de sus Jueces y Tribunales Nacionales.

En palabras de García Ramírez³ cuando el control de convencionalidad es realizado por la Corte IDH recibe el nombre de *Control Propio, Original o Externo* y el control realizado por los Tribunales o Jueces de cada país se denomina *Control Interno de Convencionalidad* (García Ramírez & Ferrer Mac Gregor, 2012, p.213).

Sin embargo Eduardo Ferrer Mac Gregor clasifica los controles entre *Concentrado* y *Difuso*, siendo el primero el que realiza la Corte IDH a nivel internacional y el segundo que lo ejercen los Tribunales y Jueces en cada país a nivel nacional. (García Ramírez, et al., 2012, p.132)

³ Magistrado de la Corte Interamericana de derechos humanos.

No obstante, el susodicho magistrado, García Ramírez, añade que el Control de Convencionalidad se puede asemejar a lo que realizan los Tribunales de cada país al estudiar la Constitucionalidad de las normas y de las actuaciones de las ramas del poder público, diferenciándose obviamente en que el Control de Convencionalidad es externo, esto es, no radica en estudiar si la norma se adecua a la Constitución como lo realiza el Control de Constitucionalidad, sino que busca establecer si la Constitución se adecua a la Convención que se comprometió a cumplir determinado Estado, es decir, la Constitución deja de ser el fin al que toda norma jurídica debe apuntar y pasa a ser el medio, el hilo conductor, donde se busca dar cumplimiento a los diferentes tratados que se allanó a cumplir el país firmante de la Convención. (Voto razonado del Juez Sergio García Ramírez a la sentencia en el caso *Tibi Vs. Ecuador*, 2004)

El juez como la voz viva del derecho

Eduardo Ferrer Mac Gregor en su Voto razonado al caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México* de 2010, señala que el Control de Convencionalidad en el ámbito interno “convierte al juez nacional en juez internacional: en un primer y auténtico guardián de la Convención Americana, de tal forma que los jueces nacionales se convierten en los primeros intérpretes de la normatividad internacional.” (Caso *Cabrera García y Montiel Flores vs México*, 2010)

En ese mismo sentido, expresa que:

No existe duda de que el -control de convencionalidad- debe realizarse por cualquier juez o tribunal que materialmente realice funciones jurisdiccionales, incluyendo, por supuesto,

a las Cortes, Salas o Tribunales Constitucionales, así como a las Cortes Supremas de Justicia y demás altas jurisdicciones de los veinticuatro países que han suscrito y ratificado o se han adherido a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y con mayor razón de los veintiún Estados que han reconocido la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH, de un total de treinta y cinco países que conforman la OEA. (Voto razonado a la sentencia de la Corte IDH en el caso Cabrera Garcia y Montiel Flores vs México, 2010)

Lo que podemos observar, es que, tal como se planteó en la introducción de este escrito, el activismo judicial como garantía a la protección de los Derechos Humanos puede ser materializado a través del Control de Convencionalidad, en donde cada juez sin importar la jerarquía funcional o el grado de conocimiento que tenga, ni la clase de jurisdicción que le concierna, siempre y cuando pertenezca a un país signante de la Convención Americana, estará en el deber de ser un juez internacional, esto es, a la hora de fallar un determinado caso, éste juez fungirá como -el brazo amigo- de la Corte (IDH), donde los fundamentos normativos para decidir los casos que lleguen a su conocimiento, no solo serán aquellos que la Constitución Política y las leyes internas prevean, sino que velará por que aparte de las anteriores, se tome una decisión integral abarcando los instrumentos internacionales, es decir, plasmando la Convención Americana de Derechos Humanos y la resolución 60-147 de 2005 expedida por la ONU y adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

**LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO COLOMBIANO POR EJECUCIONES
EXTRAJUDICIALES Y LA APLICACIÓN DE LOS ESTANDARES
INTERNACIONALES DE REPARACIÓN INTEGRAL**

Luego de haber expuesto las principales características y la definición de la Reparación Integral en clave de la Corte (IDH) y de haber enunciado las bondades del Control de Convencionalidad, llegamos al punto culmen del ensayo, el cual es, la responsabilidad del Estado Colombiano en las *ejecuciones extrajudiciales*, y la incidencia que tienen los Estándares Internacionales de Reparación Integral y el Control de Convencionalidad como mecanismo idóneo para la aplicación de tales estándares en el marco de la responsabilidad extracontractual del Estado por ejecuciones extrajudiciales.

Contextualización del problema

Uno de los mayores reveses en la historia del Ejército Nacional de Colombia, ha sido sin duda alguna el fenómeno de los llamados *falsos* positivos, que en palabras de Philip Alston en su Informe de la misión a Colombia presentado a la Asamblea General de las Naciones Unidas como relator especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, definió dicha aberración como “ejecuciones ilegales de civiles manipuladas por las fuerzas de seguridad para que parezcan bajas legítimas de guerrilleros o delincuentes ocurridas en combate”⁴.

A su vez, el Tribunal Administrativo de Antioquia parafraseando al Consejo de Estado, establece que tal órgano en su amplia jurisprudencia asimila el concepto de falsos

⁴ Los miembros de las fuerzas armadas a menudo se refieren a los falsos positivos como “legalizaciones”, es decir, homicidios que se han hecho aparecer como si fueran bajas en combate.

positivos con las *ejecuciones extrajudiciales* expresando lo siguiente respecto de dicho fenómeno:

Los falsos positivos es el término que se ha acoplado para definir aquellos eventos en los cuales el Estado, la mayoría de las veces en cabeza de los miembros de sus Fuerzas Armadas y la Fuerza Pública, ejecutan sin justificación alguna a una persona, tratando luego de darle una explicación legal y legítima a dicho proceder, que es a todas luces contrario a los postulados del Estado Social de Derecho, y sobre todo tratando de ocultar o encubrir al máximo los verdaderos motivos y circunstancias en que desarrolló su actuación. (Sentencia 19 de Junio de 2013, 2013)

Igualmente, en el informe de las Naciones Unidas sobre las ejecuciones extrajudiciales en Colombia, Alston agrega que;

Si bien hay ejemplos de esos casos que se remontan a la década de 1980, las pruebas documentales indican que comenzaron a ocurrir con una frecuencia alarmante en toda Colombia a partir de 2004 que a la luz del derecho internacional son conocidos como ejecuciones extrajudiciales. (Alston, 2010, parr. 10-11.)

Aunado a lo anterior, un reciente informe de Human Rights Watch (HRW)⁵ publicado en el mes de junio del año 2015, indica que la Fiscalía General de la Nación actualmente investiga más de 3.000 presuntos casos de falsos positivos atribuidos a militares, agrega que más de 800 miembros del Ejército, en su mayoría soldados de rangos inferiores, han sido

⁵ Human Rights Watch (HRW, 'Observatorio de Derechos Humanos') es una de las organizaciones no gubernamentales (ONG) en el mundo dedicada a la investigación, defensa y promoción de los derechos humanos.

condenados por ejecuciones extrajudiciales perpetradas entre 2002 y 2008, teniendo en cuenta que dichos homicidios sistemáticos se desarrollan a partir de la premura de las autoridades por mostrar resultados en el marco de la política de seguridad democrática y de recibir beneficios y estímulos administrativos, Pero por otro lado, alerta que la justicia aún no llega a los altos mandos y las investigaciones y sentencias condenatorias contra éstos son escasas o inexistentes, pues el informe añade que:

Entre los condenados hubo unos pocos ex comandantes de batallones y de otras unidades tácticas, pero ningún oficial al frente de brigadas o que ocupara una posición superior en la línea de mando al momento de los delitos. De los 16 generales del Ejército activos y retirados que están siendo investigados, ninguno ha sido acusado formalmente. (Watch, 2015, p.8).

Dicho proceder irregular de las Fuerzas Armadas de Colombia, ha conllevado a generar muchos litigios tanto penales como administrativos, siendo éstos últimos los que nos interesan, toda vez que es el Estado, quien deberá responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, tal cual lo prevé la cláusula general de la responsabilidad estatal que consagra el artículo 90 de nuestra constitución política de 1991.

Es así, como el Observatorio de Derecho Constitucional de la Universidad Autónoma Latinoamericana a mediados del mes de Agosto del año 2014, con la ayuda de un grupo de estudiantes y con el liderazgo del profesor Mario Enrique Correa, emprendió un proyecto de relatoría en el Tribunal Administrativo de Antioquia, con el objetivo de conocer de primera mano la jurisprudencia que emitía dicho órgano jurisdiccional en materia de *falsos positivos* y

se pudiera llevar a cabo un análisis que nos mostrara que tan garantes son nuestros organismos judiciales en aras de la protección de los derechos de las víctimas de los falsos positivos en atención a los ya reiterados Estándares Internacionales de Reparación Integral.

Análisis de las Sentencias del Tribunal Administrativo de Antioquia

La percepción en general de la relatoría que se le hizo al Tribunal Administrativo de Antioquia ha arrojado resultados diversos, sin embargo, como se verá, puede afirmarse que dicho órgano de lo Contencioso Administrativo tiene una concepción amplia y bien estructurada de la importancia de los criterios de reparación integral conforme al camino trazado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pero que en la práctica, dichos criterios rara vez se plasman en las decisiones judiciales.

Así, podemos observar por ejemplo, una decisión plausible del Tribunal Administrativo de Antioquia que en un caso “excepcional” una brigada móvil del Ejército Nacional en un operativo desarrollado en una de las comunas de Medellín, asesinó dos jóvenes de 16 y 25 años respectivamente, jóvenes que según el Ejército Nacional habían opuesto resistencia a la Fuerza Pública, por lo que no tuvieron más remedio que librar un intercambio de disparos, posteriormente en el proceso se logró demostrar que todo fue orquestado por las fuerzas armadas y en ese entendido, por la crueldad de los actos, el Tribunal Administrativo de Antioquia decidió declarar patrimonialmente responsable al Ejército Nacional donde además de la condena a pagar cuantiosas sumas de dinero, el Tribunal adoptó otros criterios de reparación integral en los que se incluyeron medidas de satisfacción y de no repetición, observemos:

(...) Considera esta Sala de Decisión que en el asunto sub lite es procedente condenar a título de medidas restaurativas no pecuniarias en contra de la Nación – Ministerio de Defensa –Ejército Nacional, puesto que según se probó, agentes de la entidad demandada perpetraron dos homicidios agravados (...) por lo cual el Comandante del Ejército Nacional realizará un acto solemne de presentación de excusas públicas a los familiares de las víctimas directas del presente caso (Sentencia 19 de Junio de 2013, 2013).

La anterior condena hace parte de las que la resolución 60-147 de 2005 de la ONU, establece como medidas de satisfacción, más concretamente la que se estipula en el literal e). Que expresa “Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades”, en el mismo sentido, y ampliando los criterios de reparación integral, el tribunal decidió conceder una medida de no repetición, la cual estableció, seguidamente, después de haberse referido a la medida de satisfacción recientemente citada, de la siguiente manera:

Como garantía de no repetición, se ordenará a la entidad demandada Nación – Ministerio de Defensa- Ejército Nacional que con el contenido de la parte resolutive y del acápite de esta sentencia denominado “análisis del caso concreto”, elabore una circular que debe llevar la firma del Comandante del Ejército Nacional, para que sea enviada y entregada a cada uno de los funcionarios que laboran en la entidad y que operan en las diferentes sedes que integran esa entidad en el país. (Sentencia 19 de Junio de 2013, 2013)

Es claro que con la anterior medida lo que se busca es que se instruya acerca de las consecuencias, responsabilidades y sanciones que para el Estado Colombiano representan y/o generan conductas o actuaciones como las que dieron lugar a la formulación de la demanda

con que se inició el proceso citado en la referencia, para evitar que esa clase de acciones vuelvan a repetirse.

Reparación integral como excepción y no como regla.

No obstante, aunque la sentencia que acaba de citarse la podemos catalogar como una *decisión integral* pues en gran medida en su parte resolutive ha abarcado los Estándares de Reparación Integral tal cual lo recomienda la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo cierto es que éstas prácticas de nuestros jueces en conceder una reparación integral es más una excepción que una regla, ello se evidencia en las diferentes sentencias⁶ que como dijimos fueron sometidas a un control de lectura a modo de relatoría jurídica, donde todos los casos denotaban el mismo fenómeno jurídico (falsos positivos) y circunstancias fácticas similares (jóvenes desempleados o sin opciones de estudio), sin embargo, algunas veces se concedieron medidas restaurativas de reparación y en otras se pasaron por alto los Estándares Internacionales de Reparación Integral.

Un caso que conmocionó a nivel departamental, fue el de un joven de 22 años de edad oriundo del municipio de Bello quien se desempeñaba como vendedor de confites en los buses de la localidad, no obstante, cuando se encontraba realizando sus labores cotidianas, sufrió un accidente al caerse de un bus, el joven fue conducido a un centro hospitalario donde le diagnosticaron fracturas múltiples, sin embargo, días más tarde después de asistir a una revisión médica el joven misteriosamente desapareció del lugar sin dejar rastro, de inmediato sus familiares acudieron a las autoridades y un año más tarde el joven desaparecido, apareció

⁶ Para su consulta véase del Tribunal Administrativo de Antioquia, sala de descongestión, subsección de reparación directa, las sentencias del 23 de Julio de 2012, 27 de Febrero de 2013, 19 de Marzo de 2014, 28 de Mayo de 2014, 11 de Junio de 2014, 22 de Octubre de 2014, magistrada ponente Martha Nury Velásquez Bedoya.

reportado como N.N. en el municipio de Cañasgordas, en el Departamento de Antioquia, del cual se decía, era parte de la subversión. (Sentencia del 22 de Octubre de 2014, 2014)

Igual que en el caso analizado líneas más arriba, el de los jóvenes asesinados en Medellín, en el cual el Tribunal Administrativo de Antioquia había concedido algunas medidas de reparación integral, en el caso del joven de Bello que para nuestro sentir es igual de trágico y con características similares al caso anterior, el Tribunal no adoptó medidas de reparación integral, lo cual deja un gran vacío y sinrazón en la materialización y efectividad de los Derechos Humanos de las víctimas de los falsos positivos.

Vemos pues, que de los dos casos analizados, que en su parte fáctica son similares pero que en su consideración y connotación jurídica son diametralmente opuestos, nos permiten concluir que en la actualidad a nivel judicial nos enfrentamos a una dicotomía y surge necesariamente la pregunta al sistema judicial en Colombia frente a las reparaciones integrales y es, ¿están o no los jueces obligados a reparar integralmente a las víctimas?

La razón de que no se adopten medidas de justicia restaurativa o de reparación integral, según la perspectiva del Tribunal Administrativo de Antioquia, es que, tanto la jurisprudencia del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, establecen que si no se desborda el núcleo esencial del derecho conculcado, no es menester ahondar en criterios de reparación integral. (sección tercera, Consejo de Estado, sentencia del 19 de Agosto de 2009)

De tal manera, el Tribunal Administrativo de Antioquia en el último caso analizado, frente a la posibilidad de adoptar o no la reparación integral, decidió lo siguiente:

Se considera que en el caso sub lite aunque reprochable no desbordó la esfera de anormalidad y excepcionalidad (eventos de tortura, desaparición forzada, etc), motivo por el cual no se accederá a lo solicitado teniendo en cuenta que las mismas no tienen el carácter de sancionatorias, sino de compensatorias.

En ese sentido y ante tal postura, resulta útil nombrar a la profesora María Luisa Rodríguez Peñaranda⁷ quien en el XII Congreso Iberoamericano de derecho constitucional celebrado en la ciudad de Bogotá en el 2014, planteó las siguientes preguntas: ¿Cuál es el valor económico de la vida, existen vidas más valiosas que otras?, ¿existe un rango de dolores físicos? ¿Qué duele más, el dolor físico o el psicológico?, quien al terminar su ponencia, lanzaba al auditorio la siguiente conclusión:

El desafío de la memoria y la reparación simbólica exige un rol activo, emocional, ético y estético del juez que más allá de la reparación material y moral se ve compelido a pensar en los valores, principios, símbolos que establecen vínculos sociales mediante la resignificación de los lugares, la vivificación del recuerdo, el performance, el ritual, la transmisión de un mensaje que conecte con el inconsciente tanto de las víctimas directas y presentes, como con una colectividad extendida, presente y futura. (Rodríguez Peñaranda, 2014).

⁷ Profesora asociada de tiempo completo, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Nacional de Colombia.

El papel del juez de brindar una Reparación Integral

El magistrado Ernesto Jinesta de la Corte Suprema de Costa Rica ha considerado que con la sentencia de la Corte Interamericana en el caso “*Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú*”, en el Derecho Procesal Constitucional se da un salto parcial, a nivel Interamericano, de un sistema dispositivo a uno parcialmente inquisitivo en materia de control de convencionalidad, por lo cual los Tribunales y Salas, so pena de hacer incurrir al Estado respectivo en responsabilidad internacional por omisión, deben efectuar, oficiosamente de convencionalidad, obviamente, todo dentro del marco de sus respectivas competencias y regulaciones procesales domésticas. (Jinesta, 2012, p.278)

Así mismo lo ha entendido la jurisprudencia a nivel nacional, siendo el Consejo de Estado quien se refiera al deber que tiene el juez administrativo de propender por una reparación integral, así se refirió el máximo órgano de lo Contencioso Administrativo:

El Juez de lo Contencioso Administrativo adelanta un doble cometido: el primero, es elaborar el diagnóstico de las falencias en que incurre la administración a través de sus agentes; y el segundo, no por ello menos importante, una labor de pedagogía para que aquellos no vuelvan a presentarse, especialmente cuando involucra una grave desatención respecto de los derechos humanos y la dignidad de la persona humana, por lo que este espacio cobra valía dentro del juicio que se adelanta, y que en el contexto internacional hace parte del derecho complejo correlativo de las víctimas a la *verdad, justicia, reparación y no repetición*. (Sección Tercera del Consejo de Estado, 2009)

Como se ve, la postura del Consejo de Estado tiende a propender por una reparación integral, no obstante, por desconocimiento o falta de regulación, no todos los jueces en Colombia aplican por vía de Convencionalidad la reparación integral por las que tantas víctimas abogan en el territorio Colombiano.

CONCLUSIONES

1. Luego de éste breve estudio, se puede concluir que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos está dotado de amplios instrumentos que en materia de garantías y protección judicial de los Derechos Humanos a las víctimas de éstas atroces violaciones se refiere, no obstante, su aplicación en el ámbito nacional por los jueces es de carácter discrecional y aunque el Consejo de Estado se refiere al papel pedagógico que debe tener el juez administrativo frente a los Estándares Internacionales de Reparación Integral, dicha declaración, solo es un manifiesto de buenas intenciones pero que en su materialización dista mucho de ser una regla a ser aplicada.

2. El Control de Convencionalidad se erige como el mecanismo idóneo que permite enlazar los instrumentos internacionales con el ordenamiento jurídico interno, para que mediante el Control difuso de Convencionalidad cualquier juez de la República de Colombia pueda introducir en sus fallos todo tipo de medidas que permitan una reparación integral a las víctimas.

3. Que los Estándares Internacionales de Reparación Integral al interior del Sistema Judicial deben acatarse como cualquier ley del ordenamiento interno, pues éstos hacen parte de la Constitución Política por vía del *bloque de constitucionalidad* e inclusive éstos han de tener una aplicabilidad preferencial a otro tipo de principios procesales, pues como lo estableció el Consejo de Estado, al hacer mención a la reparación integral:

Debe precisarse que los anteriores planteamientos, en modo alguno, desconocen los principios de jurisdicción rogada y de congruencia (artículo 305 del C.P.C.), toda vez que

frente a graves violaciones de derechos humanos (v.gr. crímenes de lesa humanidad), el ordenamiento jurídico interno debe ceder frente al internacional. (Sección Tercera del Consejo de Estado, 2008).

4. Que la aplicación de los Estándares de Reparación Integral no debe radicar solo en el criterio oficioso del togado, sino que todos los abogados en sus causas en las cuales se involucren graves violaciones a los Derechos Humanos, en sus demandas se deben incluir pretensiones de reparación integral y no solamente se vaya en búsqueda de un resarcimiento económico, pues es mediante la promoción y el ejercicio continuo de los Derechos Humanos como se avanza en la afirmación de un Estado Social de Derecho.

Referencias Bibliográficas

- Voto razonado del Juez Sergio García Ramírez a la sentencia en el caso Tibi Vs. Ecuador, Serie C No. 114. Párr. 3. (Corte IDH 7 de Septiembre de 2004).
- Acerca del papel pedagógico del Juez administrativo, rad. 16.576 (Consejo de Estado 29 de Enero de 2009).
- Alston, P. (2010). *Informe de la misión a Colombia presentado a la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias*. Bogotá: ONU.
- Barrios Altos vs Perú, Serie C. No. 87 (Corte IDH 14 de Marzo de 2001).
- Brewer-Carías, A. (2012). El control de convencionalidad con particular referencia a la garantía del derecho a la protección judicial mediante un recurso sencillo, rápido y efectivo de amparo de los derechos humanos. *El control de convencionalidad y su aplicación*. San José de Costa Rica: Universidad Central de Caracas.
- Caso Cabrera Garcia y Montiel Flores vs México, Serie C No. 220, Párr. 24 (Corte IDH 26 de Noviembre de 2010).
- Caso Heliodoro Portugal contra Panamá. , Serie c No. 186, (Corte IDH 27 de Enero de 2009).
- Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala, fondo, reparaciones y costas., Serie C N° 101 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 25 de noviembre de 2003).
- Flórez Ruiz, J. R. (2011). *Curso de Derecho Constitucional Colombiano*. Medellín: Señal editora.
- García Ramírez, S. (2012). “El control judicial interno de convencionalidad,” en Eduardo Ferrer Mac Gregor (Coordinador), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*. *FUNDAp*, 213.

- Jinesta, E. (2012). Control de Convencionalidad ejercido por los tribunales y salas constitucionales. *FUNDAp Querétaro*, 278.
- Martínez Muñoz, J. (1993). La realidad del Derecho en Luis Legaz Lecambria. *Figura y pensamiento*, 9-12.
- Narváez Martínez, J. M. (2014). Incidencia de los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en materia de Reparación Integral a víctimas en el marco del proceso contencioso administrativo de reparación directa y acción de grupo. Bogotá, Cundinamarca, Colombia.
- Philip Alston. Marzo 31 de 2010, p. 1. (2010). *Informe de la misión a Colombia presentado a la Asamblea General de las Naciones Unidas por el Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Philip Alston. Marzo 31 de 2010, párr. 10 y 11. ONU.*
- Sección Tercera del Consejo de Estado, expediente 16.196 (Consejo de Estado 20 de Febrero de 2008).
- Sección Tercera del Consejo de Estado, Exp. 18.364 (Consejo de Estado 19 de Agosto de 2009)
- Sección Tercera del Consejo de Estado, rad. 16.576 (Consejo de Estado 29 de Enero de 2009).
- Sentencia 19 de Junio de 2013, N. 155. Rad. 05 001 23 31 000 2005 04817 01 (Tribunal Administrativo de Antioquia 19 de Junio de 2013).
- Sentencia del 22 de Octubre de 2014, N. 300. Rad. 001 33 31 066 2007 00194 01 (Tribunal Administrativo de Antioquia)
- Voto Concurrente Razonado del Juez Sergio García Ramírez a la sentencia en el caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala, Serie C No. 101 (Corte IDH 25 de Noviembre de 2003).

Voto razonado a la sentencia de la Corte IDH en el caso Cabrera Garcia y Montiel Flores vs México, Serie C No. 220 (Corte IDH 26 de Noviembre de 2010).

Watch, H. R. (2015). *El rol de los altos mandos en falsos positivos*. Bogotá: Human Rights Watch.