El Sistema Interamericano de Derechos Humanos: democracia y derecho en Colombia

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos: democracia y derecho en Colombia

Jorge Enrique Carvajal Martínez

UNIVERSIDAD
La Gran Colombia
Afiliada a la Asociación Colombiana de Universidades "ASCUN"

Carvajal Martínez, Jorge Enrique

Los conflictos tramitados ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos SIDH y sus efectos en los grupos sociales que acceden al sistema y en la política de Colombia 1991-2010 / Jorge Enrique Carvajal Martínez. –1a ed.– Bogotá: Universidad La Gran Colombia, 2012.

240 p.; 16 x 23 cm.
ISBN 978-958-8799-20-9

1. Derecho internacional humanitario 2. Derechos humanos (Derecho internacional) – Colombia – 1991 - 2010 3. Sistema Interamericano de Derechos Humanos I. Universidad La Gran Colombia. Facultad de Derecho
341.481 SCDD 22 ed.
342.22 SCDD 15 ed.

VOAG - ADC Biblioteca Universidad La Gran Colombia

Afiliada a la Asociación Colombiana de Universidades "ASCUN"

Primera edición: Diciembre de 2012
Todos los derechos reservados para
© Jorge Enrique Carvajal Martínez
© Universidad La Gran Colombia
ISBN: 978-958-8799-20-9

Dirección Editorial
Julián Andrés Escobar Solano
Director de Investigaciones
Calle 12C No. 5-15. Teléfono: 2826386
Correo electrónico: investigaciones@ugc.edu.co - julian.escobar@ugc.edu.co

Departamento de Comunicaciones, Mercadeo y Publicaciones
Universidad La Gran Colombia

© Editorial Universitaria de la Universidad La Gran Colombia
Aval Colciencias (Resolución 01599 de 2012)

Diseño de portada
Jaime Olivo Moreno Alberto / Claudia Cristina Guevara

Edición, diagramación e impresión
Periódicas S.A.S.
Correo electrónico: periodicas@etb.net.co - Teléfono: 2684012

Printed and made in Colombia - Impreso y hecho en Colombia

"Las opiniones plasmadas en esta obra son de responsabilidad exclusiva del autor, y no comprometen a la Universidad La Gran Colombia ni determinan su posición o filosofía institucional".

Ninguna parte de esta publicación puede ser reproducida, almacenada o trasmitida de manera alguna, ni por ningún medio, ya sea electrónico, químico, mecánico, óptico, de grabación o fotocopia, sin permiso escrito de la Universidad La Gran Colombia.

Universidad La Gran Colombia

Fundador
JULIO CÉSAR GARCÍA VALENCIA

Rector
JOSÉ GALAT NOUMER

Vicerrectora Académica	**Blanca Hilda Prieto de Pinilla**
Vicerrector Administrativo	**Eric De Wasseige**
Secretario General	**Carlos Alberto Pulido Barrantes**
Director de Investigaciones	**Julián Andrés Escobar Solano**
Director de Proyección Social	**Mayerly Villar**
Decana Facultad de Derecho	**Gloria Inés Quiceno Franco**
Coordinador Unidad de Investigaciones Facultad de Derecho	**Humberto Librado Castillo**
Coordinador Unidad de Proyección Social Facultad de Derecho	**Olivia de Jesús Clavijo Ortiz**

Jorge Enrique Carvajal Martínez

Doctor en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas, tesis con mención de reconocimiento, Universidad Externado de Colombia. Máster en Estudios Políticos del Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales IEPRI-Universidad Nacional. Especialista en Sociología Jurídica, Universidad Externado de Colombia. Abogado, Universidad Nacional y Licenciado en Ciencias Sociales, Universidad Distrital.

La trayectoria profesional ha sido principalmente en el área de la docencia universitaria y de la investigación, es docente en programas de doctorado, maestría, especialización y pregrado en temas relacionados con la sociología jurídica, derechos humanos y metodología.

Actualmente se desempeña como docente investigador de la Universidad La Gran Colombia, adscrito al grupo de Derecho Constitucional, Reforma de la Administración de Justicia y Bloques de Constitucionalidad de la Facultad de Derecho.

Resumen

En el ámbito internacional, podemos afirmar que hoy en día existe un grupo cada vez más complejo y diverso de instituciones de corte multilateral que cumplen un papel cada vez más relevante e influyente sobre los estados. En algunos casos los espacios internacionales de resolución de conflictos han ganado protagonismo frente a los Estados nación, desplazando la justicia estatal. Esta situación puede generar tensiones entre la autonomía política de los Estados y los sistemas de protección internacional de derechos humanos, y se torna aún más crítica cuando en las instancias internacionales se dilucidan aspectos que pueden afectar los intereses de las compañías transnacionales, el poder político, los grupos de influencia o los modelos de desarrollo vigentes.

En el texto "**El Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Democracia y Derecho en Colombia"**, el lector encontrará un análisis del papel del sistema interamericano de derechos humanos y su aproximación a fenómenos sociales y políticos del país, particularmente los relacionados con el conflicto armado colombiano.

Contenido

Introducción 17

Capítulo 1. La mirada pendular: del positivismo jurídico al derecho como emancipación: 1960-2000 25

1.1 Introducción 27

1.2 Crítica de la sociedad frente al derecho: 1960-1980 30

1.2.1 La ideología de izquierda y el movimiento social 30
1.2.2 El predominio de la dogmática jurídica 32
1.2.3 Los Estados autoritarios 34

1.3 El derecho como emancipación: 1980-2000 37

1.3.1 El derecho internacional público y su papel en la acción política 39
1.3.2 El Estado constitucional y la acción política 43
1.3.3 La ausencia de representación: el derecho como acción política 46
1.3.4 El post-iuspositivismo y la acción política 50

1.4 Conclusiones 52

Capítulo 2. La época de los derechos como emancipación 55

2.1 Introducción 57

2.2 Las nuevas dinámicas del derecho: entre lo nacional y lo global 59

2.2.1 El derecho de los tratados y la justicia internacional como protagonista en lo nacional 63
Pacta sunt servanda 64
Res inter alios acta 65
Consensu advenit vinculum 68
2.2.2 La justicia internacional y los derechos 73

2.3 El Estado constitucional y las nuevas esferas del derecho 76

2.4 Conclusión 79

Capítulo 3. El acceso al Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos 81

3.1 Introducción 83

3.2 El acceso a la justicia: de lo nacional a lo internacional 85

3.3 El Sistema Interamericano 87

3.3.1 Acceso a la justicia y Sistema Interamericano 89
3.3.2 La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) 92
3.3.3 El acceso a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 95
3.3.4 Las soluciones amistosas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 104
3.3.5 Las medidas cautelares 106
3.3.6 La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Coridh) 107
3.3.7 El papel contencioso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 110
3.3.8 Medidas provisionales 114

3.4 Conclusión 116

Capítulo 4. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos: democracia y conflicto 119

4.1 Introducción 121

4.2 El Sistema Interamericano frente a la transición de las democracias en América Latina 123

4.3 El déficit democrático en la región 139

4.4 Conclusiones 144

Capítulo 5. Colombia: la sociedad y la acción política ante la justicia internacional 147

5.1 Introducción 149

5.2 La Constitución Política colombiana y el conflicto 151

5.2.1 La degradación de la guerra 154

5.3 Las víctimas del conflicto colombiano ante el Sistema Interamericano 161

5.4 Las visitas *in loco* a Colombia 166

5.4.1 Visita *in loco* de la Comisión a Colombia en 1981 166
5.4.2 Visita *in loco* de la Comisión a Colombia en 1992 170
5.4.3 Visita *in loco* de la Comisión a Colombia en 1999 178
5.4.4 La violencia guerrillera 179
5.4.5 La violencia de los agentes de Estado 183
5.4.6 Violencia ejercida por los paramilitares 185
5.4.7 Las Convivir 187

5.5 Conclusiones 190

Capítulo 6. Los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: acción política y derechos en Colombia 193

6.1 Introducción 195

6.2 El asesinato y las masacres como técnica de guerra 198

6.2.1 19 Comerciantes (1987): Caso 11.603 201
6.2.2 Masacre de La Rochela: Caso 11.995 201
6.2.3 Masacre de Pueblo Bello: Caso 11.748 202
6.2.4 Masacre de Mapiripán: Caso 12.250 203

6.3 La responsabilidad del Estado colombiano 203

6.4 Derechos de la Convención violados: a la vida, la integridad personal y a la libertad personal 206

6.4.1 19 Comerciantes (1987): Caso 11.603 206
6.4.2 Masacre de La Rochela: Caso 11.995 207
6.4.3 Masacre de Pueblo Bello: Caso 11.748 208
6.4.4 Masacre de Mapiripán: Caso 12.250 209

6.5 Derechos de la Convención violados: artículos 8.1 y 25, de las garantías jurídicas y la protección judicial 213

6.5.1 19 Comerciantes (1987): Caso 11.603 213
6.5.2 Masacre de La Rochela: Caso 11.995 215
6.5.3 Masacre de Pueblo Bello: Caso 11.748 218
6.5.4 Masacre de Mapiripán: Caso 12.250 220

6.6 Conclusiones 220

Conclusiones generales 223

Bibliografía 227

Introducción

Durante el siglo XIX y buena parte del siglo XX, era incuestionable que el lugar para tramitar y resolver conflictos era la administración de justicia estatal. Bajo este paradigma, el Estado nación tenía el monopolio de la producción, cumplimiento y castigo de la norma jurídica, que se caracterizaba por ser general, abstracta e impersonal. Sin embargo, con el desarrollo del derecho internacional este paradigma se ha transformado de manera profunda, y hoy podemos afirmar que las normas jurídicas ya no son exclusivamente el producto de la legislación en los Estados nación, sino, que también son producidas por instituciones de carácter multilateral. De otra parte, la idea liberal del derecho que se traduce en normas generales, impersonales y abstractas se ha visto seriamente cuestionada por el surgimiento de derechos múltiples asociados a diversas subjetividades o identidades, así como a acciones de causa.

Con el fin de la Segunda Guerra Mundial, la importancia del derecho internacional público se acentuó notablemente como consecuencia de los hechos ocurridos en esta confrontación que significó la vulneración de la vida de millones de personas. Con el propósito de evitar otra situación similar de barbarie y crueldad, aparecieron nuevas instituciones que buscaban proteger y garantizar los derechos humanos. Uno de los cambios más significativos en torno al derecho internacional público y a los derechos humanos radica en el desarrollo del paradigma que protege la dignidad humana. Este escenario presentó como principal transformación las normas de "*ius cogens*", las cuales están por encima de los intereses de los Estados.

Estos importantes cambios en el derecho moderno se aceleraron gracias a la aparición del Estado constitucional, cuyo modelo implicó un giro en la comprensión del derecho y sus mecanismos de exigibilidad. En el ámbito nacional, la constitución se proclamó como norma de normas y dotó a la sociedad de las garantías jurídicas para exigir el cumplimiento de los mandatos de la carta política, particularmente de los derechos humanos. En adelante el orden estatal y la sociedad en su conjunto ape- larían constantemente a la premisa de la dignidad humana y las garantías de los derechos humanos (Häberle, 2001, p. 2).

Ahora bien, el Estado constitucional está estrechamente vinculado al desarrollo del derecho internacional público, porque el sistema de derecho internacional público dio lugar a distintos medios normativo-jurídicos e institucionales vinculantes para garantizar el cumplimiento de los derechos humanos. Como ya se afirmó, hoy en día el desarrollo de la normatividad es más dinámico, pues existen ordenamientos mundiales y regionales que comprometen a los Estados. Sin embargo, los Estados siguen siendo responsables del cumplimiento de los derechos humanos y el sistema jurídico interno, el medio en el cual se resuelven los conflictos por violaciones de los derechos humanos. Además, prevalece el principio de agotamiento de la jurisdicción interna como condición previa para acceder a las instancias de derecho internacional público como el sistema interamericano de derechos humanos.

A pesar de este notable avance de la humanidad en torno a los derechos, las dinámicas del modelo de desarrollo basado en la apertura de mercados y la libertad de inversión, conocido como modelo neoliberal, han dejado tras de sí un mundo con altos niveles de exclusión, pobreza y desigualdad social, así como un alto déficit democrático, que en su conjunto genera lo que pensadores como Santos denominan fascismo social, el cual "consiste en un conjunto de procesos sociales por los cuales masas extensas de población son marginadas o expulsadas de cualquier tipo de contrato social" (Santos, 2003, p. 83).

Frente a las lógicas excluyentes del capital, aparecen diversas manifestaciones que, desde lo social, buscan alternativas al modelo. Una de ellas es la lectura del derecho que proponen las organizaciones no gubernamentales y los movimientos sociales, de acuerdo con la cual la sociedad reclama del poder el cumplimiento de los derechos que son consagrados en diversos textos jurídicos, unos del ámbito nacional, particularmente la constitución, y otros que emanan del derecho internacional, como los tratados internacionales de derechos humanos Estos textos son dotados de contenido por la misma sociedad para resolver conflictos y promover cambios. Aunque esta situación se ha presentado en diversos momentos de la historia de la humanidad (Hunt, 2009), hoy más que nunca el derecho puede ser un componente significativo para enfrentar las dinámicas excluyentes del modelo neoliberal.

El uso del derecho por parte de la sociedad implica nuevas lecturas jurídicas y el apoyo de diversas disciplinas desde las cuales se pueden construir categorías que son estratégicas para superar el déficit de democracia, así como la desigualdad económica y la explotación (Arango, 2007, pp. 171-177). Los derechos humanos se han convertido en categorías que han sido redimensionadas por grupos subalternos de la sociedad y gracias a estas nuevas maneras de entender el derecho se ha vuelto recurrente su uso por parte de la sociedad mediante una amplia y compleja variedad de acciones como la búsqueda del acceso a la justicia ante instancias nacionales e internacionales, la difusión de categorías de derechos humanos por medio diversos medios de formación y las acciones de monitoreo que se hacen sobre el cumplimiento de los derechos. Este tipo de acciones son impulsadas por organizaciones no gubernamentales (ONG), movimientos sociales y grupos sociales.

Utilizaremos herramientas de la sociología jurídica y de la sociología política para dar cuenta de los alcances y los límites del uso del derecho por parte de los movimientos sociales en el sistema interamericano de derechos humanos y para tratar de establecer la potencialidad del derecho en la defensa de principios democráticos y de los derechos.

En la base del discurso de los derechos humanos existe una compleja red de normas consignadas en las constituciones, las leyes y los tratados internacionales. Este sistema normativo llena los espacios sociales y políticos pues cuenta con instituciones que garantizan su cumplimiento o vigilancia, de manera que si un Estado incumple con las normas de derechos humanos, ya sea en casos particulares o de forma generalizada, es posible acudir a la justicia nacional o internacional para exigir dichos derechos.

Sobre las instituciones del sistema internacional de derechos humanos existe la idea de que son parte de una nueva forma de gobernanza mundial que afecta la soberanía de los Estados al guiar el comportamiento de los mismos. Efectivamente, aunque en algunos casos se presenten situaciones de resistencia, es casi indiscutible que los derechos humanos son una guía y límite de lo político (Nickel, 2002, p. 553). Sin embargo, no se trata de una gobernanza unidireccional, en la medida en que los sistemas internacionales poseen una legalidad transescalar (Santos, 2009, p. 503), lo que significa la posibilidad de leer el derecho en diversas escalas –local, estatal y global–, dependiendo del actor, el movimiento social, el Estado o las instituciones internacionales.

En el ámbito internacional, podemos afirmar que hoy en día existe un grupo cada vez más complejo y diverso de instituciones de corte multilateral que cumplen un papel cada vez más relevante e influyente sobre los estados. En algunos casos los espacios internacionales de resolución de conflictos han ganado protagonismo frente a los Estados nación, desplazando la justicia estatal. Esta situación puede generar tensiones entre la autonomía política de los Estados y los sistemas de protección internacional de derechos humanos (Abramovich, 2012, p. 211), y se torna aún más crítica cuando en las instancias internacionales se dilucidan aspectos que pueden afectar los intereses de las compañías transnacionales, el poder político, los grupos de influencia o los modelos de desarrollo vigentes.

Nuestro interés es estudiar el papel del sistema interamericano de derechos humanos y su aproximación a fenómenos sociales y políticos del país, particularmente los relacionados con el conflicto armado.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos no solo se han convertido en instituciones ante las cuales pueden acudir las víctimas para enfrentar a un Estado que ha vulnerado sus derechos fundamentales consagrados en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, sino que además estas instancias cuentan con una serie de mecanismos para la defensa, el seguimiento y la promoción de los derechos humanos.

La Comisión Interamericana ha realizado tres visitas *in loco* a Colombia, de las cuales ha emitido informes que valoran el grado de cumplimiento del Estado frente a los compromisos adquiridos con la firma de la Convención Interamericana. Por otra parte, la Corte Interamericana ha emitido 11 sentencias de fondo, en las que ha condenado al país por violaciones a la Convención. La presente investigación se centra en una selección de los casos más relevantes en los cuales el país ha sido condenado y se acerca a las organizaciones sociales que fueron beneficiadas con tales fallos, para analizar la valoración que hacen de éstos frente a lo político.

En este contexto de transformación del derecho y afianzamiento de la democracia liberal como paradigma de gobierno y de lo político en lo que se denominó el Estado constitucional, los movimientos sociales, los grupos sociales, las personas y las organizaciones no gubernamentales han invocado con mayor recurrencia la protección de sus derechos, con base en lo señalado por las constituciones y tratados de derecho público internacional, y particularmente por las declaraciones emanadas de la Organización de Naciones Unidas (ONU) (Krennrich & Góngora, 2006, pp. 1-2).

Esto llevó paulatinamente a la intensificación del uso de los mecanismos jurídicos en instancias nacionales e internacionales con un incremento importante desde la década de 1990, lo que permite entenderla como una acción social recurrente no convencional.

El derecho se ha convertido en una herramienta de la contienda política empleada por algunas ONG, movimientos sociales y grupos identitarios. La expresión "contienda política", que designa un concepto desarrollado en la obra *Dinámica de la contienda política*, escrita por McAdam, Tarrow y Tilly, hace referencia a la lucha política colectiva: "Por contienda política entendemos: La interacción episódica, pública y colectiva entre los reivindicadores y sus objetos cuando: (a) al menos un gobierno es uno de los reivindicadores, de los objetos de las reivindicaciones o es parte en las reivindicaciones, y (b) las reivindicaciones, caso de ser satisfechas, afectarían a los intereses de al menos uno de los reivindicadores" (2005, p. 5).

La investigación pretende establecer cómo en la actualidad el derecho puede ser un elemento no convencional para el logro de determinados objetivos políticos de la sociedad. Esta situación se analizará desde una instancia de carácter internacional como es el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), de manera que el trabajo tendrá en cuenta la relación entre lo internacional y lo nacional. Esta dicotomía espacial representa hoy en día una dinámica muy particular en la cual debe entenderse el derecho para ampliar sus posibilidades de interpretación.

El periodo de análisis se enmarca entre 1981 y 2010, etapa que en América Latina correspondió a una transición hacia gobiernos democráticos que trajo importantes cambios en la estructura política y jurídica de los países de la región. En Colombia, a pesar de que no existió una dictadura en sentido estricto, sí se presentó un estado de excepción que se mantuvo de manera casi ininterrumpida por cerca de 40 años (1948-1991), como una forma de responder a los problemas sociales y políticos del

país. En 1991 se promulgó la nueva constitución que puso a tono al país con el paradigma del Estado constitucional. No obstante, en el marco de esta nueva propuesta de Estado, el país quedó en medio de un conflicto armado.

Este trabajo quiere evidenciar que el uso del derecho por parte de organizaciones sociales y de abogados puede tener un efecto político. Las acciones jurídicas, en este caso las que se llevan ante el SIDH, evidencian una relación conflicto-regulación que en nuestra sociedad es dinámica. En el caso colombiano, esta situación permite entender el uso del derecho de un modo diferente, en el sentido en que un derecho asociado a la exclusión social y política se transforma en un derecho ligado a nuevos valores cuyo contenido viene dado por quienes buscan acceder a la justicia, como las víctimas y los abogados defensores de derechos humanos (Carvajal, 2002).

El trabajo se enmarca dentro del campo de la investigación sociojurídica y la sociología política. Se resalta la perspectiva interdisciplinar al establecer un diálogo entre tres disciplinas: el derecho, la sociología y la política.

El texto contiene seis capítulos. El primero de ellos, denominado "La sociedad y el derecho en Latinoamérica: 1960-2000", busca establecer desde una perspectiva histórica la dinámica presente en la relación entre la sociedad, el derecho y la política. Como se observará, la relación entre el derecho y la sociedad ha sido compleja: en algunos periodos las lógicas del poder desarrollan desde el derecho técnicas de dominación que asfixian cualquier posibilidad de que la sociedad use el derecho en favor de sus causas. En otras circunstancias la sociedad logra, desde la legalidad, establecer estrategias de acción para la conquista de sus demandas.

El segundo capítulo, titulado "La época de los derechos", analiza el paradigma de los derechos humanos y de la dignidad humana, convertido

hoy en un referente social relevante, pues a pesar de las reformas democráticas acaecidas en la región latinoamericana, aún persiste una deuda política proveniente de las dictaduras, así como un déficit de representatividad que afecta lo social y la grupos identitarios. Igualmente, existen altos niveles de discriminación, concentración de la riqueza, exclusión social y descrédito de lo político, que obligan a que conflictos sociales que habrían de tramitarse por la vía política lo hagan por la vía judicial.

En el tercer capítulo, dedicado al tema del acceso al sistema interamericano de protección de derechos humanos, se describen las características de las instituciones que hacen parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Además, se presentan las diversas medidas que estas instancias aplican en los conflictos que se tramitan ante ellas. En el cuarto capítulo se analiza cómo la forma de acceso y los mecanismos que existen en el Sistema han sido usados por las organizaciones de abogados y las víctimas para fortalecer la democracia y promover la defensa de los derechos humanos.

Finalmente, en los capítulos quinto y sexto se reflexiona sobre la manera en que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se aproxima a la realidad colombiana. Para ello se examinan los informes que emitidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y algunos de los fallos de Corte Interamericana de Derechos Humanos contra Colombia.

Capítulo 1.

La mirada pendular:
del positivismo jurídico
al derecho como emancipación
1960-2000

1.1 Introducción

Desde finales de los años ochenta con el desarrollo del constitucionalismo en América Latina, las disputas que se dan en el seno de la sociedad para superar las inequidades resultado de la estructura económica, y las luchas por develar los procesos de discriminación producidos por patrones culturales dominantes han tenido un giro frente a los medios. El uso de acciones legales ha ganado protagonismo en la solución de conflictos sociales, económicos y culturales, debilitando otros mecanismos para dilucidar las demandas sociales, particularmente el debate sostenido desde los partidos políticos o las iniciativas legislativas.

Esta situación contrasta con lo ocurrido en periodos anteriores. Por ejemplo, entre las décadas de 1960 y 1980 en América Latina, gran parte de la región se caracterizó por el predominio de regímenes autoritarios y dictaduras. Durante ese periodo sólo fueron permitidas las prácticas políticas dirigidas por la élite en el poder, y la dinámica política fue reducida a la actividad de los partidos políticos y movimientos sociales que sostenían ideologías de derecha. En el contexto de tales regímenes autoritarios la participación de la oposición fue casi nula. Durante este periodo el derecho fue utilizado como una técnica de autoridad, que reprimió y permitió los abusos de poder sobre la sociedad. La relación poder-derecho se dio en la forma del estado de excepción, un dispositivo que, en palabras de Agamben, sirve para desarrollar la violencia gubernamental (Agamben, 2004, p. 156).

En ese contexto de cierre de lo político, las organizaciones sociales iniciaron una contienda política que tenía por objeto cuestionar las decisiones del ejecutivo y las medidas del legislativo, así como oponerse a la represión generada en las dictaduras y en los gobiernos de corte autoritario. Sin embargo, muchas de estas iniciativas también fueron reprimidas.

En este escenario, el derecho era visto por la sociedad de forma negativa, ya que la ley misma fue utilizada como medio de represión. Las dictaduras

y los gobiernos autoritarios de la región implementaron normas jurídicas dirigidas contra cualquier forma organizativa que fuera concebida como un escenario de contradicción frente al régimen. Por medio de una legalidad autoritaria amparada en el estado de excepción se prohibieron los derechos de asociación, de huelga y de participación política, así como el derecho de defensa y el derecho a un juicio imparcial. Esta legalidad autoritaria propició el incremento de violaciones de los derechos humanos, manifiestas no solo a través de los límites impuestos a la libertad y a los derechos civiles y políticos, sino también en la utilización de medios como las desapariciones, las torturas, las violaciones sexuales y los asesinatos, a manos de las fuerzas militares y policiales de los Estados.

La figura del estado de excepción a manos de las fuerzas militares y policiales de los Estados, legitimó la suspensión de los derechos políticos, hizo imposibles los juicios imparciales y limitó el derecho de defensa. Adicionalmente, durante su vigencia predominaron los tribunales marciales para juzgar a civiles. Bajo este modelo de excepcionalidad, el Estado de derecho fue suspendido, limitando los pilares sobre los cuales se había construido, a saber, los ideales de libertad e igualdad propios de la modernidad.

A partir de la segunda mitad de la década de 1980, en Centro América (Salvador y Guatemala) se iniciaron procesos de negociación con grupos insurgentes, mientras que en el Cono Sur (Brasil, Argentina, Chile y Uruguay) las dictaduras se fueron retirando del poder. Estos procesos, conocidos como de transición a la democracia, concluyeron con importantes reformas constitucionales.

Para la década de 1990 en Latinoamérica empezó a predominar un nuevo modelo, el del Estado constitucional, desde el cual se fortaleció el discurso de los derechos humanos. Con la aparición de ese nuevo modelo de Estado, los movimientos sociales buscaron nuevas formas de entender lo político, lo que implicó el uso de los derechos para acceder a

sus reclamos. Adicionalmente, a la contienda política llegaron los nuevos movimientos sociales y las organizaciones no gubernamentales, quienes impulsaron el uso del derecho para resolver sus demandas. Con el Estado constitucional, el derecho empezó a ser visto como medio para resolver los conflictos, como justificación de las reivindicaciones sociales y como medio de negociación con el poder.

La relación entre la sociedad, el derecho y la política debe explicarse a partir de un conjunto de elementos en los cuales confluyen diferentes aspectos como las formas de organización del poder, el entendimiento del derecho en las universidades y el modelo de interpretación de las ciencias sociales, así como las ideologías políticas de una época determinada. Desde estas variables es posible establecer una perspectiva estructural que nos permita hacer comparaciones y explicar la evolución de la relación entre el derecho y la sociedad.

El objetivo del presente capítulo es, pues, establecer desde una perspectiva histórica la dinámica de la relación entre sociedad, derecho y política. Para ello, el capítulo se divide en tres partes. En primer lugar, se presenta el periodo de 1960 a 1980, y se exponen los elementos que originaron una percepción negativa del derecho por parte de los movimientos sociales. En la segunda parte, centrada en los años 1990 a 2000, se señalan las causas por las cuales en América Latina y en Colombia los movimientos sociales dieron un giro, al pasar de tener una actitud de rechazo a una actitud positiva frente al derecho. Finalmente, se presentan una serie de conclusiones sobre el tema.

La novedad de esta reflexión más que su enfoque teórico consiste en resaltar el papel de la sociedad y el derecho, pues los movimientos sociales y las organizaciones no gubernamentales son presentados como los protagonistas del uso del derecho a través de su apropiación de lo jurídico. Y ello a pesar de que en ocasiones este protagonismo ha sido opacado por otros temas, como los estudios de magistratura democrática,

los análisis de argumentación constitucional o los temas relacionados con la dogmática jurídica y los derechos humanos.

1.2 La crítica de la sociedad frente al derecho: 1960-1980

En el periodo comprendido entre las décadas de 1960 y 1980, los sistemas políticos en América Latina tuvieron como rasgo principal la existencia de dictaduras y gobiernos autoritarios. En este contexto, había un distanciamiento entre lo político, el derecho y los movimientos sociales. ¿Cuáles fueron los elementos que ocasionaron este distanciamiento entre la sociedad y el derecho? Hay por lo menos tres explicaciones para esta situación: en primer lugar, la ideología de izquierda que permeó al movimiento social; en segundo lugar, el predominio de la dogmática jurídica como método de interpretación por parte de los actores del sistema legal y, finalmente, los regímenes políticos, que se caracterizaron por el cierre de una participación pluralista y el predominio de gobiernos autoritarios. Estos elementos provocaron que los movimientos sociales tuvieran una mirada negativa sobre el papel del derecho como mecanismo de acción política. A continuación nos acercaremos a cada uno de estos elementos.

1.2.1 La ideología de izquierda y el movimiento social

En primer lugar, los sujetos colectivos que lideraban la acción política en el periodo previo a la década de 1990 eran los movimientos sociales clásicos. En esta categoría encontramos a los obreros sindicalizados, los campesinos, las organizaciones estudiantiles y los sectores populares. Buena parte de estos grupos estaban influenciados por concepciones ligadas al pensamiento marxista y desde este paradigma construían sus discursos y proponían su acción política.

La mirada marxista consideraba que el ordenamiento jurídico era un instrumento al servicio de las élites, y por eso se creía que el derecho

reproducía las relaciones sociales capitalistas. Por consiguiente, en ese escenario, algunas organizaciones sociales optaron por pensar que los cambios materiales y sociales se debían disputar en el escenario político y que la meta eran las transformaciones del modelo económico del cual surgían las clases sociales.

La tarea frente a lo jurídico consistía entonces en construir un derecho alternativo que ofreciera una lectura desde los movimientos sociales y que se encontrara por fuera de la legalidad estatal (Pressburguer, 1990, p. 17). En la misma perspectiva, Pasukanis señalaba que la política o la acción política debían primar sobre lo jurídico, ya que la ley tendía a ser estática y estaba ligada a los intereses de clase. La única manera en la cual el derecho tendría cabida sería si se lo concibiera como un derecho "elástico" que se adaptara a la política proletaria, lo cual ocurriría una vez conquistada la revolución socialista (Pasukanis, 1976, p. 115).

Esta postura se fortaleció gracias a la expectativa que generó el triunfo de las Revoluciones china (1949), cubana (1959), vietnamita (1975) y nicaragüense (1979), situación que generó optimismo frente a la posibilidad de cambios profundos en el sistema político y la implementación del modelo socialista.

Junto con el triunfo del socialismo armado en varios países del tercer mundo, en América Latina adquirió forma una actitud crítica frente a la vía democrática, sustentada en el derrocamiento del presidente electo democráticamente en Chile, Salvador Allende, a manos del dictador Augusto Pinochet en 1973. En efecto, el asesinato de Salvador Allende evidenció las dificultades existentes para utilizar los medios tradicionales de la acción política, situación que se refrendó con los Estados de corte autoritario que predominaron en la región en ese periodo.

La mayoría de las iniciativas sociales cuestionaban las estructuras económicas y políticas y buscaban establecer estrategias y alternativas al

modelo imperante. Los movimientos reivindicaban la lucha de clases, identificando como problema central de la sociedad la contradicción entre el trabajo y el capital. Desde esta perspectiva, el problema de la redistribución de la riqueza era considerado fundamental en su movilización. A lo anterior se sumaban las particularidades o los matices propios de cada país, que hacían énfasis en cuestiones anti-colonialistas (dirigidas contra EE.UU.), en la lucha contra los poderes nacionales o en la denuncia contra la extracción de recursos naturales.

La clase obrera organizada a través del movimiento sindical o representada en un partido pretendía liderar la acción política. Se consideraba que alrededor de los obreros los demás sectores sociales como los campesinos, los estudiantes y los sectores populares (manera de identificar a las diversas manifestaciones urbanas), se sumarían al liderazgo de la clase proletaria. Las organizaciones de la clase obrera asumieron dentro de su ideario las demás demandas sociales y se proclamaron como una clase de vanguardia revolucionaria, sin que el derecho fuera un componente de su acción política.

1.2.2 El predominio de la dogmática jurídica

La segunda razón que justificó el distanciamiento entre los movimientos sociales y el derecho como herramienta política provino de la teoría de la dogmática jurídica que dominó e inspiró gran parte del ámbito legal en América Latina y Colombia. Este modelo fue asimilado de posturas conceptuales de Europa continental, cuyo máximo exponente fue Hans Kelsen. Tomando como referente a este autor, en las facultades de derecho empezó a dominar la idea de hacer del derecho una ciencia jurídica con pretensiones de neutralidad, la cual vino acompañada por un distanciamiento de la teoría del derecho positivo frente a la ética, la política y la sociología (Cárdenas, 1982).

El código era el principio de la verdad jurídica y las facultades de derecho promovían una educación asociada a la escuela de la exégesis, donde

el análisis de las leyes era el elemento central. Este modelo fue el que dominó en toda la esfera de lo jurídico en América Latina, influenciado por la escuela dogmática francesa (García, 2010, pp. 31-36).

En el mismo sentido, desde la perspectiva de Weber se impuso la pretensión de racionalidad del derecho. Desde esta mirada, la ley era definida como "el conjunto del sistema del derecho puro integrado por normas jurídicas que responden solamente a la lógica jurídica, sin necesidad de hacer reclamo de elementos externos al derecho mismo" (Moreno, 1975, p. 34).

Los referentes de Weber y Kelsen se utilizaron para promover un pensamiento jurídico ligado al procedimiento y ajeno a factores ideológicos, de manera que se privilegió el formalismo jurídico, que concebía el derecho como un sistema coherente, racional y autónomo. El resultado fue una comprensión del derecho como algo que se definía por fuera del conflicto social (Mejía & Encinales, 2011, p. 122).

Las facultades de derecho se caracterizaban por adherirse a la escuela positivista del derecho, motivo por el cual se desarrolló una educación memorística, ligada a los códigos, a la glosa, a la repetición de la norma y al dogmatismo jurídico. Este tipo de educación respondía a una interpretación del significado mismo del derecho y su esfuerzo por identificar en él una racionalidad surgida del Estado moderno en la cual la ley obedece a una lógica sistemática de la norma jurídica y de la administración de justicia. En esta perspectiva, liderada por quienes eran los protagonistas del campo jurídico como los juristas profesionales, doctrinantes y docentes, primó la técnica racional del procedimiento jurídico, por encima de los problemas sociales.

La educación jurídica reproducía permanentemente el contenido de los códigos y a través de ellos una actitud de resistencia frente a los cambios sociales. Los textos jurídicos que se publicaban eran manuales que

tenían como objetivo recopilar la normatividad y la jurisprudencia existentes sobre un tema del campo legal, y gran parte de estos trabajos carecían de rigor científico. Sólo en contadas excepciones se encontraban textos que implementaran métodos de investigación o enfoques de las ciencias sociales o que tuvieran una perspectiva en la que la norma jurídica se vinculara con lo social, con lo económico o con una lectura política (Carvajal, 2009, p. 74). Finalmente, en el interior de las facultades de derecho se enalteció una figura del docente ligada a la práctica jurídica y al estatus social y académico, y fueron vinculados abogados prestigiosos, sinónimos de triunfo y conocedores de los secretos del sistema jurídico. Igualmente, había un lugar para los docentes provenientes de la rama judicial, quienes podían dar pistas acerca de cómo leer la norma jurídica.

Desde la perspectiva del dogmatismo jurídico, la realidad social terminaba por subordinarse o desaparecer frente al derecho. Las relaciones sociales eran leídas desde la norma jurídica y no se hacía el menor esfuerzo por construir un discurso que se preocupara por entender los efectos del derecho en la sociedad, su eficacia y la capacidad de las personas de acceder a la justicia. Esta mirada estrecha del derecho no reconocía los efectos sociales y políticos de la norma jurídica e ignoraba los contextos materiales e históricos en que ésta tenía lugar (Carvajal, 2011).

1.2.3 Los Estados autoritarios

Finalmente, el distanciamiento entre la acción política y el derecho como medio de cambio fue propiciado por otro factor, a saber, el surgimiento de Estados autoritarios que predominaron en el ámbito político latinoamericano entre 1960 y finales de los años ochenta. Los gobiernos autoritarios acudieron de manera recurrente al uso de la figura del estado de excepción o de sitio, una herramienta jurídica contemplada en el derecho internacional público que fue incorporada como norma legal en la mayoría de los países de Occidente, y que se aplica cuando el orden institucional, económico o ambiental está en peligro (Carvajal, 1998).

El uso del estado de sitio por parte de los gobiernos sirvió para implementar políticas restrictivas (Santos, 2009) y para suspender los derechos civiles y políticos. Esto se dio con el apoyo del poder judicial y legislativo, que, posteriormente, permitió la impunidad en los casos de violaciones de los derechos humanos (Falcão, 1986). Las medidas amparadas en esta normatividad promovieron el cierre de partidos de izquierda y de organizaciones sindicales y estudiantiles contestatarias, y admitieron abusos de las fuerzas armadas sobre la sociedad. Los actores de estas violaciones a los derechos humanos fueron en esencia las fuerzas armadas de los distintos países amparadas en la doctrina de la seguridad nacional. Los efectos sociales fueron profundos y devastadores, en particular en lo concerniente a las violaciones de los derechos humanos. En El Salvador, la represión de la década de 1970 y la Guerra Civil ocurrida entre 1981 y 1991 dejó como saldo social la tortura y la ejecución extrajudicial de millares de personas; se estima, además, que las personas desaparecidas fueron por lo menos unas 75.000. En Guatemala, se presentaron 626 masacres, miles de ejecuciones extrajudiciales y desapariciones, la mayoría indígenas del pueblo Maya, hecho considerado como un etnocidio (Beristain, 1999, p. 125). En Argentina, organizaciones de derechos humanos han señalado que durante la dictadura hubo cerca de treinta mil detenidos-desaparecidos (Duhalde, 1999, p. 159). En Chile las cifras hablan de 3.197 desaparecidos, 300.000 torturados y 800.000 exiliados (Dominguez, 1999, p. 173). Esta arbitrariedad del régimen político gozó de plena impunidad en el sistema legal escudándose tras el argumento jurídico del estado de excepción. Ante esta situación, la mayoría de las organizaciones sociales se distanciaron del derecho, que se mostraba como un instrumento del poder. Solo algunas organizaciones de abogados que dieron origen a los llamados servicios legales alternativos desarrollaron estrategias legales con el fin de evidenciar los abusos del poder. Estos servicios introdujeron nuevos sentidos del derecho y de la justicia, al vincularlos con causas sociales (Rojas, 1985).

La creación y aplicación de disposiciones de excepción afectaron el régimen político democrático, ya que con ellas, y con la complicidad de la

rama legislativa y el sistema judicial, la rama ejecutiva concentró mayor poder. Por esta razón, la aplicación de los estados de excepción o de procedimientos especiales de orden penal fue cuestionada por las organizaciones internacionales de derechos humanos que, a la luz del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, vieron en este tipo de normas una excesiva concentración del poder y una pérdida de garantías jurídicas de la sociedad.

Durante esas décadas la acción política se materializó a través de la protesta del movimiento estudiantil, las huelgas de obreros del sector oficial y privado y, finalmente, los paros cívicos protagonizados por los movimientos populares. La protesta fue el medio de exigibilidad de sus peticiones y su forma de acción política, pues no encontraron un marco institucional para resolver sus requerimientos.

En Colombia, este cierre de lo político se materializó de diferentes maneras: en primer lugar, con la implementación del llamado Frente Nacional (1958-1974), un pacto entre los dos partidos tradicionales del país, el liberal y el conservador. Este pacto consistió en la alternancia en el poder entre dichos partidos, y la exclusión de cualquier otra forma de organización política. En segundo lugar, el país también utilizó de manera recurrente durante cerca de cuarenta años la figura del estado de excepción. Particularmente, durante el gobierno de Julio César Turbay Ayala (1978-1982) se presentó uno de los hechos más sobresalientes de la historia colombiana del siglo XX en la aplicación de medidas de excepción. Mediante la promulgación del Decreto extraordinario número 1923 del 6 de septiembre de 1978, conocido como "Estatuto de Seguridad", que tenía como fin fortalecer el control social, se tipificaron nuevos delitos, se aumentaron las penas y se sometió a los particulares al juzgamiento por tribunales y cortes marciales.

Sin embargo, con la transición a la democracia acaecida en la región desde finales de la década de 1980 esta situación cambió. En los procesos

de negociación de paz y de democratización, el derecho sirvió de garantía frente a los pactos o acuerdos suscritos, y las formas jurídicas dieron un alto sentido de legitimidad a los cambios políticos. A partir de este momento los movimientos sociales y la cultura jurídica desarrollaron un discurso de aceptación y confianza del derecho, que presentamos a continuación como un encuentro de la sociedad con el derecho.

1.3 El derecho como emancipación: 1980-2000

Durante el periodo comprendido entre 1960 y 1980, la sociedad se distanció del derecho como herramienta de acción política y cambio social. Esta situación fue el resultado de tres elementos ya señalados: el marco de comprensión de las ciencias sociales, el cual establecía fuertes cuestionamientos al papel del derecho en la sociedad; el predominio del positivismo jurídico arraigado en las universidades, que distanciaba el derecho de los problemas sociales y, finalmente, la existencia de Estados autoritarios en la región, que usaron la figura jurídica de los estados de excepción para reprimir a los sectores sociales que se oponían.

Estos tres factores motivaron el escepticismo de los movimientos sociales frente a lo legal. Sin embargo, a partir de la última década del siglo XX, los movimientos sociales se aproximaron con mayor intensidad al uso del derecho para acceder a sus reclamos. Se dio entonces un giro conceptual y político del derecho frente a lo social, y empezó a mostrarse que si bien el derecho había sido manipulado por el poder y el capital, el también podía ser un instrumento de emancipación social y política (Hoyos, 2005).

El uso del derecho como mecanismo de acción política por parte de los movimientos sociales trajo consigo elementos innovares para la contienda política, ya que logró transgredir los mecanismos tradicionales de posicionamiento o exigibilidad frente al gobierno, como lo son los partidos

políticos y el legislativo. Además, en muchas ocasiones, ha permitido que los movimientos sociales vean sus demandas satisfechas (McAdam, Sidney & Tilly, 2005, p. 8)[1]

Como se ha afirmado, cada vez con mayor frecuencia los movimientos sociales han incorporado acciones jurídicas para lograr reivindicaciones de tipo político. Sin embargo, esta situación no es reciente: uno de los casos más representativos que tiene relación con el uso del derecho y la lucha política es el que tuvo lugar en los Estados Unidos en la década de 1960 con el movimiento conocido como *Civil Rights Movement*. Este movimiento utilizó diversas estrategias con el fin de cuestionar y superar la situación de discriminación social de los afrodescendientes en los Estados Unidos. Además de las protestas, las marchas y la movilización social, los promotores del *Civil Rights Movement* utilizaron la estrategia jurídica para fortalecer sus demandas y generar los cambios sociales y políticos que deseaban. Esta estrategia se utilizaría en otras causas como la lucha por los derechos de las mujeres, de las comunidades indígenas y de otros grupos sociales clásicos como los sindicalistas y el movimiento estudiantil.

---

1. Los conceptos formulados por McAdam, Tarrow y Tilly, autores que han desarrollado importantes aportes conceptuales desde la "Dinámica de la contienda política", desde esta perspectiva teórica la contienda política se divide en dos subcategorías: La contienda contenida y la contienda transgresiva, para nuestro análisis nos ubicaremos en la categoría de contienda transgresiva definida de la siguiente manera: "consiste en la interacción episódica, pública y colectiva entre los reivindicadores y sus objetos cuando: (a) al menos un gobierno es uno de los reivindicadores, de los objetos de las reivindicaciones o es parte en las reivindicaciones; (b) las reivindicaciones, caso de ser satisfechas, afectarían a los intereses de al menos uno de los reivindicadores; y (c) al menos algunos de los participantes en el conflicto son actores políticos recientemente autoidentificados y/o (d) al menos alguna de las partes emplean acciones colectivas innovadoras. (La acción puede calificarse de innovadora cuando incorpora reivindicaciones, incluye autorepresentaciones colectivas, y/o adopta medios que no tienen precedentes o que está prohibidos en el régimen en Cuestión)." (Mcadam, Sidney, & Tilly, 2005, p. 8).

Con estos antecedentes, nos proponemos exponer los factores que provocaron un acercamiento de los grupos sociales y las ONG al derecho. Para dar cuenta de ello planteamos que por lo menos cuatro aspectos contribuyeron a este cambio: en primer lugar, el protagonismo que en el ámbito jurídico y social adquirió el derecho internacional público. En segundo lugar, los procesos que llevaron a la transición hacia la democracia en América Latina y su resultado, el Estado constitucional. En tercer lugar, el desencanto frente a los espacios tradicionales del ejercicio político y a los medios para tramitar los debates en el Estado, situación a la que denominaremos de ausencia de representación. Por último, se presentó un giro frente a la comprensión del derecho en las universidades impulsado inicialmente por las perspectivas post-iuspositivas, y que provocó una nueva forma de pensar el derecho ligándolo a problemas sociales.

1.3.1 El derecho internacional público y su papel en la acción política

Durante el siglo XIX y buena parte del siglo XX era incuestionable que el lugar para tramitar y resolver conflictos era la administración de justicia estatal, paradigma bajo el cual el Estado nación tenía el monopolio de la producción de la norma jurídica, así como de los mecanismos para garantizar el cumplimiento de la ley y el castigo para los infractores. Sin embargo, con el desarrollo del derecho internacional este paradigma se ha transformado de manera profunda, y hoy podemos afirmar que las normas jurídicas ya no son exclusivamente el producto de la legislación en los Estados nación, sino que también instituciones de carácter multilateral producen derecho. De otra parte, la idea liberal del derecho que se traduce en normas generales, impersonales y abstractas se ha visto seriamente cuestionada por el surgimiento de leyes de discriminación positiva asociadas a diversas subjetividades o identidades así como a acciones de causa.

Con el fin de la Segunda Guerra Mundial, la importancia del derecho internacional público se acentuó notablemente, como consecuencia de

los hechos ocurridos en esta confrontación que cobró la vida de millones de personas. Con el propósito de evitar una situación similar, aparecieron nuevas instituciones de derecho público internacional, dando paso a un nuevo esquema que hace énfasis en el desarrollo del paradigma que protege la dignidad humana y se refleja en las normas de "*ius cogens*" las cuales están por encima de los intereses de los Estados.

A partir de la creación de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948 se presentó un crecimiento de los tratados internacionales y de las organizaciones encargadas de su promoción y defensa, situación que evidencia la internacionalización de los derecho humanos. De acuerdo con las normas de derecho internacional público los Estados son responsables por el cumplimiento de los tratados. "Esta internacionalización del sistema de protección de los derechos humanos que se ha establecido durante el siglo XX, pone énfasis en la responsabilidad de los Estados a la hora de garantizar su protección y promoción bajo un control internacional" (Escola de la Cultura de Pau, 2006, p. 101).

Como complemento al desarrollo de los tratados del sistema de Naciones Unidas, también se han creado instrumentos y órganos regionales que sirven como medio de exigibilidad de los derechos. Así, por ejemplo, los países de Europa occidental firmaron en 1950 la Convención europea de derechos humanos, y América hizo lo mismo en 1969 con la firma de la Convención americana de derechos humanos. Hoy en día se han constituido varios tribunales internacionales como la Corte Penal Internacional o la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuya jurisdicción es por los Estados que la suscriben, a lo que se añade que estas instancias logran algún nivel de independencia y legitimidad y ganan la confianza de los movimientos sociales (Cançado, 2003, p. 67). Hoy en día una parte importante de las decisiones sobre derechos son tomadas por instancias internacionales de derechos humanos, desplazando las instancias nacionales, lo cual ha generado nuevos debates alrededor

de la incidencia política de las instancias internacionales en el interior de los Estados (González, 2011, p. 60).

Hoy en día, los tratados internacionales cuentan con instituciones que garantizan su cumplimiento, de manera que si un Estado incumple con las normas de derechos humanos, ya sea en casos particulares o de forma generalizada, los movimientos sociales y las organizaciones no gubernamentales pueden ejercer presión ante las instituciones internacionales de derechos humanos.

Sin embargo, el sistema internacional no es homogéneo, existen instituciones de carácter mundial y otras de carácter regional; a su vez, cada instancia tiene diferentes grados de desarrollo. Por ejemplo, la Convención europea y la Convención americana de derechos humanos cuentan con mecanismos de acceso e instituciones que garantizan su cumplimiento, pero no ocurre lo mismo con el sistema africano y no existe un sistema regional en Asia ni en el Medio Oriente (Nickel, 2002, p. 358).

En la actualidad, existe un claro reconocimiento de los derechos humanos tanto en el plano nacional como en el plano internacional. En este aspecto es clave el papel desempeñado por la Organización de Naciones Unidas (ONU), así como el de las organizaciones regionales, para nuestro caso la Organización de Estados Americanos (OEA) y sus instancias de resolución de conflictos.

Con el tiempo, el derecho internacional público ha adquirido mayor importancia para las organizaciones no gubernamentales, los movimientos sociales y los grupos identitarios debido a que la jurisdicción internacional ha construido una expresión institucional que la hace más obligatoria y permanente, con el fin de generar un espacio para garantizar los derechos humanos dentro de los Estados miembros. Esta situación ha favorecido a las víctimas quienes, gracias a ello, se han constituido en sujetos de derecho internacional.

El incremento en el uso de los espacios internacionales para resolver conflictos ha tenido un impacto importante en la comprensión del derecho y de la justicia. Los fallos emitidos en estas instancias han creado nuevos esquemas de interpretación y de acción. Con la justicia internacional se ha abierto un nuevo marco espacial para el derecho como herramienta política, de manera que algunas luchas políticas logran adquirir un marco territorial global, en el que se involucra a nuevos actores y estrategias. En ese sentido, las luchas sociales ya no son nacionales o locales sino que pueden ser mundiales (Fraser, 2006).

Diversos grupos sociales, impulsados en su mayoría por organizaciones no gubernamentales desde el discurso de los derechos humanos, han logrado desarrollar acciones para superar dinámicas de exclusión o discriminación. Algunas de estas acciones sobrepasan los escenarios locales y nacionales y se convierten en movimientos transnacionales o de carácter cosmopolita, adquiriendo diversas y novedosas formas de articulación, tal y como lo expone Santos:

> Las actividades cosmopolitas incluyen, entre muchas otras: movimientos y organizaciones al interior de las periferias del sistema mundial; redes de solidaridad transnacional no desigual entre el Norte y el Sur; articulación entre organizaciones obreras de los países integrados en los diferentes bloques regionales o entre trabajadores de la misma empresa multinacional trabajando en diferentes países (el nuevo internacionalismo obrero); redes internacionales de asistencia jurídica alternativa; organizaciones transnacionales de derechos humanos; redes mundiales de movimientos feministas; organizaciones no gubernamentales (ONG) transnacionales de militancia anticapitalista; redes de movimientos y asociaciones indígenas, ecológicas o de desarrollo alternativo; movimientos literarios, artísticos o científicos en la

> periferia del sistema mundial en busca de valores culturales alternativos, no imperialistas, contra-hegemónicos, dedicados a realizar estudios bajo perspectivas poscoloniales o subalternas. (2005, pp. 209-210).

Gracias a la evolución del derecho internacional público, los movimientos sociales han logrado leer y aprovechar las posibilidades del discurso de los derechos humanos para hacer alianzas y construir discursos que permitan el logro de sus demandas, incluso trascendiendo el ámbito nacional. Esto ha sido complementado con la promulgación del Estado constitucional, que analizaremos a continuación.

1.3.2 El Estado constitucional y la acción política

Como respuesta a los hechos ocurridos durante la Segunda Guerra Mundial, que implicó la muerte de millares de personas y la inoperancia de la legalidad para defender a quienes fueron víctimas de dicho magnicidio, se propuso un nuevo sentido del Estado y del derecho basado en la prevalencia de los derechos humanos fundamentales. Este modelo se plasmó en el llamado el Estado constitucional. En adelante, todo el sistema legal (legislación, jurisprudencia, doctrina), y el campo político (legislatura y poder ejecutivo) y social, estarían sometidos a los principios sustantivos que consignados en las constituciones (Cruz, 2009, p. 15).

En América Latina, el Estado constitucional fue el resultado de los procesos de transición a la democracia a partir de la década de 1980, durante la cual las dictaduras y los regímenes autoritarios fueron llegando a su fin. En Centro América, se presentaron procesos de negociación de paz con las guerrillas, mientras que en los países del Cono Sur los militares se retiraron del poder gracias a acuerdos establecidos con la élite política. El resultado final fueron las numerosas reformas constitucionales

generadas en la región. Entre 1980 y la década de 1990, se presentaron diecisiete reformas constitucionales en América Latina[2].

El Estado constitucional trajo consigo varios cambios en el modelo social, político y jurídico: se reafirmaron las libertades, el pluralismo y las garantías individuales; se ampliaron los mecanismos de participación política y se profundizó en la democracia deliberativa y en la reforma del sistema político. Los nuevos pactos sociales incluyeron una amplia gama de derechos sociales, económicos y culturales y, adicionalmente, se crearon mecanismos para la exigibilidad de tales derechos y se dio paso a que los jueces acudieran a la interpretación de la constitución con mayor frecuencia. Esto ha motivado a una nueva corriente de organizaciones sociales y ONG a usar el nuevo constitucionalismo y el derecho internacional de los derechos humanos como escenarios de acción política.

Uno de los cambios más importantes del Estado constitucional fue la creación o el fortalecimiento de los tribunales constitucionales, cuya función es velar por la carta política y orientar a los demás poderes para que respeten los valores señalados en ella. Los tribunales constitucionales tienen el control jurídico de la constitución, es decir, son los responsables de cuidar e interpretar la carta política y los ciudadanos pueden acudir a los jueces para defender los derechos consagrados en ella (Cruz, 2009, p. 23).

Con el establecimiento de dichos tribunales se abrió la posibilidad de que la sociedad promoviera procesos de exigibilidad frente a los derechos consagrados en las cartas políticas y, por consiguiente, de que los jueces constitucionales interpretaran y se pronunciaran sobre el significado de los derechos allí consagrados.

---

2. Once países latinoamericanos adoptaron nuevas constituciones: Chile (1980), Honduras (1982), El Salvador (1983), Guatemala (1985), Brasil (1988), Colombia (1991), Paraguay (1992), Perú (1993), Panamá (1994), Argentina (1994) y Nicaragua (1995). Adicionalmente, en Venezuela, México, Ecuador, Costa Rica, Bolivia y Uruguay se hicieron importantes reformas constitucionales.

En muchos casos, los pronunciamientos jurídicos tuvieron repercusiones importantes en la política, ocasionando que la frontera entre el derecho y la política se hiciera difusa. Los efectos que los fallos constitucionales producen en el Estado terminan por fortalecer el sistema democrático (Pou, 2012, p. 236), de suerte que los jueces adquieren un protagonismo que puede acentuarse como consecuencia del descrédito de los poderes legislativo y ejecutivo (García & Uprimny, 2004).

Contrario a lo presenciado bajo el modelo autoritario que predominó en América Latina durante las décadas de 1960 a 1980, el cual llevó a un cierre de la democracia y originó el descrédito del derecho, el constitucionalismo latinoamericano generó un anhelo de transformación social y una apertura política renovada por parte de los movimientos sociales y de la opinión pública en general. "El constitucionalismo es un planteamiento político que pretende trascender el legalismo y hacer que los sistemas jurídicos respeten determinados valores materiales, entre ellos la democracia y los derechos humanos…" (Arango, 2003).

El modelo de Estado constitucional implicó, pues, un giro en la comprensión del derecho y sus mecanismos de exigibilidad. Lo anterior provocó una profunda renovación en relación con el dogmatismo jurídico y la idea de que la ley poco tenía que ver con la realidad social. En su lugar, apareció una nueva concepción de los derechos, orientados por la constitución y consagrados en valores, principios y procedimientos que someten a la ley, a la administración pública y a la sociedad (Zagrebelsky, 1999, p. 34).

Este esquema dotó a la sociedad de un sistema de garantías jurídicas a través de las cuales exigir el cumplimiento de los mandatos de la carta política, particularmente de los derechos humanos (Ferrajoli, 2002). En adelante, el orden estatal y la sociedad en su conjunto apelarán constantemente a la premisa de la dignidad humana y las garantías de los derechos humanos (Häberle, 2001, p. 2).

El constitucionalismo generó así una enorme expectativa social frente al cumplimiento de los derechos plasmados en la carta política. En este escenario, los movimientos sociales aprovecharon las herramientas contenidas en las cartas políticas para orientar y sustentar sus aspiraciones y su acción política. En palabras de García, "el constitucionalismo aspiracional es importante para las prácticas políticas en la medida en que, por un lado, facilita la conciencia política emancipatoria de algunos grupos sociales excluidos y, por otro, facilita estrategias posibles de acción legal y política para remediar la situación de los afectados" (2006, p. 226).

El uso del derecho como medio de acción política por parte de la sociedad se explica por diversas razones. En primer lugar, por la creencia en el valor supremo de los derechos humanos, reflejada también en las instituciones encargadas de su protección y cumplimiento. Esta actitud conlleva un constitucionalismo de resistencia e implica "recuperar la importancia del derecho como medio democrático e instrumento de lucha pacífica en un contexto donde la lógica del capital busca arrasar las conquistas jurídico-políticas del movimiento universal por los derechos humanos. A escala regional, la resistencia en pro de los derechos humanos se ve expresada en múltiples decisiones de los órganos de los sistemas interamericano y europeo de derechos humanos" (Arango, 2003). En segundo lugar, las organizaciones no gubernamentales y las agencias de cooperación internacional desarrollaron una agenda dirigida a leer los conflictos sociales desde la lógica de los derechos, situación que, en la práctica condujo a que los movimientos sociales incorporaran estrategias de exigibilidad jurídica en su quehacer político.

1.3.3 La ausencia de representación: El derecho como acción política

Otra razón por la que los nuevos movimientos sociales se acercaron al derecho fue la ausencia de representación política en los escenarios tradicionales de discusión. Tal situación se presenta cuando se les niega a los sujetos la posibilidad de participar en las decisiones que los conciernen,

o de que sus demandas se tramiten adecuadamente. En palabras de Fraser, "en tanto que las reglas sobre la toma de decisiones políticas niegan de manera incorrecta a algunos sujetos incluidos en la comunidad la oportunidad de participar plenamente en pie de igualdad con el resto, la injusticia descansa en lo que yo denomino una ausencia de representación político-ordinaria" (2006, p. 38). La deliberación de aspectos políticos pasa entonces a otros espacios del Estado, particularmente, los tribunales constitucionales.

Si en una sociedad se presenta un deficiente marco de representación política tradicional, en otras palabras, si los partidos políticos no logran satisfacer las demandas sociales, la sociedad puede acudir al derecho como una herramienta de contienda política. Esta idea se refuerza si existen bajos niveles de democracia, es decir, cuando bajo las reglas tradicionales de lo político representadas en los partidos, el voto y las instituciones del congreso y ejecutivo, se excluyen de la deliberación determinadas demandas sociales.

En América Latina, con la implementación del Estado constitucional se fortalecieron los medios de participación ciudadana. Se trataba de superar las limitaciones políticas que se presentaron con las dictaduras, cuyo resultado fue la supresión de partidos políticos y la represión de los movimientos sociales. Sin embargo, las reformas constitucionales que se dieron en el marco de la transición a la democracia excluyeron de la deliberación política las "leyes de indulto", de modo que la sociedad se vio abocada a tramitar estos temas ante la justicia nacional e internacional (Böhmer, 2007).

Ahora bien, aunque los mecanismos de participación se fortalecieron, esta transformación no ha sido del todo efectiva. La sociedad se mantiene ausente de la toma de decisión en aspectos como la política económica, en donde es la tecnocracia la que impone su lógica sin ningún tipo de consenso social. Así, la imposición de medidas neoliberales ha generado

un crecimiento de la desigualdad en la región, ocasionando que los nuevos movimientos sociales sientan la ausencia de representatividad como algo que todavía debe ser superado.

Ante el nuevo escenario social y económico y como consecuencia de la crítica frente a los espacios democráticos, la sociedad y las organizaciones no gubernamentales encontraron en el derecho un espacio en el cual podían lograr que se deliberara alrededor de sus demandas. Es cada vez más frecuente que se acuda a este espacio, en la medida en que las resoluciones allí alcanzadas han encontrado eco en la judicatura particularmente en los tribunales constitucionales. Los casos de Colombia y Argentina son representativos en este aspecto: "Las innovaciones jurisprudenciales y procedimentales de la Corte constitucional colombiana (en especial sus comentadas sentencias en aquellos casos que involucran a amplios grupos poblacionales desaventajados) o los fallos recientes de la Corte argentina en el ámbito de los DESC (estructuras carcelarias, medio ambiente, vivienda, sistema de pensiones, educación) constituyen el aporte latinoamericano a un movimiento más amplio" (Pou, 2012, p. 237).

Es importante anotar de paso, sin embargo, que existen riesgos aún no analizados como, por ejemplo, una posible despolitización de la sociedad, ya que en los escenarios de deliberación jurídica no se desarrollan debates en torno a los intereses y lógicas de quienes ejercen el poder.

La falta de representatividad es un fenómeno complejo que se puede generar en diversas instancias de decisión o como producto de situaciones externas al poder estatal; en este sentido, para el caso colombiano podemos establecer los siguientes escenarios de falta de representatividad: primero, cuando las demandas son desarticuladas por la lógica tecnocrática, con disculpas como la falta de recursos o por no encontrarse en los planes de desarrollo. En segundo lugar, los grupos de poder, que representan diversos intereses económicos dominantes, influyen en la

agenda legislativa, de modo que los proyectos de ley que son tramitados responden prioritariamente a la agenda del ejecutivo. Así, desde la perspectiva de la exigibilidad de derecho no se discuten las demandas sociales, que quedan entonces por fuera del marco legislativo. En tercer lugar, las estructuras de poder local están permeadas por mafias privadas o grupos armados ilegales que determinan el quehacer político en lo local. Bajo estas circunstancias los movimientos sociales terminan por recurrir a las instancias judiciales para acceder a sus demandas.

Los espacios donde mayor desarrollo ha tenido el derecho como herramienta de acción política han estado ligados a la lucha por el reconocimiento y la identidad frente a patrones culturales excluyentes. En este contexto han quedado rezagadas las luchas por la redistribución socioeconómica, lideradas por movimientos sociales clásicos como el sindicalismo o los partidos de izquierda (Fraser, 2007). Aún así, en medio de una economía globalizada y en una sociedad con altos niveles de exclusión y explotación, se ha desarrollado una agenda en pro de la exigibilidad de los derechos sociales, particularmente en América Latina.

Lo jurídico tiene un espectro amplio y puede involucrar temas como la redistribución de la riqueza o el reconocimiento de una identidad colectiva. Desde esta mirada, los movimientos sociales construyen sus reivindicaciones desde dos perspectivas: la redistribución implicará una política cuyos referentes de justicia e injusticia estarán enmarcados bajo una percepción de inequidad o reparto desigual de la riqueza, y las políticas económicas y públicas del Estado representarán el punto de discusión central. Por otro lado, está el tema del reconocimiento de una identidad colectiva, donde el sentimiento de justicia se construye a partir de valores culturales que se contraponen a visiones totalizadoras y excluyentes provenientes de la cultura dominante (Fraser, 2007, pp. 17-19). Desde esta perspectiva, el derecho es un elemento renovador en las pretensiones de sociales, lo que implica una revalorización de lo jurídico.

1.3.4 El post-iuspositivismo y la acción política

La escuela de la dogmática jurídica que se impuso como paradigma en las escuelas de derecho y que dominó la cultura jurídica a lo largo de los siglos XIX y XX se caracterizaba por rendir culto a la norma jurídica, axioma desde el cual pretendía hacer teoría del derecho. Este modelo dejaba por fuera otros modelos conceptuales provenientes de las ciencias sociales, así como las dimensiones políticas, sociales y económicas del derecho.

Sin embargo, a finales de la década de 1960 y principios de los setenta surgieron diversas corrientes que dieron forma al llamado post-iuspositivismo y que debilitaron las posturas del dogmatismo jurídico (Cárcova, 2009, p. 112). Aparecieron diversos movimientos teóricos como la escuela crítica, la magistratura democrática y el pluralismo jurídico, que, influenciadas por las ideas legales críticas provenientes de Europa y los Estados Unidos (García, 2010a), abrieron el camino para una nueva comprensión del derecho como una construcción social e histórica, vinculada a las relaciones de poder, económicas y culturales.

Estas corrientes han llegado a América Latina y han sido acogidas con adaptaciones singulares acordes a las realidades específicas de los diversos países de la región. El resultado de ello ha sido el surgimiento de diversos procesos y tendencias que se alimentan de diversas fuentes. Así, por ejemplo, la magistratura democrática y los jueces gauchos en el Brasil tuvieron como fuente conceptual los trabajos provenientes de Italia (Souza, 2001). La teoría crítica en la Argentina se nutrió de la escuela francesa *Critique du Droit* (Cárcova, 2009) y en Colombia quienes impulsaron este movimiento provenían de escuelas francesas y norteamericanas (Rojas, 1985).

Si bien en un comienzo las posturas fueron críticas frente al papel del derecho en la política y la sociedad, desde finales de la década de 1970 la

agenda cambió y se incorporó en el debate el papel de los derechos humanos como medio para la construcción de la democracia y la emancipación social. Nuevos referentes conceptuales aparecieron vinculados particularmente con la filosofía del derecho.

Posteriormente, con las reformas constitucionales y los cambios producidos por la globalización de lo jurídico, las facultades de derecho incorporaron en sus currículos nuevas asignaturas que se adecuaban a la perspectiva post-iuspositivista. En adelante, la agenda académica se enriqueció con los debates sobre la argumentación jurídica y la constitucionalización del ordenamiento jurídico nacional.

Los cambios del paradigma no se dieron de forman exclusiva en América Latina, sino que se produjeron a nivel global. "El discurso de los derechos humanos ha conseguido un estatus político y moral sin paralelo en todo el mundo. Y todavía más importante, el discurso de los derechos humanos se ha convertido en el lenguaje de la política progresista en el Tercer Mundo, reemplazando las viejas estrategias de izquierdas de la revolución y el socialismo" (Rajagopal, 2005, p. 200).

Esta nueva perspectiva ha servido y fortalecido a movimientos sociales no tradicionales como el de la judicatura en Brasil, las Madres de Plaza de Mayo en Argentina, o los servicios legales en Colombia. También aparecieron organizaciones no gubernamentales que construyeron un discurso renovado fundado en el constitucionalismo y en el desarrollo del derecho internacional público. Desde entonces la agenda de los movimientos sociales y de las ONG ha asumido una perspectiva política, social y práctica, basada en el discurso de los derechos humanos y en los pilares de la democracia contemporánea.

1.4 Conclusiones

El derecho ha sido un ámbito que se ha convertido en punto de referencia por los grupos sociales y las organizaciones no gubernamentales. En algunas ocasiones la sociedad se vuelve reticente frente a la ley, ya que considera que las formas jurídicas evidencian relaciones de poder y de opresión. Bajo esta perspectiva pareciera que el derecho es privilegio de unos cuantos, los dominadores, y que se encuentra al servicio del dinero y del poder, legitimando el sistema dominante. Esto fue lo que sucedió en América Latina en el periodo anterior a la década de 1990, durante el cual primó una actitud de desconfianza frente a los recursos ofrecidos por la ley. Esta desconfianza obedeció a factores como el uso del derecho al servicio de los gobiernos autoritarios, la especialización del discurso jurídico que se presentó en las universidades y la crítica que desde las ciencias sociales se dio con respecto a la disciplina del derecho. En otros momentos, en cambio, la sociedad se acerca al derecho, como sucedió a partir de la última década del siglo XX, gracias a los cambios ocurridos en el sistema político, las corrientes post-iuspositivistas, el desarrollo de la sociología política y el neo constitucionalismo. Hoy en día la sociedad reconoce en el sistema legal un instrumento para la solución de conflictos.

En América Latina las reformas constitucionales de la década de 1990 ocasionaron un giro en la comprensión y el papel del derecho en la vida social. Fue a partir del modelo de constitucionalización como el derecho se involucró más allá del modelo de solución de controversias entre partes, para convertirse en un medio de solución de los problemas sociales. Esto lo entendió el movimiento social y a partir de esta posibilidad el derecho se convirtió en una estrategia política, la cual se fortaleció gracias al activismo judicial desarrollado por los tribunales constitucionales. La construcción de una agenda social con enfoque en derechos y el papel de los tribunales constitucionales terminaron por trasladar el espacio deliberativo y político propio de las democracias electorales a los estrados judiciales.

Los movimientos sociales, los grupos sociales, las personas y las organizaciones no gubernamentales han invocado con mayor recurrencia la protección de sus derechos con base en lo señalado por las constituciones y tratados de derecho público internacional, particularmente las declaraciones emanadas de la Organización de Naciones Unidas. Gracias a esta transformación del derecho, hoy en día lo jurídico tiene mayor presencia en los espacios de acción social y política.

Este nuevo compromiso del discurso jurídico con las reivindicaciones sociales ha generado una intensificación del uso de los mecanismos jurídicos en instancias nacionales e internacionales. Este uso es cada vez más planificado, lo que puede ser visto como una acción social recurrente no convencional, ya que se aparta de los esquemas tradicionales de hacer política representados por los partidos políticos.

Capítulo 2.

La época de los derechos como emancipación

2.1 Introducción

Como se afirmó en el primer capítulo, existen varios factores que han incidido en el uso del derecho como acción política recurrente no convencional por parte de los movimientos sociales. Dos de ellos son el posicionamiento del derecho internacional público en el contexto de la globalización y el desarrollo del Estado constitucional.

Hoy en día las instituciones del derecho internacional de los derechos humanos tienen un alto grado de incidencia en las decisiones y comportamiento de los Estados y son referentes políticos de organizaciones no gubernamentales y de movimientos sociales (Nickel, 2002). Los grupos sociales y las ONG diseñan sus planes de acción y sus estrategias de litigio e incidencia internacional con argumentos que extraen de los tratados internacionales y desde allí promueven el debate, el conflicto y el cambio de situaciones que no son permitidas a la luz de los derechos.

Como consecuencia de lo anterior, las instancias del sistema internacional de los derechos humanos se han convertido en escenarios relevantes en los ámbitos político, jurídico y social. A nivel internacional y regional se han creado importantes sistemas para el trámite de controversias, entre los cuales se encuentran la Corte Penal Internacional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Es evidente que hoy existe un mayor acceso a los órganos internacionales que sirven como escenario de resolución de conflictos y de exigibilidad de derechos, en particular de las víctimas frente a los Estados.

Ahora bien, la anterior situación no es exclusiva del derecho internacional público, pues existe también un incremento en el posicionamiento del derecho internacional privado y de instancias de resolución de controversias internacionales que se encargan de resolver conflictos en el ámbito económico o de las inversiones. Por ejemplo, el sistema de solución de controversias de la Organización Mundial del Comercio, instancia ante la cual se tramitan problemas relacionados con el comercio entre Estados;

el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), órgano ante el cual se dilucidan los problemas surgidos entre inversionistas y Estado receptores de la inversión.

Esta situación evidencia un desplazamiento hacia la resolución de cierto tipo de conflictos a instancias internacionales. Es un desplazamiento de la justicia concentrada en el Estado nación a nuevas espacialidades locales o internacionales, que ha dado lugar al denominado el pluralismo jurídico (Rodríguez, 2011a, p. 91).

Las reformas políticas en América Latina acontecidas desde mediados de la década de 1980 y que dieron origen al Estado constitucional significaron un giro en el papel del derecho, a partir del cual las constituciones y las declaraciones internacionales de derecho público empezaron a tener un mayor peso jurídico y se dio paso a nuevas vías judiciales e institucionales para el cumplimiento de los derechos. En Latinoamérica los procesos de constitucionalización han incorporado los tratados internacionales de derechos humanos y han dado mayor reconocimiento a las nuevas instancias de protección, como los tribunales regionales y mundiales. Este proceso ha generado una transformación del pensamiento jurídico y político que ha conllevado tensiones entre las lógicas nacionales e internacionales (Abramovich, 2012).

El paradigma de los derechos humanos y de la dignidad humana se ha convertido, no obstante, en un referente social relevante porque, a pesar de las reformas democráticas acaecidas en la región latinoamericana, aún existe una deuda política proveniente de las dictaduras, así como un déficit de representatividad que afecta lo social y a grupos identitarios. Finalmente, persisten altos niveles de discriminación, concentración de la riqueza, exclusión social y descrédito de lo político que obligan a que conflictos sociales que se pudiesen tramitar por la vía política deban ser resueltos por la vía judicial (Pou, 2012, p. 238). En el caso de controversias relativas a la garantía de los derechos humanos, el acceso a instancias internacionales de resolución de conflictos se constituye como una

herramienta que además de ofrecer a las víctimas la posibilidad de obtener justicia, puede conducir a evidenciar y resolver problemas políticos o de deficiencia democrática (Böhmer, 2007).

En este capítulo sostendremos que nos encontramos en una época de los derechos que representa un nuevo paradigma político, social y jurídico. La tesis que queremos exponer es que la época de los derechos ha logrado consolidarse gracias a las dinámicas y posicionamiento del derecho internacional público y del Estado constitucional. En ese sentido, se tratará de responder a la siguiente pregunta: ¿por qué el derecho internacional público y el Estado constitucional adquirieron protagonismo frente a la sociedad?

Para ello se inicia con una reflexión sobre la relación entre el derecho nacional y la creciente incidencia del derecho global o internacional en las formas jurídicas estatales. Posteriormente, se exponen las dinámicas entre el derecho de los tratados y el papel de la justicia internacional, para, finalmente, caracterizar el modelo de Estado constitucional y mostrar su complementariedad con las lógicas de la justicia internacional.

2.2 Las nuevas dinámicas del derecho: entre lo nacional y lo global

El Estado moderno se constituyó a partir de una serie de fundamentos que le dieron identidad y que caracterizan las acciones de los poderes estatales. Los principios sobre los cuales se fundamentó el Estado comprenden aspectos como la soberanía, los derechos subjetivos, la democracia representativa y la división del poder: el principio de soberanía consiste en que sobre el Estado no se admite poder o injerencia alguna, lo mismo que sobre sus decisiones, las cuales se someten al principio de legalidad. El ser humano se erigió como sujeto de derechos y deberes y, en particular, el atributo de ciudadanía e igualdad en lo jurídico se manifestó en los llamados derechos subjetivos públicos que permitieron a los individuos

ser titulares de derechos civiles y políticos. La democracia representativa se cimentó sobre la idea de que el pueblo delega el poder por medio de la elección de sus representantes. Finalmente, se estableció la división de funciones jurídico-formales en tres poderes u órganos: legislativo, ejecutivo y judicial (Capella, 1997, pp. 111-119).

El derecho moderno se fundamentaba en la creación de normas jurídicas, generales y abstractas, producidas por un órgano especializado: el legislativo. La producción de la ley se encontraba, así, bajo el monopolio exclusivo del Estado, y en caso de incumplimiento o conflicto, se recurría a un cuerpo especializado de magistrados y abogados, quienes a través de formalidades procesales se encargaban de resolver el conflicto y de hacer cumplir las sanciones señaladas por el juez, usando incluso la fuerza legítima. Esta concepción fue predominante desde el inicio del Estado moderno a finales del siglo XVIII, hasta las postrimerías del siglo XX y se sustentó en la teoría liberal clásica (Santos, 1998, p. 9).

Aunque ha habido importantes transformaciones en el derecho, el modelo jurídico que se mantiene hegemónico en el Estado de derecho, es aquel donde la norma jurídica existe como creación del legislador elegido democráticamente, y en ella se establecen límites al poder y se garantizan derechos a los ciudadanos. El sujeto es sujeto de derecho porque puede invocar la ley en su propio interés. El derecho determina el límite entre el poder público y la libertad de las personas. Los derechos por regla general se traducen en una norma jurídica y en caso de conflicto las personas recurrían a los jueces del Estado son los únicos encargados de su resolución, este modelo ha sido revaluado en parte con el nuevo constitucionalismo que se ha desarrollado a partir de las dos últimas décadas del siglo XX (Zagrebelsky, 1999, p. 48).

Hasta finales del siglo XX, el derecho estatal fue el sistema dominante, situación que se legitimaba en el principio de soberanía y que llevó al monismo jurídico. Los conflictos surgidos en el interior de los Estados

se resolvían ante las instancias nacionales, lo cual se fundamentaba en el principio de autodeterminación política y la no injerencia en los asuntos internos por parte de otras naciones.

Otro era el campo del derecho internacional público. Este sistema tenía como protagonista al Estado, a través de su cuerpo diplomático. En términos generales, el derecho internacional público hace parte de la rama del derecho público y tiene como objetivo regular las relaciones entre los Estados y entre éstos y los sujetos de derecho internacional, como la Santa sede o los movimientos insurrectos que logran el reconocimiento de beligerantes (Monroy, 2011, p. 3). El Estado, como ente soberano y por medio de la manifestación de su voluntad, reconoce los tratados internacionales, adquiriendo con ello derechos y obligaciones; acepta ser parte de una organización internacional y, finalmente, en el ámbito internacional, el Estado puede ser víctima o acusado por violaciones a los tratados que haya celebrado.

La globalización ha impactado las lógicas hegemónicas del derecho internacional público que imperaron entre el siglo XIX y buena parte del siglo XX, en particular en lo concerniente al protagonismo de los Estados. Uno de los cambios más significativos tiene relación con el hecho de que hoy en día los individuos pueden ser considerados como sujetos de derecho internacional. Esa situación genera nuevas dinámicas espaciales gracias al protagonismo que tienen otros actores como las organizaciones no gubernamentales en materia de cabildeo internacional, los movimientos sociales que organizan sus acciones más allá de las fronteras nacionales y las alianzas entre abogados defensores de derechos humanos y actores que ven en las Cortes internacionales espacios para sancionar las violaciones cometidas por los Estados (Fraser, 2006, pp. 33-34). Finalmente, hoy en día las organizaciones internacionales son más activas en la producción de convenios o tratados relacionados con la protección y promoción de los derechos humanos, con lo cual la agenda y el discurso de los derechos adquiere mayor relevancia.

Los efectos de la globalización en el derecho han sido de enorme importancia. En este nuevo escenario se han generado cambios en la concepción y en los efectos de la cultura jurídica. Sin duda, el punto de partida lo constituye la transformación del paradigma clásico del derecho propio del Estado moderno, el cual concebía lo jurídico como un conjunto de normas cuya producción emanaba única y exclusivamente del Estado y en el cual la solución de conflictos tenía lugar en las cortes nacionales. Las dos últimas décadas del siglo XX significaron un giro trascendental en la interpretación clásica de la cultura del derecho. El fenómeno de la globalización ha estimulado la idea de una diversidad de ordenamientos jurídicos, tanto dentro de los Estados como en el marco de las relaciones internacionales. Este pluralismo ha defendido la tesis de la coexistencia de diferentes ordenamientos legales, tanto locales como transnacionales, que entran a complementar y, en algunos casos, a rivalizar con el ordenamiento jurídico estatal.

El discurso de los derechos humanos se introduce así como un paradigma que marca las relaciones entre los Estados y en el ámbito nacional. Las instancias internacionales de resolución de conflictos de derechos humanos logran también una mayor incidencia, de forma que las víctimas y las organizaciones no gubernamentales ven en las cortes un espacio para lograr justicia.

La aceptación por los Estados de los distintos medios normativo-jurídicos e institucionales, por fuera de los marcos nacionales, produjo un giro sustancial en la comprensión del derecho. Frente a esta nueva realidad, como lo señala el ex juez Cançado Trindade, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la jurisdicción internacional ha evolucionado de manera que en la actualidad no existe duda acerca del carácter obligatorio y permanente de la accesibilidad a estas instancias de cualquier persona que considere vulnerados sus derechos por parte de su Estado (Cançado Trindade, 2003). Esta situación se legitima gracias al desarrollo de los principios del derecho público internacional, en particular en el marco jurídico relacionado con el denominado derecho de los tratados o

derecho de Viena. El derecho de los tratados fortalece la justicia internacional al darle a los fallos carácter de obligatoriedad para el Estado que ha suscrito el convenio. A continuación presentaremos los rasgos más relevantes de los principios de derecho internacional público.

2.2.1 El derecho de los tratados y la justicia internacional como protagonista en lo nacional

Buena parte de las relaciones interestatales dan como resultado acuerdos, pactos, tratados o convenios. A su vez, estos documentos se convierten en el medio primordial para regular sus relaciones, pues la firma de tales pactos conlleva una serie de obligaciones jurídicas en el ámbito internacional. En ellos no sólo se ve reflejado el objeto o los temas de la negociación, es decir el contenido, sino que se concreta un acuerdo de voluntades entre sujetos de la comunidad internacional de Estados, con el objeto de crear, modificar o extinguir una relación jurídica entre ellos (Vásquez, 1981). En otras palabras, el derecho internacional se materializa en los tratados públicos. En este escenario, los Estados expresan su voluntad frente a la comunidad internacional y, una vez ratificados los tratados, adquieren obligaciones frente a las instancias internacionales. Con la globalización los convenios internacionales han adquirido cada vez mayor protagonismo, en la medida en que por medio de ellos se promueven los procesos económicos (como los tratados de libre comercio); se fomenta el cuidado del medio ambiente, se delinea la política internacional y se establecen posturas frente a diversos temas relacionados con la protección de los derechos humanos.

Después de la Segunda Guerra Mundial, las Naciones Unidas han hecho un esfuerzo por liderar procesos tendientes a la codificación de los tratados (Reuter, 1999, p. 27). En nuestro análisis queremos resaltar la Convención de Viena, o "Derecho de los tratados", de 1969, en donde se establecen los principios y procedimientos técnicos que deben seguir los acuerdos entre Estados para adquirir peso jurídico (Díaz, 1982). En el artículo 2, literal (a) de la Convención se señala:

Artículo 2. Términos empleados.

1. Para los efectos de la presente Convención:

   a) Se entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular; (Convención de Viena, 1969).

En un tratado se señalan por escrito los derechos y las obligaciones para los firmantes, por lo cual éste es también el instrumento que regula el comportamiento recíproco de los participantes en dicho tratado. Esta definición no contempla los acuerdos entre Estados que se rijan por el derecho interno, ni los convenios entre Estados e individuos o sociedades privadas, ni cualquier acuerdo interestatal que no contemple algún tipo de relación jurídica (Gaviria, 1998). Colombia aprobó la convención de Viena de 1969 mediante la Ley 32 de 1985, depositó el instrumento de ratificación en marzo de 1986 e hizo reserva al artículo 25 de la misma.

A continuación presentan algunos de los principios contenidos en la Convención de Viena sobre el derecho a los tratados que orientan y obligan a los estados en esta materia: *Pacta sunt servanda*; *Res inter alios acta*; *Bona fide*; *Ex consensu advenit vinculum* y *Ius cogens*.

Pacta sunt servanda

El artículo 26 de la Convención de Viena de 1969 establece: "Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe". La buena fe es un principio que refleja la libre voluntad de los Estados frente a un acuerdo o convenio pactado y además pone de presente que existe un consentimiento para adherirse a este acuerdo. Los acuerdos por lo general son escritos.

Res inter alios acta

Este principio establece que los tratados sólo crean obligaciones entre las partes y establece una serie de lineamientos presentes en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados:

SECCIÓN CUARTA

Los tratados y los terceros Estados.

34. Norma general concerniente a terceros Estados. Un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento.

35. Tratados en que se prevén obligaciones para terceros Estados. Una disposición de un tratado dará origen a una obligación para un tercer Estado si las partes en el tratado tienen la intención de que tal disposición sea el medio de crear la obligación y si el tercer Estado acepta expresamente por escrito esa obligación.

36. Tratados en que se prevén derechos para terceros Estados.

    1. Una disposición de un tratado dará origen a un derecho para un tercer Estado si con ella las partes en el tratado tienen la intención de conferir ese derecho al tercer Estado o a un grupo de Estados al cual pertenezca, o bien a todos los Estados y si el tercer Estado asiente a ello. Su asentimiento se presumirá mientras no haya indicación en contrario, salvo que el tratado disponga otra cosa.

2. Un Estado que ejerza un derecho con arreglo al párrafo I deberá cumplir las condiciones que para su ejercicio estén prescritas en el tratado o se establezcan conforme a éste.

37. Revocación o modificación de obligaciones o de derechos de terceros Estados.

    1. Cuando de conformidad con el artículo 35 se haya originado una obligación para un tercer Estado, tal obligación no podrá ser revocada ni modificada sino con el consentimiento de las partes en el tratado y del tercer Estado, a menos que conste que habían convenido otra cosa al respecto.
    2. Cuando de conformidad con el artículo 36 se haya originado un derecho para un tercer Estado, tal derecho no podrá ser revocado ni modificado por las partes si consta que se tuvo la intención de que el derecho no fuera revocable ni modificable sin el consentimiento del tercer Estado.

38. Normas de un tratado que lleguen a ser obligatorias para terceros Estados en virtud de una costumbre internacional. Lo dispuesto en los artículos 34 a 37 no impedirá que una norma enunciada en un tratado llegue a ser obligatoria para un tercer Estado como norma consuetudinaria de derecho internacional reconocida como tal. (Convención de Viena, 1969)

Tal y como se ha señalado, es necesaria la manifestación consentida de los Estados, pero para que ello suceda los tratados suponen un proceso de negociación en el cual se discuten los temas, los compromisos y las sanciones en caso de incumplimiento. Además de las discusiones desarrolladas entre los gobiernos, los Estados cuentan con procesos de

discusión y ratificación en su interior, propias del derecho interno. Estos procedimientos son los que le otorgan validez jurídica al tratado y por tal motivo un Estado que no hace parte de un convenio no está en la obligación de cumplirlo.

Sin embargo, este principio es relativo pues en algunas circunstancias se pueden generar derechos y obligaciones para Estados que no han hecho parte del acuerdo; en otras palabras, el acuerdo puede ser oponible a terceros. Esto ocurre en los siguientes casos, en los que, como lo señala Méndez Silva, se producen excepciones al principio:

a) Tratados que establecen vías generales de comunicación, como el tratado de París que abría el Danubio para todos los Estados.

b) Tratados que codifican normas consuetudinarias de derecho internacional universal o que establecen normas de derecho internacional universal, como el pacto Briand-Kellog de 1928.

c) Tratados que establecen situaciones jurídicas objetivas, como los que establecen y definen un régimen territorial. Aun cuando es un acuerdo entre las partes, los terceros Estados están obligados a respetar las demarcaciones establecidas.

d) Tratados que producen efecto en relación a terceros, con base en la cláusula de la nación más favorecida pactada en un tratado anterior. Se utiliza para cuestiones económicas.

e) Tratados que establecen un régimen de neutralidad perpetua.

f) Cuando un Estado es creado a través de un tratado. Dicho tratado no es parte contratante del régimen, sin embargo, adquiere determinadas obligaciones. Un ejemplo señalado por Kelsen es el de la creación del Estado libre de Danztig por el tratado de Versalles. (Méndez Silva, 1970, pp. 106-107).

Consensu advenit vinculum

Es un principio absoluto. Significa que del consentimiento deviene la obligación, es decir, que los Estados deben manifestar libremente el consentimiento para obligarse por un tratado y, al mismo tiempo, que una vez que dicha voluntad ha sido expresada, el tratado de vuelve vinculante. Esto se debe a la estructura de la sociedad internacional, principalmente formada por Estados, considerados formalmente iguales. Al no haber un ente jurídico superior a ellos y capaz de imponerles una determinada conducta, se supone que deben dar su consentimiento para que nazcan las obligaciones jurídicas de carácter contractual y que este consentimiento los vincula. El Estado debe exteriorizar su consentimiento a través de los órganos facultados para celebrar tratados en la creación, modificación o extinción de obligaciones y derechos.

Puede deducirse este principio de la capacidad de todos los Estados para celebrar tratados, relacionada en los artículos 6 y 7 de la Convención de Viena.

En la misma Convención se especifican varios casos de invalidez de los tratados debido a vicios del consentimiento, estos son: el Error (art. 48); el Fraude (art. 49); la Corrupción del representante de un Estado (art. 50); la Coerción sobre el representante de un Estado (art. 51); y la Coerción sobre un Estado mediante el uso o amenaza de la fuerza (art. 52).

A partir de la Convención de Viena, las Naciones Unidas se han pronunciado sobre aspectos relacionados con la obligación jurídica de los Estados.

En particular, queremos resaltar lo señalado sobre el Pacto internacional de derechos civiles en lo concerniente a los compromisos que el Estado adquiere y que se reflejan en la garantía del respeto y cumplimiento efectivo de los derechos humanos y libertades fundamentales consagrados en el Pacto.

El Pacto internacional de derechos civiles y políticos de 1966 establece en el artículo 2 el alcance de las obligaciones jurídicas contraídas por los Estados parte y señala:

> 1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
>
> 2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter… (Pacto internacional de derechos civiles y políticos, 1966)

En la Observación general No. 31 del Comité del Pacto de Naciones Unidas se aclaran los alcances del artículo 2 del Pacto, párrafo 1 y 2, relativos a la responsabilidad del cumplimiento de éste por parte del Estado. En esta observación se afirma que todos los Estados tienen el

deber de cumplir y garantizar, así como de abstenerse de violar, los derechos consagrados en el Pacto. Además, se señala que los poderes ejecutivo, legislativo y judicial en sus diferentes ámbitos territoriales (nacional, regional o local) tienen la obligación de cumplir con lo señalado en el convenio.

> Si bien el párrafo 2 del artículo 2 permite que los Estados Parte hagan efectivos los derechos reconocidos en el Pacto con arreglo a los procedimientos constitucionales internos, se desprende del mismo principio que los Estados Parte no pueden invocar las disposiciones de su derecho constitucional ni otros elementos del derecho interno para justificar el incumplimiento o la inaplicación de las obligaciones contraídas en virtud del tratado. (Observación general No. 31, 2004, p. 2).

Los Estados están obligados también a poner en marcha estrategias amplias para implementar lo establecido en el Pacto. Esto implica el desarrollo de políticas públicas, normas jurídicas y procesos de formación, todo ello con el fin de crear el escenario para hacer efectivos los derechos consagrados en el Pacto. "En el artículo 2 se dispone que los Estados Parte adoptarán las medidas legislativas, judiciales, administrativas y educativas y demás medidas que sean apropiadas para cumplir con sus obligaciones jurídicas. El Comitéì considera importante que se difunda más el conocimiento que tengan del Pacto no solo los funcionarios públicos y los agentes estatales, sino también la población en general". (Observación general No. 31, 2004, p. 4).

En caso de violación de los derechos consagrados en el Pacto, los Estados están obligados a garantizar procesos de justicia, reparación y no repetición, por medio de acciones que sean eficaces.

Estas observaciones del Comité del Pacto internacional de derechos civiles y políticos se adecúan a lo establecido en la Convención Americana

sobre derechos humanos (Pacto de San José) de 1969, que en los artículos 1 y 2 señala:

> Artículo 1. Obligación de respetar los derechos
>
> 1. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
>
> 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.
>
> Artículo 2. Deber de adoptar disposiciones de derecho interno
>
> Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

De lo anterior se desprende que respetar los derechos humanos conlleva la obligación de no hacer (negativa), es decir, de no violar tales derechos; y la obligación de hacer (positiva), consistente en garantizar el pleno ejercicio y goce de los mismos. Ello implica que para asegurar el ejercicio de los derechos humanos el Estado debe ordenar su aparato interno,

y así garantizar que los derechos contenidos en el pacto puedan ejercerse plena y realmente. La obligación de garantía implica también otras obligaciones como lo son las de prevenir, investigar y sancionar las violaciones, así como restablecer los derechos conculcados y reparar el daño cometido.

Ahora bien, hoy en día los tratados internacionales no se quedan en el plano exclusivo del Estado, ni de sus funcionarios y diplomáticos. Los convenios en general, pero particularmente aquellos que versan sobre asuntos relacionados con los derechos humanos tienen como misión garantizar los derechos y proteger al ser humano por encima de los intereses de los Estados. Al respecto vale la pena mencionar lo señalado por la Corte Interamericana:

> Así, los tratados de derechos humanos no se contraen a definir el intercambio entre éstos, sino sirven al fin de proteger los derechos fundamentales de los seres humanos frente a su propio Estado y ante los otros Estados contratantes. Se inspiran en valores comunes superiores, centrados en la protección del ser humano, se aplican de conformidad con la noción de garantía colectiva, consagran obligaciones de carácter esencialmente objetivo y cuentan con mecanismos de supervisión específicos. (Opinión consultiva, 2005)

En la práctica del derecho internacional contemporáneo los movimientos sociales, las organizaciones no gubernamentales y los grupos de víctimas invocan más recurrentemente los temas aprobados en los Pactos y exigen su cumplimiento en el territorio nacional. Además de ello, acceden con mayor frecuencia a instancias internacionales a través dinámicas de cabildeo o, como víctimas, a los tribunales de justicia internacional. Finalmente, las diversas expresiones sociales abogan por profundizar o crear nuevos convenios internacionales que garanticen los derechos y legitimen sus causas.

Por otro lado, la evolución de los temas tramitados en instancias internacionales de derecho público ha provocado un giro en aspectos como la soberanía de los Estados y el principio de autodeterminación. Tanto la violación fragrante de los derechos humanos como su protección se constituyen en temas que están por encima de la soberanía (Cortés, 2007, p. 136). Y ante la existencia de una cultura del incumplimiento de las normas jurídicas –sin importar su valor o significación–, en la que quizás los Estados son los primeros incumplidores de cara a sus ciudadanos (García, 2011, p. 177), la justicia internacional puede ser un elemento de disuasión frente al poder.

2.2.2 La justicia internacional y los derechos

El derecho internacional público adquirió mayor importancia como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial. El acontecimiento más relevante a este respecto fue la creación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), el 24 de octubre de 1945, cuyos objetivos inaugurales eran mantener la paz y la seguridad internacional, reafirmar el valor de los derechos fundamentales y fomentar las buenas relaciones entre países. Sin embargo, desde su creación, la agenda de las Naciones Unidas ha cobijado una amplia variedad de temas, tales como derechos humanos, refugio, medio ambiente, desarrollo sostenible, promoción de la democracia, género, salud y niñez, entre otros aspectos (ONU).

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada el 10 de diciembre de 1948 por la ONU, fue el punto de partida del nuevo papel del derecho internacional. A partir de esta declaración, las Naciones Unidas y otras instancias de carácter multilateral desarrollaron convenciones, tratados y convenios que dieron origen a un complejo sistema de derecho internacional de los derechos humanos. El derecho internacional de los derechos humanos constituye hoy en día un sistema amplio y complejo de pactos, convenciones y acuerdos que complementan el texto de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, documento que marca un

hito en la defensa de la dignidad del ser humano en el mundo. De este conjunto de normas se destacan, entre otras, el Pacto internacional de derechos civiles y políticos (1966 - ONU); el Pacto de derechos económicos y sociales (1966 - ONU); la Convención sobre la prevención y sanción del delito de genocidio (1948); las cuatro Convenciones de Ginebra sobre derecho internacional humanitario; la Convención sobre la eliminación de todas formas de discriminación racial (1965); la Convención sobre todas formas de discriminación contra la mujer (1979); la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1984); la Convención de los derechos del niño (1989) y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (2006).

El papel de las instancias de derecho internacional como lo es la Organización de Naciones Unidas frente al tratamiento de los conflictos ha cambiado, pues esta organización ha dejado de ser un lugar de debate propio de la diplomacia internacional, para convertirse en un espacio político en el cual se discuten conflictos sociales, relacionados con problemas de reconocimiento como los de género, etnia o migraciones; temas de redistribución, como los atinentes a los estándares laborales, y temas de causa, como el del medio ambiente. En esta dinámica de la ONU, el papel de los movimientos sociales y de las ONG ha sido fundamental (Rajagopal, 2005).

A partir de la década de 1990 la agenda de los derechos humanos comenzó a tener mayor incidencia en el ámbito nacional e internacional. El fin de la Guerra Fría y la globalización pusieron en la agenda política y social el tema de los derechos como elemento prioritario. En el escenario de las relaciones entre Estados las organizaciones internacionales adquirieron un protagonismo cada vez mayor, mientras que los tratados, las resoluciones, los protocolos, los convenios y demás documentos emanados de las instancias de derecho internacional se convirtieron en referentes importantes en el quehacer político, jurídico y social en el interior de los Estados.

Los Estados ratificaron numerosos tratados internacionales que incorporaron en su legislación interna y se dio una revalorización de los organismos de carácter internacional dedicados a la aplicación del derecho internacional. En consecuencia, las cortes internacionales de derechos humanos comenzaron a tener un papel más protagónico a nivel global.

La aceptación por los Estados de los distintos medios normativo-jurídicos e institucionales, por fuera de los marcos nacionales, produjo un giro sustancial en la comprensión del derecho. El ex juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Antônio Cançado Trindade, señala la existencia de diversas instituciones:

> [...] todos los Estados miembros del Consejo de Europa son hoy parte en la Convención Europea de Derechos Humanos y la Corte Europea de Derechos Humanos, a la cual tienen acceso directo los individuos, cuenta con jurisdicción obligatoria y automática *vis-à-vis* todos los Estados Partes.
>
> Del mismo modo, el Tribunal de Luxemburgo tiene jurisdicción obligatoria en relación con todos los Estados miembros de la Unión Europea (UE). Todos los Estados miembros de la Organización de la Unidad Africana (OUA) son hoy parte en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, y han decidido (mediante la adopción del Protocolo de Burkina Faso de 1998) establecer una Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos; y el 01 de julio de este año el Estatuto de Roma de 1998 sobre el establecimiento del Tribunal Penal Internacional entró en vigor, estableciendo una jurisdicción penal internacional permanente, obligatoria para todos los Estados Partes.
>
> Todos estos ejemplos apuntan inequívocamente en la misma dirección: la *jurisdiccionalización* de los mecanismos internacionales de protección de los derechos de la persona

> humana, así como la centralidad de estos últimos en el derecho internacional de este inicio del siglo XXI. Tales desarrollos han sido posibles gracias, en última instancia, al grado más elevado de evolución que ha alcanzado la conciencia humana en nuestros tiempos. (Cançado, 2003, pp. 67-67; cursivas en el original).

Los tratados internacionales de derechos humanos son fuente de estos compromisos y sus principios orientan el cumplimiento de lo suscrito por los Estados. Con la globalización, el derecho internacional público se ha posicionado en las esferas de lo político, lo social y lo jurídico y ha impulsado al Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos, que tiene como objetivo proteger a las personas de posibles abusos de los Estados.

2.3 El Estado constitucional y las nuevas esferas del derecho

Otro elemento importante en el contexto mundial y que se presentó como consecuencia del fin de la Segunda Guerra Mundial fue la implementación en los países europeos del Estado constitucional. Este modelo estatal se uniría indisolublemente con las lógicas del derecho internacional público y con la democracia liberal, determinando la forma como los Estados se relacionan con sus gobernados, al vincular este modelo de Estado con la ejecución de las declaraciones de derechos humanos de Naciones Unidas y de otras instancias internacionales.

El Estado constitucional es una organización político-jurídica que se caracteriza por la convergencia de diversos valores cuya orientación principal es la dignidad humana y el respeto por los derechos humanos. Las reformas constitucionales que tuvieron lugar durante la segunda posguerra estuvieron enmarcadas bajo la lupa de los derechos fundamentales como orientación jurídico-política de los Estados. "La ocasión para dar a los derechos un fundamento más sólido que el proporcionado por la ley estatal surgió con la reacción que se produjo, al término de la

segunda guerra mundial, en aquellos estados que se vieron en la necesidad de refundar las instituciones constitucionales después del totalitarismo fascista y nacionalsocialista" (Zagrebelsky, 1999, p. 65).

El Estado constitucional es un modelo que, además de incorporar los derechos fundamentales, se refirma en otros principios jurídicos, políticos y sociales. Los elementos que están presentes en este modelo estatal son:

> … la dignidad humana como premisa (…) el principio de la soberanía popular, pero no entendida como competencia para la arbitrariedad ni como magnitud mística por encima de los ciudadanos, sino como fórmula que caracteriza la unión renovada constantemente en la voluntad y en la responsabilidad pública; la Constitución como contrato, en cuyo marco son posibles y necesarios fines educativos y valores orientadores; el principio de la división de poderes (…) los principios del Estado de derecho y el Estado social (…) las garantías de los derechos fundamentales; la independencia de la jurisdicción, etcétera. Todo esto se incorpora en una democracia ciudadana constituida por el principio del pluralismo. (Häberle, 2001, pp. 2-3)

Buena parte de la transformación de los países de Europa en Estados constitucionales fue promovida por la agenda de derechos humanos de las Naciones Unidas. Sin embargo, esta situación no se dio a nivel mundial, pues se produjeron otras tensiones enmarcadas en el contexto de la Guerra Fría y los procesos de descolonización, de tal forma que buena parte de los países de África, Asia y América Latina se vieron envueltos en estos conflictos promovidos por la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) y los Estados Unidos (EE.UU.), potencias que se disputaban la hegemonía para imponer su modelo ideológico político, económico y social.

Mientras que en Europa se implementaba el Estado constitucional, en África y Asia se daban importantes luchas por los procesos de descolonización.

En estos continentes, sometidos por los imperios coloniales de Europa, se fortaleció la resistencia nacionalista frente a las colonias, como ocurrió, en particular, en China, Turquía e Irán. (Hobsbawm, 2006, p. 211).

En medio de este proceso de descolonización en África y Asia y del desarrollo e implementación del Estado constitucional, el discurso de los derechos humanos se planteó una preocupación constante por lograr una efectiva protección y aplicación de los derechos fundamentales. Para cumplir sus propósitos era necesario dotar el modelo del Estado constitucional con las herramientas necesarias, y en particular era importante fortalecer un sistema de garantías que respondiera a la definición de los derechos humanos.

En América Latina, entre 1980 y 1990 se presentaron diecisiete reformas constitucionales la mayoría de ellas como producto de la transición hacia la democracia o con miras a su fortalecimiento. Las nuevas constituciones incorporaron al derecho interno la normatividad internacional de los derechos humanos y consagraron nuevas titularidades e instituciones para la protección y el cumplimiento de esos derechos. En adelante, el Derecho constitucional adquirió una mayor relevancia en los ámbitos jurídicos, académicos y sociales.

Paralelamente, el Estado constitucional trajo consigo varios cambios en el modelo social, político y jurídico: se reafirmaron las libertades y las garantías individuales, se dio especial protección al pluralismo y a las minorías, se ampliaron los mecanismos de participación política y se profundizó en la democracia deliberativa y en la reforma del sistema político. Adicionalmente, la nueva carta política incluyó una amplia gama de derechos sociales, económicos y culturales. Finalmente, se crearon las acciones jurídicas y las instituciones necesarias para la exigibilidad de los derechos, dando paso a una mayor interpretación de la constitución por parte de los jueces.

Uno de los cambios más importantes del estado constitucional fue la creación y fortalecimiento de los tribunales constitucionales, instancias

encargadas de velar por la carta política y orientar a los demás poderes para que la respeten. Los tribunales constitucionales tienen el control jurídico de la Constitución, es decir, son los responsables de cuidar e interpretar los valores señalados en ella y, además, los ciudadanos pueden acudir a los jueces de estas instancias para defender los derechos allí consagrados (Cruz, 2009, p. 23).

Así, con los tribunales constitucionales se abrió la posibilidad de que la sociedad promoviera procesos de exigibilidad relativos a los derechos consagrados en la Carta política y, por consiguiente, de que los jueces constitucionales interpretaran y se pronunciaran sobre el significado de tales derechos. En algunos casos, los pronunciamientos jurídicos han tenido repercusiones importantes en la economía, produciéndose una frontera difusa entre el derecho, la política y la economía. De esta manera los jueces han adquirido un protagonismo que puede crecer como consecuencia del descrédito del poder legislativo y ejecutivo (Mauricio & Uprimny, 2004).

Este modelo constitucional se articula perfectamente con las dinámicas ya explicadas del derecho internacional público y los tribunales internacionales. Las transformaciones del derecho han posibilitado, así, un cambio de percepción de la sociedad sobre el derecho.

2.4 Conclusión

Con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, y con el propósito de evitar la aparición de regímenes totalitarios similares al nazismo y al fascismo, se dio paso al desarrollo del Estado constitucional. Con este nuevo modelo se buscaba reforzar los límites del poder estatal, para lo cual se hizo especial énfasis en el valor de las cartas constitucionales, las cuales fueron defendidas como verdaderas guías de la sociedad y de la política. También se creó el sistema de Naciones Unidas, en virtud del cual

se promovieron tratados internacionales que eran la expresión de un propósito común de respeto y cumplimiento de los derechos individuales y de los derechos económicos, sociales y culturales, y que fueron ratificados por la mayoría de los Estados. Finalmente, las constituciones establecieron un importante sistema de garantías que serían las herramientas con las cuales los individuos podrían hacer respetar sus derechos, armonizar la sociedad y evitar el exceso de poder. A finales del siglo XX, el constitucionalismo recogió esta tendencia de derechos y libertades junto a las necesidades materiales, incorporando en las constituciones un amplio catálogo de derechos y garantías de tipo individual, lo mismo que de corte social, económico y cultural. De otra parte, los tratados internacionales suscritos por los Estados fueron incorporados en los ordenamientos jurídicos internos.

Los movimientos sociales se inspiraron en estos procesos y construyeron un discurso ligado a las nuevas formas de participación ciudadana, así como una nueva lectura de los derechos desde reivindicaciones sociales, culturales y de identidad, cargada de un fuerte optimismo frente a los mecanismos de exigibilidad jurídica. Ese optimismo fue reforzado por un sector intelectual que veía en el nuevo orden constitucional un potencial emancipador.

El constitucionalismo latinoamericano propició, a partir de los años noventa, la idea de que era posible lograr cambios sociales a través del derecho. Esta percepción se acompañó de una valoración positiva de las nuevas instituciones, en particular de aquellas que representaban un giro en la administración de justicia, como los tribunales internacionales, las defensorías del pueblo y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Esta corriente generó un discurso que promovía el respeto y el cumplimiento de los derechos humanos. Por su parte, los Estados, a través de la firma de los tratados sobre derechos humanos, empezaron a aceptar la obligación de hacer compatible el derecho interno con el derecho internacional.

Capítulo 3.

El acceso al Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos

3.1 Introducción

En el siglo XIX y buena parte del XX, las conquistas en materia de derechos fueron el resultado de luchas sociales y de debates que se producían de manera casi exclusiva en el marco del Estado nación (Hunt, 2009, p. 181). Sin embargo, en las últimas décadas esta situación ha cambiado y el derecho internacional es usado de manera recurrente por los movimientos sociales. Dado que los principios del derecho internacional comprometen a los Estados a cumplir con los mandatos que han aceptado a nivel internacional, el uso de instancias internacionales para resolver conflictos de derechos humanos y de comercio es hoy en día cada vez más frecuente (González, 2011, p. 60). Esta circunstancia se originó en el marco de la posguerra fría y la globalización, periodo en el cual se fortalecieron los espacios internacionales para la resolución de controversias, lo cual generó un giro frente a las lógicas territoriales de resolución de controversias que durante más de cien años se circunscribieron sin discusión alguna al Estado territorial moderno (Fraser, 2006).

El periodo de la posguerra fría abrió así la posibilidad de que los espacios de justicia internacional tuvieran un mayor protagonismo y las personas naturales y jurídicas vieran en las cortes internacionales instancias apropiadas para resolver sus causas. Una de las consecuencias más notables de este giro fue el cambio de paradigma territorial, ya que los marcos clásicos de resolución de conflictos que hasta entonces se circunscribían al Estado nación se desplazaron hacia a espacios locales o por fuera de sus fronteras.

Hoy existen numerosas instancias de resolución de conflictos de derechos humanos, entre las que sobresalen la Corte Penal Internacional y algunos tribunales regionales como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En estas instancias se dilucidan conflictos complejos que involucran actores e intereses cada vez más variados: allí convergen Estados, empresas

transnacionales, organizaciones no gubernamentales, movimientos sociales, grupos de interés y víctimas.

En algunos casos los espacios internacionales de resolución de conflictos han ganado protagonismo frente a los Estados nación, desplazado a la justicia estatal. Esta situación puede generar tensiones entre la autonomía política de los Estados y los sistemas de protección internacional de derechos humanos (Abramovich, 2012, p. 211), en particular cuando se dilucidan temas relacionados con el manejo del poder, el modelo de desarrollo interno de una nación o los intereses del capital transnacional o de sectores dominantes.

En América Latina, a pesar de la puesta en marcha del Estado constitucional, que implicó numerosas reformas institucionales, así como el desarrollo de medidas de cumplimiento y protección de los derechos humanos, se han presentado innumerables conflictos sociales y políticos de diverso origen. En primer lugar, la implementación del modelo económico neoliberal ha exacerbado la desigualdad y la exclusión social (Portes, 2006). En segundo lugar, los diversos gobiernos –de derecha o de izquierda– han implementado políticas de seguridad que pueden limitar derechos fundamentales (Carvajal, 2008). En tercer lugar, aún existen patrones culturales que permiten y legitiman la discriminación hacia algunos sectores o grupos sociales. Finalmente, todavía existen deudas democráticas y un déficit democrático que se reflejan en la debilidad de las instituciones del Estado (Böhmer, 2007).

En este marco de conflictividad, los movimientos sociales, los grupos de interés y las organizaciones no gubernamentales encuentran en la justicia constitucional una forma de resolver sus conflictos, particularmente en lo concerniente a la protección de los derechos consagrados en las cartas políticas. Sin embargo, cuando las instancias judiciales locales no funcionan, tanto las víctimas como las organizaciones no gubernamentales y los grupos y movimientos sociales buscan acceder a instancias internacionales, situación que se ha vuelto recurrente.

Entender cómo acceder a las instancias internacionales, particularmente al Sistema Interamericano, es importante, ya que el conocimiento de los mecanismos de acceso puede ser un estímulo para llevar a buen término los reclamos de individuos o comunidades, o bien, su desconocimiento puede constituir un obstáculo, en especial cuando quienes tratan de acceder al Sistema son víctimas de violaciones de derechos humanos.

Buena parte de los países del continente americano suscribieron en 1969 la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Este tratado contempla un conjunto de derechos que los Estados de la región se han comprometido a cumplir y proteger, y además, cuenta con una instancia de resolución de conflictos, a saber, el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, compuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, órganos ante los cuales se tramitan los litigios entre los Estados y las víctimas de violaciones a los derechos humanos consagrados en la Convención Americana.

Con el fin de dar luces sobre las formas de acceso al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el presente capítulo describe las características de las instituciones que lo conforman: la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Además, presenta las medidas que estas instancias aplican en los conflictos que allí se tramitan.

3.2 El acceso a la justicia: de lo nacional a lo internacional

El acceso al sistema a la administración de justicia nacional es un elemento esencial para la realización de los derechos consagrados tanto en las constituciones como en los demás sistemas normativos de orden nacional. La importancia del acceso radica en que es el medio que permite que un reclamo sea tenido en cuenta por las instancias competentes.

Sin embargo, no sólo el acceso de por sí no garantiza la realización de la justicia pues no siempre se implementa el derecho una vez que un caso ha culminado, sino que, además, existen límites para el acceso, tales como la falta de conocimiento del derecho y los costos de los buenos servicios jurídicos.

Anteriormente, el acceso a la justicia era entendido como el derecho a reclamar un derecho ante los tribunales nacionales. Sin embargo, el proceso de globalización de las dos últimas décadas del siglo XX trajo consigo nuevos esquemas y concepciones acerca del derecho y su uso, de suerte que la justicia internacional empezó a ser considerada, y lo es hoy en día, un escenario viable para la resolución de conflictos.

En el marco de la mundialización, el tema del acceso a la justicia empezó a tener un mayor impacto en la sociedad en la medida en se impusieron distintos medios normativos e instituciones que se encuentran por encima de los Estado nacionales. Algunos ya existentes, como la Corte Interamericana y la Comisión Interamericana, creadas en 1969, adquirieron mayor vigor en la década de 1990, momento a partir del cual se intensificó el reconocimiento de estas instituciones en el ámbito internacional.

Con esta intensificación del derecho global y el acceso al Sistema Interamericano, la justicia internacional entró a complementar la protección de los derechos humanos y el papel de la administración de justicia nacional. Esto fue posible gracias a que el nuevo constitucionalismo abrió las puertas a los tratados internacionales y permitió el acceso a nuevas instituciones con funciones jurisdiccionales extraterritoriales. Por ello, es importante notar que la globalización no sólo ha de ser entendida en el marco de la implementación del modelo económico de libre mercado, sino que también se manifiesta en la revaloración de instituciones ya existentes como es el caso del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

3.3 El Sistema Interamericano

La Convención Americana es un acuerdo en el cual se definen los derechos humanos que los Estados del continente americano se comprometen internacionalmente a respetar y garantizar. Además, en este acuerdo se establecen los mecanismos de acceso, el procedimiento y las instituciones responsables de velar por su cumplimiento.

La Convención entró en vigor en 1978 y ha sido ratificada por 25 de los 34 países del continente americano; a saber: Argentina, Barbados, Brasil, Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Surinam, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. Entre ellos, 21 Estados aceptan la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana. Sobre el modo en que los países suscriben estos acuerdos, vale la pena señalar que existe una diferencia en relación con el sistema europeo, ya que a partir de 1993 es obligatorio que los Estados que hagan parte del Consejo Europeo ratifiquen el convenio y acepten la jurisdicción del tribunal (Acosta, 2008, p. 21). En cambio, en América, los Estados no sólo pueden decidir si ingresan o no al sistema, sino que también pueden retirarse de este, como lo hizo Venezuela en el 2012.

La Convención Americana de Derechos Humanos creó dos instituciones encargadas de la protección de los derechos humanos. En su artículo 33 señala: "Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en esta Convención: a) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Comisión, y b) la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte".

Dada esta definición, la Comisión y la Corte se constituyen en instituciones a través de las cuales las víctimas pueden acceder al sistema para

enfrentarse a un Estado que vulnera los derechos humanos consagrados en la Convención. El Sistema Interamericano es, así, el espacio en el cual se tramitan situaciones en las cuales se presume que un Estado miembro de la OEA ha incumplido con su obligación de respetar los derechos humanos consagrados en la Convención. Al mismo tiempo, el Sistema busca la protección de las víctimas por medio de medidas cautelares y provisionales. Al respecto, señala el juez García Ramírez, "la víctima se plantea con fuerza, como sujeto del Derecho internacional, titular de derechos de esta naturaleza, cuando se le reconoce la facultad de enfrentar a un Estado en una instancia internacional, llamada a resolver en definitiva" (García, S., 2002, p. 3).

Por ello, el acceso ante el sistema interamericano es crucial, pues a pesar de los cambios políticos ocurridos en la región que buscaron profundizar la democratización de los países, aún existen innumerables situaciones que atentan contra los derechos humanos. Ante esta realidad, el complemento a la justicia nacional provisto por las instancias internacionales resulta de gran importancia:

> Así la estrategia del préstamo recobra su sentido: cuando no creemos en nuestras propias capacidades de creación de normas válidas, cuando el statu quo del sistema político nacional mantiene el déficit democrático sin posibilidad de cambio, la incorporación de legislación extranjera puede producir el impulso necesario para obligar a la deliberación colectiva en la fase de implementación de normas que acordamos, aun imperfectamente, en asumir como propias. (Böhmer, 2007, p. 25).

El déficit de democracia termina por generar un incremento considerable en la presentación de reclamos ante instancias internacionales como el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Por esto la forma de acceder a este último se convierte en un aspecto relevante, en la medida

en que hace posible que quienes se consideren víctimas puedan poner en discusión si el Estado ha vulnerado o no sus derechos.

3.3.1 Acceso a la justicia y Sistema Interamericano

El acceso al sistema de la administración de justicia nacional o internacional es fundamental para la realización de los derechos de las personas, en tanto que allí se pueden tramitar y resolver sus conflictos. Éste es el medio para ingresar a las instancias de administración de justicia y constituye la condición de posibilidad de la materialización de los derechos. "El acceso a la justicia puede ser entendido como la posibilidad de toda persona, independientemente de su condición económica o de otra naturaleza, de acudir al sistema previsto para la resolución de conflictos y vindicación de los derechos protegidos de los cuales es titular" (Ventura, 2007, p. 348). Vale la pena anotar, sin embargo, que llegar a una instancia jurídica no garantiza por sí solo que los derechos se vean realizados.

El acceso abarca elementos que van más allá del plano conceptual o del institucional (PNUD, 2005), es decir que el acceso debe ofrecer instrumentos de manera formal y real para que las personas logren dilucidar sus conflictos:

> Acceso formal es disponer de la posibilidad –real, por supuesto, no apenas nominal o discursiva– de plantear pretensiones ante una jurisdicción independiente, imparcial y competente para resolver sobre ellas; probarlas, alegar, contender con equilibrio. Hoy día, este acceso formal va más allá de su primera versión: no basta la proclamación normativa; incluye, como se ha dicho, "el reconocimiento de los derechos y las obligaciones sociales de los gobiernos, comunidades, asociaciones e individuos (García S., 2001, p. 665).

Desde la perspectiva del Estado nación, el acceso a la de administración de justicia es entendido como el derecho de un individuo o comunidad a acceder a los tribunales nacionales para ser oído con las debidas garantías procesales que le permitan el cumplimiento de un derecho consagrado en la constitución y en las leyes internas. Este concepto ha evolucionado, de manera que hoy el acceso a la justicia no solo está determinado por la aplicación de las leyes internas en los estrados nacionales sino que existe la posibilidad de acudir a estamentos internacionales cuando en la justicia interna no se hayan resuelto efectivamente los conflictos. Esto es así tanto para los casos de violaciones a derechos humanos, como en materia contractual pública y privada, y los fallos emitidos por estas instancias internacionales adquieren un carácter imperativo sobre las resoluciones emitidas por tribunales nacionales ya que los Estados se comprometen a cumplir con lo acordado en las convenciones.

La Convención Americana ha desarrollado los mecanismos necesarios para que las personas puedan poner en marcha los recursos indispensables para el ingreso al sistema. Así, el artículo 8.1 de la Convención reconoce a las personas el derecho de acceder a un tribunal independiente e imparcial con las debidas garantías procesales y de que se resuelvan sus peticiones.

Sin embargo, es necesario establecer que en materia de derechos humanos se llega a la justicia internacional sólo de manera subsidiaria, es decir que el acceso a las instancias internacionales de resolución de conflictos en materia de derechos humanos es de carácter complementario y debe cumplir con la regla del agotamiento de los recursos internos (Jiménez, 2003). Para el caso del Sistema Interamericano, este principio se establece en el artículo 46 de la Convención Interamericana.

> Artículo 46
>
> 1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá:

a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos; … (Convención, 1969)

Con respecto al tema del acceso a la justicia, la Convención Americana de Derechos Humanos señala en el artículo 25 que:

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

2. Los Estados Partes se comprometen:

   a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

   b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

   c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso. (Convención, 1969)

Como se deduce de los artículos señalados, el acceso está estrechamente vinculado a la manera en que se desenvuelve la administración de justicia nacional, así como al uso efectivo y adecuado de recursos para llegar a la solución de una controversia, lo cual supone que existan los recursos

formales y eficaces necesarios para dar buen curso a cada caso. Pero cuando en el ámbito nacional no existen estas garantías la presunta víctima de una violación de derechos humanos que esté consagrada en la Convención puede acceder al Sistema Interamericano.

Las peticiones interpuestas por víctimas y por organizaciones no gubernamentales en materia de violación a los derechos humanos cometidas por los Estados americanos deben ser tramitadas ante dos instancias: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. A continuación exponemos las características de cada una de estas instituciones, que cuentan con mecanismos de protección de los derechos humanos y con formalidades para acceder a ellas.

3.3.2 La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

La CIDH fue creada en 1959 y se reunió por primera vez en 1960, una fecha de suma importancia si se tiene en cuenta que la Comisión surgió antes que la Convención Americana, en un contexto de dictaduras y regímenes autoritarios. Los gobiernos de facto se caracterizaron por cometer múltiples violaciones de los derechos humanos en completa impunidad. En este contexto, el primer mandato de la Comisión fue el de realizar visitas a los países de la región (visitas *in loco*) para observar la situación general de los derechos humanos en un país, o para investigar una situación particular (Monzón, 2012).

Desde 1965 la CIDH fue autorizada por la Organización de Estados Americanos OEA, expresamente a recibir y procesar denuncias o peticiones sobre casos individuales en los cuales se alegaban violaciones a los derechos humanos (CIDH). Posteriormente, en 1969, la Convención Americana estableció que la Comisión sería la primera instancia para la admisibilidad y análisis de los casos por dilucidar ante el Sistema Interamericano, convirtiéndose, además, en la puerta de entrada a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Comisión está conformada por siete miembros elegidos por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA), de una lista de candidatos presentados por los Estados parte de esta organización. Los comisionados son elegidos por un periodo de cuatro años y pueden ser reelegidos por un periodo más. Aunque no se exige una profesión determinada, la mayoría de los comisionados son abogados, lo cual tiene su explicación en que los temas de los que se ocupan necesitan de un marco interpretación relacionado con el derecho internacional público, y además los derechos humanos, pertenecientes al ámbito jurídico, son el punto de referencia de la Comisión (Barbosa, 2002, p. 92).

La Comisión tiene múltiples funciones, siendo la principal de ellas promover la observancia y la defensa de los derechos humanos. Adicionalmente, en el artículo 41 de la Convención se establecen otras actividades que reflejan las funciones de la institución, entre ellas:

1. Recibe, analiza e investiga peticiones individuales que alegan violaciones de los derechos humanos, según lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de la Convención.

2. Observa la vigencia general de los derechos humanos en los Estados miembros, y cuando lo considera conveniente publica informes especiales sobre la situación en un estado en particular.

3. Realiza visitas *in loco* a los países para profundizar la observación general de la situación, y/o para investigar una situación particular. Generalmente, esas visitas resultan en la preparación de un informe respectivo, que se publica y es enviado a la Asamblea General.

4. Estimula la conciencia de los derechos humanos en los países de América. Para ello, entre otros, realiza y

publica estudios sobre temas específicos. Así por ejemplo sobre: medidas para asegurar mayor independencia del poder judicial; actividades de grupos irregulares armados; la situación de derechos humanos de los menores, de las mujeres, de los pueblos indígenas.

5. Realiza y participa en conferencias y reuniones de distinto tipo con representantes de gobiernos, académicos, grupos no gubernamentales, etc., para difundir y analizar temas relacionados con el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos.

6. Hace recomendaciones a los Estados miembros de la OEA sobre la adopción de medidas para contribuir a promover y garantizar los derechos humanos.

7. Requiere a los Estados que tomen "medidas cautelares" específicas para evitar daños graves e irreparables a los derechos humanos en casos urgentes. Puede también solicitar que la Corte Interamericana requiera "medidas provisionales" de los Gobiernos en casos urgentes de peligro a personas, aún cuando el caso no haya sido sometido todavía a la Corte.

8. Somete casos a la jurisdicción de la Corte Interamericana y actúa frente a la Corte en dichos litigios.

9. Solicita "Opiniones Consultivas" a la Corte Interamericana sobre aspectos de interpretación de la Convención Americana. (CIDH)

De las funciones que desarrolla la Comisión, nos centraremos en las dispuestas en el artículo 41, literal f, y en los artículos 44 al 51 de la

Convención, relativas al tema de las peticiones que una persona o un grupo de personas presentan contra un Estado por el incumplimiento de los derechos consagrados en la Convención. Estas peticiones llegan a la CIDH para trámite de acceso.

3.3.3 El acceso a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Como ya se mencionó, la Convención Americana de Derechos Humanos estableció unos medios de protección para el cumplimiento y garantía de los derechos humanos consagrados en dicho documento. El artículo 33 de la Convención señala: "Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en esta Convención: a) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Comisión, y b) la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte". Los países que pertenecen a la Organización de Estados Americanos y que han aceptado la jurisdicción del Sistema Interamericano reconocen estas instancias como legítimas. Respecto de la CIDH, todos los Estados Parte en la Convención aceptan la competencia de ésta para conocer comunicaciones o peticiones por parte de personas o grupos de personas, o entidades no gubernamentales que denuncien violaciones a los derechos reconocidos en la Convención (Art. 44). Es importante tener en cuenta, sin embargo, que para reconocer la competencia de la CIDH para conocer de comunicaciones de Estados denunciando violaciones de los derechos humanos, se requiere una declaración especial (Art. 45). Respecto de la Corte, se requiere declaración especial para aceptar la competencia en casos contenciosos (Art. 62).

Ahora bien, en el marco del papel contencioso desempeñado por la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana, es la Comisión la que tiene como competencia dentro del sistema interamericano recibir peticiones relativas a la violación de derechos humanos, y decidir sobre su admisibilidad o inadmisibilidad. Una vez admitida una petición, la

Comisión inicia el proceso, buscando establecer si hubo o no violación de algún derecho consagrado en la Convención, establece comunicaciones con los Estados frente a los temas de la petición y si es posible busca posibles acuerdos amistosos. De no darse una solución amistosa, la CIDH debe emitir un informe con sus conclusiones en el que puede consignar sus proposiciones y recomendaciones (Art. 50). Transcurrido el plazo estipulado en el Art. 51, dentro del cual el Estado puede solucionar el asunto, y éste o la CIDH someterlo a la Corte, la CIDH emite, por mayoría absoluta, su opinión y conclusiones definitivas, hace sus recomendaciones y fija el plazo para cumplirlas. Agotado el plazo, la CIDH, por mayoría absoluta, decide si el Estado ha tomado las medidas adecuadas y si publica o no el informe (Art. 51).

En cuanto a quiénes pueden presentar un caso ante la Comisión, el artículo 44 de la Convención Americana, establece que: "Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte". En esta etapa la Comisión desempeña un papel procesal con apariencia cuasi jurisdiccional ya que ella admite o inadmite peticiones, ejerce la recepción de pruebas, investiga, se comunica con los Estados para analizar el tema y promueve audiencias, entre otros aspectos (Rey & Rey, 2005).

La Corte Interamericana define su competencia como jurisdiccional. Sin embargo, para acceder a ella es necesario transitar previamente por la Comisión Interamericana. Adicionalmente, para que una víctima acceda al Sistema Interamericano, ésta debe estar plenamente identificada con el nombre y una identificación ya que las decisiones que toman la CIDH y la CORIDH están dirigidas a la protección de las víctimas de posibles violaciones de los derechos humanos, por parte de los presuntos victimarios. (Barbosa, 2002, p. 107)

Para que una petición sea admitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se exige el agotamiento de los recursos internos, tal como se establece en los artículos 46 de la Convención Americana de Derechos Humanos, numeral 1, literal a:

> 1º Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá: a. Que hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios de derecho internacional generalmente reconocidos…". Este principio de agotamiento interno, es señalado también, en el artículo 31 del Reglamento de la Comisión Interamericana, la cual indica que la admisión por la Comisión de una petición o comunicación exige el agotamiento de recursos internos, "Artículo 31 agotamiento de recursos internos 1º Con el fin de decidir sobre la admisibilidad del asunto la Comisión verificará si se han interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna, conforme a los principios de derecho internacional generalmente reconocidos… (Reglamento C. , 2009)

La regla del agotamiento de los recursos internos contemplada por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos es una norma consuetudinaria de derecho internacional (Jiménez, 2003, p. 30). Esta regla se articula, a su vez, al principio de actuación subsidiaria del derecho internacional. El principio de agotamiento de los recursos internos es contemplado en las diferentes convenciones internacionales; así, por ejemplo, el Estatuto de Roma señala en su artículo 17 en cuestiones de admisibilidad lo siguiente:

> 1. La Corte teniendo en cuenta el décimo párrafo del preámbulo y el artículo 1, resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando:

a) El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento por un Estado que tenga jurisdicción sobre él salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;

b) El asunto haya sido objeto de investigación por un Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;

c) La persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia, y la Corte no pueda adelantar el juicio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 20…"

Sin embargo, el principio del agotamiento de los recursos internos tiene excepciones. De acuerdo con el artículo 46, numeral 2, de la Convención Americana, esta regla no es aplicable "cuando: (a) la legislación interna del Estado en cuestión no permite el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados, (b) la parte que alega la violación de sus derechos se le ha negado el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, o (c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos".

Adicionalmente, existen medidas destinadas a la protección urgente de los derechos humanos de personas que se encuentran en peligro inminente, conocidas como medidas cautelares y medidas provisionales. En esta situación también se puede omitir el principio de agotamiento del recurso interno.

Para llegar al agotamiento de los recursos internos, la víctima que no tenga conocimientos ni experiencia jurídica requerirá necesariamente del conocimiento técnico de un abogado, pues de lo contrario no contará con las herramientas necesarias para saber cuáles son los recursos internos que solicita el sistema como condición para admitir la petición. Es indiscutible que para que prospere una petición ante el Sistema Interamericano se necesita demostrar que se acudió a las instancias nacionales y se agotaron las vías internas, de lo contrario ésta puede ser inadmitida o presentarse demoras mientras la Comisión solicita mayor claridad en temas como los hechos o la identidad de las personas.

En general, las víctimas que acceden al Sistema Interamericano ven en él un espacio legítimo para lograr el cumplimiento de los derechos. En este sentido existe una percepción positiva del sistema por parte de las víctimas y en particular de las organizaciones no gubernamentales que promueven el acceso ante el Sistema, de forma tal que esto puede ser un atenuante frente a la reticencia que puede producir el hecho de volver a enfrentarse a un proceso jurídico ante una instancia internacional (Coalición & ong, 2009, p. 1).

El acceso a la jurisdicción interamericana se inicia con una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Dado que, como ya se ha dicho, esta jurisdicción opera de forma subsidiaria, para la admisión de la petición se deben tener en cuenta los elementos contemplados en el artículo 46 de la Convención Americana de Derechos Humanos, referidos al agotamiento de recursos internos. Aunque la petición es sencilla y permite en apariencia que la víctima tenga un acceso ágil al Sistema, es necesario que cumpla con una serie de requisitos de forma o de procedimiento señalados en el Artículo 46 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y en el artículo 28 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que estipulan los elementos necesarios para la consideración de peticiones ante el Sistema Interamericano. Ello implica que si la petición no es hecha en la forma

debida la Comisión la considerará inadmisible, según lo señalado en el artículo Art. 47 de la CADH que indica que la inadmisibilidad se da:

> 1. Cuando falten algunos de los requisitos de los Arts. 46 y 47 CADH; 2. Los hechos no sean la caracterización de una violación de los derechos de la Convención; 3. Cuando sea evidente la total improcedencia de la petición o comunicación y ésta resulte de la exposición por parte del peticionario o del Estado; 4. Sea sustancialmente la reproducción de petición o comunicación anterior ya examinada por la Comisión u otro organismo internacional.

Ante el elevado número de peticiones que se hacen hoy día ante el Sistema, es necesario mencionar que el peticionario puede tener más opciones de ingresar a éste si cuenta con un acompañamiento legal. Tal acompañamiento se puede dar desde el inicio de la petición y durante todo el proceso, pero se debe tener presente que una vez admitida la petición, el acompañamiento se hará más técnico, debido a la recolección de pruebas y conocimiento del país que se requiere. Lo anterior se evidencia en la existencia de organizaciones no gubernamentales que se especializan en el acceso a tribunales internacionales.

Para el caso colombiano existen varias organizaciones de abogados con carácter no gubernamental que gozan de un importante reconocimiento en el litigio ante el Sistema Interamericano. Algunas, como la Comisión Colombiana de Juristas (CCJ) y el Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo (Colectivo JAR), han logrado posicionarse en la defensa de los derechos humanos gracias al trabajo militante de sus miembros. Existen otras instituciones como la Asociación de Familiares de Detenidos Desaparecidos (Asfaddes), la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz (Justicia y Paz), el Grupo Interdisciplinario por los Derechos Humanos con sede en Medellín; la Corporación Reiniciar, la corporación Yira Castro y la Asociación Minga. Estas instituciones se han especializado

en el litigio internacional y cuentan con un importante equipo de abogados, lo cual es ya un indicio de que desde el comienzo del proceso de la petición se requiere un trabajo juicioso.

Dado que las peticiones que ingresan a la Comisión son cada vez más numerosas y esta institución no cuenta con el personal suficiente para evacuar todas las peticiones que llegan a ella, es posible que los criterios para permitir el ingreso al Sistema sirvan como filtros en el acceso. Así, el primero de los criterios examinados por la Comisión para permitir el ingreso al Sistema es el de forma; en segundo lugar, el de fondo, que tiene relación con el agotamiento de la jurisdicción nacional y, finalmente, existen otras consideraciones valorativas como el origen, el tema y el peticionario. Esto es evidente si se tiene en cuenta que el número creciente de peticiones que se presentan año a año representa una posible congestión del Sistema. Frente a situaciones similares, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se ha vuelto más rígido en los elementos de forma de la petición, convirtiéndose este criterio en un filtro de admisibilidad (Acosta, 2008, p. 50).

Una vez admitida la petición, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es la encargada de impulsar el proceso. El primer paso consiste en un trabajo de investigación de los hechos denunciados, los cuales deben representar una violación de los derechos humanos consagrados en la Convención. En esta etapa, es fundamental establecer las víctimas, es decir los sujetos o comunidades sobre las cuales ha recaído las violaciones a los derechos consagrados en la convención; además, la producción de la prueba corre en buena medida por parte de los peticionarios quienes antes de llegar a las instancias internacionales han tenido que avanzar en el agotamiento de la jurisdicción interna. Excepcionalmente, la Comisión sufraga los gastos procesales en esta instancia, para lo cual procede de acuerdo a lo establecido en el artículo 48 de la Convención.

Los resultados de la investigación realizada por la Comisión pueden generar tres tipos de consecuencias: en primer lugar, se puede dar una

solución amistosa entre la víctima o víctimas y el Estado; en segundo lugar, la Comisión puede emitir unas recomendaciones al Estado sobre el caso, es decir que existe la posibilidad de que el país involucrado cumpla voluntariamente con estas recomendaciones. Finalmente, se podría presentar un informe de fondo, el cual contiene la descripción detallada del caso y un recuento probatorio. En este documento se señala si la petición es procedente o no.

De aceptar el Estado el reclamo de las víctimas se procederá a la solución amistosa, de lo contrario el caso será sometido por la Comisión ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, previa consulta con los peticionarios (abogados) y las víctimas, si fueren distintos. En esta etapa procesal que va de la petición a la elaboración del informe, es la Comisión la que lleva el control del proceso. En el transcurso del proceso la Comisión podrá celebrar audiencias con el fin de profundizar en la información, escuchar al Estado y a los peticionarios y emitir medidas cautelares, si se presentan los supuestos contemplados en el Art. 25 del Reglamento de la Comisión Interamericana, que señala:

> Artículo 25. Medidas cautelares
>
> 1. En situaciones de gravedad y urgencia la Comisión podrá, a iniciativa propia o a solicitud de parte, solicitar que un Estado adopte medidas cautelares para prevenir daños irreparables a las personas o al objeto del proceso en conexión con una petición o caso pendiente… (Reglamento C., 2009)

Si el Estado no acepta el contenido del informe de la Comisión, ésta entablará una demanda ante la Corte Interamericana, y la Comisión comparecerá en todos los casos como representante de la persona o grupo de personas víctimas de una violación de los derechos, según el artículo 57 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En una de las últimas reformas hechas al Sistema Interamericano, ocurridas en el año 2000, se estableció que en la etapa del juicio que se desarrolla ante la Corte Interamericana, la Comisión debe estar acompañada por las víctimas, sus familiares y sus representantes, a través del principio "*locus standi in juicio*". Con ello se transformó el papel de la Comisión como parte procesal y se otorgó mayor importancia a los representantes de las víctimas.

El reconocimiento del *locus standi in judicio* de las presuntas víctimas ante la Corte Interamericana es un cambio que en gran medida responde a la experiencia del Tribunal al ejercer sus funciones, pero también es el resultado de las recomendaciones de la propia Asamblea General de la OEA. En este sentido, dicho órgano recomendó al Tribunal considerar la posibilidad de "permitir la participación directa de la víctima, en calidad de parte, en los procedimientos seguidos [...] teniendo en cuenta la necesidad tanto de preservar el equilibrio procesal, como de redefinir el papel de la [Comisión] en dichos procedimientos (*locus standi*)". (Cfr. Asamblea General de la OEA, AG/RES. 1701 (XXX-O/00), Resolución sobre "Evaluación del Funcionamiento del Sistema Interamericano de Protección y Promoción de los Derechos Humanos para su Perfeccionamiento y Fortalecimiento", Aprobada en la Primera Sesión Plenaria, celebrada el 5 de junio de 2000, punto resolutivo siete, literal a).

En ese sentido se dirigieron las modificaciones reglamentarias de la Corte Interamericana del año 2000, mediante las cuales se permitió a las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes presentar sus solicitudes, argumentos y pruebas en forma autónoma después de admitida la demanda y se garantizó su participación en el procedimiento oral. (Cfr. Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aprobado en su XLIX Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 16 al 25 de noviembre de 2000, artículos 2.23 y 23.1).

En esta misma línea, la reforma del año 2003 al Reglamento del Tribunal reafirmó la función de la Comisión como "garante del interés público bajo la Convención Americana" a la vez que se reconoció plenamente la capacidad procesal de las presuntas víctimas y sus representantes ante el Tribunal. (Cfr. Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, reformado parcialmente en su LXI período ordinario de sesiones, celebrado del 20 de noviembre al 4 de diciembre de 2003, artículo 33.3). Esta última disposición no ha sido modificada y corresponde al artículo 34.3 del Reglamento vigente del Tribunal. (Cfr. Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, reformado parcialmente en su LXXXII período ordinario de Sesiones, celebrado del 19 al 31 de enero de 2009).

3.3.4 Las soluciones amistosas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Las soluciones amistosas son un medio por el cual la Comisión resuelve el conflicto que se tramita y al mismo tiempo evita que el proceso continúe ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Este medio se encuentra previsto en la Convención Americana de Derechos Humanos en el artículo 48, inciso 1, literal f, en donde se señala que la Comisión "se pondrá a disposición de las partes interesadas, a fin de llegar a una solución amistosa del asunto, fundado en el respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Convención". Adicionalmente, el procedimiento y el resultado de la solución amistosa están contemplados en el artículo 41 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Allí se señala que en cualquier etapa del examen de una petición, por iniciativa de la Comisión o de algunas de las partes –el peticionario o el Estado–, se podrá solicitar el procedimiento de solución amistosa. De llegar a finalizar este procedimiento de manera exitosa se resuelve la petición y la Corte Interamericana no conocerá del asunto, es decir se evita lo que resta del trámite ante la CIDH y el de la Corte. Sin embargo, esto no le resta el valor en cuanto garantía de los derechos

humanos, ni de responsabilidad por parte del Estado. Por el contrario, la medida de la solución amistosa busca acelerar el proceso sin menoscabo de los derechos de las víctimas.

En el trámite de la solución amistosa se presentan dos elementos importantes. En primer lugar, la Comisión, que no es un actor neutro, evalúa o no la conveniencia de promover dicho mecanismo. La facultad de la Comisión a este respecto es discrecional, es decir que este medio no es considerado como un requisito de trámite obligatorio, aunque la Comisión deba justificar en el informe final por qué no se llegó a la solución amistosa (Barbosa, 2002, p. 150). El segundo aspecto es que la Comisión busca acercar a las partes y velar porque se logre un acuerdo que esté en concordancia con la Convención Americana, es decir, que el resultado de la misma esté fundado en el respeto de los derechos humanos (Art. 41, numeral 3 del Reglamento de la Comisión).

Si el Estado reconoce la violación y adopta las medidas de reparación integral (o sea, no sólo de indemnización, sino también de justicia, satisfacción, rehabilitación y no repetición) bien se puede llegar a una solución amistosa. Téngase en cuenta que en el informe final de la CIDH o en la sentencia de la Corte se ordenará, tratándose de justicia, que se lleven a cabo las acciones judiciales indispensables, pero no se puede avanzar más allá de ordenar la realización de acciones conforme al ordenamiento interno, a los estándares y a las obligaciones internacionales. Adicionalmente, tanto la solución amistosa como las decisiones finales de la CIDH y de la Corte deben ser supervisadas en su cumplimiento.

La solución amistosa está concebida como una herramienta que permite a las partes llegar a una solución anticipada, sin el menoscabo de los derechos humanos y donde las partes aceptan este procedimiento. Por otra parte, este mecanismo se puede pedir también en el proceso de la demanda ante la Corte Interamericana, situación que de aceptarse hará su trámite ante la Comisión (Barbosa, 2002, p. 157).

3.3.5 Las medidas cautelares

Las medidas cautelares están contempladas en el artículo 25, numeral 1, del Reglamento de la Comisión, que indica lo siguiente: "En caso de gravedad y urgencia y toda vez que resulte necesario de acuerdo a la información disponible, la Comisión podrá, a iniciativa propia o a petición de parte, solicitar al Estado de que se trate la adopción de medidas cautelares para evitar daños irreparables a las personas". En cuanto a esta medida existen unos mecanismos procesales que la Comisión ha señalado en su informe del 2008:

> El mecanismo de medidas cautelares se encuentra previsto en el artículo 25 del Reglamento de la CIDH. Esta norma establece que en casos de gravedad y urgencia, y toda vez que resulte necesario de acuerdo a la información disponible, la CIDH podrá, a iniciativa propia o a petición de parte, solicitar al Estado concernido la adopción de medidas cautelares para evitar daños irreparables a las personas. Si la Comisión no estuviere reunida, el Presidente, o a falta de éste, uno de los Vicepresidentes, consultará por medio de la Secretaría Ejecutiva con los demás miembros sobre la aplicación de esta norma. Si no fuera posible hacer la consulta dentro de un plazo razonable de acuerdo con las circunstancias, el Presidente tomará la decisión en nombre de la Comisión y la comunicará inmediatamente a sus miembros. Conforme al procedimiento establecido, la CIDH podrá solicitar información a las partes interesadas sobre cualquier asunto relacionado con la adopción y vigencia de las medidas cautelares. En cualquier caso, el otorgamiento de este tipo de medidas por parte de la CIDH no constituye prejuzgamiento alguno sobre una eventual decisión sobre el fondo del asunto (Informe, 2008).

Las medidas cautelares que emite la Comisión cumplen el papel de protección legal para las víctimas; elemento trascendental y que entendemos debe darse durante todo el proceso para poder dar una aplicación material del derecho en el resguardo de las víctimas, máxime si se tiene en cuenta que los temas tratados en las peticiones tienen relación con la violación de los derechos humanos. Estas medidas también buscan proteger a testigos y a los abogados que representan a las víctimas (García S. , 2002, p. 6). Para acceder a las medidas cautelares, es indispensable que se cumplan dos requisitos: en primer lugar, la extrema gravedad y urgencia y, en segundo lugar, que el daño a las personas pueda llegar a ser irreparable.

3.3.6 La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Coridh)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es un órgano jurisdiccional internacional que tiene su origen en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, pactada por la Organización de Estados Americanos. La Corte entró en funcionamiento el 18 de julio de 1978, al ser depositado el undécimo instrumento de ratificación por un Estado Miembro de la OEA, situación que materializaba la Convención Americana sobre Derechos Humanos o "Pacto de San José, Costa Rica", ya que con ello se hacía viable el funcionamiento del Sistema Interamericano (Corte, 2011).

La Corte Interamericana, con sede en San José de Costa Rica, está compuesta por siete miembros pertenecientes a los Estados que son parte de la OEA. Los jueces deben ser por obligación abogados y son elegidos por un periodo de seis años con la posibilidad de ser reelectos por una vez. El artículo 52 de la Convención señala:

> 1. La Corte se compondrá de siete jueces, nacionales de los Estados miembros de la Organización, elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral, de

> reconocida competencia en materia de derechos humanos que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales conforme a la ley del país del cual sean nacionales o del Estado que los proponga como candidatos. 2. No debe haber dos jueces de la misma nacionalidad. (Convención, 1969)

Existen algunas críticas sobre la falta de claridad en los criterios de selección de jueces y comisionados por parte de la Asamblea general de la OEA, que es la encargada de realizar la elección a partir de ternas propuestas por los Estados. Es este sentido, el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (Cejil, por sus siglas en inglés) señala:

> Los procesos de selección en el ámbito nacional carecen de procedimientos adecuados para garantizar dichos valores, y el sistema de elección en el ámbito interamericano es dominado por la práctica del intercambio de votos entre los Estados, dejando generalmente de lado consideraciones acerca de las calificaciones y credenciales de los candidatos y candidatas. Adicionalmente, el único criterio de elección prevalente en el espacio regional ha sido el criterio geográfico, que resulta insuficiente para garantizar la representatividad de la diversidad existente en la población americana o para asegurar que los/as elegidos/as cuenten con las calidades requeridas por el marco normativo actual, en particular, la reconocida competencia en el área de los derechos humanos y la autoridad moral para el ejercicio del cargo. (Cejil, 2008, p. 18).

La Corte es un tribunal de carácter regional internacional de protección de los derechos humanos incluidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De acuerdo con la Convención, la Corte ejerce dos funciones: una jurisdiccional (o contenciosa) y otra de carácter consultivo.

La primera se refiere a la resolución de casos en que se ha alegado que uno de los Estados Partes ha violado la Convención, y la segunda es la facultad que tienen los Estados Miembros de la Organización de consultar a la Corte acerca de la interpretación de la Convención o "de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos" (Convención, 1969). También podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos de la OEA señalados en la Carta de ésta.

El artículo 62 de la Convención, que establece la competencia contenciosa de la Corte, dice lo siguiente:

> Todo Estado Parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.
>
> La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien trasmitirá copias de la misma a los otros Estados Miembros de la Organización y al Secretario de la Corte.
>
> La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial (Convención, 1969, art. 62).

En materia de consulta, el artículo 64 de la Convención dice textualmente:

> 1. Los Estados Miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el Capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.
>
> 2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales (Convención, 1969, art. 64).

El derecho a solicitar una opinión consultiva no se limita a los Estados Partes en la Convención; todo Estado Miembro de la OEA está facultado para ello. Igualmente, la competencia consultiva de la Corte fortalece la capacidad de la Organización para resolver los asuntos que surjan por la aplicación de la Convención, ya que permite a los órganos de la OEA consultar a la Corte, en lo que les compete.

3.3.7 El papel contencioso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Una vez que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado el trámite de la petición y emite su informe, la Corte asume su papel litigioso. Sin embargo, un caso puede terminar de manera anticipada y no llegar a la Corte, en cuatro situaciones que se encuentran contempladas en el capítulo VI del Reglamento de la Corte Interamericana:

a) si durante ese proceso se ha llegado a una solución amistosa; b) si el peticionario desiste; c) si el caso se declara inadmisible, o d) si la CIDH no establece violaciones a la Convención (Estepa, 2011, p. 333).

La Comisión presenta la demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos de acuerdo a lo prescrito en los requisitos de la demanda que aparecen en el Artículo 34 del Reglamento de la Corte (reformado por la Corte durante su Octogésimo Segundo Período Ordinario de Sesiones, en la sesión celebrada el día 29 de enero de 2009):

> Escrito de demanda. El escrito de la demanda expresará: 1. las pretensiones (incluidas las referidas a las reparaciones y costas); las partes en el caso; la exposición de los hechos; las resoluciones de apertura del procedimiento y de admisibilidad de la denuncia por la Comisión; las pruebas ofrecidas con indicación de los hechos sobre los cuales versarán; la individualización de los testigos y peritos y el objeto de sus declaraciones; los fundamentos de derecho y las conclusiones pertinentes. Además, la Comisión deberá consignar el nombre y la dirección de las presuntas víctimas o sus representantes debidamente acreditados en caso de ser posible. 2. los nombres de los Agentes o de los Delegados. 3. En caso de que esta información no sea señalada en la demanda, la Comisión será la representante procesal de las presuntas víctimas como garante del interés público bajo la Convención Americana, de modo a evitar la indefensión de las mismas. Junto con la demanda se acompañará el informe a que se refiere el artículo 50 de la Convención si es la Comisión la que la introduce.

A partir de este momento la Comisión Interamericana se convierte en parte demandante del proceso, el Estado en la parte demandada y la Corte en juez, dando inicio a un proceso que culminará en una audiencia

pública. Es importante recordar que desde las reformas del año 2000 se inició un proceso de reconocimiento del papel autónomo de las víctimas y sus representantes. En este marco, las víctimas y sus abogados presentan un escrito autónomo de solicitudes, argumentos y pruebas, y tienen derecho a contestar las excepciones preliminares, a intervenir en las audiencias y a interrogar a todos los que comparezcan ante la Corte (Reglamento reformado por la Corte durante su Octogésimo Segundo Período Ordinario de Sesiones, en la sesión celebrada el día 29 de enero de 2009).

El proceso se compone de la demanda, la notificación de la demanda, la contestación de la demanda y sus excepciones, y en él se da curso a dos procedimientos, uno escrito y otro oral. El escrito se desarrolla inicialmente y como última parte del proceso se ordena por parte de la Corte una audiencia pública que se compone de un procedimiento oral, tal y como está señalado en el artículo 42 del Reglamento de la Corte. Una vez terminada la parte oral se dicta sentencia. Sin embargo, el mismo estatuto, en el Capítulo V, Arts. 56 a 58, prescribe la posibilidad de una terminación anticipada en caso de que se presenten las siguientes circunstancias:

> 1. Cuando el demandante notifica a la Corte su desistimiento, si hay lugar a este, procederá. 2. Cuando el demandado comunicara a la Corte su allanamiento a las pretensiones de la parte demandante, en este caso la Corte procederá a determinar, cuando fuere el caso, las reparaciones y costas correspondientes. 3. Cuando las partes comunicaran a la Corte la existencia de una solución amistosa, de un avenimiento o de otro hecho idóneo para la solución del litigio siempre y cuando estas no transgredan la prevalencia de los derechos humanos, la Corte dará por terminado el asunto…

El fallo emitido por la Corte es "definitivo e inapelable". Sin embargo, "en caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo

interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo" (Convención, 1969, art. 67). Los Estados Partes "se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes". (Convención, 1969, art. 68).

El papel de la Corte es trascendental para el cumplimiento de los derechos humanos, pues en sus providencias se señalan las violaciones cometidas por el Estado cometió y se establecen las medidas para resarcir de manera íntegra los daños causados a las víctimas.

A lo largo de su vida institucional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha atravesado por cuatro etapas de evolución: en la primera, entre 1979 y 1986, se instaló e inició sus labores aunque con poca actividad y sin recibir casos contenciosos. En la segunda etapa, de 1986 a 1993, empezó a desempeñar funciones contenciosas al recibir los primeros casos por parte de la Comisión, y también emitió las primeras medidas provisionales. Durante la tercera fase, desde 1993 hasta 2001, se intensificó su actividad al aumentar el número de casos recibidos, y finalmente, una fase que se inició en el 2001, ha estado marcada por la expedición del cuarto reglamento de la Corte que le otorga un papel más activo a las víctimas "*locus standi*", permitiendo su participación en el proceso una vez que la Comisión ha sometido la demanda a la Corte. En la actualidad, esta última fase persiste y se profundiza (Ventura, 2001, p. 1).

La Corte Interamericana se ha preocupado porque las víctimas puedan acceder a la justicia. Como ya se mencionó, esta institución se instaló en 1979 y su primer reglamento data de 1980; este fue reformado en 1982 y posteriormente en el 2000, enfatizando en la necesidad de dar acceso directo a la víctimas en el procedimiento ante la Corte. Sin embargo, pese a este esfuerzo por proteger a las víctimas, la Corte ha tenido que enfrentar otro aspecto relacionado con que el procedimiento establecido en los primeros reglamentos era demasiado complejo y rígido.

Al respecto, el exjuez Cançado Trindade señala que en el reglamento "se estableció un proceso caracterizado por la rigidez de las etapas procesales y de ahí, los diferentes tipos de sentencias cada una con sus efectos jurídicos. Sentencias sobre excepciones preliminares, sentencias sobre fondo, sentencias sobre reparaciones, sentencias sobre interpretación y también revisión" (Cançado & Ayala, 1999, p. 13). Esta situación, que aún se encuentra sin resolver, tiende a generar retrasos en los tiempos y cumplimiento de las sentencias.

3.3.8 Medidas provisionales

Las medidas provisionales son emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y se encuentran establecidas en el artículo 63, numeral 2, de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, en donde se señala: "En caso 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". Esta medida tiene un peso político y jurídico más relevante que las medidas cautelares, por dos razones: en primer lugar, las medidas provisionales están contempladas en la Convención, lo cual les da un carácter de obligatoriedad frente a los Estados que han ratificado dicho instrumento, mientras que las medidas cautelares que emite la Comisión son reglamentarias y, por lo tanto, su grado de obligatoriedad ha sido cuestionado. Sin embargo, para el caso colombiano la Corte Constitucional las ha considerado obligatorias. En segundo lugar, son decretadas por la Corte, órgano de carácter jurisdiccional y que, dada su jerarquía, cuenta con más poder que la Comisión. Por estas dos razones, la emisión de medidas provisionales genera un ambiente de mayor presión frente al Estado al cual se solicita adoptarlas.

La Corte puede decretar estas medidas en cualquier etapa del procedimiento, ya sea de oficio o por petición de la Comisión (art. 74 del

reglamento de la Comisión). La reglamentación de las medidas provisionales se encuentra en el artículo 25 del reglamento de la Corte, en donde se señala lo siguiente:

> Medidas provisionales
>
> 1. En cualquier estado del procedimiento, siempre que se trate de casos de extrema gravedad y urgencia y cuando sea necesario para evitar daños irreparables a las personas, la Corte, de oficio o a instancia de parte, podrá ordenar las medidas provisionales que considere pertinentes, en los términos del artículo 63.2 de la Convención.
>
> 2. Si se tratare de asuntos aún no sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.
>
> 3. La solicitud puede ser presentada al presidente, a cualquiera de los jueces o a la secretaría, por cualquier medio de comunicación. En todo caso, quien reciba la solicitud la pondrá de inmediato en conocimiento del presidente.
>
> 4. Si la Corte no estuviere reunida, el presidente, en consulta con la comisión permanente y, de ser posible, con los demás jueces, requerirá del gobierno respectivo que dicte las providencias urgentes necesarias a fin de asegurar la eficacia de las medidas provisionales que después pueda tomar la Corte en su próximo período de sesiones.
>
> 5. La Corte incluirá en su informe anual a la Asamblea General una relación de las medidas provisionales que

> haya ordenado en el período del informe y, cuando dichas medidas no hayan sido debidamente ejecutadas, formulará las recomendaciones que estime pertinentes (Reglamento, 2003)

De la misma manera que las medidas cautelares, las medidas provisionales se aplican en dos casos: la extrema gravedad y la extrema urgencia, y su objetivo es evitar daños irreparables. Para decretar estas medidas, se necesita que la víctima se encuentre en riesgo en por lo menos uno de los dos casos. Las medidas provisionales son de suma importancia ya que con ellas se busca proteger los derechos fundamentales de las personas que han sido víctimas, testigos, abogados defensores de derechos humanos y personas que intervienen en los procesos llevados por la Corte.

3.4 Conclusión

En un contexto en que la justicia internacional está ganando protagonismo, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos constituye una instancia de gran importancia en el continente americano. Un elemento que otorga legitimidad al Sistema Interamericano es el acceso a la justicia, sobre el que es preciso tener claridad, tanto en lo relativo a la posibilidad que tienen las víctimas de acudir a él como a la existencia de procedimientos claros en su interior.

En esta sección se han descrito las principales características de acceso al Sistema Interamericano e identificado de forma general las oportunidades y dificultades para que éste se concrete. Para ello se han estudiado las dos instancias que conforman el Sistema: la Comisión Interamericana y a Corte Interamericana, que son las encargadas de establecer, con respecto a los casos de su conocimiento, si se han presentado o no violaciones a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Es importante resaltar que existe un procedimiento claro de acceso y de desarrollo del proceso y que tanto la Comisión como la Corte cuentan con herramientas para la protección de las víctimas, particularmente las medidas cautelares y provisionales. Igualmente, hay que poner de relieve la preocupación que estas instancias han demostrado por mejorar los niveles de acceso a las víctimas, en particular a través de las reformas realizadas a finales de la década de 1990 y principios del siglo XX, en las que se implementó la figura del "*locus standi in juicio*", para garantizar la participación de las víctimas y sus abogados en la etapa del juicio ante la Corte.

En este capítulo también se han mostrado algunos elementos del surgimiento y evolución del Sistema, entre los que se destaca el papel de la Comisión en sus primeros años de creación en las "*visitas in loco*", que sirvieron para observar la situación general de los derechos humanos en un país o para investigar una situación particular en momentos de dictaduras. El papel de la Corte Interamericana también ha sido relevante a la hora de defender los derechos consagrados en la constitución Colombiana.

Por último, en esta parte se han enunciado algunas de las dificultades que se presentan hoy en el Sistema Interamericano, relacionadas con la forma de elección de los jueces y comisionados, la falta de recursos y la congestión que se empieza a vislumbrar del Sistema.

Capítulo 4.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos: democracia y conflicto

4.1 Introducción

Durante la década del ochenta y principios de los años noventa América Latina vivió el retorno a la democracia. En gran parte de la región, los países reformaron las constituciones, dando paso a un nuevo clima de apertura política y de cambios institucionales que promovieron procesos de negociación y condujeron a la entrega de armas de los grupos insurgentes. Los países con dictaduras militares también iniciaron procesos de transición hacia la democracia.

El resultado de dicha transición fue la implementación de un modelo de Estado constitucional que fue instaurado en la mayoría de los países de América. Este modelo político le dio un carácter plenamente normativo a la Carta Política, la cual tiene como fundamento el respeto y la satisfacción de los derechos humanos. Esta característica propia del Estado constitucional condiciona la legitimidad del poder y la producción del derecho al cumplimiento y realización de los principios establecidos en la Constitución y establece unos límites frente a los demás poderes y al principio de la mayoría.

Por lo demás, el nuevo derecho constitucional promueve la materialización de los derechos y vigila el contenido de los mismos; de tal manera que son los derechos humanos los que se consolidan y se convierten ellos mismos en el sistema de garantías. Bajo este esquema, los poderes trabajan en función del respeto y cumplimiento de los derechos humanos, de modo que todas sus decisiones se encuentran subordinadas a este propósito.

A pesar de las reformas políticas e institucionales acaecidas en la región, estos procesos mantenían una deuda con su sociedad, relacionada con los crímenes ocurridos en las dictaduras y los gobiernos autoritarios que predominaron en gran parte de la región entre las décadas de 1960 y 1980. Durante ese periodo, sólo fueron permitidas las prácticas políticas

dirigidas por la élite del poder, y la dinámica política fue reducida a partidos y movimientos sociales que fueran seguidores de ideologías de derecha. En el contexto de estos regímenes autoritarios, la participación de la oposición fue casi nula y se presentó una sistemática violación de los derechos humanos expresada en asesinatos de líderes sociales, masacres, torturas, desapariciones y violaciones. Frente a estos hechos la sociedad demandaba justicia.

Durante los procesos de transición a la democracia, buena parte de los Estados latinoamericanos optaron por una política de perdón y olvido, frente a la opción de conocer la verdad y hacer justicia. En este escenario, gobiernos y sociedad se enfrentaron a los dilemas propios que necesariamente surgen en los procesos de justicia y reconciliación en periodos de posconflicto o de transición a la democracia (Orozco, 2002, p. 78).

Organizaciones de víctimas y organizaciones no gubernamentales de derechos humanos cuestionaron muchos de los procesos de perdón y olvido, porque consideraron que generaban impunidad frente a las graves violaciones de derechos humanos cometidas por los regímenes dictatoriales (Miranda, 1999, p. 81). En los procesos de transición a la democracia acaecidos en casi todos los países de la región desde mediados de la década del ochenta, el derecho de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación fue desconocido. En este contexto, los estrados internacionales, particularmente el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se convirtió en el instrumento para evitar la total impunidad.

Por otra parte, si bien es cierto que los Estados de América Latina han consolidado un modelo democrático, existe aún un déficit democrático y nuevos fenómenos sociales y económicos que han conducido a problemas de violación de los derechos humanos consagrados en las constituciones y en la Convención Interamericana.

El objetivo del presente capítulo es el de establecer el papel desempeñado por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos en el fortalecimiento

de la democracia y en la defensa de los derechos de las víctimas. Para ello, en primer lugar se analizará la posición del Sistema Interamericano frente a la transición de las democracias en América Latina; y en segundo lugar, se presentará la situación del Sistema frente a la globalización, los derechos humanos y la democracia.

4.2 El Sistema Interamericano frente a la transición de las democracias en América Latina

En efecto, en la década de 1980 en América Latina se presentaron procesos de negociación con numerosos grupos insurgentes, particularmente en Centro América. Por otra parte, en el Cono Sur las dictaduras militares entregaron el poder a la sociedad, dando como resultado la restauración democrática al interior de los países. Sin embargo, "… estas fueron negociadas por los regímenes militares salientes, que intentaron, a menudo con éxito, asegurarse inmunidad" (Elser, 2006, p. 81).

En la mayoría de los casos, los gobiernos de transición crearon una estructura legal que desembocó en leyes de amnistía e indulto y un régimen democrático que no tocaría a los violadores de derechos humanos. Lo anterior ocasionó un alto grado de impunidad y escepticismo frente a los sistemas de justicia nacionales, obligando a organizaciones de víctimas y ONG a buscar una salida en los estrados internacionales. El sistema interamericano adquirió un importante reconocimiento por parte de organizaciones de víctimas y servicios legales que acudieron ante el sistema.

> Desde 1978, las leyes de impunidad proliferaron en los países de Centro y Suramérica, los cuales han sufrido largos periodos de violencia política y violación sistemática de los derechos humanos por parte del Estado. Esas leyes tomaron la forma de amnistía, prescripción e indulto, reconociendo

> la obediencia debida como una defensa para los crímenes cometidos por agentes del gobierno. El propósito de estas leyes ha sido el de prevenir la investigación y el castigo de graves violaciones de los derechos humanos.
>
> Ante la imposibilidad de obtener justicia en sus países, muchas personas y organizaciones no gubernamentales ha[n] recurrido a instituciones internacionales, tanto regionales como internacionales, para intentar revertir una situación que notoriamente contradecía las obligaciones internacionales contraídas por los Estados. Es acá, donde surge la importancia de las investigaciones, fallos y decisiones de los organismos regionales de protección de los derechos humanos, tales como la Corte y la Comisión Interamericanas de Derechos Humanos. (Ventura, 2007, p. 349).

Dado que la justicia nacional no fue efectiva frente a las denuncias por violaciones a los derechos humanos interpuestas por estas organizaciones, el camino a seguir una vez se dio el agotamiento del recurso interno fue acceder a los estrados internacionales en busca de justicia, tal y como la señalan algunas ONG:

> En épocas de dictaduras, guerras civiles y gobiernos autoritarios, la existencia del Sistema Interamericano permitió juzgar abusos que de otra forma la justicia hubiera olvidado, ayudó a superar la impunidad de algunos criminales y obtuvo la reparación y el reconocimiento para miles de víctimas. A él acudieron con desesperación quienes no encontraban justicia en sus países. Los órganos de protección contribuyeron de manera significativa a allanar caminos hacia el desarrollo del Estado de Derecho en gran parte del hemisferio. (Coalición & ong, 2009, p. 1).

El papel cumplido por el Sistema Interamericano fue de gran relevancia a la hora de luchar contra la impunidad en los crímenes cometidos contra la sociedad y que representan una violación a los derechos humanos, un papel que asumió inicialmente frente a las amnistías que los gobiernos otorgaron particularmente a miembros de las fuerzas armadas (Ventura, 2007, p. 354).

Adicionalmente, durante el período de los procesos de transición, la labor del Sistema Interamericano se caracterizó por facilitar las negociaciones entre los gobiernos dictatoriales y los partidos políticos que abordaban temas como el tratamiento a las víctimas, los procesos de amnistía e indulto de los antiguos detentores del poder y el nuevo modelo de gobierno que se establecería una vez entregado el poder por parte de los primeros.

Una vez cumplida la transición y la entrega del poder a los civiles, los nuevos gobiernos se ocuparon de la construcción de mecanismos de reconciliación nacional, entre ellos las llamadas "comisiones de la verdad", las cuales, entre otros aspectos, buscaban establecer los impactos que sobre la población civil habían generado los gobiernos de facto y las guerras internas. Sin embargo, las comisiones de la verdad no tocaron temas relacionados con la justicia, pues la mayoría de éstas solamente pretendían establecer la verdad histórica de lo ocurrido durante las dictaduras.

En efecto, en la década de 1980 en América Latina se presentaron procesos de negociación con numerosos grupos insurgentes, particularmente en Centro América. Por otra parte, en el Cono Sur las dictaduras militares entregaron el poder a la sociedad, dando como resultado la restauración democrática al interior de los países. Sin embargo, "… estas fueron negociadas por los regímenes militares salientes, que intentaron, a menudo con éxito, asegurarse inmunidad" (Elser, 2006, p. 81).

En la mayoría de los casos, los gobiernos de transición crearon una estructura legal que desembocó en leyes de amnistía e indulto y un

régimen democrático que no tocaría a los violadores de derechos humanos. Lo anterior ocasionó un alto grado de impunidad y escepticismo frente a los sistemas de justicia nacionales, obligando a organizaciones de víctimas y ONG a buscar una salida en los estrados internacionales. El sistema interamericano adquirió un importante reconocimiento por parte de organizaciones de víctimas y servicios legales que acudieron ante el sistema.

El papel que comenzó a desempeñar el Sistema Interamericano en la región, en especial en el contexto político de transición a la democracia, obedece a dos elementos que es importante tener en cuenta. El primero de ellos responde al propósito mismo de la creación de la Corte como un órgano jurisdiccional del Sistema, por medio del cual se pueden tramitar casos de vulneración de los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en los países que han ratificado el tratado, permitiendo así determinar la responsabilidad internacional de los Estados en su deber de garantizar y llevar a cabo todas las acciones tendientes a proteger los derechos de los ciudadanos.

La Corte Interamericana se constituyó como la instancia máxima de protección de los derechos humanos en el continente americano, al actuar de manera judicial autónoma y conminar a los Estados tanto a no vulnerar los derechos de las personas (obligación negativa), como a adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos en las relaciones inter-individuales (obligación positiva). Además, en cuanto a su función consultiva, "la Convención Americana sobre Derechos Humanos estipula que el Tribunal está facultado para dar su opinión respecto a la interpretación de aquella y de otros tratados de derechos humanos. Finalmente, la Corte es competente para emitir opiniones sobre el grado de compatibilidad existente entre cualquiera de los instrumentos mencionados y una ley interna de algún miembro de la Organización de los Estados Americanos" (Salvioni, 2007, p. 35).

El segundo elemento está directamente relacionado con las competencias, funciones y alcances de las actuaciones de la Corte, y con las repercusiones políticas y sociales que trajeron –y traen– consigo sus decisiones. Dado que en el momento de su entrada en funcionamiento, el clima político del continente se encontraba sumergido, por un lado, en situaciones de conflicto armado interno (El Salvador, Nicaragua, Guatemala y Colombia), y por otro, en dictaduras militares (Argentina, Chile, el final de la dictadura en Brasil, Bolivia, Uruguay y Perú, este último con rasgos autoritarios y desmanes contra la población), se abría la posibilidad de que los ciudadanos acudieran al Sistema Interamericano cuando los recursos en el interior de sus países habían sido agotados o no eran eficaces ni eficientes en la protección de los derechos humanos de los ciudadanos. Sobre el tema del agotamiento de los recursos internos, la Corte ha señalado:

> La regla del previo agotamiento de los recursos internos en la esfera del derecho internacional de los derechos humanos, tiene ciertas implicaciones que están presentes en la Convención. En efecto, según ella, los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (art. 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8.1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (art. 1)[3]

Aunque los distintos países hicieron frente a la transición a la democracia de manera diferente según si se trataba de superar el conflicto interno o

3. Cfr. Caso Fairén Garbi y Solís Corrales vs. Honduras. Excepciones preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 2.

de poner fin a regímenes autoritarios, el común denominador de estos procesos se vio reflejado en las actuaciones de la Corte, en lo que Elser (2006) denomina transiciones prolongadas, donde los procesos al término de las situaciones antes descritas dieron inicio a cambios que tendían hacia estados de institucionalización y profundización democrática, pero tardaron un considerable período de tiempo en concretarse. En cuanto a la Corte IDH es de resaltar que fue a partir de la década del noventa cuando sus actuaciones empezaron a dar cuenta de las violaciones de derechos humanos a las que recurrieron dichos regímenes dictatoriales o de los excesos cometidos en países durante el conflicto armado. Ello se dio como consecuencia de los procesos de estabilización de la democracia a los que cada país se vio abocado, periodo en el que los juicios y purgas adquirieron un papel central.

Desde entonces, la Corte IDH se convirtió en un referente de protección internacional de derechos humanos y en un espacio al cual acuden víctimas acompañadas de organizaciones no gubernamentales, en especial en momentos en que la impunidad y el olvido de los abusos del pasado quieren consolidarse como regla. Son la víctimas, precisamente, los sujetos vulnerables que han recibido especial protección por parte del sistema, como lo demuestra el voto razonado del juez Cançado Trindade en el Caso Loayza Tamayo vs. Perú, cuando, en las excepciones preliminares, asegura que "en el universo del derecho internacional de los derechos humanos, es el individuo quien alega tener sus derechos violados, quien alega sufrir los daños, quien tiene que cumplir con el requisito del previo agotamiento de los recursos internos, quien participa activamente en eventual solución amistosa, y quien es el beneficiario (él o sus familiares) de eventuales reparaciones e indemnizaciones"[4].

Así, se reconoce que este órgano permite el acceso a la justicia internacional a los individuos cuyos derechos han sido vulnerados, bien sea por

4. Cfr. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Excepciones preliminares. Sentencia de 31 de enero de 1996. Voto Razonado, juez Cançado Trindade.

razones de flagrante impunidad, denegación de justicia o de omisión en su responsabilidad internacional de salvaguarda de los derechos humanos por parte de los Estados.

Los casos de conflicto armado interno, que para la década del ochenta prevalecían en Latinoamérica, han demandado un razonamiento detenido por parte de la Corte. Una muestra de ello es el Caso Blake vs. Guatemala[5], donde la Corte consideró probado que las patrullas civiles, a las que se atribuían varias violaciones de derechos humanos, incluyendo ejecuciones sumarias y extrajudiciales y desapariciones forzadas de personas, tenían una relación institucional con el Ejército, realizaban actividades de apoyo a las funciones de las fuerzas armadas y, aún mas, recibían recursos, armamento, entrenamiento y órdenes directas del Ejército guatemalteco y operaban bajo su supervisión.

En este sentido, la Corte ha entrado a valorar los hechos propios de las dinámicas que traen consigo los conflictos armados internos, como las desapariciones forzadas, una práctica de guerra recurrente dirigida particularmente contra la población civil. Esta instancia recuerda que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos tiene por fin proporcionar al individuo medios de protección de los derechos humanos reconocidos internacionalmente frente al Estado. De manera concreta, en el caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador, la Corte puntualizó que si bien es cierto que no tenía competencia para conocer de hechos anteriores al año 1995, sí es de su competencia determinar si los procesos internos permitieron que se garantizara un acceso a la justicia conforme a los estándares previstos en la Convención Americana.

---

5. ACÁ, NOTA AL PIE DESCRIBIENDO BREVEMENTE EL CASO BLAKE vs. GUATEMALA. El caso se interpone por el supuesto secuestro y asesinato del ciudadano norteamericano Nicholas Chapman Blake por agentes del Estado guatemalteco.

Esta disposición abrió un campo de competencia que permitió la valoración, por parte de la Corte, de hechos ocurridos en el marco de conflictos armados, así como de las actuaciones legales de las instancias de justicia de los países, y de su eficacia y eficiencia en torno al acceso a la justicia, lo cual se traduce en la garantía y protección de los derechos humanos de los ciudadanos. La evaluación de las medidas tomadas por los Estados tiende a evitar y combatir la impunidad, pues "el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares"[6]. A través de esta evaluación, la Corte apela a la protección de los derechos de las víctimas, en particular al derecho a la verdad, del que no sólo son depositarias las víctimas individuales sino también la sociedad en su conjunto, como una condición que coadyuva a la reparación de los daños causados.

Igualmente, el derecho al acceso a la justicia es protegido por las garantías judiciales que se ponen en marcha. En el mencionado caso contra El Salvador, la Corte puntualizó que con respecto al principio del plazo razonable contemplado en el artículo 8.1 de la Convención Americana es preciso tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el que se desarrolla un proceso: a) complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado y c) conducta de las autoridades judiciales. En el referido caso la Corte encontró que si bien existe un alto grado de complejidad para la determinación de los hechos, las demoras que se presentaron provenían de la inacción del órgano judicial, la cual no tenía explicación.

Fue coherente la Corte con este planteamiento al seguir la línea trazada por la sentencia en el Caso Chitay Nech y Otros Vs. Guatemala, donde

6. Caso Carpio Nicolle y otros, párr. 126; Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones, párr. 95; y Caso Tibi. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 255.

dispuso el campo de acción de los hechos acaecidos durante el conflicto interno guatemalteco, determinando que entre los años 1962 y 1996 tuvo lugar un conflicto armado interno que significó grandes costos humanos, materiales, institucionales y morales. Durante dicho conflicto, el Estado aplicó la denominada "Doctrina de Seguridad Nacional", con apoyo en la cual se incrementó la intervención del poder militar para enfrentar a la subversión, concepto que incluía a toda persona u organización que representara cualquier forma de oposición al Estado. Con ello, la noción de 'enemigo interno', intrínseca a esa doctrina, se volvió cada vez más amplia para el Estado, y la desaparición forzada se convirtió en un instrumento de guerra. Ante esta situación, la Corte estableció como obligación del Estado iniciar una investigación "independiente de que se presente una denuncia, pues en casos de desaparición forzada el derecho internacional y el deber general de garantía imponen la obligación de investigar el caso *ex officio*, sin dilación, y de una manera seria, imparcial y efectiva. Esto es un elemento fundamental y condicionante para la protección de ciertos derechos afectados por esas situaciones, como la libertad personal, la integridad personal y la vida"[7] .

Así pues, la Corte Interamericana ha establecido de manera clara la obligación de los Estados de otorgar los medios adecuados para hacer efectivo el disfrute de los derechos de los individuos, pero, a la vez, ha señalado que en el marco de un conflicto armado interno donde se recurre a la desaparición forzada, ésta anula la posibilidad de que las personas sean titulares o ejerzan en forma efectiva sus derechos en general, traduciéndose esto en una forma grave de incumplimiento de las obligaciones estatales.

En Guatemala, la Corte también ha realizado pronunciamientos fundamentales en cuanto a la Ley de Reconciliación Nacional que se dispuso

7. Caso Chitay Nech Y Otros Vs. Guatemala, párr. 92. Sentencia de 25 de mayo de 2010.

en este país. Entre ellos, se ha pronunciado sobre la necesidad de una justicia que no lleve a dilaciones, que se den investigaciones que conduzcan claramente a sancionar a quienes cometieron violaciones de los derechos humanos y a evitar la impunidad por la vía de leyes de amnistía e indulto. Sobre el tema señaló la Corte:

> El Estado debe garantizar que los procesos internos tendientes a investigar y [eventualmente] sancionar a los responsables de los hechos de este caso surtan sus debidos efectos y, en particular, de abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía, la prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad. En ese sentido, el Tribunal ya ha señalado que […] son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos[8]

Es aquí donde la Corte, en calidad de agente externo de garantía de los derechos humanos, llama la atención de los países, en este caso Guatemala, para que todas las disposiciones que sean tomadas en el ámbito interno se encuentren en consonancia con los instrumentos internacionales de protección, haciendo hincapié en la necesidad de visibilizar a los responsables de los hechos de violaciones de derechos humanos y de

8. Caso del Caracazo vs. Venezuela. Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de agosto de 2002. Serie C No. 95, párr. 119. Cfr. Caso Barrios Altos vs. Perú. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75. párr. 41, y Caso Anzualdo Castro vs. Perú, párr. 182.

hacer efectivo el mecanismo de acceso a la justicia de los ciudadanos de los países miembros, pero también como la primera medida que pueden adoptar los Estados en aras de la reparación integral debida a las víctimas.

Así, la Ley de Reconciliación Nacional de Guatemala fue puesta a examen por parte de la Corte, pues con ella se generaba impunidad. Igualmente, en su sentencia sobre la Masacre de las Dos Erres, la Corte evaluó la aplicación de la Ley de Amparo, que contempla como objetivo el desarrollo de las garantías y defensas del orden constitucional y de los derechos inherentes a la persona protegidos por la Constitución de dicho país; en otras palabras, pretende la protección efectiva de los derechos de las personas cuando estos se ven amenazados o la restauración de los mismos cuando la violación ha sido consumada. A este respecto, la Corte señala:

> Que las disposiciones que regulan el recurso de amparo, la falta de debida diligencia y la tolerancia por parte de los tribunales al momento de tramitarlo, así como la falta de tutela judicial efectiva, han permitido el uso abusivo del amparo como práctica dilatoria en el proceso (…); [además], estima que el recurso de amparo es adecuado para tutelar los derechos humanos de los individuos, siendo éste idóneo para proteger la situación jurídica infringida, por ser aplicable a los actos de autoridad que implican una amenaza, restricción o violación a los derechos protegidos. Sin embargo, en el presente caso la estructura actual del recurso de amparo en Guatemala y su uso indebido ha impedido su verdadera efectividad, al no haber permitido que produzca el resultado para el cual fue concebido.

Con estas disertaciones las Corte aporta una interpretación fundamental en cuanto a la garantía y la protección efectiva de los derechos de las personas, pues resalta

> (…) que el deber general del Estado de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la Convención Americana para garantizar los derechos en ella consagrados, establecido en el artículo 2, implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías, lo cual no ha sido materializado en el presente caso respecto del recurso de amparo.[9]

En estos pronunciamientos se hace evidente el tono reflexivo al que acude el Tribunal para anotar que en casos de violaciones de los derechos humanos, y en especial aquellos que han sido producto de un contexto de conflicto armado, todas las disposiciones y actuaciones tanto de dilación como de obstrucción a la justicia atentan contra el espíritu de la Convención y sus instrumentos de protección, desnaturalizando la garantía efectiva de protección de los derechos a través de prácticas contrarias al debido proceso y la búsqueda del bienestar del ser humano.

En contextos de conflicto armado interno, son diversos los dispositivos de violencia a los que recurren los actores en confrontación, utilizados bien sea contra un grupo enemigo o contra la población civil. En la misma sentencia de la Masacre de las Dos Erres, como resultado de los hechos probados sobre la utilización de la violencia sexual contra las mujeres como arma de guerra, aunada a la extrema crueldad de los perpetradores, se anota lo siguiente:

---

9. Caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 121.

> (…) la falta de investigación de hechos graves contra la integridad personal como torturas y violencia sexual en conflictos armados y/o dentro de patrones sistemáticos, constituyen un incumplimiento de las obligaciones del Estado frente a graves violaciones a derechos humanos, las cuales contravienen normas inderogables (*jus cogens*) y generan obligaciones para los Estados como la de investigar y sancionar dichas prácticas, de conformidad con la Convención Americana y en este caso a la luz de la CIPST y de la Convención de Belém do Pará.[10]

En este escenario no sólo se argumenta la importancia de conservar el espíritu que provee la Convención Americana, sino que también se hace alusión a otros instrumentos de protección y de seguimiento a los cuales los Estados se suscriben, con la intención de hacer valer sus disposiciones en torno a la protección efectiva de los derechos del grupo o situación a la que vayan destinados.

Si bien es cierto que los alcances de la Corte en cuanto a su tarea primordial en el continente ha sido resaltada y acatada por los Estados miembros, no todos los procesos llevados por este Tribunal han sido aceptados de buen grado por parte de los Estados. De hecho, se refleja una tensión estructural entre el ámbito de protección nacional de los derechos de los ciudadanos de un determinado país miembro y la jurisdicción que posee este órgano con base en la aceptación de los mismos participantes y sustentado moralmente en la idea de universalidad de los derechos humanos. En tal sentido, el caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago es un ejemplo representativo de las posiciones de algunos Estados en torno a las competencias del Tribunal. En este caso, el Estado de Trinidad y Tobago cuestionó la competencia de la Corte para conocer de los hechos que eran materia de controversia expresando:

---

10. Caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211.

> El Gobierno de la República de Trinidad y Tobago debe declinar la invitación de la Corte para participar en la audiencia pública y la reunión previa a celebrarse el 20 y 21 de febrero de 2002 (…) En la toma de esta decisión el Gobierno de Trinidad y Tobago no pretende descortesía alguna hacia la Corte o su distinguido Presidente. Refleja la creencia del Estado de que, en ausencia de acuerdo especial alguno por parte de la República de Trinidad y Tobago reconociendo la competencia de la Corte en este asunto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos no tiene competencia en relación con estos casos.[11]

Frente a la posición planteada por Trinidad y Tobago, la Corte se apartó, no sin antes recordar que como todo órgano internacional con funciones jurisdiccionales, quien tiene el poder inherente de determinar el alcance de su propia competencia es ella misma y señaló:

> (…) la competencia de la Corte no puede estar condicionada por hechos distintos a sus propias actuaciones. Los instrumentos de aceptación de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria (artículo 62.1 de la Convención) presuponen la admisión, por los Estados que la presentan, del derecho de la Corte a resolver cualquier controversia relativa a su jurisdicción. Una objeción o cualquier otro acto interpuesto por el Estado con el propósito de afectar la competencia de la Corte es inocuo, pues en cualesquiera circunstancias la Corte retiene la *compétence de la compétence*, por ser maestra de su jurisdicción.[12]

---

11. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago. Sentencia de 21 de junio de 2002, p. 11.
12. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago. Sentencia de 21 de junio de 2002, p. 11.

Con esta argumentación, la Corte zanjó la diferencia sobre la competencia presentada por el Estado, pero ante todo dejó formulada la importancia de otorgarle mayores garantías a su función jurisdiccional, pues esto repercute en el sistema tutelar de los derechos humanos que están consagrados en la Convención, además de consolidar un marco de protección eficaz para aquellas personas que consideren que sus derechos han sido vulnerados.

Es importante tener en cuenta esta disposición, pues la Corte ha sido consistente en cuanto a rechazar los mecanismos encaminados a favorecer la impunidad o, por lo menos, la mitigación en las responsabilidades de los casos de violaciones de derechos humanos. Tal es el caso Barrios Altos vs. Perú, donde el Tribunal consideró inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendían impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En consecuencia, se plantea que cuando se realizan leyes que pretenden generar escenarios de auto amnistías para perpetradores de graves violaciones a los derechos humanos, estas disposiciones atentan de manera directa con el equilibrio necesario que el Estado debe asegurar entre sus disposiciones internas en torno a la protección de derecho y los principios rectores de instrumentos internacionales que funcionan aquí como marcos legales de referencia de garantía.

Estas medidas adoptadas por algunos Estados, en este caso concreto por Perú, atentan contra la posibilidad de garantizar a todos los ciudadanos el no ser sustraídos de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, que asegure un acceso eficiente a la administración de justicia del orden interno. Es por esta argumentación que la Corte reitera que "las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos

y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables"[13] , refrendando la necesidad de conocer los hechos acaecidos durante fuertes episodios de violencia que recayeron sobre la población civil.

La Corte no ha sido ajena al contexto en el cual se desarrollan los hechos de violencia que devienen en graves violaciones de los derechos humanos. Ya para 1997 también en Perú, específicamente en el caso Loayza Tamayo, manifestó que si bien en casos de guerra, peligro público u otra emergencia que amenace la independencia o seguridad de un Estado Parte, las garantías pueden suspenderse, ello debe hacerse con cierta regulación que emana de la Convención. La libertad personal no está excluida de estas posibles suspensiones, pero al respecto anota:

> Los procedimientos de hábeas corpus y de amparo son de aquellas garantías judiciales indispensables para la protección de varios derechos cuya suspensión está vedada por el Artículo 27.2 y sirven, además, para preservar la legalidad en una sociedad democrática (…) Aquellos ordenamientos constitucionales y legales de los Estados Partes que autoricen, explícita o implícitamente, la suspensión de los procedimientos de hábeas corpus o de amparo en situaciones de emergencia, deben considerarse incompatibles con las obligaciones internacionales que a esos Estados impone la Convención (El hábeas corpus bajo suspensión de garantías, arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, párrs. 42 y 43). (...) Las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos

13. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Barrios Altos. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75.

> humanos no susceptibles de suspensión, según lo dispuesto en el artículo 27.2 de la Convención, son aquellas a las que ésta se refiere expresamente en los artículos 7.6 y 25.1, consideradas dentro del marco y según los principios del artículo 8, y también las inherentes a la preservación del Estado de Derecho, aun bajo la legalidad excepcional que resulta de la suspensión de garantías (Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 38).[14]

El Tribunal anota acertadamente en este punto que aunque existan condiciones bajo las cuales se puedan suspender determinadas garantías por la realidad en la que se encuentra el Estado, existen unos mínimos de acceso a la justicia que deben siempre permanecer al alcance de los individuos, pues estos garantizan un proceso justo y que tenga presente la garantía de los derechos de las personas. Aunque no todos los derechos son absolutos, existen mecanismos mínimos que deben preservar la dignidad del ser humano, como instrumento de legitimación y legalidad de los actos judiciales que se lleven a cabo.

4.3 El déficit democrático en la región

Desde 1965, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos fue autorizada expresamente a recibir y procesar denuncias o peticiones sobre casos individuales en los cuales se alegaban violaciones a los derechos humanos. Entre 1965 y 1997 se recibieron cerca de 12.000 peticiones; es decir que en un periodo de 32 años, el promedio de peticiones fue de 375 por año (www.cidh.org/que.htm). Se entiende por petición

14. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997, página 27.

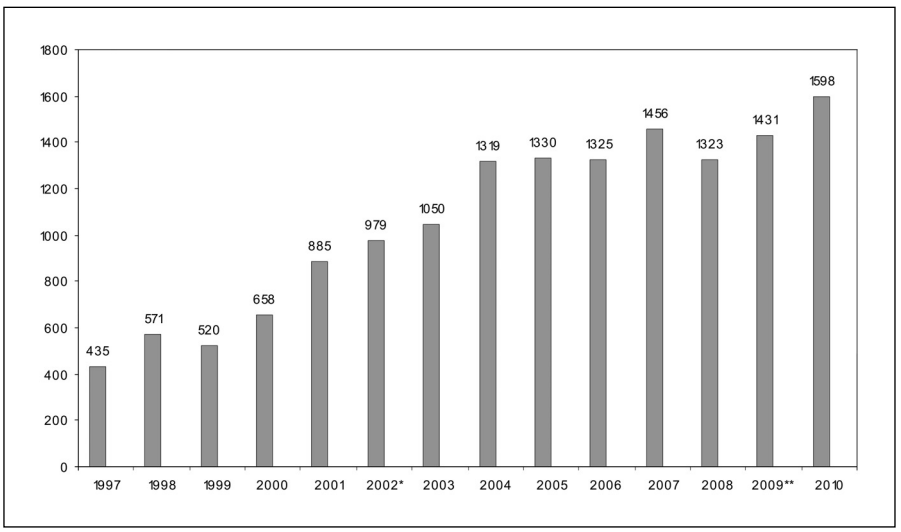
las denuncias que llegan a la Comisión y esta a su vez traslada al Estado con el objetivo de que conteste sobre el hecho que se le imputa pero que no cuentan con el informe de admisibilidad.

Con el retorno a la democracia constitucional en la mayoría de los países de América Latina se esperaría que las peticiones hubiesen disminuido, en especial si se tiene en cuenta que dentro de los principios del Estado constitucional de derecho, también denominado Estado social y democrático de derecho, están el del respeto y garantía de los derechos humanos. En efecto, el Estado constitucional como organización político jurídica se caracterizará por la convergencia de diversos valores cuya orientación principal es la dignidad humana y el respeto por los derechos humanos, y las reformas constitucionales presentadas durante la segunda posguerra estarán enmarcadas bajo la lupa de los derechos fundamentales como orientación jurídico-política de los estados.

Sin embargo, la realidad del continente americano evidencia falencias en el respeto y cumplimiento de los derechos humanos por parte de los Estados. Entre el periodo comprendido entre 1997 y 2010, el número de peticiones fue de 14.880. El promedio de peticiones durante esos trece años fue de 1.144, lo que representa un incremento de más del 300% en relación con los primeros treinta y dos años de funcionamiento del sistema de protección.

Los resultados finales publicados en relación con estas peticiones se pueden encontrar en los informes anuales de la Comisión país por país.

A comienzos del siglo XXI, el panorama político que presenta la región no es el más alentador para el cumplimiento y materialización de los derechos humanos. Una de las características de los sistemas políticos de la región es el surgimiento de sistemas políticos neo-presidenciales que tienden a concentrar el poder y producir medidas de excepción. Esta situación afecta al Sistema Interamericano, que fue creado a fin de



Gráfica 1. Total de casos y peticiones en trámite por año recibidas por la Comisión Interamericana de DDHH entre 1997 y 2010. Fuente: http://www.cidh.oas.org/annualrep/2010sp/indice2010.htm, Informe anual de la comisión Interamericana de Derechos Humanos 2011, Capítulo III, página 35. (Fecha de consulta: 16 de marzo de 2012).

fortalecer la democracia y proteger los derechos humanos. En el caso de Estados regidos por principios democráticos se tendrá mayor voluntad para apoyar a los organismos de protección del sistema interamericano y atender sus recomendaciones y cumplir sus decisiones judiciales. Por el contrario, un Estado de corte autoritario verá con desgano la labor de estas instancias internacionales. "La voluntad de los Estados uno a uno, como grupos o como gran conjunto, es factor y fortaleza de la Corte. Lo ha sido para su creación y paulatino desarrollo. Pero esa misma voluntad puede ser adversa, será disuasiva o debilitadora de la jurisdicción interamericana". (García, 2001, p. 556).

Un elemento que en la actualidad se ha convertido en un importante peso para el respeto y cumplimiento de los derechos humanos y que está desempeñando un papel crucial en el continente americano es el tema de la seguridad. En muchas ocasiones, la agenda de seguridad entra a

limitar gravemente los derechos humanos (Carvajal, 2008, p. 10). En estos casos, los Estados se escudan en la tesis de la soberanía nacional para eludir la intervención de la justicia internacional. Sin embargo, esta situación ha sido analizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual establece precisos límites a los Estados de excepción y a las medidas restrictivas de los derechos que pueden adoptar los Estados durante tales periodos (García, 2001a, p. 660).

A pesar de los procesos de democratización experimentados en América Latina en las últimas décadas, la región muestra demasiadas debilidades e imperfecciones en sus sistemas democráticos, agravadas desde hace cerca de veinte años por el refortalecimiento de la institución presidencial y por las pretensiones de los presidentes de casi todos los países de buscar sucesivas reelecciones. Es lo que ha dado en llamarse, a través de un concepto impreciso, "el neo-presidencialismo" latinoamericano. El fenómeno ha conducido a desarticular el modelo del Estado de derecho en sus rasgos esenciales: separación de las ramas del poder; periodicidad de los mandatos; principio de legalidad preexistente a los gobernantes y respeto y garantía de los derechos fundamentales.

La lucha contra el terrorismo y el modelo económico neoliberal han ocasionado una crisis del Estado constitucional de derecho, que en últimas termina por afectar el sistema democrático mismo. Esto se conjuga con la pérdida de garantías sociales concomitante con el proceso neoliberal global que promueve nuevas formas de excepcionalidad, esta vez a través del discurso de la seguridad que se torna hegemónico. Desde los primeros años de la década del noventa, se fueron construyendo diversas agendas de seguridad: la seguridad humana, la seguridad frente a distintas amenazas del terrorismo y la seguridad individual. En la actualidad, esta agenda en muchos casos termina por restringir las garantías y el respeto de los derechos humanos (Carvajal, 2008, pp. 5 y ss.). Así, en los comienzos del siglo XXI, nos encontramos en un escenario en el cual, al amparo del discurso de la seguridad, la democracia formal protege más los intereses del mercado que los derechos humanos de las personas.

En este aspecto compartimos la tesis planteada por Óscar Mejía, quien afirma que existe una estrecha relación entre el modelo económico neoliberal y la democracia formal: "Tenemos entonces que el proyecto político del neoliberalismo configura la democracia como una democracia capitalista, expropiada de sus dimensiones utópicas y normativas en nombre del mercado y de la eficiencia" (Mejía & Jiménez, 2006, p. 14). En ese sentido, a lo político se lo despoja de su esencia para determinar el rumbo de la economía; por tanto, se presenta una subordinación de la política a las directrices económicas. "El problema de la gobernabilidad, la eficiencia y la estabilidad política se superponen a las lógicas participativas, incluyentes de las auténticas democracias participativas" (Mejía & Jiménez, 2006, p. 24).

La ideología de la "seguridad", como representación del capitalismo neoliberal, socava los valores políticos e ideológicos sobre los cuales se había fundamentado la agenda de la posguerra fría en el ámbito mundial, en particular, en lo relacionado con la idea de los derechos humanos y la democracia como referente ético, político y social. La ideología de la seguridad ha ido construyendo una agenda orientada a cuestionar la idea de los derechos humanos y la democracia como límite del poder global, y en particular, la garantía de esos derechos. Este pensamiento ha encontrado un amplio apoyo social, al estar acompañado de la idea de lucha contra toda forma de terrorismo.

Por otra parte, los movimientos sociales a su vez han construido agendas más complejas para enfrentar las políticas neoliberales y las prácticas antidemocráticas. En este escenario las lógicas internacionales son importantes, tal y como lo seña Fraser:

> Los movimientos transformadores demandan la creación de nuevas arenas democráticas en las que abrir el debate sobre el marco. En ciertas ocasiones, ellos mismos fundan arenas de esta clase. En el caso del Foro Social Mundial, por ejemplo,

> algunos defensores de la política transformadora han dado forma a una esfera pública trasnacional en la que todos sus participantes intervienen en pie de igualdad para ventilar y resolver los debates suscitados en torno al marco de la justicia. De este modo, están prefigurando la posibilidad de crear nuevas instituciones de justicia democrática poswestfaliana. (2006, p. 47).

El acceso a la justicia internacional se ha constituido en una estrategia política contrahegemónica que busca evidenciar diversos conflictos. La unión entre lo local y lo internacional se logra gracias al trabajo en red entre las organizaciones sociales locales y con ONG nacionales e internacionales, vínculos que cuentan con una agenda cada vez más diversa (Santos, 2003, p. 88).

4.4 Conclusiones

En buena medida, las negociaciones hechas en los procesos de transición a la democracia en América Latina dieron como resultado el desarrollo de un sistema jurídico pactado con los anteriores detentadores del poder que desembocó en leyes de amnistía e indulto. El pacto daba como resultado que los nuevos regímenes democráticos no tocarían a los violadores de derechos humanos. Lo anterior ocasionó un alto grado de impunidad y escepticismo frente a los sistemas de justicia nacionales, obligando a organizaciones de víctimas y ONG a buscar una salida en los estrados internacionales. Ello implicó un fortalecimiento del Sistema Interamericano en respuesta a la impunidad que ofrecieron los Estados nacionales.

En la década de 1990, producto del derrumbe del modelo soviético y de la democratización de la sociedad en América Latina, se dio un giro del pensamiento social frente al derecho. Éste dejó de ser concebido como

un espacio de contradicción social, para ser visto como un escenario reivindicación social, de modo que los grupos y movimientos sociales se articularon alrededor del nuevo constitucionalismo y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Lo anterior generó una nueva comprensión de la justicia y del derecho. Se presentaron cambios constitucionales en toda la región, y estas reformas reafirmaron las libertades, garantías individuales y la reforma del sistema político en muchos países del subcontinente. Los nuevos pactos sociales incluyeron una amplia gama de derechos sociales, económicos y culturales, y adicionalmente, se crearon mecanismos para la exigibilidad de los derechos y se dio paso a un mayor rango de interpretación de las constituciones por parte de los jueces.

Una vez consolidados los regímenes democráticos se esperaría que el número de peticiones ante el sistema interamericano hubiera disminuido; sin embargo, no fue así: por el contrario, existe un incremento notable de demandas ante el sistema. Ello nos conduce a una pregunta ajena al Sistema Interamericano, que tiene que ver, más bien, con el déficit de democracia o con la ausencia de una política consistente en materia de derechos humanos por parte de los Estados signatarios de la Convención Americana. En todo caso, sea cual fuere la explicación, la situación tiene como denominador común, frente al periodo de transición, el alto grado de impunidad presente en los países de América Latina.

Capítulo 5.

Colombia: la sociedad y la acción política ante la justicia internacional

5.1 Introducción

Las dos últimas décadas del siglo XX representaron para América Latina un fortalecimiento de la democracia. La creación de los Estados constitucionales dio paso a que se concretaran nuevas instituciones y constituyó la vía para transformar el sistema político de los países de la región y de la sociedad, que se habían visto sometidas a regímenes dictatoriales y autoritarios.

En el caso de Colombia, la Constitución de 1991 se propuso, entre otros objetivos, fortalecer la democracia, y lograr la paz y la protección de los derechos humanos. Se esperaba con ello crear las condiciones para disminuir o terminar la violencia política (Gómez, 2011). Sin embargo, luego de más de dos décadas de promulgada la nueva carta política, en Colombia no se han logrado estos propósitos.

A pesar de los esfuerzos por fortalecer la democracia en el país, esta encuentra aún importantes obstáculos. En el marco del presente estudio interesa resaltar dos aspectos relevantes: en primer lugar, la presencia de grupos armado ilegales que buscan fortalecer su poder en lo local ha generado un debilitamiento de la democracia, pues una parte del poder político ha sido cooptado por organizaciones criminales, particularmente por el paramilitarismo. Estas organizaciones usan la coerción y la violencia como medio de promoción de sus candidatos a las alcaldías y los consejos municipales (Beltrán, 2012, p. 82), estrategia que les ha funcionado para apropiarse del Estado en el nivel local y desde allí de buena parte de la estructura del congreso, pues a través de la amenaza o la coerción lograron influir también en la elección de senadores (Beltrán, 2012, p. 86).

Por otro lado, en el marco del conflicto armado, la población civil sigue siendo objetivo de violaciones a los derechos humanos, una realidad a la que las instituciones del país no han dado una respuesta adecuada, aun

cuando dichas violaciones han sido denunciadas con insistencia. Cuando la sociedad acude ante la administración de justicia, en muchas ocasiones se presentan retardos injustificados en el proceso penal, que terminan por evidenciar la inexistencia de un mecanismo efectivo para obtener justicia. Esta situación va en contravía de la obligación que tiene el Estado de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de la violaciones de derechos humanos en un plazo razonable. Frente a esta situación de violencia y a la debilidad institucional, en particular de la justicia, una parte de la sociedad hace uso de las instancias internacionales, ya sean éstas de carácter jurisdiccional, cuasijurisdicional o consultivo.

En América Latina existe un interés creciente por acceder al Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), que, como se ha expuesto ya, cuenta con dos instancias: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Al Sistema Interamericano llegan peticiones de ciudadanos cuyos países han aceptado la competencia del sistema. Cuando los casos llegan al Sistema Interamericano, los hechos no se analizan de forma aislada, sino que se recurre al estudio del contexto del país, buscando ir más allá de la denuncia realizada, para establecer posibles causas políticas y caracterizar la situación que generó la vulneración de los derechos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos. Los análisis de contexto son presentados en los informes de la Comisión Interamericana, así como en el proceso contencioso que se tramita ante la Corte Interamericana. Dichos análisis permiten una comprensión global de los fenómenos sociales y políticos y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha utilizado una metodología que permite ir más allá del hecho expuesto en la petición por las víctimas de violaciones de los derechos contemplados en la Convención. Para el caso colombiano, el contexto integra aspectos políticos, ideológicos y sociales, además de la caracterización de los actores de la violencia.

Teniendo esto en cuenta, en el presente capítulo se busca establecer cómo, por medio del Sistema Interamericano de Derechos Humanos,

los movimientos sociales, las organizaciones de víctimas y las organizaciones no gubernamentales trasladan una parte de su acción política y social a la justicia internacional. Creemos que los efectos políticos del uso de estas instancias se dan en la medida en que los pronunciamientos del Sistema Interamericano constituyen hechos políticos y funcionan como una forma de vigilancia del Sistema frente al Estado, que termina por implementar políticas para la superación de las violaciones de los derechos humanos.

En este capítulo nos centraremos en los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el algunas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que han fallado contra el Estado colombiano. Además, recurriremos al aporte de abogados defensores de derechos humanos, quienes han litigado ante el Sistema Interamericano y cuya mirada es relevante a la hora de evaluar los efectos de este sistema en la política y en el fortalecimiento de las organizaciones sociales de Colombia.

El texto está dividido en las siguientes partes: en primer lugar, se hace una aproximación a la política y al conflicto en Colombia, estableciendo como marco de referencia la historia reciente del país. En particular, se hace referencia a algunos de los objetivos propuestos en la Constitución de 1991 y al fenómeno de la degradación del conflicto armando interno. En segundo lugar, hacemos referencia a los informes especiales que sobre Colombia ha emitido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos producto de tres visitas *in loco* de la Comisión Interamericana a Colombia. Finalmente, presentaremos algunas de las sentencias falladas contra el Estado colombiano por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

5.2 La Constitución Política colombiana y el conflicto

Con la nueva Carta Política de 1991, Colombia se proclamó como un Estado constitucional y social de derecho. En este documento se

plasmaron un importante número de derechos con los que se pretendía cambiar el modelo social, político y jurídico de la nación. Entre ellos: se reafirmaron las libertades y las garantías individuales, se dio protección especial a la diversidad y a las minorías étnicas, se ampliaron los mecanismos de participación política, se profundizó en la democracia deliberativa y se reformó parte de la estructura del poder político, particularmente en el sistema de administración de justicia. Adicionalmente, la nueva Constitución incluyó una amplia gama de derechos sociales, económicos y culturales. Más aún, a la Carta Política se le dio el carácter de norma de normas, haciendo que desde entonces fuera viable la exigir sus contenidos, para lo cual se crearon acciones jurídicas e instituciones para la exigibilidad de los derechos. Ello, a su vez, dio paso a un mayor margen de interpretación de la Constitución por parte de los jueces

Uno de los cambios más importantes introducidos por el Estado constitucional fue el fortalecimiento o la creación de los tribunales constitucionales, destinados a ser garantes del cuidado y cumplimiento de los principios de la nueva Carta Política y a orientar a los demás poderes para que ejecutaran los valores señalados en ella. La Corte Constitucional colombiana asumió, así, el papel contemporáneo de los tribunales constitucionales.

Como se ha dicho en el segundo capítulo, estos tribunales tienen el control jurídico de la constitución, es decir, son los responsables de cuidar e interpretar los valores consagrados en ella. Los ciudadanos pueden acudir a los jueces constitucionales por medio de las acciones públicas y exigir la defensa de los derechos consagrados en la constitución (Cruz, 2009, p. 23). En este aspecto, la Corte Constitucional de Colombia se ha caracterizado por desempeñar un papel activo en la defensa e interpretación de los derechos humanos. La sociedad, por su parte, ha acudido a la administración de justicia para reclamar el cumplimiento de los derechos humanos fundamentales por medio de la acción de tutela (de amparo). Este mecanismo se convirtió en una herramienta invaluable para

satisfacer las necesidades de la sociedad. Los creadores de la tutela se imaginaron que ella protegería especialmente los derechos individuales, ligados más que todo al derecho a la libertad, pero en la práctica el uso de la tutela se ha encaminado sobre todo al reclamo de derechos sociales, muy afines al derecho a la igualdad (Dueñas, 2001). Algunos académicos, como José Eduardo Marínez, han mostrado cómo la sociedad asumió la Constitución con una actitud positiva, apropiándose de ella de un modo muy activo: "Desde la expedición de la Constitución de 1991, ha surgido una verdadera explosión jurídica que ha irradiado amplios sectores de la sociedad. Esto no sería de gran importancia si el alcance de esta explosión no hubiera alcanzando la atención de las organizaciones sociales, el pensamiento crítico y, en cierta medida, conduciendo el devenir de nuestra historia". (Rodríguez, 2011b, p. 13).

Sin embargo, a contrapelo de la amplia acogida que tuvo la nueva Constitución en la sociedad colombiana, las élites se opusieron desde un comienzo a los profundos cambios que se estaban generando desde el proceso de paz con los grupos armados. Así, Mauricio Romero se refiere a los acuerdos de paz, la apertura política y la reforma estatal que produjo la descentralización. Este autor muestra cómo las élites regionales y las Fuerzas Armadas aparecen como elementos que chocan con la dinámica del gobierno nacional y que, junto con grupos de narcotraficantes que para entonces ya eran grandes propietarios, plantean una lucha frontal tanto contra la insurgencia como contra la población civil y los procesos políticos de izquierda nacientes en este contexto.

> Primero las élites regionales rechazaron el reformismo de la Presidencia y desafiaron las políticas de paz del gobierno central; se opusieron públicamente a las negociaciones y callaron frente a la violencia en contra de comunistas, radicales, socialistas o reformistas en el ámbito local. Segundo, narcotraficantes convertidos en propietarios rurales y terratenientes promovieron grupos de vigilancia privada que

> atacaron civiles sospechosos de apoyar a la guerrilla, o a grupos movilizados para demandar derechos y políticas de progreso social. Tercero, las Fuerzas Armadas rechazaron las negociaciones entre la Presidencia y las guerrillas, oponiéndose públicamente y favoreciendo el uso de técnicas contrainsurgentes. (Romero, 2003, 18).

Se pensó que con la Constitución colombiana de 1991 el país tendría un instrumento para el logro de la paz y la consecuente superación del conflicto armado interno. Sin embargo, este propósito no se logró y el conflicto armado continuó y se recrudeció. Adicionalmente, la implementación del modelo económico neoliberal produjo efectos negativos en los indicadores sociales, de manera que el bienestar social presentó un retroceso.

5.2.1 La degradación de la guerra

El conflicto armado colombiano, que se remonta a la década de 1960, es uno de los más prolongados de la historia reciente, superado en el tiempo únicamente por el conflicto palestino-israelí y el conflicto entre India y Pakistán. Las guerrillas colombianas de izquierda fueron influenciadas por modelos ideológicos y de guerra foráneos que aparecieron durante la década de 1960, se expandieron en los setenta y han mantenido dinámicas diferentes en su proceso de confrontación con el Estado y de consolidación interna, tanto militar como económica. Así, en el país surgieron numerosos grupos insurgentes, de tendencias y pensamientos ideológicos disímiles, tanto como afloraron mundialmente las tendencias políticas de izquierda: grupos insurgentes con pensamiento marxista, maoísta, troskista o nacionalista, conformados según distintos modelos de construcción de guerrillas y estrategias para la toma del poder, por bases de origen campesino, obrero, estudiantiles o clases medias urbanas. A pesar de sus diferencias, la mayoría de las guerrillas que aparecieron en el escenario nacional tenían como objetivo político el

derrocamiento del sistema socioeconómico vigente en el país y la instauración de un nuevo modelo político, económico y social.

Entre 1989 y 1994, en forma simultánea con procesos de negociación que se daban en Centroamérica entre gobiernos y grupos insurgentes, en Colombia gran parte de estos grupos guerrilleros se desmovilizaron. Estas desmovilizaciones tuvieron lugar en un escenario internacional marcado por el derrumbe del comunismo y, en la región latinoamericana, por el fin de las dictaduras, los Estados autoritarios y una apertura en lo político que en Colombia dio impulso a la nueva Constitución de 1991. El primer grupo insurgente que se acogió a un proceso de desmovilización fue el M-19, bajo el gobierno de Virgilio Barco (1986-1990), proceso que culminó el 8 de marzo de 1990 tras tres años de negociaciones. En este ambiente de negociación asumió la presidencia César Gaviria Trujillo (1990-1994), y durante su administración se desmovilizaron el Partido Revolucionario de los Trabajadores (PRT), el Ejército Popular de Liberación (EPL) y el Movimiento Quintín Lame.

A pesar del éxito de estos procesos de desmovilización y de reinserción, las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (Farc-EP) y el Ejército de Liberación Nacional (ELN) no accedieron a suscribir un acuerdo para llegar a la paz. Sus argumentos se centraron en dos aspectos: en primer lugar, señalaron la ausencia de reformas estructurales que permitieran superar las causas del conflicto, condensadas en temas como la reforma agraria y el manejo de recursos naturales, en particular el petróleo. Y en segundo lugar, la presencia cada vez más activa del paramilitarismo hacía temer que se produjera un genocidio similar al perpetrado contra la Unión Patriótica (UP), organización política de izquierda que surgió en los de diálogos entre las Farc y el gobierno de Belisario Betancourt (1982-1986). La Unión Patriótica fue el aniquilada tanto por paramilitares como por "miembros de las fuerzas de seguridad del Estado colombiano" (CHDI, Capítulo IX, Párrafo 54). Los sobrevivientes de dicho exterminio sufrieron persecuciones, y tuvieron continuar sus

vidas en el exilio, lo que para la Comisión representa una grave violación al derecho de libre asociación.

A partir de la segundad mitad de la década de 1980, la guerra en Colombia ha venido adquiriendo una dinámica de degradación permanente producto del uso sistemático de actos de terrorismo que van en contravía de las reglas del derecho humanitario. Esta lógica se encuentra unida al deseo de controlar territorios y de eliminar cualquier tipo de oposición, destruyendo las "bases sociales" opuestas a los intereses del grupo armado del que se trate en cada caso.

El conflicto armado, que ha estado presente en nuestro país por tanto tiempo, se ha definido por lógicas de gran complejidad que abarcan diferentes escenarios en los que convergen diversos actores, los cuales tienen presencia en buena parte del territorio colombiano y logran imponer dinámicas regionales que hacen difícil hacer generalizaciones sobre el desarrollo del mismo. Sin embargo, si intentamos observar el conflicto a la luz de lo ocurrido con la Unión Patriótica, nos encontramos con la posibilidad de acercarnos a la definición de éste como una guerra sucia, tal como la han propuesto Carlos Medina Gallego y Mireya Téllez Ardila, como una lógica visible especialmente en la ocurrencia de asesinatos selectivos y de detenciones-desapariciones. Con tales métodos, este grupo político fue atacado frontalmente tanto por los grupos paramilitares como por las fuerzas armadas, lo cual sucedió de modo sistemático y sin que el Estado, como garante de seguridad, hiciera presencia efectiva, apareciendo, por el contrario, fuertemente vinculado a los hechos cometidos. (Mejía & Téllez, 1994, pp. 60-62).

La barbarie de la guerra se demuestra en la violación continuada y sistemática contra los derechos humanos de miles de personas que son vistas como "colaboradores" o bien como "enemigos" por parte de los distintos actores, a saber: el Estado, los paramilitares y los grupos insurgentes. La población civil, en este contexto, se ha convertido en objetivo de

actos de violencia recurrentes. Las personas han sido víctimas de masacres –método atribuido a los grupos de paramilitares–, y también se han presentado asesinatos selectivos contra líderes sociales, sindicalistas, políticos y opositores, los cuales en su mayoría fueron realizados por los grupos de autodefensa. Se calcula que la guerra ha ocasionado el desplazamiento de 4.000.000 de personas por razones del conflicto armado interno, en la mayoría de los casos por temor a ser asesinados y por las amenazas del paramilitarismo. El resultado del éxodo es el despojo de cerca 4.000.000 de hectáreas.

La degradación del conflicto también se manifiesta en el uso de carros-bomba, pipetas de gas y minas antipersonal que no discriminan el combatiente del no combatiente, y finalmente, en el secuestro, convertido en un medio de negociación y de obtención de recursos por parte de los actores armados, particularmente de las Farc-EP.

Frente a la degradación de la guerra, la sociedad cae presa de la desesperación provocada por los miedos que se incuban en las mentes vulnerables, las cuales se tornan sensibles a las ofertas autoritarias. Esto se hace patente en la actitud de las élites que, en palabras de Dahrendorf, se transforma en un reclamo social por la seguridad y el orden: "para la sociedad oficial, se trata de esa gran amenaza a uno de los valores más apreciados por el mundo de los ciudadanos: la ley y el orden" (Dahrendorf, 1994, p. 138). A ello se agrega el hecho de que frente a las acciones terroristas, la sociedad tiende a polarizarse y a preferir la vía de la "seguridad" como único mecanismo posible para resolver el conflicto. En ese sentido, el miedo que genera la posibilidad de que se desaten acciones terroristas que pueden desembocar en mayor violencia y muerte es utilizado también por el poder, e incluso inducido entre la población. Por ello, algunos autores plantean que más allâì del terrorismo, el poder genera miedo político, entendido como una herramienta para gobernar que permite ocultar los conflictos sociales y políticos existentes en una sociedad (Robin, 2009, p. 40)

En la época de la posguerra fría, el terrorismo y el narcotráfico se convirtieron en temas prioritarios en la agenda internacional, lo cual puso a Colombia en el centro del debate regional. En particular, este debate se ha dado alrededor de la caracterización de los actores armados y de los efectos que el conflicto trae en los países vecinos y en Norte América y Europa, ya sea por la expansión del narcotráfico, por el problema de los refugiados, por la crisis humanitaria que produce la guerra interna o por los escándalos de corrupción que traspasan las fronteras y que están ligados a la venta de armas para los actores del conflicto.

Por lo anterior se han generado continuos debates en torno al significado del conflicto interno colombiano y a cómo caracterizar a los grupos armados, lo que implica determinar si el país se enfrenta a una lucha contra el terrorismo o a una lucha contrainsurgente. En estas discusiones existe la tendencia a catalogar a todos los actores armados como grupos terroristas o, bien, a distinguir a los actores del conflicto a partir de sus motivaciones y de sus prácticas. Sin embargo, la degradación de la guerra y la violencia ejercida sobre la población no combatiente lleva cada vez más a caracterizar a los actores del conflicto de extrema derecha o de extrema izquierda como terroristas.

En la década de los ochenta, las Autodefensas Unidas de Colombia AUC se proclamaron como un grupo contrainsurgente amparado en una ideología de extrema derecha. Sus acciones estuvieron dirigidas, por una parte, contra la población civil, sobre la cual recayeron masacres, asesinatos selectivos y desplazamiento, y, por otra, a la persecución de militantes de izquierda: en efecto, a los grupos paramilitares es atribuido el exterminio de partidos de izquierda como la Unión Patriótica. De manera sistemática, desde 1988 las autodefensas generaron terror sobre amplios sectores de la sociedad acusando a campesinos, defensores de derechos humanos, sindicalistas, líderes indígenas y periodistas, en fin, de ser auxiliadores de la guerrilla. Los métodos utilizados por las AUC y por otras agrupaciones paramilitares hacen que éstas sean consideradas

como unas organizaciones terroristas. Sus actos violentos poseen un valor simbólico y van dirigidos, por un lado, a producir miedo y terror, socavando la confianza de los ciudadanos en el Estado y en su capacidad de mantener el orden establecido; por otro lado, pretenden suscitar simpatía y apoyo para su causa, dando señales de esperanza a una parte de la población que puede ser simpatizante (Waldmann, 2006).

Por otra parte, las Farc-EP y el ELN, grupos insurgentes que promulgan una transformación de las estructuras políticas, sociales y económicas, han variado su táctica de guerra. Hacia el inicio de la década de 1990 se produjo lo que se conoce como la segunda "ruptura estratégica", motivada por la desmovilización y regreso a la vida civil de los integrantes del EPL y del M-19, y con la cual las Farc y el ELN pasaron de la guerra de guerrillas a una ofensiva táctica y estratégica con el fin de convertirse en los legítimos representantes de la lucha revolucionaria en Colombia (Lair, 2004). Con este cambio de táctica y estrategia, también se trasformó la dinámica de la guerra, caracterizada desde entonces por el incremento de acciones que involucran a la población no combatiente como los carros bomba, las minas antipersonal, el uso de cilindros de gas y el secuestro, haciendo difusa la diferencia entre una organización insurgente y una organización terrorista. En la actualidad estas organizaciones combinan las acciones propias de la lucha guerrillera con acciones terroristas, y este tipo de prácticas han tenido por efecto una pérdida de legitimidad de los grupos insurgentes tanto en el interior de la sociedad colombiana como frente a la comunidad internacional, de manera que con más frecuencia estas organizaciones son señaladas como terroristas.

En Colombia podemos señalar que la larga duración del conflicto armado ha implicado que éste se desenvuelva obedeciendo a lógicas de gran complejidad. Éstas abarcan diferentes escenarios en los que convergen diversos actores, legales e ilegales, que hacen presencia en la totalidad del territorio y que logran imponer dinámicas regionales,

las cuales impiden hacer generalizaciones sobre el desarrollo del conflicto. Por ello, la caracterización del conflicto armado colombiano continúa siendo objeto de debate. Esto significa que la lógica del conflicto no sólo está determinada por las dinámicas que le imprimen los diferentes actores, sino que tiene raíces mucho más profundas, por ejemplo, la distribución de la propiedad de la tierra, la concepción de la sociedad civil, la participación política y la inclusión social, en este sentido, en el trabajo realizado por Fernán González, Ingrid Bolívar y Teófilo Vásquez (2005) se resalta que el conflicto armado es un proceso inseparable de la configuración del Estado colombiano, la cual orienta "un estilo particular en el desarrollo del mismo" (González, Bolívar & Vásquez, 2005, p. 267).

En este contexto de degradación del conflicto armado, los efectos en la política son diversos: en el ámbito nacional, la tendencia de la sociedad es la de dar un fin al conflicto por medio de la derrota militar, postura implementada en el gobierno de la "seguridad democrática" de Álvaro Uribe Vélez, quien ocupó la presidencia del país entre el 2002-2010. Por otro lado, la política local ha quedado sujeta a las directrices de los actores armados de izquierda o de derecha que ejercen presión en los grupos sociales. Así, las víctimas del conflicto quedan sometidas a las respuestas militaristas del Estado y a los intereses de los diferentes grupos armados.

Frente a esta dinámica del conflicto, la sociedad ha empezado a recurrir cada vez más al uso de una amplia y compleja variedad de acciones jurídicas que se desarrollan tanto en el orden nacional como en el internacional. Estas acciones son impulsadas por organizaciones no gubernamentales, movimientos sociales o grupos sociales y muchas veces el resultado de los procesos judiciales termina por trascender las demandas particulares y puede incidir en lo político.

De esta manera, el trámite de las demandas de justicia –tanto política como social– tiene una característica particular, y es que en muchas

ocasiones éste termina dándose en escenarios internacionales, ante la congestión o la ineficacia del sistema de justicia nacional. Desde la segunda mitad del siglo XX, el derecho internacional ha tenido un impacto significativo en los movimientos y organizaciones sociales (Rajagopal, 2005). Esta situación obedece al desarrollo del sistema legal internacional y a la aparición de instituciones a las cuales acudir para hacer exigibles derechos reconocidos por los Estados, como lo es el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

En Colombia, los movimientos y grupos sociales, y las organizaciones de la sociedad civil se han aproximado al Sistema Interamericano para denunciar el incumplimiento de las obligaciones adquiridas por el Estado frente a la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.

5.3 Las víctimas del conflicto colombiano ante el Sistema Interamericano

La Convención Americana sobre Derechos Humanos fue suscrita por los países miembros de la Organización de Estado Americanos (OEA) el 22 de noviembre de 1969. Colombia ratificó el pacto en 1973 y el 21 de junio de 1985 el país presentó un instrumento de aceptación reconociendo la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana por un tiempo indefinido (Barbosa, 2002, p. 478). Esto implicó que, desde mediados de los años ochenta, Colombia aceptara la jurisdicción del Sistema Interamericano.

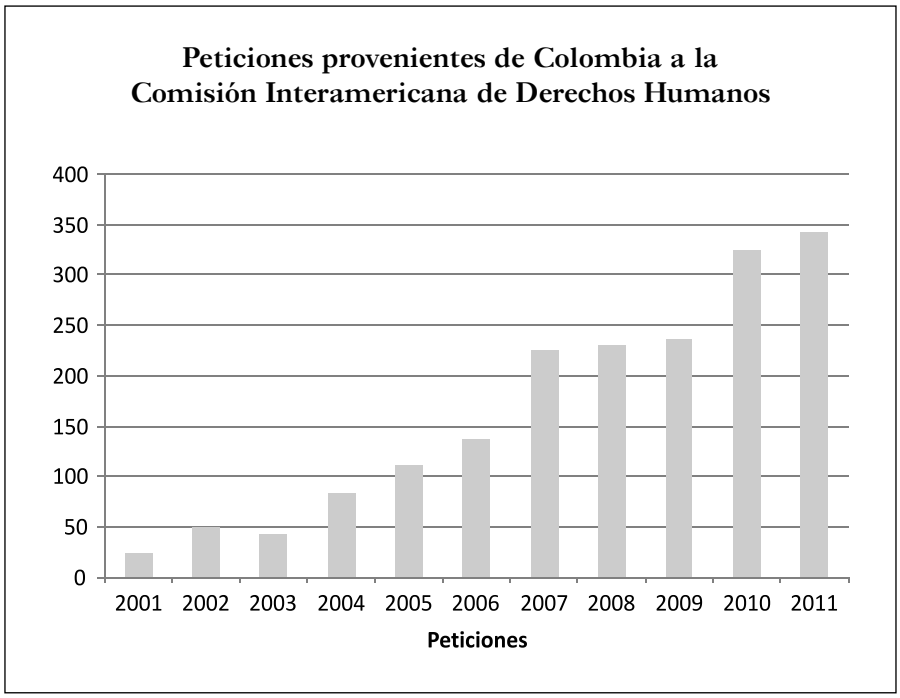
Aunque las víctimas del conflicto interno colombiano tramitan sus demandas ante la administración de justicia nacional, tienen la posibilidad de acudir a la justicia internacional. Por regla general, esta situación se da previo agotamiento de los recursos internos. El artículo 46 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos señala que el agotamiento del recurso interno es un requisito de admisibilidad de la petición para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Sin embargo, de acuerdo con el artículo 46 (2) de la Convención Americana, la regla del agotamiento del recurso interno no es aplicable "cuando: (a) la legislación interna del Estado en cuestión no permite el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados, (b) a la parte que alega la violación de sus derechos se le ha negado el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o le haya sido impedido de agotarlos, o (c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos". Por otra parte, existen medidas destinadas a la protección urgente de los derechos humanos que se encuentran en peligro (art. 63 (2) convención Americana de Derechos Humanos). Para el caso de la Comisión, se trata de las medidas cautelares, que operan cuando la víctima o sus familiares se encuentran bajo amenaza o peligro grave.

La anterior situación es de suma importancia y se puede establecer como el primer desafío para el Sistema Interamericano, ya que el hecho de que a una víctima o grupo de víctimas que hayan accedido a la jurisdicción nacional no se les garantice el debido proceso; o se les impida el acceso al sistema de la administración de justicia nacional; o se dilate injustificadamente el tiempo de espera ante los estrados judiciales más allá de un plazo razonable o de los medios legales, obliga a que las instituciones de derecho internacional construyan los mecanismos más ágiles posibles para que las víctimas no corran una doble carga en el tiempo, en la onerosidad y en los trámites ante estas instituciones de carácter internacional.

En los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se evidencia que Colombia ha incrementado sus peticiones ante el Sistema Interamericano, hasta el punto en que en el período comprendido entre 2009 y 2011 fue el país que más número de peticiones interpuso frente al sistema, mientras que en los años 2007 y 2008, Perú había ocupado el primer lugar, seguida de Colombia. En términos generales, las víctimas y las organizaciones no gubernamentales en Colombia se

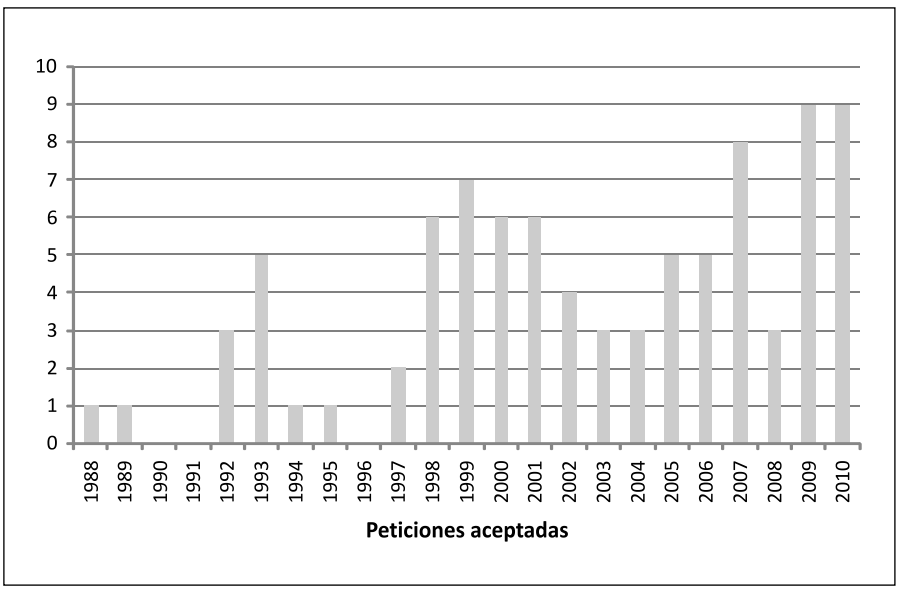
aproximan con más frecuencia a la justicia internacional. En el periodo 2001-2011, las peticiones interpuestas por organizaciones no gubernamentales y organizaciones de víctimas ante la Comisión Interamericana de derechos Humanos por presuntas violaciones a la Convención por parte del Estado, llegaron a un total de 1806 y, como se afirma, existe una tendencia presionar al sistema para un mayor acceso.



Fuente: Elaboración propia a partir de la página web de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. www.oas.org/es/cidh/informes/anuales.asp 2001 al 2011

Las peticiones que ingresan a la Comisión son cada vez más numerosas y el Sistema Interamericano no cuenta con el personal y los recursos necesarios para lograr responder a la demanda de justicia. Para el caso colombiano, el número de peticiones es elevado y el número de admisiones es reducido. Tal y como se observa en el siguiente gráfico, en un periodo

de 22 años, en total, 88 casos colombianos han sido admitidos por la Comisión.



Fuente: Elaboración propia a partir de la página web de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. www.oas.org/es/cidh/informes/anuales.asp.

Frente al considerable aumento de peticiones[15], además de iniciar los análisis necesarios para establecer si acepta o no cada petición interpuesta, la Comisión puede utilizar otros instrumentos a partir de los cuales hace diagnósticos sobre la situación de los derechos humanos de un país. Estos mecanismos son los informes anuales y las visitas *in loco*, cuyos resultados se publican en un documento sobre el país en cuestión. Los llamados informes *in loco* están regulados en el artículo 48.2 de la

15. En situaciones similares de alto número de peticiones, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha vuelto más rígido en relación con el cumplimiento de los requisitos de forma de las peticiones, convirtiéndose este criterio en un filtro de admisibilidad (Acosta, 2008, p. 50).

Convención Americana sobre Derechos Humanos y en los artículos 42 y del 51 al 55 del reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Las observaciones *in loco* tienen por objetivo dar claridad sobre un aspecto de una investigación en un caso particular o preparar un informe sobre la situación de derechos humanos de un país (Barbosa, 2002, p. 145).

Igualmente, una de las funciones de la Comisión Interamericana es hacer seguimiento en torno al cumplimiento de la Convención por parte de los Estados que la han suscrito. Para ello, realiza visitas *in loco* a los distintos países y emite informes que contienen análisis sobre el estado de los derechos humanos en ellos. Para la construcción de estos textos, además de las visitas a las zonas de conflicto de los países, los comisionados realizan entrevistas a víctimas, representantes del Estado y a abogados defensores de las víctimas, y estudian la legislación y los antecedentes históricos de cada país. En el documento también quedan consignadas las recomendaciones a los países para que tomen los correctivos que sean necesarios para garantizar los derechos consagrados en la Convención Interamericana.

Adicionalmente, la Comisión es la primera instancia del Sistema Interamericano ante la cual se presentan demandas de casos específicos en contra del Estado –después haber agotado los mecanismos de la jurisdicción interna de cada país–.

En el caso colombiano, la Comisión ha realizado tres vistas *in loco* y emitido tres informes especiales que centran su atención en el conflicto armado interno, la situación política y la situación de los derechos humanos en el país. Dichos informes especiales corresponden a los años de 1981, 1993 y 1999, y en cada uno se evidencia una lectura de la política de Estado, de los actores del conflicto armado y de los efectos de la guerra interna sobre la sociedad. A continuación presentamos la mirada de la Comisión sobre el fenómeno colombiano.

5.4 Las visitas *in loco* a Colombia

5.4.1 La visita *in loco* de la Comisión a Colombia en 1981

Colombia se ha caracterizado por tener una democracia formal estable, un rasgo visible en el hecho de que a lo largo del siglo XX únicamente hubo un episodio en que el gobierno se encontró bajo el sometimiento de los militares. Esto ocurrió entre 1953 y 1957, cuando una junta militar, presidida por el general Gustavo Rojas Pinilla, tomó el poder. Sin embargo, a pesar de esa aparente democracia formal, el régimen político colombiano ha tenido etapas en las que predominan las tendencias autoritarias, que se reflejan en la implementación frecuente de los estados de excepción.

En la práctica, entre 1948 y 1991, el uso de medidas de excepción se convirtió en una forma de gobierno en Colombia. En su historia reciente, éstas constituyen una situación rutinaria desde 1949. Los gobiernos, amparados en el estado de sitio, crearon innumerables medidas que restringieron la libertad y las garantías democráticas y civiles. De ahí que Colombia haya enfrentado constantes cuestionamientos de la comunidad internacional por la aplicación de los estados de excepción y el incumplimiento de los pactos internacionales de derechos humanos.

Durante el gobierno de Julio César Turbay Ayala (1978-1982), se presentó uno de los hechos más sobresalientes de la historia colombiana del siglo XX en lo concerniente a la aplicación de medidas de excepción. Mediante la promulgación del Decreto extraordinario número 1923 del 6 de septiembre de 1978, conocido como "Estatuto de Seguridad", que tenía como fin fortalecer el control social, se tipificaron nuevos delitos, se aumentaron las penas y se sometió a los particulares al juzgamiento por tribunales y cortes marciales. Diversas ONG de derechos humanos, como Amnistía Internacional, cuestionaron en su época dicho estatuto.

El Estatuto de Seguridad constituyó un conjunto de medidas aplicadas en lo fundamental contra dirigentes sociales, sindicalistas, académicos y estudiantes.

> Dicha ley emanada del poder ejecutivo, colocaba a la policía judicial bajo la tutela militar y suspendía garantías ciudadanas del Habeas Corpus y de inviolabilidad del domicilio, amparando una serie de allanamientos militares a la residencia de cuanto intelectual tuvo el infortunio de simpatizar con los rebeldes, pues la disposición atribuyó al mando militar funciones de investigación, seguimiento y juicio de civiles por delitos de orden público (...) Bajo la legislación de emergencia de los años ochenta, cualquier opinión política quedaba bajo sospecha, y el disenso y la protesta social podían ser acusados de rebelión y asonada: toda oposición podía ser condenada a la pena prevista en las disposiciones ordinarias, en búsqueda del unanimismo, destinadas a reprimir el motín y la insurgencia. (Comité permanente por la defensa de los Derechos Humanos, 2004, p. 15).

En este contexto, caracterizado por la presencia de un régimen de tendencia autoritaria, la Comisión realizó la primera visita *in loco* a Colombia en 1981. Esta visita se llevó a cabo con el fin de observar algunos de los juicios desarrollados en los Consejos de Guerra Verbales, realizados a subversivos por parte de los militares. Además, se buscaba determinar los posibles abusos de autoridad que involucraran violaciones a los derechos humanos. Durante dicha visita, se manifestó la posibilidad de que fueran presentada denuncias de personas que consideraran se hubiesen violado sus derechos humanos y se realizaron reuniones con representantes de diferentes entidades gubernamentales y no gubernamentales.

Durante su visita, la Comisión asistió a los Consejos de Guerra Verbales aplicados a presuntos miembros de las Farc en un batallón de la capital,

en donde entrevistó a miembros del Tribunal Militar y a los probables subversivos implicados en dicho proceso. En esta visita, la Comisión notó: "se imponen penas prolongadas para la sanción de determinados delitos que afectan el orden público, y [se] extiende la jurisdicción militar para el enjuiciamiento de civiles que no se encuentren al servicio de las Fuerzas Armadas"[16] (Capítulo 1). La Comisión evidenció el hecho de que mientras estaba perturbado el orden público, los alcaldes podían decretar toque de queda, y se limitaba la libre prensa con respecto a momentos en que se daban informaciones y comunicados sobre la situación del orden público.

La mayoría de denuncias que la Comisión deseaba verificar en la época estaban relacionadas con delitos como la tortura, los asesinatos selectivos perpetrados en el interior de batallones y las detenciones arbitrarias, todos ellos cometidos bajo el amparo del estado de sitio. Pudo así ponerse en evidencia que a los detenidos no se les permitía contar con la asistencia de abogados, además de ser retenidos en lugares diferentes a las cárceles comunes, lo que los privaba de contactar a sus familiares y al recurso de hábeas corpus. Fue precisamente en muchas de esas detenciones donde se les violó el derecho a la seguridad e integridad personal, ya que se cometieron torturas en su mayoría en estaciones de policía y bases militares.

En sus visitas a centros militares donde se encontraban recluidas personas relacionadas con la subversión y se desarrollaban los Consejos Verbales de Guerra, la Comisión recibió denuncias de malos tratos y torturas, como los plantones al aire libre de noche y de día, la utilización

---

16. Las citas de los informes han sido tomadas del sitio web de la CIDH, en sus diferentes capítulos: Para cada capítulo, se puede ir a la URL correspondiente, así:
Capítulo 1: http://www.cidh.org/countryrep/Colombia81sp/Capitulo1.htm
Capítulo 3: http://www.cidh.org/countryrep/Colombia93sp/cap.3.htm
Capítulo 4: http://www.cidh.org/countryrep/Colombia93sp/cap.4a.htm
Capítulo 6: http://www.cidh.org/countryrep/colombia93sp/cap.6.htm

de elementos eléctricos en diferentes partes del cuerpo, la privación de alimento durante 8 días, los simulacros en que hacían creer a los detenidos que serían ajusticiados con tiros en la cabeza o situaciones en que los obligaban a escuchar otras torturas y proferían amenazas contra sus familiares y contra su propia integridad. Igualmente, algunos agentes fueron acusados de valerse de la tortura para obligar a los retenidos a firmar declaraciones en las que aceptaban estar involucrados en actos delictivos. Otras denuncias llamaron la atención sobre reclusiones que se prolongaban sin que se definiera la situación del detenido, cuyo paradero desconocían sus familiares; así como sobre la aplicación de la llamada "ley de fuga", en la que muy comúnmente los detenidos salían heridos, y después de un tiempo bajo estas condiciones eran llevados aturdidos a centros penitenciarios donde eran juzgados por rebelión.

Los consejos de guerra desarrollados por las fuerzas militares para cuestionar las acciones de rebelión y delitos menores de miembros de las Farc y el M-19 fueron denunciados ante la Comisión por encontrarse fuera del proceso regular, ya que los detenidos eran obligados a rendir indagatoria sin la asesoría y presencia de un defensor, no se les permitía tener personas que atestiguaran a su favor, y en ausencia de un apoderado, en las declaraciones se agregaban afirmaciones que los detenidos no habían hecho, se los obligaba a afirmar cosas que no eran ciertas y, como ya se ha dicho antes, no había respuesta ante el uso del recurso de hábeas corpus.

Las organizaciones no gubernamentales solicitaron a la Comisión que estudiara lo sucedido y que exigiera al Estado colombiano retirar el Estatuto de Seguridad y levantar el estado de sitio, por ser una política represiva.

Las recomendaciones finales del informe mostraron una preocupación sobre la situación de estado de sitio. La Comisión pidió al gobierno se levantara esta medida en cuanto las circunstancias así lo permitieran. Por otra parte, consideró que se debía derogar el Estatuto de Seguridad,

ya que bajo sus presupuestos se llevaban a cabo las mencionadas detenciones arbitrarias, y se violaba el derecho a la libertad personal.

5.4.2 Visita *in loco* de la Comisión a Colombia en 1992

La segunda visita *in loco* realizada por la Comisión a Colombia se formuló en 1989, pero sólo se concertó en 1992, y el informe correspondiente fue publicado en 1993. Para la época, varios hechos eran relevantes: a nivel mundial, el contexto era el de la desintegración de la Unión de Republicas Socialistas Soviéticas (URSS) que implicó el fin de la Guerra Fría, en la que se enfrentaban dos modelos ideológicos: el socialismo y el capitalismo. En América Latina tenía lugar el fortalecimiento de los Estados democráticos, con lo cual se superaban varias décadas de dictaduras. Finalmente, en Colombia, se firmaron acuerdos de paz con algunos grupos subversivos de izquierda, se proclamó una nueva Constitución Política en 1991, y se produjo una evidente degradación del conflicto como resultado de la consolidación del fenómeno paramilitar.

En el informe publicado por la Comisión tras su visita al país, se presentó una comparación entre los artículos contenidos en la Convención Americana de Derechos Humanos y los artículos consignados en la nueva Constitución de Colombia de 1991. De la nueva Carta Política se resaltó el hecho de que Colombia fuera declarada como un Estado social de derecho, "organizado en forma de república unitaria, descentralizada, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general" (Cap. 3), lo que además garantiza los derechos y deberes que se consagran a lo largo de los artículos que la componen.

Durante su visita *in loco* la Comisión entrevistó a diversos actores políticos y sociales del país, entre los que se encontraban miembros del gobierno, especialmente quienes participaron en los procesos de paz;

diferentes miembros de ONG de derechos humanos, y reinsertados de la Alianza Democrática M-19, el movimiento Esperanza Paz y Libertad (EPL), el Partido Revolucionario de Trabajadores y el Movimiento Indígena Quintín Lame.

El informe reconoció que aún existían grupos insurgentes con los cuales no se habían logrado acuerdos de paz como las Farc y el ELN. Sin embargo, el punto al que se dio mayor importancia fue la presencia y consolidación de los grupos paramilitares o autodefensas. En el informe se señaló la coexistencia de estos grupos ilegales con las Fuerzas Armadas y la construcción de un marco legal que, por medio de leyes y decretos, favorecía que los civiles portaran armas, los que "con el patrocinio o aquiescencia de sectores de las Fuerzas Armadas, defendían intereses partidarios o de grupo mediante la utilización de la violencia. Originalmente la vinculación que se establece entre los grupos de autodefensa y las organizaciones estatales de la defensa nacional tiene un carácter ocasional e informal. Sin embargo, estos grupos legales de autodefensa en forma progresiva empiezan a reforzarse y a tomar cuerpo precisamente cuando el Ejército comienza a enfrentar tropiezos" (Cap. 2)

La Comisión señaló al paramilitarismo como "una de las fuentes de mayor violación a los derechos humanos de los cuales se hace responsable al gobierno de Colombia, 1º por no brindar a la población la debida protección a la que tiene derecho; 2º porque muchas de las acciones de los paramilitares cuentan, de alguna manera, con el apoyo de miembros de las Fuerzas Armadas, y, 3º por el hecho de que casi un 90% de los asesinatos y actos de barbarie cometidos por los grupos paramilitares permanecen impunes y sin ninguna posibilidad de esclarecimiento" (Cap. 2).

Un aspecto relevante de la visita fue la conclusión de que, a pesar de los avances institucionales y de derechos plasmados en la nueva Constitución Política de Colombia, aún existían problemas por resolver, particularmente referidos a la justicia y al ordenamiento legal.

A este respecto, la Comisión evaluó a la justicia colombiana tomando como referente los artículos estipulados en la Convención Americana[17]. En su informe, afirmó que existían muchos elementos que afectaban la administración de justicia, en particular la impunidad, que evidenciaba la precariedad del sistema judicial mismo. En ese sentido señaló que "el 20% de los delitos que se cometen en Colombia llegan a conocimiento de las autoridades. De ese 20% de hechos, escasamente el 4% obtienen una solución final mediante sentencia" (Cap. 4).

A pesar de que la nueva Carta Magna retiró la figura del estado de sitio, la Comisión no sólo criticó el hecho de que la norma se hubiera mantenido vigente de forma casi permanente durante cerca de cincuenta años, sino también el que el Estado hubiese tipificado muchos de los delitos que sólo aplicaban cuando se declaraban medidas de excepción. Fue así como quedaron aprobadas como leyes permanentes "el Estatuto para la Defensa en la Democracia (Ley 180 de 1988) y el Estatuto para la Defensa de la Justicia, expedido en 1991. El primero creó nuevos delitos, tipificó algunas conductas como terroristas y elevó considerablemente sus penas. El segundo fusionó en una sola y reestructuró las jurisdicciones de orden público y especializada que antes conocían por

17. **Artículo 7**. Derecho a la libertad personal, en donde se estipula que toda persona detenida debe ser llevada con prontitud ante un juez, para ser definida su situación en un tiempo prudente o en su defecto ser dejada en libertad.
Artículo 8. Derecho a las garantías judiciales, que establece que toda persona debe ser oída por un tribunal competente que defina su caso, además de que se presuma de su inocencia durante el proceso y de contar con un defensor que la represente.
Artículo 9. Principio de legalidad y de retroactividad, que implica que no se puede condenar a un individuo por haber cometido un delito que en su momento no se consideraba como tal.
Artículo 10. Derecho a indemnización, según el cual toda persona que haya sido hallada culpable y condenada por error judicial, debe recibir una indemnización.
Artículo 25. Derecho a la protección judicial, que permite que el individuo acusado acuda al recurso que más le convenga según su situación, ya sea por sencillez, efectividad o rapidez; el Estado se debe comprometer a que eso sea posible.

separado los delitos de terrorismo y narcotráfico" (Cap. 4). La Comisión consideró que ello iba en "contravía de los principios democráticos que inspiran la Carta Política". Adicionalmente, advirtió que, con estas limitaciones, el hábeas corpus era procedente únicamente en los casos en que, al capturar a una persona, se violaran las garantías legales respectivas, lo que implicaba una limitación de dicho derecho, y con ello la posibilidad de que hubiera situaciones de violación de derechos humanos.

Otro elemento que afectaba el buen curso del sistema judicial era el fenómeno de la justicia privada, que se caracterizaba porque las víctimas decidían tomar justicia por su propia mano de forma directa o indirecta (contratando un asesino a sueldo, por ejemplo). Esta práctica, muy común entre paramilitares, narcotraficantes y otros actores de la violencia, había generado una ola de atentados cuyos objetivos eran jueces y funcionarios judiciales en general. Al respecto, la Comisión expuso datos tomados de un informe titulado *Justicia para la justicia: violencia contra jueces y abogados en Colombia 1979 -1991* de la Comisión Internacional de Juristas y la Comisión Andina de Juristas, según el cual "un promedio de 25 jueces y abogados han sido asesinados o sufrido un atentado cada año, en promedio, por el ejercicio de su profesión" (Cap. 4). Entre los autores de estos crímenes, se encontraba el narcotráfico, al que "se le atribuyen 58 casos, de un total de 240 que tienen autor o motivación conocida; 80 de los restantes casos se imputan a grupos paramilitares, 48 a agentes estatales, 32 a la guerrilla y 22 a otros factores" (Cap. 4).

Por otra parte, y pensando en una administración de justicia que fuese eficaz e independiente, la Comisión Interamericana llamó la atención sobre la necesidad de aclarar cuáles eran los actos del servicio que llevaban a que un agente del ejército o de la policía fuera juzgado por la Justicia Penal Militar en vez de la Ordinaria, argumentando que "rara vez la justicia penal militar sanciona a miembros de las Fuerzas Armadas comprometidos en estas violaciones, y por el contrario, ésta impide el juzgamiento de militares y policías por los jueces ordinarios, incluso

en crímenes de lesa humanidad" (Cap. 4). La Comisión recordó que sobre el punto de la administración de la justicia y lo relacionado con la justicia militar, algunas recomendaciones habían sido presentadas en el informe de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, de 1990. Entre ellas, en palabras de la Comisión Interamericana, se recomendaba "que se separe del servicio a todos los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía que hayan conformado o apoyado a los grupos paramilitares, a los asesinos a sueldo o a los traficantes de estupefacientes, y que mediante la aplicación de medidas administrativas y el ejercicio de las facultades constitucionales conferidas al Presidente de la República para nombrar y remover libremente a sus agentes del Poder Ejecutivo" (Cap. 4).

Frente a la libertad personal, la Comisión hizo referencia a los cambios ocurridos durante la década transcurrida desde su anterior visita *in loco* y la publicación del informe respectivo (1980-1981), en donde se había dedicado un amplio espacio al tema. En su primera visita *in loco*, se había evidenciado la difícil situación por la cual atravesaban los presos políticos en los diferentes centros penitenciarios de reclusión del país. En este segundo informe, se evidenciaba un giro frente a los derechos humanos, lo cual representaba un cambio de estrategia en la manera como se vulneraban los derechos humanos, pasando de detenciones masivas a detenciones selectivas, con el agravante de posibles desapariciones, en las cuales estarían involucrados miembros del servicio secreto del Estado. Dichas situaciones ocurrieron en el marco de la lucha antisubversiva. Al respecto, la Comisión señalo que "… las detenciones arbitrarias, políticas o presumiblemente políticas se han convertido en selectivas, en lugar de masivas, y en muchas ocasiones tienen lugar como un paso previo a la desaparición de una persona… La Comisión tuvo oportunidad de conocer, por testimonio directo de los organismos no gubernamentales de derechos humanos y de representantes de otras instituciones universitarias, profesionales y religiosas, el carácter eminentemente selectivo que tienen las órdenes de detención cumplidas por la Policía y el Ejército" (Cap. 5)[18].

En el cambio de estrategia se observa que si bien es cierto que para la época el número de presos políticos en los centros penitenciarios había disminuido, por otra parte se había incrementado la ocurrencia de otro tipo violaciones de derechos humanos, en particular en temas relacionados con la seguridad e integridad personal. Señala el informe: "Estas violaciones, consistentes en apremios ilegales y torturas, se habían efectuado en la etapa de interrogatorios de las personas detenidas por razón de las medidas promulgadas para combatir la violencia proveniente de la acción de grupos subversivos" (Cap. 6). Muchas de estas torturas efectuadas en "centros de detención como la Penitenciaría Central de La Picota de Bogotá, la Cárcel Modelo de Bogotá, la Cárcel Bella Vista en Medellín, la Cárcel Villanueva de Cali, la Cárcel Modelo y el Buen Pastor en Bucaramanga y en algunos centros militares de detención, la Escuela de Artillería, la de Caballería, y la Brigada de Institutos Militares y Batallón Baraya en Bogotá" (Cap. 6).

Para la década de 1990, el fenómeno del paramilitarismo en Colombia seguía en acenso y se hacían evidentes los vínculos con las fuerzas armadas. El informe hace referencia al hecho de que muchas de estas violaciones las cometen "grupos paramilitares, que cuentan con el apoyo, participación, o complicidad de las Fuerzas Armadas colombianas" (Cap. 6).

Con el paramilitarismo en el escenario del conflicto armado, uno de los derechos más violados, según el informe en cuestión, es el derecho a la vida. De hecho, la Comisión afirmó que eso evidenciaba la gravedad de la situación en materia de derechos humanos, ya que según las cifras obtenidas "la violencia política llegó a tal extremo que en ese sólo año [1989], cobró igual número de muertes de las que ocurrieron durante

---

18. Las citas de los informes han sido tomadas del sitio web de la CIDH, en sus diferentes capítulos: Para cada capítulo, se puede ir a la URL correspondiente, así:
Capítulo 5: http://www.cidh.org/countryrep/colombia93sp/cap.5.htm
Capítulo 6: http://www.cidh.org/countryrep/Colombia93sp/cap.6.htm
Capítulo 7: http://www.cidh.org/countryrep/Colombia93sp/cap.7.htm

los 16 años de la dictadura militar en Chile, que de acuerdo con datos de la Vicaría de la Solidaridad de ese país, fue de 929 desaparecidos y 2,059 asesinados" (Cap. 7).

En este informe la Comisión hizo referencia a diferentes casos que fueron llevados ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en los cuales se denunciaba la utilización de diferentes mecanismos de ejecución, tanto individuales, como asesinatos colectivos (estos últimos tipificados como masacres), y en los que además de la ejecución, se ponía de relieve el hecho de que las víctimas no podían ser identificadas ya que sus cuerpos eran hallados irreconocibles.

Frente a la violación al derecho a la vida, la Comisión señaló que entre 1991 y 1992 se presentaron denuncias por ejecuciones extrajudiciales, masacres y genocidios. Sobre este último delito, un crimen cuyo objetivo es exterminar grupos étnicos, religiosos o sociales, se mencionó en particular el exterminio al que fue sometido el partido Unión Patriótica (UP), algo considerado grave por la Comisión. En el informe se describe el partido como resultado de las negociaciones que se establecieron en 1985 entre las Farc y Belisario Betancur; sin embargo, se agrega, "la UP no fue concebida como un partido propiamente dicho, sino más bien como un movimiento que, al ir canalizando y dando estructura a las distintas manifestaciones de la protesta cívica y popular, se constituyera en una alternativa política capaz de cambiar las estrechas reglas del juego político en el país, de ganar lo que se denominó como la apertura democrática" (Cap. 7). Así, el informe señala que el objetivo de la UP era alcanzar democráticamente cargos gubernamentales, un propósito en el que, en efecto, tuvo mediano éxito para las elecciones parlamentarias de 1986, algo sin precedentes para un partido de izquierda en el país.

Así, con respecto al exterminio de la Unión Patriótica, la Comisión afirmó: "De acuerdo con diversos organismos de derechos humanos,

la autoría de tales hechos correspondería tanto a los agentes estatales (fuerzas militares, de policía y DAS) como a los grupos paramilitares a quienes correspondería la mayor cuota de responsabilidad en la violencia contra la UP, el 73.84%, o sea 544 casos. Los sicarios, personajes relacionados con el bajo mundo y reiterativamente utilizados como instrumento auxiliar de la violencia política, aparecen vinculados a 155 casos, el 21%". (Cap. 7)

En las Conclusiones y recomendaciones presentadas en el informe de la visita realizada por la Comisión, se valoró positivamente la nueva Constitución colombiana de 1991, en aspectos como los cambios en la estructura política y judicial del país, así como en relación con los derechos consagrados en ella. La Comisión expresó su deseo de que se lograran los objetivos de superar la violencia y la violación de derechos humanos, y se consolidaran la paz y la democracia, aspiraciones que concordaban con el propósito mismo de la nueva Carta Política.

Sin embargo, se puso de presente la preocupación de que por medio de las disposiciones reglamentarias se restringieran los derechos. Además, se llamó la atención sobre el hecho de que luego de más de cuarenta años de estado de sitio buena parte de la legislación transitoria había quedado como permanente. (Conclusiones y recomendaciones)[19].

Entre las conclusiones del informe se señala que el derecho a la vida continuó siendo uno de los bienes jurídicos más vulnerados, lo cual está relacionado con lógicas políticas, ya que las personas que fueron víctimas de esta violación lo fueron por expresar abiertamente sus opiniones políticas y por generar asociaciones en torno a las transformaciones sociales. Dentro del examen de esta violación se evidenciaron casos de

19. Las citas de los informes han sido tomadas del sitio web de la CIDH, en sus diferentes capítulos: Para cada capítulo, se puede ir a la URL correspondiente, así: http://www.cidh.org/countryrep/Colombia93sp/conclusiones.htm

desapariciones y torturas, las cuales, de acuerdo con el informe, no habían sido investigadas ni reguladas, y tampoco los agentes de Estado involucrados habían sido sometidos a la justicia. En la práctica, las detenciones ilegales, la persecución a organizaciones sociales en particular los sindicatos y la vulneración del derecho a la vida continuaban. La Comisión señaló, igualmente, la persistencia de ejecuciones sumarias de personas o grupos, las desapariciones, la tortura y otras formas de crímenes ligados a la voluntad de acallar la oposición política. "La magnitud de esas violaciones se ha caracterizado por una clara orientación política, ya que muchas de sus víctimas han sido personas que sustentaban posiciones políticas opuestas al Gobierno o que habían manifestado en actos públicos su discrepancia con él". (Conclusiones y recomendaciones).

A pesar de los cambios positivos que se produjeron a raíz de la Constitución de 1991, la Comisión manifestó la preocupación de que estos avances se vieran limitados por las disposiciones legales específicas que se establecen a través de la reglamentación. Por ello, en las recomendaciones hechas por la Comisión al Estado colombiano, se sugería al país que se superara la legislación basada en las lógicas del estado de excepción, el fuero militar y las formas de administración de justicia especiales, y que el ejecutivo tomara las medidas administrativas necesarias para que los miembros de la Fuerza Pública no siguieran implicados en violaciones a los derechos humanos. También se recomendó el fortalecimiento de la administración de justicia y de las nuevas instituciones garantes del cumplimiento de la Constitución, como la Defensoría del Pueblo. Todas estas recomendaciones buscaban que se cumplieran y garantizaran los derechos consagrados en la Constitución y en la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

5.4.3 Visita *in loco* de la Comisión a Colombia en 1999

En la década de 1990, en Colombia se evidenciaron algunos cambios producto de la nueva Carta Política. La época de los derechos había generado un efecto positivo en la sociedad, gracias a que instituciones como la Corte

Constitucional y la Defensoría del Pueblo se habían erigido como garantes de lo consagrado en la Constitución y existían medios, como la acción de tutela, para que la sociedad se apropiase y exigiese sus derechos.

Sin embargo, a pesar de los cambios institucionales, el conflicto armado y sus actores (paramilitares, guerrilla y Fuerzas Armadas) continuaban generando violaciones a los derechos humanos. En ese contexto, la Comisión era consciente de que no todas las violaciones de derechos humanos en un país en conflicto como Colombia podían ser atribuidas al Estado, pero éste sí debía aceptar la existencia de agentes que se extralimitaban en sus funciones y que eran responsables –por participación u omisión– de diferentes violaciones. Así, afirmaba: "La función primordial de la Comisión es examinar situaciones y casos en que el Estado es responsable de las violaciones a derechos fundamentales del individuo. Como norma, el Estado es responsable de los actos ilegítimos u omisiones de sus agentes, incluso cuando actúen fuera de la esfera de su autoridad o en violación del orden jurídico interno"[20] (Cap. 1).

A la Comisión le preocupaba cómo el conflicto armado se había agudizado el país y sus efectos en términos de derechos humanos. Por ello, en los diferentes capítulos del informe de la visita realizada en 1999, desarrolló un análisis de la violencia ejercida por la guerrilla, los paramilitares y las Fuerzas Armadas.

5.4.4 La violencia guerrillera

En su informe, la Comisión dedica un apartado a la violencia de los grupos disidentes, considerando que al estar Colombia en medio de un

20. Las citas de los informes han sido tomadas del sitio web de la CIDH, en sus diferentes capítulos: Para cada capítulo, se puede ir a la URL correspondiente visita in loco 1999, así:
Capítulo 1 http://www.cidh.org/countryrep/colom99sp/capitulo-1.htm
Capítulo 4 http://www.cidh.org/countryrep/Colom99sp/capitulo-4a.htm

conflicto armado interno, y ser los diferentes grupos guerrilleros una fuente de violencia de ese conflicto, "estos grupos están directamente cobijados por las leyes del derecho internacional humanitario, y sus actos de beligerancia encajan dentro de las provisiones de esta normatividad" (Cap. 4). Por ello, el análisis presentado asume como punto de referencia dichas leyes, y examina el modo en que son quebrantadas.

De esta manera, la Comisión empezó por analizar estadísticamente las muertes que se presentaron en el país, concluyendo que los grupos guerrilleros fueron responsables, aproximadamente, de un 26 al 38% de éstas (Cap. 4). Estas muertes se produjeron tanto en combate como fuera de éste y, según cifras proporcionadas a la Comisión, entre 1958 y 1990 hubo aproximadamente un total de 24 mil víctimas civiles. "Sin embargo, las mismas [estadísticas] no reflejan claramente el número de muertes resultante de las violaciones del derecho internacional humanitario" (Cap. 4), por lo que es complejo establecer la cifra exacta de éstas, diferenciándolas de las cifras que indican el total de las muertes fuera de combate. La dificultad reside en que no todas las muertes de civiles pueden ser consideradas como violaciones al DIH, ya que en un conflicto armado, las muertes de civiles son inevitables, en especial si un civil ha asumido el rol de combatiente. La Comisión llamó la atención sobre la necesidad de que el Estado investigue y juzgue a los responsables de todo acto de violencia cometido bajo su jurisdicción, sin que sea necesario que se trate específicamente de violaciones al DIH. Por otra parte, la comisión anotó que muchas de las acciones cometidas por los grupos subversivos podían ser consideradas como "acciones incompatibles con el derecho internacional humanitario" (Cap. 4). Por ello, en su informe, se detuvo en las infracciones de este tipo.

Una de las infracciones citadas son las masacres civiles, definidas como eventos en donde cuatro o más víctimas son asesinadas en una misma ocasión. Se señala, por ejemplo, que en 1996 los grupos armados disidentes cometieron "el 24% del total de 55 masacres llevadas a cabo por

diferentes actores violentos… [y] se les atribuye la responsabilidad del 14% del total de 185 masacres que se llevaron a cabo en 1997" (Cap. 4). Entre ellas, se hace referencia al caso de el barrio "La Chinita", ocurrido en 1994 en Apartadó, donde vivían varios miembros del desmovilizado EPL, entonces parte del partido político Esperanza, Paz y Libertad. El día de los hechos se estaba llevando a cabo una verbena posterior a una reunión política, la cual fue interrumpida por la llegada de las Farc. Los milicianos llamaron por nombre propio a muchos de los residentes, abriendo fuego contra ellos y dejando como consecuencia 35 personas muertas y 12 más heridas. Posterior a esto, en una vía aledaña de la región, los guerrilleros pararon un bus e hicieron que descendieran 29 pasajeros, de los cuales asesinaron a 24.

Por otra parte, en el informe se llama la atención sobre los carros bomba y las minas antipersona, refiriendo el caso del carro bomba que estalló en Apartadó en febrero de 1997, y que llevó a la muerte a 13 personas y un aproximado de 50 heridos. Al respecto, la Comisión puntualizó: "ninguna información obtenida por la Comisión indica que las FARC hubieran dirigido el ataque en contra de un objetivo militar legítimo. Ni parece tampoco que cualquiera de las víctimas fuera combatiente" (Cap. 4). Este tipo de ataques son desarrollados con lo que la Comisión y el DIH denomina "armas ciegas", es decir, aquellas que a pesar de poder tener un objetivo específico, como una base militar, tienden a afectar indiscriminadamente a civiles y combatientes. Así, refiriéndose al caso anteriormente mencionado, la Comisión señaló que los autores del carro bomba "buscaron hacer creer, tanto a sus víctimas directas como a las accidentales, que por su estatus presuntivo de objetivo civil, el vehículo era de carácter inofensivo. Habiendo sido engañadas para que bajaran su guardia, estas personas terminaron siendo efectivamente el objetivo del ataque" (Cap. 4). Ello configuró un claro ataque indiscriminado que la Comisión calificó como un acto de perfidia. En otro caso, el ELN ubicó una mina antipersonal en una escuela en Boyacá, más específicamente en uno de los puestos de los estudiantes. Aunque la acción de miembros

del ejército que desactivaron la mina impidió que la explosión tuviera lugar, sí se creó el riesgo sobre los 25 alumnos de la escuela.

Otro tipo de ataque indiscriminado tuvo lugar en el caso de la Ceja, Antioquia, en julio de 1995. En esa ocasión las Farc pusieron una carga de dinamita en la parte trasera de una estación de policía, con el agravante de que "el muro de la estación de policía es medianero de una casa para niños de padres drogadictos… con la explosión voló el techo de la edificación y partes del mismo cayeron sobre los niños que se encontraban dormidos" (Cap. 4). Una situación de este tipo no permite tener claridad sobre la legitimidad del ataque, que aparentemente iba dirigido a la estación de policía. Al respecto, la Comisión consideró que aun si se asumiera que el ataque era legítimo, los causantes estaban en la obligación de asegurarse de no cobrar vidas civiles, o minimizar las muertes. Esto es igualmente válido para este caso como para los carros bomba y las minas antipersona.

Por otra parte, fuera de combate los grupos disidentes hacen ejecuciones de civiles que "de alguna forma real o supuesta, encuentran conectados con los militares o con los grupos paramilitares" (Cap. 4.). La Comisión encontró evidencia de la ocurrencia de este tipo de infracción en casos como el del ELN, agrupación que, en 1994, asesinó a 17 mujeres –todas ellas menores de edad– por ser amigas, novias o tener algún tipo de relación con agentes de policía. Igualmente, se convierten en blanco de ataque las personas que supuestamente dan alimento o información a miembros del otro bando.

Otra de las infracciones consideradas dentro de la violencia producida por los grupos guerrilleros es la ejecución de aquellos civiles que no siguen las órdenes impartidas por ellos. Las Farc, por ejemplo, asesinaron en 1997 a tres líderes de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, que se había declarado neutral frente al conflicto. Igualmente, se presiona a los poderes locales para que ejerzan decisiones a

favor de la causa guerrillera, como se evidencia en los ataques a terratenientes que no hacen parte del conflicto, por el no pago de la "vacuna", o por su posición frente al movimiento guerrillero.

En el informe también se señala que, para la fecha, el secuestro era un mecanismo común entre los grupos disidentes. De acuerdo con el informe de la Comisión, "la policía judicial reportó 839 secuestros en 1995 (…), 1.436 en 1996 (…) y en 1997 aproximadamente 1.693" (Cap. 4) de los cuales el 40% fueron atribuidos a dichos grupos. Esta práctica está de por sí prohibida por el DIH, que establece la prohibición de tomar de rehenes, más aún cuando la toma conlleva la demanda de un pago a cambio de la recuperación de la libertad. Muchos de estos secuestros tuvieron por objeto a trabajadores de obras de infraestructura, como ingenieros, tanto colombianos como extranjeros.

Finalmente, el informe hizo referencia a los ataques contra objetos civiles como centros de salud, escuelas y espacios donde confluyen socialmente poblaciones y comunidades; así como al bloqueo de alimentos y demás elementos que permiten la supervivencia de los individuos; al desplazamiento forzado que ocasiona la presencia de los grupos guerrilleros en diferentes regiones del país y al reclutamiento de menores.

5.4.5 La violencia de los agentes de Estado

En su informe, la Comisión señaló que la violencia ejercida por los agentes estatales para la época presentaba un cambio, resaltando el hecho de que las denuncias sobre infracciones cometidas por dichos agentes para esa visita había disminuido. Esto como consecuencia de las capacitaciones y seminarios sobre derechos humanos a los que asistieron los miembros de la policía y el ejército. Las Fuerzas Armadas afirmaban haber implementado una política de educación en derechos humanos, promovida desde la institución castrense con el fin de evitar que sus miembros se vieran implicados en violaciones de los derechos

humanos. De hecho, durante su visita *in loco*, la Comisión recibió una publicación del ejército titulada *Estrategia general de las Fuerzas Militares de la República de Colombia*, en donde se establece que "es necesario tomar acciones para así poder contrarrestar las acusaciones, calumnias y otras acciones de los agentes generadores de violencia y de sus aparatos políticos, contra el desprestigio institucional" (Cap. 4, tomado de *Estrategia general de las Fuerzas Militares de la República de Colombia*, 1997, p. 55).

Sin embargo, la Comisión señaló que había recibido numerosas denuncias en las cuales se señalaba a miembros del Ejército como presuntos responsables de violaciones de derechos humanos. De acuerdo con las cifras presentadas en el informe, miembros del ejército participaron en un total de 4 de 48 masacres a la población civil en 1995, y fueron responsables del 2% de 185 que se perpetraron en 1997. Esta responsabilidad es atribuible al Estado por participación directa o indirecta, correspondiendo esta última a situaciones en que se patrocina a grupos paramilitares para que dichas masacres se lleven a cabo, no se ejerce el control que debería ejercerse en las zonas de su jurisdicción, y/o no se protege, a la sociedad civil, como es deber del Estado y de sus fuerzas armadas. A los ojos de la Comisión, las denuncias analizadas develan un fenómeno grave, como lo es el hecho de que el ejército trabaje en acciones conjuntas con los paramilitares. Particularmente, existían evidencias de esto en las masacres referenciadas, como las de Puerto Patiño, Aguachica, Chirigodó, San José de Apartadó, entre otras (Cap. 4). Frente a esta situación, la Comisión recomendó realizar investigaciones para establecer la verdad de los hechos.

Por otra parte, la Comisión señaló que existían peticiones para que se investigara si el ejército había cometido ataques que hubiesen afectado directamente a la población civil, como producto de combates contra los actores armado ilegales. En particular, se señaló que acciones como bombardeos aéreos y terrestres pueden afectar bienes civiles como

escuelas, residencias, etc., y causar víctimas fatales. Al respecto, se presentaron denuncias que vinculaban a las Fuerzas Armadas con acciones que, aunque no estaban relacionadas con confrontaciones armadas, sí alertaban sobre el bloqueo a la circulación de los alimentos que se practicaba en diferentes regiones, con el argumento de que muchos de estos circulaban con el fin de auxiliar a las guerrillas. Los bloqueos consisten en limitar la cantidad de víveres que los habitantes pueden tener, lo cual puede afectar considerablemente la salud de éstos y constituirse en una grave inclusión de civiles dentro del conflicto, al ocasionar, además, el desplazamiento forzado de ciudadanos. En este caso, la Comisión concluyó que los "agentes estatales comparten su porcentaje de responsabilidad en el masivo desplazamiento interno que ocurre en Colombia cada año como producto de la violencia" (Cap. 4).

La Comisión también recibió denuncias sobre ejecuciones extrajudiciales y ejecuciones cometidas por miembros de la Fuerza Pública fuera de combate. Las primeras se cometían contra "líderes de organizaciones sociales y otras personas acusadas de ayudar o apoyar a los grupos armados disidentes" (Cap. 4), lo que indicaba que, además, se identificaba a ciertas personas y se procedía a asesinarlas para después reportarlas como dadas de baja en combate. Dichas ejecuciones extrajudiciales fueron cometidas presuntamente por miembros de la Policía, agentes del DAS y unidades anti-secuestro como el Gaula y Unase. También se señalaba a la policía como responsable de homicidios de habitantes de calle (incluyendo menores), prostitutas y presuntos delincuentes (entre ellos, acusados de estar relacionados con la subversión), cosa que los agentes justificaban como "acciones [que] estaban amparadas por su deber legítimo de frenar un crimen o en legítima defensa" (Cap. 4).

5.4.6 Violencia ejercida por los paramilitares

La Comisión ha considerado a los grupos paramilitares como parte activa del conflicto, y en esta ocasión señaló en su informe que

"en la medida en que miembros de estos grupos actúen como agentes estatales o asuman esta condición, o en la medida en que sus actividades ilícitas sean toleradas, perdonadas o aceptadas por el Estado, sus acciones pueden ser atribuibles al Estado colombiano y pueden comprometer la responsabilidad estatal frente a la comunidad internacional por violaciones a la Convención Americana" (Cap. 4). Por ello, la Comisión observa atentamente las acciones paramilitares y las relaciones que éstas puedan tener con las de agentes estatales, lo que en efecto comprometería al Estado. Al respecto, en el informe se anotó: "la Comisión está obligada a concluir que el Estado ha jugado un papel importante en el desarrollo de los grupos paramilitares y que no ha combatido adecuadamente estos grupos" (Cap. 4), ello como consecuencia de haber permitido su actividad legal durante las décadas de los 70 y 80 como estrategia para combatir a los grupos armados, y debido a que sólo declaró su prohibición atendiendo a las estrechas relaciones del paramilitarismo con el narcotráfico, lo que no resultaba suficiente, ya que la misión del Estado era la de lograr el desmonte total de sus estructuras.

Durante la visita *in loco* de la Comisión, muchas de las fuentes afirmaron que el resurgir paramilitar en la década de 1990 había sido un fenómeno auspiciado por las fuerzas militares, las cuales dejaron el trabajo sucio y de violaciones de derechos humanos en manos de éstos, lo que se evidenciaba en el hecho de que el número de violaciones en manos de paramilitares había aumentado durante los últimos años, mientras que las del Estado habían disminuido. La Comisión afirmó que en las actuaciones conjuntas entre militares y paramilitares, estos últimos actuaban como agentes estatales, con ayudas tales como armas, uniformes, etc., por lo que sus violaciones tenían que ser consideradas como violaciones cometidas por el Estado mismo. La Comisión consideró que en los casos de infracciones en los que no hubo actividades conjuntas, pero que se perpetuaron sin la participación de las autoridades y las fuerzas militares, cabía responsabilidad del Estado por no tomar medidas contra las acciones de dichos actores. Al respecto, señaló que "continuará

observando de cerca los pasos del Estado colombiano tome a este respecto" (Cap. 4), una preocupación que obedecía a que la Comisión seguía recibiendo denuncias de diferentes fuentes sobre la cooperación entre las fuerzas militares y los paramilitares.

5.4.7 Las Convivir

Con el fin de fortalecer su tesis sobre la existencia de un vínculo entre el Estado y el fenómeno del paramilitarismo, la Comisión presentó en su informe un estudio sobre el papel de las "Convivir", nombre que se les dio a grupos de autodefensa con reconocimiento legal, y su papel dentro del conflicto armado. Las Convivir tuvieron su origen en el Decreto 356 del 11 de febrero de 1994 e inicialmente fueron concebidas como servicios de vigilancia y seguridad privada. Lo establecido en el decreto permitió que a ciertos grupos de civiles les fuera permitido portar armas y obtener información sobre las organizaciones subversivas para trasmitirlas a las fuerzas militares. La supervisión de estos civiles sería llevada a cabo por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada. Posteriormente, en 1997, tras una demanda de inconstitucionalidad al decreto que amparaba el surgimiento de las Convivir, les fue prohibido el porte de armas, y más adelante, se prohibió la creación de nuevas asociaciones de este tipo. Además, se ordenó investigar los antecedentes judiciales de cada uno de los miembros de las ya existentes.

Para la época de la vista de la Comisión, existían de manera oficial aproximadamente 414 asociaciones Convivir que contaban, en 1997, con 120.000 miembros (Cap. 4, Pár. 321). La Comisión consideraba compleja la figura de las Convivir en términos del derecho internacional humanitario, ya que los miembros de estas organizaciones, que tenían un rol civil, optaban por el de combatientes.

La situación resultaba aún más compleja porque, por un lado, en ciertas regiones que ya estaban pacificadas, la creación de la Convivir hizo que

los insurgentes atacaran municipios y poblaciones; y por otro lado, el hecho de que en un inicio los miembros de las Convivir pudiesen portar armas hacía más difícil el desmonte del paramilitarismo, ya que no se podía establecer una distinción entre las asociaciones que operaban legalmente y las que operaban al margen de la ley. Además, la figura de estas asociaciones sirvió de fachada para que grupos paramilitares cometieran actos violentos, algo que, en efecto, estaba siendo propiciado por el Estado.

El dilema era que la distinción entre paramilitares y Convivir era borrosa, ya que los primeros fundaban las Convivir o se hacían pasar ilegalmente por éstas. A ello se sumaba el hecho de que la Superintendencia de Vigilancia no tenía un registro completo de cuántas Convivir existían y cuáles eran, y la situación aún más grave de que las mismas Convivir habían generado actos violentos, como amenazas, asesinatos y masacres. Así, el informe señaló: "La Comisión se encuentra gravemente preocupada por la existencia de las Convivir en Colombia. Esta preocupación se basa en la experiencia de la Comisión con otras organizaciones de civiles armados en otros países del hemisferio y en su experiencia previa en Colombia con grupos legales de defensa civil que se convierten en organizaciones paramilitares" (Cap. 4) lo que hace que actúen con poca concordancia con el derecho internacional humanitario.

Finalmente, al notar que estos individuos actuaban amparados en una estructura legal, la Comisión señaló que sus acciones debían ser consideradas como si fueran agentes estatales, y que los crímenes por ellos cometidos habían de ser imputados al Estado ante la comunidad internacional. Aún así, la Comisión resaltó el hecho de que el Presidente de la Federación Nacional de las Convivir hubiese ordenado desmantelar un gran número de estas asociaciones.

En sus recomendaciones finales, la Comisión consideró el modo en que muchos sectores de la sociedad estaban siendo afectados por inequidad

y el conflicto. Entre ellos, por ejemplo, la niñez, que presentaba altos índices de indigencia, lo que sometía a los menores a ser reclutados forzadamente por grupos armados ilegales, o a ser víctimas de abuso sexual y limpieza social. Por otra parte, los defensores de derechos humanos, sindicalistas y periodistas fueron identificados como sectores amenazados y amedrentados por cuenta del conflicto, señalando que muchos de ellos han sido asesinados en medio de su labor, y en el caso de los dos primeros, han sido señalados como insurgentes. La Comisión consideró que estas prácticas deben dejar de existir, por ir en contravía del derecho de asociación y de libertad de expresión. Además, señaló que es necesario que los sectores mencionados sean protegidos y que los incidentes violentos en su contra sean investigados.

En términos más generales, la Comisión consideró que se debía ofrecer capacitación en temas de derechos humanos tanto a agentes del Estado como a la población general, así como tomar medidas sobre las violaciones al derecho internacional humanitario, lo cual suponía la prevención de nuevos casos y la investigación de los casos ya ocurridos. Esto último implicaba, para la Comisión, la apertura de procesos ante la justicia penal ordinaria, y de haber agentes estatales involucrados en las infracciones, tales procesos debían conducir a que los agentes en cuestión fuesen retirados del servicio.

La Comisión fue reiterativa con respecto a la responsabilidad estatal en el surgimiento y consolidación del paramilitarismo, relacionada con el apoyo legislativo que creó un marco normativo que permitía la existencia de estos grupos; la ayuda de las Fuerzas Armadas; y la falta de estrategias efectivas por parte del ejecutivo para lograr la desarticulación de estas organizaciones. El llamado de la Comisión fue el de exigir que el desmonte de dichos grupos paramilitares y de autodefensa. Por otro lado, la Comisión solicitó que fueran derogadas las normas que legalizaban la existencia de las Convivir, ya que debido a ellas el Estado se había mostrado omiso ante los crímenes cometidos tanto por éstas como por los paramilitares, y ante las lógicas que los gobernaban.

5.5 Conclusiones

Es sabido que hoy en día existe un claro reconocimiento de los derechos humanos tanto en el plano nacional como en el plano internacional. En este aspecto, es clave el papel desempeñado por la Organización de Naciones Unidas (ONU), así como por las organizaciones regionales –para nuestro caso la Organización de Estados Americanos OEA– y sus instancias de resolución de conflictos, en la promoción, defensa y reconocimiento de los derechos humanos. Con el tiempo, el derecho internacional público ha adquirido mayor importancia para las organizaciones no gubernamentales, los movimientos sociales y los grupos identitarios, gracias a que la jurisdicción internacional ha construido una expresión institucional que la hace más obligatoria y permanente, con el fin de generar un espacio para garantizar los derechos humanos dentro de los Estados miembros. Esta situación ha favorecido a las víctimas, quienes se han constituido en sujetos de derecho internacional.

En Colombia, la Constitución de 1991 buscaba la implementación de un régimen político democrático y pluralista. Para cumplir con ese propósito se promovióì la creación de un Estado constitucional. Sin embargo, pese a los avances y a la voluntad de establecer en Colombia un modelo político que respetara los derechos y las garantías, limitara el poder del Estado y permitiera espacios de participación política y ciudadana, se han manifestado intereses que tienden a la transformación del régimen político instaurado con la Constitución de 1991, mediante la implantación de un modelo de Estado que retome elementos del régimen político anterior a la Carta Política. Una de las principales características de esta tendencia consiste en la adecuación de un nuevo tipo de excepcionalidad o de estado de excepción, que limita las garantías constitucionales y concentra el poder con la excusa de recuperar el orden y defender el Estado de derecho. La paradoja del modelo consiste en que so pretexto de defender el Estado constitucional se termina por destruirlo.

Lo anterior ha generado una profunda tensión entre los principios propuestos en la Constitución de 1991 y la política de los últimos gobiernos, que puede comprenderse de dos modos diferentes: una posibilidad es que se está produciendo una transformación del modelo que busca una redefinición del esquema de Estado propuesto en la Carta Política, con el regreso de prácticas que tienden a limitar los espacios de participación y a implementar un control represivo enmarcado en nuevas prácticas y discursos neoconservadores concomitantes con la actual era, en particular el discurso de la seguridad. Una segunda interpretación vería en las políticas actuales una situación coyuntural o de excepción, en la cual la sociedad y los poderes políticos y económico le ceden al mandatario, por un tiempo limitado, mayores poderes con el fin de reducir al máximo o destruir a los grupos armados, pretendiendo con esto superar el fenómeno del conflicto armado que se extiende ya por más de seis décadas.

En este marco, el papel de la Comisión ha sido importante a la hora de evaluar las trayectorias políticas del régimen político colombiano, y sus intervenciones han sido relevantes. Los temas tratados a lo largo de este capítulo evidencian la responsabilidad del Estado colombiano en la violación sistemática de los derechos consagrados en la Convención.

Capítulo 6.

Los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: acción política y derechos en Colombia

6.1 Introducción

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, que entró en funcionamiento el 18 de julio de 1978, es un órgano jurisdiccional internacional creado a través de la Convención Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos (OEA). Su principal función es la de evaluar la presunta responsabilidad de los Estados con respecto a las violaciones a los derechos consignados en la Convención Americana de Derechos Humanos, una vez que los casos han sido conocidos y evaluados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

La Comisión Interamericana ha sometido ante la Corte Interamericana doce[21] casos de presuntas violaciones del Estado colombiano a la Convención Interamericana y todos ellos han sido fallados en contra de Colombia. Llegar a este punto no ha sido fácil para las víctimas, que han debido franquear los obstáculos existentes en los estrados judiciales nacionales. Una vez se logra demostrar que estos estrados no garantizan el adecuado ejercicio de la justicia, es posible acceder a la justicia internacional.

Diez de los doce casos fallados por la Corte Interamericana en temas relacionados con la violación de derechos humanos en Colombia no tenían sentencia en tribunales nacionales. En la mayoría de los casos existió un retardo injustificado por parte de la administración de justicia interna y, en promedio, los casos llevaban más de 10 años en la administración de justicia nacional sin que existiera una investigación seria para decidir el caso. Es decir, nos encontramos en un país que no hace justicia y por ello se recurre a las excepciones de la regla de agotamiento de la jurisdicción interna señaladas en el artículo 46 numeral 2, la cual

21. Datos al primer semestre de 2012.

establece que esta regla no es aplicable "cuando: (a) la legislación interna del Estado en cuestión no permite el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados, (b) la parte que alega la violación de sus derechos se le ha negado el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, o (c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos". (Convención Americana de Derechos Humanos, 1969).

Los tiempos a los cuales se ha sometido a las víctimas en la administración de justicia nacional son tan prolongados que sin duda se presenta de hecho una revictimización. De ahí la importancia de acceder al sistema interamericano que, en muchas ocasiones, es el único medio para evitar la impunidad frente a la violación sistemática de los derechos humanos por parte de los países de la región.

Una vez que la Corte Interamericana evalúa los casos en cuestión, se pronuncia sobre ellos por medio de sentencias, las cuales tienen una estructura formal determinada: en primer lugar, se hace una introducción a la causa, en donde se describen las circunstancias en las cuales la Comisión presenta el caso ante la Corte, con el fin de establecer la competencia de la Comisión al momento de analizar la responsabilidad o no del Estado. Establecida la competencia, se presenta un resumen del procedimiento del caso dentro de la Comisión y en interior de la Corte misma, seguido por unas consideraciones previas, en donde se hace énfasis en lo que tanto representantes de las víctimas, como la misma Comisión, consideraron fallas dentro de la jurisdicción interna, lo que sería el sustento de la demanda en la Corte; así, se da paso a las pruebas que ambas partes presentan, en donde se contextualiza a partir de testimonios orales (transcritos) y escritos, los hechos del caso. A partir de las pruebas y su evaluación, la Corte expone lo que considera "hechos probados", para sustentar su sentencia de fondo y especifica lo que se debe reparar según el derecho violado y quiénes serán beneficiados con dichas reparaciones.

Como se observará, las sentencias no constituyen una lectura dogmática de la Convención. Por el contrario, en ellas se presenta un contexto histórico que da cuenta de los actores armados y las dinámicas propias de la región que llevaron a que los hechos violatorios sucedieran, y se expone lo sucedido posteriormente a los hechos, describiendo las condiciones de los familiares de las víctimas en medio de todos los procesos jurídicos que llevaron a cabo.

En el presente texto se evaluarán cuatro fallos de los doce en los cuales la Corte ha emitido sentencia contra el Estado colombiano. Los fallos tratados son: 19 Comerciantes vs. Colombia[22], denuncia 11.603; Masacre de la Rochela vs. Colombia[23], denuncia 11.995; Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia[24], denuncia 11.748; y Masacre de Mapiripán vs. Colombia[25], denuncia 12.250. Estos fallos se seleccionan porque se convierten en un punto de referencia para los demás conflictos que se tramitan contra el Estado colombiano, en los que se evidencian, particularmente, aspectos como el fenómeno del paramilitarismo y la responsabilidad del Estado por su conducta permisiva o negligente al no proteger la vida de sus ciudadanos.

En las sentencias se halló responsable al Estado de las siguientes violaciones contenidas en la Convención:

- Artículo 4: Derecho a la vida (presente en los cuatro fallos).
- Artículo 5: Derecho a la integridad personal (presente en los cuatro fallos).

22. Caso 11.603. Fallo Emitido el 5 de julio de 2004. Presentado por la Comisión Colombiana de Juristas.
23. Caso 11.995. Fallo emitido el 11 de mayo de 2007. Presentado por el Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo.
24. Caso 11.748. Fallo emitido el 31 de enero de 2006. Presentado por la Comisión Colombiana de Juristas.
25. Caso 12.250. Fallo emitido el 15 de septiembre de 2005. Presentado por el Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo.

- Artículo 7: Derecho a la libertad personal (en 19 Comerciantes, Pueblo Bello y Mapiripán).
- Artículo 8.1: Derecho a las garantías judiciales (presente en los cuatro fallos).
- Artículo 25: Derecho a la protección judicial (presente en los cuatro fallos).

6.2 El asesinato y las masacres como técnica de guerra

Todos los fallos de la Corte Interamericana tienen un denominador común: la violencia producto del conflicto armado. Desde la década de 1980, el conflicto armado colombiano se ha degradado con el efecto de un aumento de la violación reiterada y sistemática de los derechos humanos de personas que son vistas como "colaboradores" o "enemigos" por parte del Estado, los paramilitares y los grupos insurgentes.

En este contexto, la población civil se ha convertido en objeto de actos de violencia tan execrables como las masacres, los asesinatos selectivos, la eliminación de movimientos políticos (como el caso de la Unión Patriótica, UP), el desplazamiento y las desapariciones forzadas.

Aunque para el presente análisis resulta de suma importancia observar que, al menos en el discurso, el conflicto armado interno que vive el país conserva un componente político, que es reivindicado por los grupos insurgentes Farc-EP y ELN, también es importante señalar que en la práctica viene prevaleciendo la lógica militar y una economía de guerra que se nutre de los secuestros, las extorsiones y el narcotráfico, métodos que oscurecen los objetivos de transformación institucional, social y económica que pretenden los actores insurgentes.

Del lado de las autodefensas, estas organizaciones están vinculadas a grupos de terratenientes locales, al narcotráfico y a sectores políticos en

las regiones donde actúan. Las violaciones al derecho internacional humanitario se derivan del tipo de lucha contrainsurgente que han desarrollado y cuyo objetivo es el control territorial de zonas de producción de estupefacientes y de tierras de producción agrícola y minera. En dichos escenarios, estos grupos consideran a la población civil como su principal enemigo, pues en la mayoría de los casos la señalan de auxiliar a la guerrilla. Por este motivo, a estos grupos se les atribuye el mayor número de masacres, asesinatos, ejecuciones sumarias, torturas, abusos sexuales y desplazamientos ocurridos en el país.

Desde la segunda mitad de la década de 1980, la guerra en Colombia ha venido adquiriendo una dinámica de degradación permanente, producto del uso sistemático de actos de terrorismo que van en contravía del derecho humanitario. Esta lógica está unida al deseo de controlar territorios y de eliminar cualquier tipo de oposición, destruyendo las "bases sociales" del enemigo. "El panorama desgarrador de las masacres representa el fortalecimiento de los grupos paramilitares en medio de actos de violencia, de gran magnitud, que impactan a la sociedad en general" (Alfonso, 2012).

Hay que añadir a ello el uso de carros bomba, pipetas de gas y minas antipersonal, que no discriminan a los combatientes de los no combatientes y, finalmente, el secuestro, que se ha convertido en un medio de negociación y de obtención de recursos por parte de los actores armados, particularmente de las Farc-EP. Estas prácticas recurrentes de los actores armados han generado en la sociedad un efecto de terror y pánico colectivo y son, en parte, el motivo de la derechización de la sociedad. A pesar de la magnitud de los hechos, la administración de justicia no ha dado una respuesta eficaz para sentenciar a los autores materiales e intelectuales de estos crímenes.

Por lo anterior, se han generado continuos debates en torno al significado del conflicto interno colombiano y al carácter de los grupos armados,

con el fin de establecer si el país enfrenta una lucha contra el terrorismo o una lucha contrainsurgente. Estos debates se han dado en los diferentes periodos presidenciales, bien para justificar la guerra contra el terrorismo o bien para hacer aproximaciones que permitan buscar la paz. En estas discusiones hay quienes tienden a catalogar a todos los actores armados como grupos terroristas, y quienes procuran distinguirlos a partir de sus motivaciones y de sus prácticas. Pero, dada la degradación de la guerra, la primera tendencia se impone cada vez más.

Las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) se proclamaban como un grupo contrainsurgente amparado en una ideología de extrema derecha. Sus métodos de acción estaban dirigidos contra la población civil, que ha sido víctima de masacres, asesinatos selectivos, desplazamiento y acciones tendientes al exterminio de partidos de izquierda como la Unión Patriótica. Por esta razón, las AUC eran consideradas una organización terrorista. (Pizarro, 2004, p. 149). Una vez, disueltas las AUC, surgen nuevos que responden a lógicas idénticas que los paramilitares y denominadas como las "Bacrim".

Por su parte, las Farc-EP y el ELN, a pesar de que su constitución en la década de 1960 estuvo inspirada en un pensamiento de izquierda que promulgaba la transformación de las estructuras políticas, sociales y económicas, y que, en un principio, operaban con la lógica de la guerra de guerrillas, desde la última década del siglo XX han transformado sus métodos y han incrementado las acciones que involucran a la población no combatiente con los carros bomba, las minas antipersona, el uso de cilindros de gas y el secuestro. El hecho de que estas organizaciones combinen en la actualidad las acciones propias de la lucha guerrillera con acciones terroristas hace que la distinción entre una organización insurgente y una terrorista se vuelva difusa. Como consecuencia de este tipo de prácticas, las guerrillas han venido perdiendo legitimidad, tanto en el interior de la sociedad colombiana como frente a la comunidad internacional, de tal manera que con harta frecuencia son catalogadas como terroristas.

Ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos se han tramitado demandas que dan cuenta de esta situación de la guerra, en la cuales el Estado colombiano y sus funcionarios han sido responsables por la violación a la Convención, contraviniendo a la vez los principios consagrados en la Constitución colombiana.

Los casos que presentamos a continuación evidencian diversas situaciones como la complacencia del Estado frente a determinados fenómenos de la guerra, la debilidad de las instituciones –particularmente de la administración de justicia– para investigar y sancionar a los responsables de estos actos y, finalmente, el papel de la justicia internacional, escenario sin el cual, seguramente, la impunidad reinaría y las víctimas y sus familiares permanecerían sin conseguir justicia.

6.2.1 19 Comerciantes (1987): Caso 11.603

Se denomina como masacre de los 19 Comerciantes a la desaparición de 19 personas ocurrida en el trayecto entre de la estación de policía de Puerto Araújo (Santander) a Puerto Boyacá (Boyacá). Del total de los comerciantes, 17 de ellos se dedicaban al transporte de mercancía de contrabando que comercializaban en Medellín.

Los comerciantes desaparecieron en dicha ruta, el 6 de octubre de 1987, después de haber pasado por un puesto militar que conocía del paso de mercancía de contrabando. Semanas después, en vista de su ausencia, familiares de las víctimas fueron a hacer el recorrido por la misma ruta, donde varios fueron amenazados y dos de ellos corrieron la misma suerte de los primeros 17. En total fueron 19 comerciante los desaparecidos.

6.2.2 Masacre de La Rochela: Caso 11.995

La masacre de La Rochela hace referencia a la ejecución de 12 personas en el corregimiento de La Rochela, Santander, las cuales pertenecían a

una comitiva judicial de 15 personas que pretendía investigar diferentes casos de la región, entre ellos el de la desaparición de los 19 comerciantes. Los hechos se presentaron el 18 de enero de 1989 y ocurrieron cuando la comitiva fue interceptada por personas que se identificaron como guerrilleros de las FARC. Estos afirmaron que podían dar a la comitiva información sobre los hechos que investigaba, pero que debido a la fuerte presencia del ejército y de paramilitares debían fingir que eran rehenes de las FARC en dado caso de ser interceptados, por lo que, en efecto, los miembros de la comitiva accedieron a ser amarrados. Finalmente, los funcionarios fueron conducidos atados por una carretera donde fueron acribillados y el carro en el que se movilizaban fue marcado con grafitis en contra de los 'Masetos', grupo paramilitar de la región, con el fin de que la masacre fuera atribuible a las FARC. Sin embargo, a pesar de haber sido ultimadas con tiros de gracia, tres de las doce personas sobrevivieron.

6.2.3 Masacre de Pueblo Bello: Caso 11.748

El caso de la masacre de Pueblo Bello, cuyos hechos ocurrieron en enero de 1990, hace referencia a la desaparición forzada de 37 personas y la ejecución de 6 campesinos, en total 43 personas, todas ellas pertenecientes a la población de Pueblo Bello. En su análisis del caso, la Corte Interamericana señala que este acto "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"[26]. Además, el hecho consolidó al paramilitarismo en la zona, situación que involucró a agentes del Estado colombiano. Los tribunales internos colombianos han encontrado a seis de los 37 desaparecidos y sólo han sido juzgadas diez de las 60 personas involucradas en este crimen, de las cuales apenas tres han sido privadas de la libertad, lo que se considera una clara muestra de la falta de

26. Masacre de la Puerto Bello vs. Colombia. Apartado 2, p. 2

responsabilidad del Estado con el cumplimiento de la obligación de esclarecer los hechos.

6.2.4 Masacre de Mapiripán: Caso 12.250

En el municipio de Mapiripán, ubicado en el departamento del Meta, se perpetró una masacre en hechos ocurridos entre el 15 y el 20 de julio de 1997. La masacre fue ejecutada por fuerzas paramilitares mediante una operación militar que tenía como objetivo la expansión del paramilitarismo del Urabá a los Llanos Orientales y con ella se quería atacar a una población que era considerada un centro de control guerrillero.

Los paramilitares llegaron en dos avionetas con armas y hombres que aterrizaron en la ciudad de San José del Guaviare, capital del departamento de Guaviare. A pesar de la evidente situación de ilegalidad de este grupo armado y del hecho de haber aterrizado en un aeropuerto del Estado, estas personas no fueron registradas en el momento del aterrizaje. El grupo armado ilegal se dirigió por tierra hasta Mapiripán y el 15 de julio incursionó en la población, apagó la planta de energía en horas tempranas y prohibió a los pobladores salir de sus casas después de las 8 de la noche; de puerta en puerta, sus miembros pasaron seleccionando a personas que fueron llevadas al matadero municipal donde se escuchaban sus gritos de auxilio al ser torturadas y finalmente desmembradas y arrojadas al río Guaviare. Fueron cinco días de terror durante los cuales se dio aviso a los batallones cercanos, pero estos no tomaron medidas sino hasta el momento en el que los paramilitares se retiraron de la población.

6.3 La responsabilidad del Estado colombiano

La responsabilidad que la Corte Interamericana le atribuye al Estado colombiano radica en un argumento central, y es el hecho de que desde 1965 existía un marco jurídico que, en medio de la estrategia

antisubversiva, permitió que los civiles usaran armas. Este argumento se expresa en las cuatro sentencias de la siguiente manera cuando la Corte IDH, expone cómo la estructura jurídica colombiana abrió paso al paramilitarismo:

> El 24 de diciembre de 1965, el Estado emitió el Decreto Legislativo No. 3398 "por el cual se organiza la defensa nacional", el cual tenía una vigencia transitoria, pero fue adoptado como legislación permanente mediante la Ley 48 de 1968 (…) los artículos 25 y 33 del referido Decreto Legislativo dieron fundamento legal a la creación de "grupos de autodefensa" (…) el referido artículo 25 estipuló que "todos los colombianos, hombres y mujeres, no comprendidos en el llamamiento al servicio militar obligatorio, podían ser utilizados por el gobierno en actividades y trabajos con los cuales contribuyeran al restablecimiento de la normalidad". Asimismo, en el parágrafo 3 del mencionado artículo 33 se dispuso que "el Ministerio de Defensa nacional, por conducto de los comandos autorizados, podrá amparar, cuando lo estime conveniente, como de propiedad particular, armas que estén consideradas como de uso privativo de las Fuerzas Armadas.[27]

Al Estado se lo considera culpable y se considera probada su responsabilidad en el caso de los 19 Comerciantes y de La Rochela, por el hecho de que dicha legislación se encontraba vigente. Como consecuencia de este Decreto legislativo, el porte legal de armas por parte de civiles permitió la creación de ejércitos privados que evolucionaron en estructuras criminales muchas veces apoyadas por los militares. Por otra parte, en

27. 19 Comerciantes vs. Colombia. Apartado 84a, p. 37; Masacre de la Rochela vs. Colombia. Apartado 70, p. 22; Masacre de Puerto Bello vs. Colombia. Apartado 95.1, p. 42; Masacre de Mapiripán vs. Colombia. Apartado 96.1, p. 37.

los casos de Pueblo Bello y Mapiripán la responsabilidad del Estado colombiano radica en el hecho de que a pesar de haber derogado el marco legislativo[28], el Estado no generó estrategias viables que permitieran el desmonte de dichas estructuras criminales. De hecho, el caso de Mapiripán da cuenta de una estructura criminal fortalecida y en proceso de expansión a otras regiones del país, diferentes al Magdalena Medio (19 Comerciantes y La Rochela) y Córdoba y el Urabá Antioqueño (Pueblo Bello).

Un segundo argumento con el cual se establece la responsabilidad del Estado es la aquiescencia de las fuerzas militares con estos grupos delincuenciales, beneplácito que ha llevado a que, en efecto, diferentes agentes del Estado sean hallados culpables de los crímenes investigados, ya sea por participación o por omisión. En el caso de los 19 Comerciantes, como ya se ha develado en la sentencia, en la zona había una fuerte presencia militar, y se cuestiona el hecho de que los comerciantes no fueran detenidos por las mercancías de contrabando que llevaban en sus camiones, lo que les hubiera salvado la vida. En el caso Pueblo Bello, las víctimas fueron montadas en un camión y conducidas a una finca por una vía que tenía un paso obligado por un retén de la Fuerza Pública que patrullaba de forma permanente en el horario en el que los pobladores fueron secuestrados; sin embargo, ese día el retén no estaba allí. Por otra parte, en Mapiripán se reclama el hecho de que haya habido vuelos irregulares desde el Urabá antioqueño hasta el Guaviare que no fueron

28. "El 19 de abril de 1989 se emitió el Decreto 0815, mediante el cual se suspendió la vigencia del parágrafo 3 del artículo 33 del Decreto legislativo 3398 e 1965, el cual facultaba al Ministerio de Defensa Nacional para autorizar a los particulares el porte de armas de uso privativo de las Fuerzas Armadas (…) se indicó que "la interpretación del Decreto legislativo 3398 de 1965, adoptado como legislación permanente por la Ley 48 de 1968, hecha por algunos sectores de la opinión pública, ha causado confusión sobre su alcance y finalidades, en el sentido de que se puede llegar a tomar como una autorización legal para organizar grupos civiles armados que resultan actuando al margen de la Constitución y las leyes". 19 Comerciantes vs. Colombia. Apartado 84g, p. 39.

registrados, y el que las tropas que tenían bajo su jurisdicción la población hayan sido trasladadas a otra parte. Así mismo, se reclama que durante los cinco días que estuvieron los paramilitares en Mapiripán, los llamados de auxilio que se enviaron desde allí no fueran atendidos.

Las apreciaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos evidencian la existencia de una estructura jurídica que permitió la creación de grupos armados de extrema derecha, mientras las fuerzas armadas estatales permitían el desarrollo y expansión del paramilitarismo, lo que significa que el Estado colombiano no combatió con eficiencia las estructuras paramilitares. Además, la Corte muestra la complicidad o negligencia de las Fuerzas Armadas frente a los casos tratados.

6.4 Derechos de la Convención violados: a la vida, a la integridad personal y a la libertad personal[29]

6.4.1 19 Comerciantes (1987): Caso 11.603

La sentencia de los 19 Comerciantes evidencia la responsabilidad del Estado colombiano en el surgimiento del paramilitarismo, el cual, amparándose en un marco legal, fue apoyado como estrategia antisubversiva. Por otra parte, se revela la complicidad del Estado en los crímenes cometidos por estas organizaciones, bien por medio de la colaboración u omisión de las Fuerzas Armadas.

> Con base en los elementos probatorios aportados a este proceso, el Tribunal considera que, en la época de los hechos relevantes del presente caso, el grupo "paramilitar" que desapareció a los 19 comerciantes tenía estrechos vínculos con

29. Violaciones al derecho a la vida (Artículo 4.1), a la integridad personal (Artículo 5), y a la libertad personal (Artículo 7).

> altos mandos de la Fuerza Pública de la región del Magdalena Medio, así como también recibía apoyo y colaboración de éstos.[30]

Adicionalmente, se establece la existencia de vínculos de terratenientes con esta estrategia de guerra, particularmente la Asociación Campesina de Ganaderos y Agricultores del Magdalena Medio (Acdegam).

La Corte declara que en este caso hay responsabilidad del Estado en la vulneración del derecho a la libertad personal (Artículo 7), ya que los comerciantes fueron retenidos en contra de su voluntad; en ese sentido hubo una detención arbitraria por parte de los paramilitares. Igualmente, hay responsabilidad con respecto al derecho que protege la integridad personal (Artículo 5), ya que el tiempo en el que los comerciantes estuvieron retenidos fueron sometidos a malos tratos y torturas, por considerárseles relacionados con los guerrilleros, además de la brutalidad con la que fueron tratados sus cuerpos después de fallecer, ya que, según testigos, fueron descuartizados y arrojados a un caño afluente del río Magdalena. Además, las desapariciones implicaron la violación del derecho a la vida de los 19 Comerciantes, siendo el Estado responsable por no proteger su integridad. Vale recordar que el derecho a la vida (Artículo 4.1) es considerado fundamental dentro de la Convención "por ser el corolario esencial para la realización de los demás derechos. Al no ser respetado el derecho a la vida, todos los derechos carecen de sentido"[31]; lo que indica que es una obligación de los Estados parte proteger a cabalidad tal derecho.

6.4.2 Masacre de La Rochela: Caso 11.995

En este caso, se considera al Estado responsable de la violación al derecho a la libertad personal de las víctimas, ya que para la época se encontraba

30. 19 Comerciantes vs. Colombia. Apartado 139, p. 76.
31. 19 Comerciantes vs. Colombia. Apartado 153, p. 79.

en vigencia una legislación bajo la cual operaban los grupos de autodefensa; y de la violación al derecho a la vida de los 12 funcionarios judiciales que perecieron en la masacre ya que ese era el objetivo principal de los victimarios. Así mismo, a estas personas se les violó el derecho a la integridad personal: "los hechos que precedieron a la ejecución de los miembros de la Comisión Judicial, así como las circunstancias que atravesaron posteriormente los sobrevivientes, implicaron para ellos un sufrimiento físico, psicológico y moral violatorio de su derecho a la integridad personal"[32]. A ello se suma que los sobrevivientes tuvieron que esperar un promedio de 5 horas para ser atendidos —con el temor de que los paramilitares regresaran—, y el hecho de que sus heridas no fueran tratadas de forma oportuna. Por otra parte, también la Corte consideró al Estado responsable de la violación del derecho a la integridad de los familiares de las víctimas, tanto de los sobrevivientes como de quienes perecieron, porque soportaron la realidad de que a sus seres queridos les sucediera una situación tal, siendo funcionarios del Estado en medio de una labor que correspondía desarrollar para hacer justicia. Además, pese a la condición de funcionarios públicos de la rama judicial, se presentó, como en todos los demás casos, una gran ineficacia por parte de la justicia interna.

6.4.3 Masacre de Pueblo Bello: Caso 11.748

Cuando se perpetró la masacre de Pueblo Bello (1989) ya se había derogado la estructura legal que permitía la existencia de grupos de autodefensa. Sin embargo, la Corte Interamericana cuestionó el hecho de que el Estado colombiano no hubiese generado estrategias efectivas para el desmonte de los grupos criminales que surgieron como producto del permisivo sistema legal. El caso de Pueblo Bello ejemplificaba esta situación.

32. Masacre de La Rochela vs. Colombia. Apartado 129, p. 40.

En la zona estaba asignada la Brigada XI en Montería y la Brigada Móvil Número 1 la cual se fundó con el fin de recuperar el orden público después de desmontados los decretos que permitían el fenómeno paramilitar. Lo anterior representó para la Corte un indicio claro de que en el lugar se conocía que había actividad paramilitar que podría afectar a la población civil, "sin embargo, esas medidas no se vieron traducidas en la desactivación concreta y efectiva del riesgo que el propio Estado había contribuido crear".[33]

El Estado, por su parte, no logró demostrar que dicha Brigada Móvil hubiese sido diligente a la hora de proteger a la población en la zona. Por tal motivo, la Corte consideró que el Estado colombiano era responsable de violación al derecho a la vida de los pobladores masacrados en Pueblo Bello; al derecho a la libertad personal, porque antes de morir las víctimas fueron detenidas arbitrariamente; y al derecho a la integridad personal, pues estas presentaban señales de torturas previas a que se les diera muerte. También, la Corte halló al Estado responsable de haber violado la integridad personal de los familiares de las víctimas, quienes se vieron sometidos a ver cómo se llevaron a sus seres queridos, a la incansable búsqueda de los desaparecidos y al hecho de que no se efectuara la justicia con prontitud, empezando porque el Estado no llevó a cabo una investigación efectiva para esclarecer los hechos.

6.4.4 Masacre de Mapiripán: Caso 12.250

Durante el proceso que se desarrolló ante la Corte, se presentó un debate entre las partes con respecto al número de víctimas sobre las cuales cabía responsabilidad, ya que el Estado reconoció responsabilidad sobre 12 personas, a diferencia de un aproximado de 49 que exponía la Comisión y la parte de las víctimas. Las víctimas reconocidas por el Estado eran, en su mayoría, aquellas cuyos cuerpos fueron hallados, los NN y

33. Pueblo Bello vs. Colombia. Apartado 126, p. 101.

algunos de los secuestrados, es decir aquellas que estaban "identificadas 'en los pronunciamientos penales y disciplinarios en firme' y 'a quienes prueben de conformidad con en el derecho interno la condición de tales'"[34], lo que la Corte consideró como un argumento inválido porque con ello el Estado desconocía su responsabilidad internacional. En este caso, la Corte consideró el argumento "incompatible con el reconocimiento de responsabilidad efectuado ante este Tribunal"[35].

Uno de los aspectos más relevantes de estas violaciones a la Convención tiene que ver con la aquiescencia de miembros de las Fuerzas Armadas con los grupos paramilitares. Al respecto, la Corte sentenció que el Estado es responsable de todo crimen cometido por los paramilitares con la complicidad o colaboración directa o indirecta de la Fuerza Pública.

Para el caso relacionado con la masacre de Mapiripán, se logró establecer que existió participación por omisión, y se comprobó que las Fuerzas Armadas colombianas, por lo menos las que se encontraban presentes en la zona, tenían conocimiento de lo que iba a suceder en la población. Por ello la Corte determinó la responsabilidad del Estado por no generar una estrategia definitiva para el desmonte de estos grupos criminales, surgidos bajo un marco legal construido por el mismo.

Con base en este contexto, la Corte estableció que sí hubo violación a la libertad personal de las víctimas, ya que éstas fueron llevadas en contra de su voluntad y bajo una detención arbitraria al lugar donde finalmente fueron torturadas y asesinadas. Las torturas demuestran que se violó la integridad de cada una de las personas trasladadas al lugar del crimen. Además, se deduce que ellas fueron sometidas a observar las torturas de los otros, lo que constituyó un daño moral y psicológico para éstas, y finalmente hubo violación al derecho a la vida de las personas que

34. Mapiripán vs, Colombia.
35. Mapiripán vs. Colombia. Apartado 133, p. 102.

fueron asesinadas. La violación a la integridad de los familiares se deduce por el hecho de que estos presenciaron cuando fueron detenidos sus seres queridos, vieron restos humanos que los hacían presumir del destino final de éstos, algunos los reconocieron y, en el caso de aquellos que desaparecieron, no fue posible despedirlos según las tradiciones de cada quien. La sentencia de Mapiripán dedica un apartado especial con respecto a estos derechos, y, también, la Corte hace referencia a que estas violaciones se llevaron a cabo sobre menores.[36] Adicionalmente, es de resaltar el hecho de que la justicia interna colombiana haya sido ineficaz para llevar a cabo los debidos procesos y cumplir los tiempos procesales.

La problemática política y social que se pone de relieve en este fallo tiene relación con el fenómeno del desplazamiento interno por causa del conflicto armado, situación que sufrieron los familiares de las víctimas. "Esta Corte ha señalado que la libertad de circulación es una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona"[37], afirmó la Corte refiriéndose al derecho de toda persona a circular por el territorio al que se adscribe o de permanecer en un sitio en específico si lo desea. En el caso de Mapiripán, primero, durante los días de la masacre, a los pobladores no se les permitió circular libremente por la población; y segundo, después de la masacre se vieron obligados a dejar Mapiripán. Con base en el Protocolo II del Convenio de Ginebra de 1949, artículo 17, la Corte consideró que estaba prohibido generar un desplazamiento de las poblaciones aún cuando éstas corren peligro en medio de una acción militar y, dado el caso de que ello suceda, se debe garantizar la seguridad que corresponde así como condiciones de vida dignas. "Los hechos del presente caso se enmarcan en una situación generalizada de desplazamiento forzado interno que afecta a Colombia y que es causada por el conflicto armado interno"[38]. El desplazamiento afecta a mujeres cabeza

36. Este apartado se hace con el testimonio de la considerada falsa víctima Mariela Contreras, por lo que estas violaciones han sido cuestionadas en esta sentencia.
37. Mapiripán vs. Colombia. Apartado 168, p. 113.
38. Ibídem. Apartado 173, p. 115.

de hogar, ancianos, niños e indígenas, los cuales se ven enfrentados a situaciones de pobreza extrema lejos de sus lugares de origen y en los cuales no se les brinda garantía de retorno.

Por otra parte, los grupos de desplazados también se vuelven un problema de seguridad, en la medida en que son poblaciones vulnerables al reclutamiento forzado tanto de paramilitares, como de grupos de narcotráfico y guerrillas. La Corte Constitucional en la sentencia T-025/04 estableció "que la crisis humanitaria provocada por el fenómeno del desplazamiento interno es de tal magnitud y tan preocupante, que puede ser calificada como 'un verdadero estado de emergencia social'; 'una tragedia nacional que afecta los destinos de innumerables colombianos y que marcará el futuro del país durante las próximas décadas' y "un serio peligro para la sociedad política colombiana'. Estableció que implica una 'violación masiva, prolongada y sistemática' de un amplio conjunto de derechos fundamentales".[39]

De esta manera, la Corte señaló que los desplazados constituyen una población vulnerable con dificultades para acceder a los recursos que administra el Estado, además de verse sometidos a discriminaciones que impiden su adecuada integración en la sociedad. Por ello el Estado debe evitar propiciar dinámicas que lleven a la discriminación de sus ciudadanos, como es el caso del desplazamiento. En el caso de Mapiripán los familiares de las víctimas consideraban que el retorno no era posible mientras no se hiciera justicia, ya que había una fuerte preocupación sobre la posibilidad de que sufrieran nuevas agresiones. La Corte consideró entonces que el Estado colombiano violó el artículo 22.1 de la Convención Americana, en primer lugar, por ser responsable de los hechos acaecidos en Mapiripán y, en segundo lugar, por no responder por los desplazados que ocasionó dicha masacre ni darles condiciones de vida

39. Ibídem. Apartado 176, p. 116.

aceptables en su condición de desplazamiento. En este caso la Corte consideró como víctimas a los familiares de las víctimas directas de la masacre.

6.5 Derechos de la Convención violados: artículos 8.1 y 25 de las garantías jurídicas y protección judicial

6.7.1 19 Comerciantes (1987): Caso 11.603

Las jurisdicciones ante las cuales se tramitó la investigación del caso de los 19 Comerciantes en Colombia fueron la justicia penal militar y la justicia ordinaria. De acuerdo con ello, la Corte desarrolló un análisis acerca de las actuaciones en las dos jurisdicciones, con el fin de establecer si hubo violación de los derechos relacionados con las garantías jurídicas y la protección judicial.

Inicialmente, la Corte hizo referencia al hecho de que el Estado alegó que no se agotaron los recursos internos, principio con el cual se activa la jurisdicción del Sistema Interamericano. Los abogados del Estado colombiano argumentaron que cuando la demanda fue presentada por la Comisión a la Corte, había procesos en desarrollo ante la jurisdicción nacional, y, por lo tanto, invocaban el principio de agotamiento del recurso interno.

Sobre este punto, y en particular en relación con la jurisdicción militar, la Corte inicialmente planteó que "en un Estado democrático de derecho dicha jurisdicción ha de tener un alcance restrictivo y excepcional, y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Por ello, sólo se debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes

jurídicos propios del orden militar".[40] Ello implica que los casos que lleguen a dicha jurisdicción deben ser considerados como parte de una estrategia para que se cumpla la disciplina correspondiente al ámbito militar. Dentro del proceso que por el caso de los 19 Comerciantes se llevó en la justicia penal militar estaban involucrados cuatro militares retirados, presuntamente acusados de ser los autores intelectuales de la masacre; sin embargo, la justicia penal militar declaró la cesación de procedimiento en 1997. La Corte consideró grave que dentro de la justicia penal militar se hubiese presentado una cesación del proceso, más aún por el hecho mismo de que el caso en específico no era de su competencia.

En segundo lugar, este procedimiento que llevó a una cesación del caso "implicó una violación al principio de juez natural y, consecuentemente, al derecho al debido proceso y acceso a la justicia, y además conllevó a que no fueran investigados y sancionados por tribunales competentes los miembros de la fuerza pública que participaron en los hechos"[41]. La Corte cuestionó que no se hubiese abierto ningún tipo de proceso disciplinario en contra de los militares involucrados en la masacre.

Por otra parte, las diferentes denuncias por reparación interpuestas ante la justicia nacional por 14 familiares de las víctimas en 1997 no habían sido tramitadas de manera razonable en la administración de justicia, y en 7 años de trámite no había habido avances en el tribunal correspondiente. En este caso, la Corte alegó que se había presentado una violación de las garantías judiciales, ya que no se había llevado a cabo la investigación en el tiempo que la Convención considera prudente para ello: "La Corte ha constatado que a pesar que desde el 27 de octubre de 1987 el Juez Octavo de Instrucción Criminal de Cimitarra, Santander, ordenó la apertura de la indagación preliminar, fue hasta el 10 de febrero

40. 19 Comerciantes vs Colombia. Apartado 165. Pág. 85.
41. Ibídem. Apartado 174, p. 88.

de 1995 que a Fiscalía Regional de Cúcuta ordenó la apertura de instrucción y vinculó a través de indagatoria a cuatro civiles".[42]

Los resultados de los procesos ante la justicia penal ordinaria por la desaparición de las primeras 17 víctimas dejaron a cuatro civiles condenados por secuestro extorsivo y homicidio agravado, a quienes, sin embargo, no se les pudo demostrar los mismos delitos en contra de las otras dos personas que fueron desaparecidas posteriormente, por lo cual fueron absueltos de la responsabilidad sobre la suerte de éstas. Las condenas se pronunciaron en 2001, más de 10 años después de ocurridos los sucesos. Frente a esto, la Corte hizo referencia al hecho de que había pruebas importantes que habrían permitido lograr un trabajo más diligente con respecto a la investigación de los hechos y la búsqueda de los cuerpos de los 19 comerciantes, como el hallazgo, días después, de restos humanos en afluentes cercanos al caño donde posteriormente se supo que habrían sido arrojados sus cuerpos. En ese sentido, se señaló la falta de diligencia en las operaciones para hallar los cuerpos y determinar la suerte de las víctimas. Lo mismo sucedió con pruebas como el testimonio de Jesús Alonso Baquero –miembro de Acdegam–, quien habría afirmado que en realidad se dio una reunión en la que se concertó la masacre entre los miembros de dicho grupo paramilitar y militares de la zona. Con estos argumentos la Corte consideró que el Juzgado Regional de Cúcuta no cumplió el plazo razonable que estima la Convención Americana, lo que implica la violación por parte del Estado de los derechos de garantía jurídica y protección judicial, ambos consignados en la Convención.

6.5.2 Masacre de La Rochela: Caso 11.995

Dentro del proceso que se llevó internamente por la masacre de La Rochela, se abrieron investigaciones tanto en la justicia penal ordinaria, como la penal militar; sin embargo, los procesos no avanzaron y no se

42. Ibídem. Apartado 196, p. 92.

logró una justicia efectiva, lo que generó impunidad. Por ello la Corte Interamericana consideró que el Estado era culpable de la violación de ambos derechos (de garantía jurídica y protección judicial). Con respecto a la manera como se llevó el proceso, la Corte señaló: "i) la duración total de los procesos supera los 17 años y en algunos no se ha llegado a una conclusión definitiva que permita conocer toda la verdad; ii) no se ha sancionado a todos los sujetos vinculados con la masacre; iii) hubo prolongados períodos de inactividad procesal; y iv) han surgido problemas jurídico-procesales para continuar adelante con las investigaciones".[43]

Este proceso, además de evidenciar las violaciones a los derechos humanos, puso al descubierto problemas en la administración de justicia. La Corte consideró que el Estado no ha permitido que las víctimas tengan las garantías judiciales que les corresponde, ya que las investigaciones no se hicieron de forma estricta.

Por otro lado, la Corte enfatiza la gravedad de esta dilación del proceso y la poca diligencia del Estado caso señalando el hecho de que las personas que fueron asesinadas hacían parte de una comisión judicial y se encontraban desempeñando sus labores, consistentes en investigar crímenes de paramilitares en los que estarían involucrados militares, lo que además, "representaba un claro mensaje intimidante para que no se investigara este tipo de crímenes".[44]

A pesar de que el Estado señaló la existencia de un proceso ante la jurisdicción penal ordinaria en donde se acusó a 41 personas por haber actuado en esta masacre, de la cual finalmente 14 fueron condenadas –entre ellas un agente de Estado–[45], la Corte consideró que se presentó una clara debilidad en el momento de generar investigaciones diligentes, lo

43. Masacre de La Rochela vs. Colombia. Apartado 143, p. 43.
44. Ibídem. Apartado 149, p. 45.
45. Las condenas se produjeron durante 1990 y 2006.

que implicó "la falta de adopción de medidas necesarias de protección ante las amenazas que se presentaron durante las investigaciones, las demoras, obstáculos y obstrucciones en la realización de actuaciones procesales y graves omisiones en el seguimiento de líneas lógicas de investigación".[46] Con ello, se señalaba que se debían plantear preguntas sobre la cooperación que hubo de agentes de Estado con los paramilitares, las razones por las que se llevó a cabo la masacre, la relaciones entre los denominados 'Masetos' y Acdegam, y el hecho de que, después de ocurrida la masacre, miembros de la fuerza pública obstaculizaran las capturas y la investigación en sí misma. Estos cuestionamientos tienen su fundamento en que, al revisar los casos, la Corte encontró que hubo testimonios suficientes para que se comprobaran las relaciones entre agentes de Estado y paramilitares, que de hecho apuntaban a que la masacre había sido planeada por militares. También consideró la Corte que no se realizó un buen trabajo para identificar a un número aproximado de 100 miembros de Acdegam que estaban señalados con un alias y que tuvieron activa participación en la masacre.

La falta de una justicia eficiente y la ausencia de garantías judiciales se evidenciaron en los vencimientos de términos. Esta situación se dio porque en muchas ocasiones se obstaculizaban las investigaciones y porque los jueces y abogados que pretendían dar resultados sobre el proceso eran amenazados, lo que, sin embargo, no es escusa para la demora en las actuaciones procesales.

La Corte cuestionó la manera en que la justicia nacional llevó el proceso de quienes estaban involucrados en el caso. En la justicia penal ordinaria se llevaba una investigación en contra del teniente Luis Enrique Andrade por homicidio, la cual terminó en una cesación de procedimiento en 1989. En consecuencia, el Teniente fue solicitado por la justicia penal militar para ser investigado por concierto para delinquir, orden que fue

46. Ibídem. Apartado 155, p. 38.

ejecutada en 2005, mucho tiempo después de haber sido ordenada. Ello evidencia "que la extrema negligencia en el cumplimiento de dicha remisión impidió que durante 17 años se investigara la conducta del Teniente Andrade".[47] El proceso por concierto para delinquir llevado a cabo en contra del teniente no permitió que se investigara su participación dentro de la masacre y su presunta imputación por homicidio. Por ello, la Corte consideró que los procesos abiertos en diferentes ámbitos jurídicos no fueron efectivos para garantizar el acceso a la verdad y a la justicia, ni la sanción apropiada para con las víctimas, lo que jugó en perjuicio de los sobrevivientes de la masacre y de los familiares de las víctimas.

6.5.3 Masacre de Pueblo Bello: Caso 11.748

Dentro del proceso de Pueblo Bello, las víctimas iniciaron acciones tanto en la justicia penal ordinaria como en la justicia penal militar. Dentro de la justicia penal ordinaria se llevaron diferentes casos y procedimientos; entre ellos, en 1990 se realizó una exhumación en las fincas 'Las Tangas' y 'Jaraguay', por la revelación de un paramilitar confeso. En este caso, la Corte cuestionó la forma en la que se realizó este procedimiento en específico ya que "de tales actuaciones sólo constan dos actas y una diligencia de levantamiento de cadáveres en el acervo probatorio"[48], cosa que no contrastaba con los 24 cadáveres hallados en la fosa y que fueron trasladados al Hospital de Montería, en donde se reconocería a algunos de los que fueron secuestrados la noche de la masacre.

Además, se cuestionó la negligencia del personal del Hospital de Montería con respecto al trato de los cadáveres, seis de los cuales fueron reconocidos porque sus familiares los identificaron. Los otros cuerpos fueron dispuestos en una fosa común, que hasta 1997 no fue revisada

47. Ibídem. Apartado 203, p. 66.
48. Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Apartado 174, p. 118.

para reconocer por medio de otras técnicas a otras víctimas de la masacre. Sin embargo, los estudios hechos en ese año no arrojaron ningún tipo de identificación de las personas que perecieron en la masacre.

Por otra parte, la Corte estableció que "las autoridades estatales que conducen la investigación deben intentar como mínimo *inter alia:* 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 muerte (…) además, es necesario investigar exhaustivamente la escena del crimen".[49]

Frente a los hechos de la masacre, la Corte consideró grave que los 60 paramilitares que cometieron el crimen no hubiesen sido vinculados a las investigaciones por no haber sido identificados. Por otra parte, condenó el hecho de que el juicio se desarrollara en ausencia de los victimarios, de quienes afirmó que "se han visto beneficiados con la acción de la justicia que los condena pero no hace efectiva la sanción".[50]

La jurisdicción penal militar, por su parte, no mostró mayor interés en esclarecer los hechos sucedidos en Pueblo Bello, ni la posible responsabilidad de sus agentes en este masacre, lo que se evidencia en el hecho de que nunca se abrió oficialmente investigación penal, a pesar de que un testigo que participó en la masacre afirmó la participación de oficiales en los hechos. La Corte consideró que la actitud de la justicia penal militar fue negligente, y que desde un principio no se debió llevar el proceso a esa instancia, en donde tampoco avanzó a pesar de las pruebas existentes.

---

49. Ibídem. Apartado 177, p. 120.
50. Ibídem. Apartado 188, p. 122.

6.5.4 Masacre de Mapiripán: Caso 12.250

Dentro del proceso judicial que se llevó a cabo para esclarecer la masacre de Mapiripán, el Estado colombiano tramitó expedientes ante la justicia penal militar y la justicia penal ordinaria. En este caso algunos militares fueron implicados, en particular, el brigadier general Jaime Humberto Uscátegui, y el teniente coronel Hernán Orozco, expedientes que se tramitaron por la justicia militar. Por otra parte a la investigación también fueron vinculados el coronel Lino Hernando Sánchez, el sargento Juan Carlos Amarra y el sargento José Miller Ureña, casos que se tramitaron por la justicia penal ordinaria. En 2001 el Tribunal Superior Militar condenó a Uscátegui a 40 meses de prisión y a una multa 60 salarios mínimos mensuales y a Orozco a 38 meses y a una multa 55 salarios mínimos mensuales. Sin embargo, una parte de los representantes de las víctimas interpusieron una acción de tutela que llevó a que se suspendiera el proceso dentro de la justicia penal militar y fuera devuelto a la justicia ordinaria, decretando nulidad sobre las determinaciones del tribunal militar.

La Corte resaltó que era necesario que se siguieran llevando a cabo las investigaciones concernientes a los hechos sucedidos en Mapiripán. Una vez más la justicia nacional había quedado en deuda con las víctimas y la sociedad colombiana.

6.6 Conclusiones

El conflicto armado colombiano deja tras de sí numerosas víctimas que buscan justicia a través de los medios diseñados por el Estado para ello; sin embargo, en el país se presenta un retardo injustificado de los tiempos procesales por parte de la administración de justicia, las víctimas que tramitan sus casos ante los tribunales nacionales no logran acceder a una justicia pronta y eficiente, razón por la cual no se presenta

"un tiempo no razonable" para que las cortes nacionales emitan sentencia. Los victimarios no son procesados y, lo que es más grave, personas de las instituciones que tienen el deber de cumplir con el cuidado y protección de las víctimas son también responsables de las violaciones a los derechos humanos. Ante esto, las víctimas recurren al Sistema Interamericano como única vía para lograr justicia, y aunque, una vez decidido por las víctimas y sus abogados, el ingreso al Sistema no es fácil, representa su última oportunidad.

Los casos tramitados contra Colombia por la violación de lo consagrado en la Convención Interamericana de Derechos Humanos evidencian profundas fallas en el régimen político y democrático del país. Más allá de las condenas, se observa un sistema en donde toda la estructura del Estado tiene responsabilidad por las muertes de millares de colombianos, bien porque han existido leyes permisivas o porque la estructura de la administración de justicia no funciona con prontitud y eficiencia; o bien porque aquellos que deben proteger la vida de los colombianos no lo hacen.

Conclusiones generales

En un régimen político con una democracia constitucional sólida, la relación entre el Estado y los ciudadanos se sustenta sobre el respeto de los derechos humanos y el cumplimiento de las garantías jurídicas que tienen estos últimos. Sin embargo, la estructura política del continente americano tiene serios problemas. El resultado es que se presentan continuos abusos de poder y violaciones de los derechos humanos por parte de los regímenes políticos, en una relación en que las víctimas se encuentran en inferioridad de condiciones frente al aparato estatal. Ante esta situación, el derecho internacional de los derechos humanos y los tribunales internacionales se convierten en un escenario para la defensa de los derechos humanos.

Una vez fortalecidos los sistemas democráticos tras una historia política marcada por regímenes autoritarios y dictaduras se pensaría que el número de peticiones ante el Sistema Interamericano disminuirían; sin embargo, esta tendencia no ha cedido y, por el contrario, existe un incremento notable de las peticiones ante el Sistema. Esto nos lleva a un problema que no puede ser resuelto por el Sistema mismo: se trata del déficit de democracia o la ausencia de una política seria en materia de derechos humanos por parte de los Estados miembros de la Convención. En todo caso, sea cual fuere la situación de cada país, existe un común denominador que caracteriza los periodos de transición hacia la democracia, a saber, el alto grado de impunidad presente en los países de América Latina.

A comienzos del siglo XXI, el panorama político de la región no es el más propicio para el cumplimiento y materialización de los derechos humanos. En efecto, una de las características de los sistemas políticos de la región es el aumento de sistemas neo presidenciales que tienden a concentrar el poder y producir novedosas medidas de excepción.

Existe un elemento que en la actualidad ejerce un importante peso en el respeto y cumplimiento de los derechos humanos y que está desempeñando un papel crucial en el continente americano y es el tema de la seguridad, cuya agenda, en muchas ocasiones, entra a cuestionar o limitar los derechos humanos. En la agenda política actual de Occidente, el tema de la seguridad viene ocupando los primeros renglones en el diseño de políticas jurídicas. Los países buscan incorporar en acuerdos internacionales y en los sistemas legales nuevas medidas con las cuales combatir el terrorismo y garantizar la seguridad.

Frente a esta política algunos sectores plantean que el punto de discusión está en establecer claramente una frontera que permita garantizar la seguridad sin que la libertad y los derechos humanos se sacrifiquen o se restrinjan más allá de lo razonable. Sin embargo, la cuestión es más compleja, pues la política de seguridad es un modelo concomitante con una ideología de corte neoconservador, en confrontación con el modelo constitucional y garantista, lo que genera una nueva situación de excepcionalidad permanente con implicaciones profundas sobre la libertad, los derechos de las personas –particularmente de los jóvenes–, el sistema jurídico y los grupos sociales de oposición.

Desde que el modelo de seguridad entró en plena vigencia se ha presentado un incremento de la violación de los derechos humanos por parte de los gobiernos americanos. Los Estados rechazan cualquier tipo de crítica externa frente a las políticas de seguridad y se escudan en la tesis de la soberanía nacional. Frente a esta situación, la justicia internacional se ha mantenido en su posición garantista y de protección a los derechos

humanos, estableciendo límites a las nuevas lógicas de poder. Ello, no obstante, no ha sido fácil y hoy en día el Sistema Interamericano se encuentra en la mira de numerosos Estados que cuestionan su papel.

Las organizaciones sociales, las asociaciones de abogados defensores de los derechos humanos y las víctimas acuden a la justicia internacional, en nuestro caso al Sistema Interamericano, para denunciar situaciones de impunidad. En tal sentido, el papel de la Comisión y de la Corte ha sido esencial para evitar que las violaciones a los derechos humanos queden en la impunidad.

El papel de la justicia internacional se vuelve relevante para las víctimas, no sólo por el trámite que se da a las peticiones que se presentan ante el Sistema Interamericano y las sentencias de fondo que emite la Corte, sino porque estos espacios internacionales se convierten en su última esperanza para obtener justicia.

Para el siglo XXI el Sistema Interamericano enfrenta nuevos desafíos: por un lado, debe hacer cara a los retos relacionados con las dinámicas propias de su administración, tales como los tiempos, recursos, procedimientos y la participación de las víctimas. Por otro lado, de carácter más preocupante resultan las nuevas manifestaciones de violaciones de derechos humanos que involucran a los Estados y a las transnacionales y que afectan a diversas comunidades.

Bibliografía

Agamben, G. (2004). *Estado de Excepción*. Buenos Aires, Argentina: Adriana Hidalgo Editores.

Abramovich, V. (2012). El Sistema Interamericano de Derechos Humanos frente a los sistemas de justicia nacionales. En C. Rodríguez, *El Derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI* (págs. 211-230). Buenos Aires, Argentina: Siglo XXI editores.

Acosta, P. (2008). *Tribunal Europeo y Corte Interamericana de Derechos Humanos.* Bogotá D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Alfonso, H. (2012). Nuevas formas de Violencia en un viejo conflicto: Lectura del conflicto armado en un escenario en transformación. Facultad de Derecho. Universidad Santo Tomás.

Amerícanos, O. d. (1969). Convención Americana de Derechos Humanos.

Arango, R. (2003). Estado social de derecho y derechos humanos. *Revista Número*.

Arango, R. (2007). Realizando la justicia global. En F. Cortes, & M. Giusti, *Justicia Global, derechos humanos y responsabilidad.* Bogotá, Colombia: Siglo del Hombre Editores.

Barbosa, F. (2002). *Litigio interamericano.* Bogotá, Colombia: Universidad Jorge Tadeo Lozano.

Beltrán, I. (2012). *Aprendizaje Criminal: un análisis del narcotráfico y del paramilitarismo en Colombia. Tesis doctoral.* Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Beristain, C. (1999). Verdad y justicia: seminario internacional en procesos de paz o transición a la democracia. *Guatemala.* Bogotá: Cinep.

Böhmer, M. (2007). *Préstamos y adquisiciones. La utilización del derecho extranjero como estrategia de creación de autoridad democrática y constitucional.* Recuperado el 3 de Marzo de 2012, de Préstamos y adquisiciones: http://www.law.yale/documents/pdf/sela/MartinBöhemr_spanish.pdf

Cançado, A. (2002). El derecho de acceso a la justicia internacional y las condiciones para su realización en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. *Revista IIDH.*

Cançado, A. (2003). El derecho de acceso a la justicia internacional y las condiciones para su realización en el sistema interamericano de protección de derechos humanos. *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, 53-83.

Cançao, A., & Ayala, C. (1999). *Eficacia jurídica de las resoluciones de Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos y su comparación con otros sistemas.* Costa Rica, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos IIDH.

Capella, J. (1997). *Fruta Prohibida.* Valladolid, España: Trotta.

Cárcova, C. (2009). *Las teorías jurídicas post-positivistas.* Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Cárdenas, A. (1982). Hans Kelsen y su influjo en el pensamiento jurídico colombiano. *II Congreso Internacional de Filosofía Latinoamericana* (págs. 345-361). Bogotá: Universidad Santo Tomás.

Carlos, M., & Mireya, T. (1994). *La Violencia para-institucional, paramilitar y para policial en Colombia*. Bogotá, Colombia: Rodríguez Quito, Editores.

Carvajal, J. (1998). *Seguridad dentro del estado de garantías.* Bogotá: ILSA.

Carvajal, J. (2002). *La Justicia, el derecho y el conflicto social en Colombia", en Revista el Otro Derecho, No 28, julio Diciembre 2002,* Bogotá, ILSA.

Carvajal, J. (2008). *La seguridad dentro del estado de garantías.* Bogotá, Colombia: Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos ILSA.

Carvajal, J. (2009). La educación legal y los centros de investigación socio-jurídica. *El Otro derecho*, 73-1002.

Carvajal, J. (2011). Sociología Jurídica y Derecho. *Prolégomenos. Derechos y Valores*, 109-120.

Cejil. (2008). *Aportes para la reflexión sobre posibles reformas al funcionamiento de la Comisión Interamericana y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.* Buenos Aires, Argentina: Centro por la Justicia y el Derecho internacional CEJIL.

CIDH. (s.f.). *Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Recuperado el 13 de 11 de 2011, de www.cidh.org/que.htm

Coalición, & Ong, I. d. (2009). Intervención de la coalición ante jefes de delegación y el secretario general de la OEA. *Asamblea General de la OEA, junio 2009.*

Comité permanente por la defensa de los Derechos Humanos. (2004). *Derechos Humanos en Colombia, veinticinco años.* Bogotá, Colombia: Aurora.

Convención, C. A. (1969). Organización de Estados Americanos OEA.

Corte. (2011). *Corte Interamericana de derechos humanos*. (Historia, Productor) Recuperado el 18 de junio de 2011, de Corte Interamericana de Derechos Humanos: corteidh.org.cr

Cortes, F. (2007). ¿Hay un conflicto insuperable entre la soberanía de los estados y la protección de los derechos humanos? En C. Francisco, & G. Miguel, *Justicia global, derechos humanos y responsabilidad* (págs. 135-161). Bogotá, Colombia: Siglo del Hombre editores.

Cruz, L. (2009). La constitución como orden de valores. Reflexiones en torno al neoconstitucionalismo. *Díkaion*, 11-31.

Dahredorf, R. (1994). *Ley y orden.* Madrid, España: Civitas.

Díaz, R. (1982). *La convención de Viena sobre el derecho a los tratados y los procedimientos de formación de diversas categorías de normas.* Santiago de Chile, Chile: Sociedad chilena de derecho internacional.

Domínguez, A. (1999). Verdad y justicia: seminario internacional en procesos de paz o transición a la democracia. *Chile.* Bogotá: CINEP.

Dueñas, O. (2001). *Acción y Procedimiento en la Tutela*. Bogotá, Colombia: Librería Profesional.

Duhalde, E. (1999). Verdad y justicia: seminario internacional en procesos de paz o transición a la democracia. *Argentina*. Bogotá: Cinep.

El derecho de los tratados ONU. (1969). *Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados.* Organización de Naciones Unidas ONU.

Elser, J. (2006). *Rendición de Cuentas. La justicia transicional en perspectiva histórica*. Buenos Aires, Argentina: Katz.

Escala de la cultura de pau ecp. (2006). *Informe sobre conflictos derechos humanos y construcción de paz.* Barcelona: Icara Editorial.

Estepa, M. (Julio de 2011). La solución amistosa en el marco del sistema interamericano de derechos humanos. *Estudios Socio-Jurídicos*, 327-352.

Falcão, J. (1986). Democratización y servicios legales en América Latina. En J. Falcão, *Los abogados y la democratización en América Latina*. Bogotá: ILSA.

Ferrajoli, L. (2002). *Derechos y garantías.* Madrid: Trotta.

Fraser, N. (2006). Reinventando la justicia en un mundo globalizado. *New Left Review*, 31-50.

Fraser, N. (2006). Reinventar la justicia en un mundo globalizado. *New Left Review*, 31-50.

Fraser, N. (2007). ¿De la redistribución al reconocimiento? Dilemas en torno a la justicia en una época postsocialista. En N. Faser, *Justicia interupta*. Bogotá: Universidad de los andes.

García, M. (2006). El derecho como esperanza: constitucionalismo y cambio social en América Latina, con algunas ilustraciones a partir de Colombia. En R. Uprimny, C. Rodríguez, & G. Mauricio, *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia* (págs. 201-231). Bogotá: Grupo editorial norma.

García, M. (2010). Crítica jurídica en Brasil, Argentina y Colombia (1960-1990). En M. García, *Sociología y crítica del derecho* (págs. 319-354). México D.F.: Fontamara.

García, M. (2010). *Sociología y crítica del derecho.* México D.F.: Fontamara.

García, M. (2011). Ineficacia del derecho y cultura del incumplimiento de las normas en América Latina. En C. Rodríguez, *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI* (pp. 161-184). Buenos Aires, Argentina: Siglo XXI editores.

García, S. (2001). El futuro del sistema interamericano de protección de derechos humanos. *Boletín mexicano de derecho comparado, Universidad Autónoma de México* (101), 653-683.

García, S. (2002). *El acceso a las víctimas a la jurisdicción internacional sobre derechos humanos*. Recuperado el 9 de 11 de 2011, de Instituto Interamericano de derechos Humanos: www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Documentos/Material_educativo/acceso_Victima_Jurisdicción

Gaviria, L. (1998). *Derecho internacional público.* Bogotá, Colombia: Temis.

Gómez, J. (2011). Constitución y Democracia: Por qué los cambios constitucionales realizados en las dos últimas décadas no han hecho que el sistema político colombiano sea más incluyente y más eficiente.

González, F. B., & Vásquez, T. (2005). *Violencia política en Colombia. De la nación fragmentada a la construcción del Estado.* Bogotá, Colombia.

González, J. (2011). ¿El poder para la gente? Una introducción a los debates sobre constitucionalismos popular. En J. González, *Constitucionalismo popular* (pp. 13-60). Bogotá: Siglo del Hombre Editores.

Häberle, P. (2001). *El estado constitucional.* Ciudad de México D. F.: Universidad Nacional Autónoma de México.

Herrera, J. (2005). Recuperado el 28 de octubre de 2011, de juragentium.unifi.it/es/surveys/rights/herrera/index.htm

Hobsbawm, E. (2006). *Historia del siglo XX.* Buenos Aires, Argentina: Editorial Crítica.

Hoyos, G. (2005). Derecho de ciudadanos y para ciudadanos. *IUSTA*, 102-113.

Hunt, L. (2009). *La Invención de los Derechos Humanos.* Barcelona, España: Tusques Editores.

Informe, C. (2008). *Comisión Interamericana de Derechos Humanos.*

Jiménez, A. (2003). *Regla del agotamiento de los recursos internos en el sistema interamericano. Aplicación al caso colombiano.* Bogotá, Cundinamarca, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Krennrich, M., & Góngora, M. (2006). *Centro de derechos humanos de Nürnberger.* Recuperado el 10 de 06 de 2011, de http://www.polwiss.uni-erlangen.de/professuren/menschenrechte/them.%20Expertise/MK_Los_Derechos.pdf

Lair, E. (2004). Transformaciones y fluidez de la guerra en Colombia: Un enfoque militar. En G. Sánchez, & E. Lair, *Violencia y estrategias colectivas en la región andina.* (págs. 105-143). Bogotá, Colombia: Norma.

Mauricio, G., & Uprimny, R. (2004). Corte constitucional y emancipación social en Colombia. En G. Mauricio, & B. Santos, *Emancipación social y violencia en Colombia* (págs. 463-513). Bogotá: Norma.

Mcadam, D., Sidney, T., & Tilly, C. (2005). *Dinámica de la contienda política*. Barcelona: Hacer editorial.

Mejía, O., & Encinales, N. (2011). *Elementos para una historia de la filosofía del derecho en Colombia*. Bogotá: Ibáñez.

Méndez Silva, R. (1970). Principios del derecho de los tratados. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 93-108.

Miranda, J. (1999). Enfoque de Naciones Unidas sobre impunidad y reparación. En *Verdad y justicia. Procesos de paz y transición a la democracia*. Bogotá, Colombia.

Monroy, m. (2011). *Derecho Internacional Público* (6ª edición). Bogotá, Cundinamarca, Colombia: Temis.

Monzón, L. (25 de abril de 2012). Entrevista Sistema Interamericano. (J. Carvajal, Entrevistador)

Moreno, J. (1975). *Racionalidad del derecho en el pensamiento de Max Weber.* Madrid: Alianza.

Nickel, J. (2002). Is today´s international human rights system a global governance regime? *The journal of ethics*, 353-371.

Observación. (2004). *Observación General No 31 Comité de los Derechos Humanos.* New York: Naciones Unidas.

ONU, O. d. (s.f.). *ONU*. Recuperado el 03 de 02 de 2012, de http//.un.org/es/aboutun/Opinión Consultiva, OC-19-05 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 25 de Noviembre de 2005).

Orozco, I. (2002). Posguerra en Colombia: Divagaciones sobre la venganza, la justicia y la reparación. *Análisis Político* (46).

PACTO. (1966). Pacto de los derechos civiles y políticos. ONU.

Pasukanis, E. (1976). *Teoría general del derecho y marxismo.* Barcelona: Labor Universitaria.

Pizarro, E. (2004). *Una democracia asediada. Balance y perspectivas del conflicto armado en Colombia.* Bogotá, Colombia: Norma.

PNUD Programa de las Naciones Unidas Para el Desarrollo. (2005). *Manual de política públicas para el acceso a la justicia en América Latina y el Caribe.* Buenos Aires, Argentina.

Portes, A. (2006). *El desarrollo futuro en América Latina*. Bogotá, Colombia: Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos ILSA.

Pou, F. (2012). Justicia constitucional y protección de derechos en América Latina: El debate sobre la regionalización el activismo. En C. Rodríguez, *El derecho en América Latina* (págs. 231-250). Buenos Aires, Argentina: Siglo Veintiuno Editores.

Pressburguer, M. (1990). Derecho Insurgente: el derecho de los oprimidos. *El otro derecho*.

Rajagopal, B. (2005). *El derecho internacional desde abajo. El desarrollo, los movimientos sociales y la resistencia del tercer mundo.* Bogotá, Colombia: Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos ILSA.

Ramelli, A. (2003). El derecho internacional humanitario como discurso político durante el desarrollo del conflicto armando en Colombia. En R. Prieto, *Sociología jurídica: Análisis del control y del conflicto social.* Bogotá, Colombia: Universidad Externado.

Reglamento, C. (2009). *Reglamento comisión interamericana de derechos humanos.*

Reglamento. (2003). *Reglamento Corte Interamericana de Derechos Humanos.*

Reuter, P. (1999). *Introducción al derecho de los tratados.* México D.F., México: Fondo de Cultura Económica.

Rey, E., & Rey, Á. (2005). *Medidas provisionales y medidas cautelares en el sistema interamericano de derechos humanos.* Bogotá, Colombia: Temis.

Robin, C. (2009). *El miedo: Historia de una idea política.* México D.F., México: Fondo de Cultura Económica.

Rodríguez, E. (2011). Derecho y transformación social: ¿crisis y/o reestructuración? En R. Eduardo, *De crisis en crisis: limitaciones de los cambios a la justicia en Colombia* (págs. 89-136). Bogotá, Colombia: Universidad Autónoma de Colombia.

Rodríguez, J. (2011). Estado, derecho y justicia en Colombia. Aportes para un análisis desde la sociología jurídica crítica. En J. Rodríguez, C. Jorge, & L. Jaime, *De crisis en crisis: limitaciones de los cambios a la justicia en Colombia* (pp. 13-56). Bogotá, Colombia: Universidad Autónoma de Colombia.

Rojas, F. (1985). Comparación entre las tendencias de los servicios legales en Norteamérica, Europa y América Latina. *El Otro Derecho*, 7-17.

Salvioni, F. (2007). *El Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos.* Strasbourg: d´Enseignement.

Santos, B. (1998). *La globalización del derecho.* Bogotá, Colombia: Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos ILSA.

Santos, B. (2003). *La caída del Ángelus Novus.* Bogotá, Colombia: Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos ILSA.

Santos, B. (2009). *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho.* Bogotá, Colombia: Instituto Latinoamericanos de Servicios Legales Alternativos ILSA.

Souza, M. (2001). *El uso alternativo del derecho. Génesis y evolución en Italia, España y Brasil.* Bogotá: ILSA.

Vásquez, M. (1981). *Derecho internacional público.* México D.F., México: Editorial Porrúa.

Ventura, M. (2001). *La Corte interamericana de Derechos Humanos: Camino hacia un tribunal permanente.* Rio de Janeiro, Brasil: www.acnur.org/biblioteca/pdf/2694.pdf.

Ventura, M. (2007). *Estudios sobre el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.* San José de Costa Rica, Costa Rica.

Waldmann, P. (2006). *Guerra civil, terrorismo y anomia.* Bogotá: Grupo editorial norma.

Zagrebelsky, G. (1999). *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia* (Trotta ed.). (G. Einaudi, Ed., & M. Gascón, Trad.) Valladolid, España.

Este libro se imprimió en los
talleres de Periódicas S.A.S.,
Bogotá, D.C.