

TRÁMITE LEGAL PARA EL PAGO DE OBLIGACIONES
PECUNIARIAS IMPUESTAS AL ESTADO COLOMBIANO
EN DECISIONES SOBRE DERECHOS HUMANOS Y DERECHO
INTERNACIONAL HUMANITARIO*

*LEGAL PROCEEDINGS FOR PAYMENT OF OBLIGATIONS IMPOSED
ON MONETARY DECISIONS ON COLOMBIAN STATE ABOUT HUMAN
RIGHTS AND INTERNATIONAL HUMAN LAW*

Hernán Alejandro OLANO GARCÍA**

RESUMEN: El presente artículo es uno de los resultados parciales de investigación del proyecto titulado “Impacto de la jurisprudencia de las altas cortes latinoamericanas a la luz de los estándares de justificación racional empleados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudio sobre Brasil, México y Colombia”. El autor señala cómo el Estado colombiano se vio compelido a expedir una ley en 1996, por medio de la cual, acogiendo un procedimiento especial, se incluye dentro de su ordenamiento interno la garantía de no repetición como mecanismo de aplicación de las decisiones en materia de derechos humanos y DIH en dicho país.

ABSTRACT: *This article is one of the research results of the project “Impact of the Inter-American Court of Human Rights case law on Latin American High Courts rulings. Study about Brazil, Mexico and Colombia”. The author indicates how the Colombian State was seen compelled to send off a Law in the year 1996, through which, receiving a special procedure, he is included inside his internal code the guarantee of not repetition as mechanism of application of the decisions in matter of human rights and international human law in said country.*

Palabras clave: no repetición, derechos humanos, derecho internacional humanitario, bloque de constitucionalidad, Convención Interamericana de Derechos Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Keywords: *Not Repetition, Human Rights, International Human Law, Block of Constitutionality, Pan-American Convention of Human Rights, Inter American Court of Human Rights.*

* Artículo recibido el 27 de abril de 2012 y aceptado para su publicación el 29 de octubre de 2012.

** Universidad de La Sabana, Colombia.

Boletín Mexicano de Derecho Comparado,
nueva serie, año XLVI, núm. 137,
mayo-agosto de 2013, pp. 529-571.

SUMARIO: I. *Desarrollo*. II. *Decisiones del Consejo de Ministros*. III. *Conclusiones*. IV. *Fuentes*.

I. DESARROLLO

Desarrollo este trabajo a partir de un análisis exegético de las disposiciones sobre la materia la *aplicación interna de las decisiones en materia de derechos humanos* (DD.HH.) y *derecho internacional humanitario* (D.I.H.), dentro del proyecto de investigación “La jurisprudencia de las altas cortes latinoamericanas a la luz de los estándares de justificación racional empleados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, el cual, se realiza dentro de la línea “Fuentes del Derecho Administrativo” del grupo de investigación “Derecho e Historia de las Instituciones Diego de Torres y Moyachoque, Cacique de Turmequé”, en la Universidad de La Sabana.

En cuanto al tema referencia del proyecto de investigación el cual trabaja actualmente el grupo de investigación y que da vida a este artículo, podemos describirlo

como una empresa académica descriptiva, diagnóstica y valorativa de la adecuación de las sentencias de las máximas instancias jurisdiccionales de los países latinoamericanos a los estándares de justificación racional de las sentencias definidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.¹

Como lo han definido los profesores Escobar, Benítez y Cárdenas,²

¹ Referentes del proyecto de investigación “La jurisprudencia de las altas cortes latinoamericanas a la luz de los estándares de justificación racional empleados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, construido por los integrantes del grupo de investigación “Justicia, Ámbito Público y Derechos Humanos” de la Universidad de La Sabana, bajo la dirección de la doctora Lina Marcela Escobar Martínez. El presente trabajo originalmente ha debido quedar incluido en ese grupo, pero el autor ha considerado que se enmarca también dentro de su proyecto en “Fuentes del Derecho Administrativo”, por lo cual se presenta el resultado dentro del grupo de investigación en “Derecho e Historia de las Instituciones Diego de Torres y Moyachoque, Cacique de Turmequé”.

² Escobar Martínez, Lina M. *et al.*, “La influencia de los estándares interamericanos de reparación en la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano”, *Estudios Constitucionales*, Chile, Universidad de Talca-Centro de Estudios Constitucionales de Chile, año 9, núm. 2, julio-diciembre de 2011, p. 167.

ese impacto del derecho interamericano frente al derecho colombiano, puede ser rastreado a través de diversas vías. En efecto, una de esas formas es la identificación de los cambios o complementos de líneas jurisprudenciales de algunas cortes nacionales y en ese sentido, una de las primeras evidencias sobre esa “medición” de la influencia del derecho interamericano, se podría situar en la Corte Constitucional, debido a que ha sido la corporación judicial que con mayor entusiasmo ha recibido el derecho interamericano en sus providencias, a través —entre otros— de la creación de figuras tales como el bloque de constitucionalidad en *stricto sensu* y *lato sensu*.

No obstante lo anterior, la jurisdicción de lo contencioso administrativo juega un papel muy importante en cuanto al trámite para el pago de obligaciones pecuniarias impuestas al Estado colombiano en decisiones sobre DD.HH. y D.I.H., siendo mucho más posible hoy en día encontrar en este ámbito de jurisdicción la influencia del derecho interamericano, en lo que tiene que ver con la reparación de los daños causados a las víctimas por el propio Estado colombiano.

Así, dentro del proyecto de investigación y, teniendo también como referencia otro de los productos fruto del mismo, aquí se quiere desarrollar como hipótesis el que a través de uno de los mecanismos de reparación, como es el de la Ley 288 de 1996, el derecho interamericano ha ejercido una creciente influencia en el derecho administrativo colombiano, que ha asimilado los estándares interamericanos en sus decisiones.

Precisamente, sobre el particular, en la Sentencia 25000-23-26-000-2000-00662-01(26036) de la sección tercera del Honorable Consejo de Estado de Colombia, expedida el 22 de febrero de 2007,³ esa alta corporación judicial, con ponencia del magistrado Ramiro Saavedra Becerra, expresó:

Las decisiones adoptadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos se fundamentan en la Convención Americana de Derechos Humanos, a través de una interpretación que desborda los límites del ordenamiento jurídico interno, toda vez que ésta se centra en el ser humano. Con base en ese postulado, ante la existencia de una situación internacionalmente ilícita, por acción o por omisión atribuible a un Estado, constitutiva de una violación de la obligación internacional adquirida por el respectivo Estado, la Corte de-

³ Colombia. Consejo de Estado, Sentencia 25000-23-26-000-2000-00662-01(26036), sección tercera, 22 de febrero de 2007, M. P. Ramiro Saavedra Becerra.

cide el caso bajo el régimen de la responsabilidad objetiva, ya sea de forma directa (la responsabilidad se predica de uno de los agentes del Estado parte) o indirecta (se imputa la responsabilidad al Estado parte por su omisión en la protección de los derechos humanos). En interpretación de la Convención Americana, que hace parte del bloque de constitucionalidad colombiano, la Corte ha indemnizado a los damnificados de los daños causados con ocasión de las masacres y atentados terroristas. Además de los anteriores... lineamientos utilizados por la Corte Interamericana para determinar las respectivas indemnizaciones, ese órgano judicial internacional incluye el concepto de “daño al proyecto de vida”. Nota de Relatoría: véase sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 29 de julio de 1988 dentro del caso “Velásquez Rodríguez”, sentencia que dictó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Loayza Tamayo.

Esto nos permite exponer que el proyecto de investigación sobre el cual desarrollamos nuestro artículo, gira en torno a dos grandes problemas:

... el primero de ellos es el concerniente a los puntos de coincidencia y divergencia de los estándares de justificación racional utilizados en el derecho internacional (especialmente en el contexto interamericano) y en las diversas jurisdicciones locales. El segundo, más crítico y valorativo, tiene que ver con la efectiva adecuación de la jurisprudencia local (especialmente en materia de derechos humanos) a los estándares internacionales de racionalidad de los fallos judiciales.

Estos dos problemas, a su vez, se pueden subsumir dentro del macroproblema de las relaciones del derecho internacional y los ordenamientos jurídicos locales, en torno a la garantía de no repetición, que se dilucida con el estudio de la Ley 288 de 1996, analizada a lo largo del presente texto bajo la hipótesis ¿sirve la ley 288 de 1996 para el trámite de pago de obligaciones pecuniarias impuestas al estado colombiano en decisiones sobre DD.HH. y D.I.H.?

En torno a este macroproblema, expresado en la hipótesis, debemos aclarar previamente que se debe distinguir si lo que da origen a la aplicación interna del procedimiento incluido en la Ley 288 de 1996 corresponde a una opinión consultiva o a una decisión de fondo dentro de las funciones de la Corte Interamericana, puesto que hay que considerar que unas y otras se vinculan con los propósitos de la Convención Americana

que tiene por finalidad coadyuvar el cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados en lo que concierne a la protección de los derechos humanos. En el ejercicio de la función consultiva el tribunal interamericano reconoció que no hay partes involucradas en el procedimiento, no hay sentencia ni reparaciones, no es necesario el requisito del consentimiento estatal, los conceptos emitidos en esos documentos tienden a facilitar a los Estados la obtención de una interpretación judicial sobre una disposición de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos.⁴

Lo anterior significa que el objeto de los órganos internacionales se traduce en que éstos deben interpretar las convenciones sobre derechos humanos “como instrumentos vivos desde su lugar de fiscales concedido por los Estados”,⁵ lo cual podría excluir lo preceptuado en la legislación interna, pero, que en el caso de Colombia, tiene como objeto señalar el trámite de obligatorio cumplimiento para lograr una protección mayor respecto a sus derechos y garantías, reconocidos a través de decisiones en contra del Estado colombiano.

Es decir que

si a una misma situación son aplicables normas originadas en el derecho internacional con sus interpretaciones, y leyes internas, con las suyas, deberán prevalecer aquellas que mayor cobertura garantista otorguen al justiciable, sin que sea preciso debatir sobre la jerarquía respectiva dispuesta en el campo interno, teniendo en cuenta que las normas internacionales habilitan la comparación entre tratados de derechos humanos y leyes internas para hacer realizable el principio *pro homine*.⁶

Afirmación que nos lleva a destacar la relevancia de la disposición colombiana en estudio, la cual se aplica con el concurso de los jueces para garantizar un deber ineludible del Estado colombiano para hacerle efectivo al beneficiario víctima la sentencia en contra del mismo Estado y el cumplimiento de las obligaciones pecuniarias que le son impuestas, tal y

⁴ Albanese, Susana (coord.), *Opiniones consultivas y observaciones generales. Control de convencionalidad*, Buenos Aires, EDIAR, 2011, p. 10.

⁵ *Idem*.

⁶ *Ibidem*, p. 12.

como lo previene el artículo 68.1 y 68.2 de la Convención Americana de DD. HH.,⁷ según los cuales:

1. Los Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes. 2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado.

Las anteriores consideraciones nos permiten adentrarnos en el estudio de la Ley 288 del 5 de julio de 1996, la cual estableció en Colombia los instrumentos para la indemnización de perjuicios a las víctimas de violaciones de derechos humanos en virtud de lo dispuesto por determinados órganos internacionales de derechos humanos, siendo aprobada, con el objeto de disponer de un mecanismo —hasta entonces inexistente— para el cumplimiento de las obligaciones pecuniarias impuestas al Estado colombiano por la Comisión Internacional de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en virtud de los compromisos asumidos a través de los correspondientes convenios internacionales.

Así, es importante señalar que para Colombia existe obligatoriedad en cuanto a la aplicación de los estándares de la Corte Interamericana en el ordenamiento interno y, para ello es que se aprobó la Ley 288 de 1996, como resultado de la lectura del artículo 2o. del Pacto de San José⁸ y el cual indica además que toda persona tiene derecho a ser reparada y a ser indemnizada cuando sea víctima y cuando se haya presentado igualmente un error judicial, como lo indica el artículo 10 de la Convención citada.⁹

Es decir que ahí se dan las circunstancias para que se presente un control de convencionalidad, sobre el cual el poder judicial debe tener en cuenta no sólo los tratados, sino también la interpretación que de los

⁷ http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/conv_americana_derechos_humanos.html (recuperada el 22 de marzo de 2012).

⁸ http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/conv_americana_derechos_humanos.html (recuperada el 22 de marzo de 2012).

⁹ Quinche, Manuel Fernando, *Los estándares de la Corte Interamericana y la Ley de Justicia y Paz*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2009, p. 38.

mismos realice la Corte Interamericana como intérprete autorizada de la Convención Americana.

Ese control de convencionalidad, que posee semejanza con el control de constitucionalidad clásico, se ha definido por varios doctrinantes, como Manuel Quinche, para quien es

el conjunto de mecanismos sustantivos y procesales implementados para mantener la vigencia e identidad de los derechos humanos vertidos como cláusula de protección en los tratados públicos. En ese sentido, dichos tratados operan como verdaderas constituciones supranacionales.¹⁰

Las garantías de no repetición, que corresponde a la satisfacción en restablecer la dignidad de la víctima y difundir la verdad sobre lo sucedido, son verdaderas obligaciones jurídicas y, por tanto, el legislador colombiano se adelantó en el compromiso de restablecer situaciones pasadas, y sobre todo de prevenir nuevas violaciones a los derechos humanos con la efectividad interna de la condena emitida contra el Estado colombiano por el organismo internacional o convencional.

Antes de expedirse la Ley 288 de 1996, Colombia, a partir de los conceptos clásicos de reparación incluidos dentro del derecho administrativo, emitió concepto previo por parte del Consejo de Estado para el pago de las reparaciones de contenido económico, en lo que corresponde a una primera fase de evolución de la jurisprudencia nacional y luego, atendiendo lo dispuesto por el artículo 63.1 del Pacto de San José, que incorpora un principio de derecho internacional, según el cual “toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente”,¹¹ el Consejo de Estado estableció una reparación más amplia a favor de las víctimas y en consecuencia, se determinó que

¹⁰ Corte IDH Caso Kimel *vs.* Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 2 de mayo de 2008, serie C, núm. 177, pfo. 98; Corte IDH, caso Velásquez Rodríguez *vs.* Honduras, Reparaciones y Costas, sentencia del 21 de julio de 1989, serie C, núm. 7, pfo. 25; Corte IDH Caso Albán Cornejo y otros *vs.* Ecuador, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 22 de noviembre de 2007, serie C, núm. 171, pfo. 138; Corte IDH Caso del Pueblo Samaraka, pfo. 131.

¹¹ Corte IDH Caso Las Palmeras *vs.* Colombia, sentencia de 26 de noviembre de 2002, serie C, núm. 96, pfos. 67-69, 75 y 77.

i) el Estado tenía la obligación de continuar con las investigaciones disciplinarias y penales correspondientes, con el fin de castigar a los responsables y para que las víctimas conocieran la verdad; ii) el Estado debía publicar una parte de la sentencia del 6 de diciembre de 2001, en el *Diario Oficial* y en un Boletín de prensa de la Policía Nacional y de las Fuerzas Armadas de Colombia; y iii) el Estado tenía la obligación de devolver los restos de una de las personas asesinadas a sus familiares, con el fin de darle una adecuada sepultura.¹²

De esa disposición del artículo 63.1 citado¹³, la misma Corte Interamericana ha expresado que

dicho artículo refleja una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. De esta manera, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de la norma internacional de que se trata, con el consecuente deber de reparar y hacer cesar las consecuencias de la violación.¹⁴

¹² Acosta, Juana y Bravo, Diana, “El cumplimiento de los fines de reparación integral de las medidas ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos: énfasis en la experiencia colombiana”, *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, Bogotá, núm. 13, 2008, pp. 330 y 331.

¹³ *Cfr.* Corte IDH Caso de la Masacre de Mapiripán, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 15 de septiembre de 2005, serie C, núm. 134, pfo. 267; Corte IDH Caso Pueblo Bello, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 31 de enero de 2006, serie C, núm. 140, pfo. 226; Corte IDH Caso Blanco Romero y otros, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 28 de noviembre de 2005, serie C, núm. 138, pfo. 68.

¹⁴ Por “Reparación Integral”, tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como la Corte Interamericana, consideran que frente a la violación de derechos humanos, la víctima siempre tiene derecho a una reparación integral, entendida como una serie de medidas encaminadas a regresar a la víctima a la situación en la cual se encontraba antes de la violación cuando esto es posible, o para reducir los efectos de la violación. En este sentido, la reparación no puede ser solamente pecuniaria, sino que debe contener otro tipo de medidas para la satisfacción de las víctimas y garantías de no repetición. *Cfr.* Acosta, Juana y Bravo, Diana, “El cumplimiento...”, *cit.*, nota 12, pp. 329 y 330.

Luego, bajo el esquema de reparación doméstica meramente patriomonal y reparación integral¹⁵ hubo tres casos¹⁶ que llegaron a la jurisdicción contencioso administrativa antes de que se produjera el primer caso de condena contra Colombia, que fue el caso *Caballero Delgado y Santana*, el cual tuvo ciertas particularidades, según lo expresan los profesores Escobar, Benítez y Cárdenas,¹⁷ pues aunque

comparte las principales características del modelo ya analizado, salvo por dos puntos: i) en esa oportunidad la perspectiva sobre las reparaciones fue muy similar en el Consejo de Estado y en la Corte Interamericana, en el sentido de circunscribirse casi que exclusivamente al tema económico, y ii) no hubo una sentencia del Consejo de Estado previa a la de la Corte Interamericana, sino un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil.

Esta Ley 288 de 1996, fue presentada por el gobierno colombiano al Congreso de la República, en cumplimiento de un compromiso adquirido públicamente el 31 de enero de 1995, en el marco del trámite del caso Trujillo ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En ella se establece el procedimiento para dar cumplimiento a las decisiones de la Comisión y del Comité del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

Antes de la expedición de esta Ley 288, la posición del gobierno colombiano había sido la de negar toda obligatoriedad a las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Así, en una sesión de esta Comisión en el mes de septiembre de 1992, el gobierno dijo a los comisionados que las recomendaciones de dicha Comisión no lo obligaban.

¹⁵ *Cfr.* Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, sentencia de 4 de septiembre de 1997. M.P. Jesús María Carrillo B., exp. 10140, frente a Corte IDH caso de la Masacre de la Rochela *vs.* Colombia, sentencia de 11 de mayo de 2007, serie C, núm. 163; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, sentencia de 19 de octubre de 2007. M.P. Enrique Gil B. Rad. 05001-23-31-000-1998-02290-01 (29273 A), frente a Corte IDH caso de las Masacres de Ituango *vs.* Colombia, sentencia del 1o. de julio de 2006, serie C, núm. 148; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, sentencia de 20 de noviembre de 2008. M.P. Ruth Stella Correa. Rad. 25000-23-26-000-1996-12680-01 (20511), frente a Corte IDH caso Manuel Cepeda Vargas *vs.* Colombia, sentencia de 26 de mayo de 2010, serie C, núm. 213. Escobar Martínez, Lina Marcela *et al.*, *La influencia....*, *cit.*, nota 2, p. 175.

¹⁶ *Ibidem*, pp. 175 y 176.

¹⁷ *Cfr.* Artículo 189, núm. 2 de la Constitución Política de Colombia.

Después de ser conocido el informe final de la Comisión sobre Sucesos Violentos de Trujillo, el presidente de la República aceptó públicamente, en el mes de enero de 1995, las conclusiones contenidas en dicho informe y se comprometió a presentar al Congreso de la República un proyecto de ley que creara el mecanismo interno que permitiera dar cumplimiento a las decisiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de otros organismos internacionales de protección de los derechos humanos.

Con relación a tratados y convenios internacionales, la Constitución Política de Colombia atribuye competencia al presidente de la República para celebrarlos con otros Estados y entidades de derecho internacional,¹⁸ bajo la obligación de someterlos a la consideración del Congreso de la República, y sus corporaciones que son el Senado y la Cámara de Representantes, podrán aprobarlos o improbarlos, como lo dispone el numeral 6 del artículo 150 Superior.¹⁹

Hay que anotar, sin embargo, que el Consejo de Estado, incorporó un cambio de jurisprudencia en materia de reparación a partir del año 2009, siguiendo más de cerca los estándares de la Corte Interamericana, en lo que se concibe como un “abandono de esa lectura clásica del derecho administrativo que no tenía en cuenta los postulados constitucionales e internacionales sobre reparación de las víctimas”,²⁰ lo cual se puede apreciar en los casos²¹ de la Masacre de Ituango y las Masacres de Mapiripán, la Masacre de Pueblo Bello y Las Palmeras y el caso Valle Jaramillo, en los cuales “los estándares sobre reparación vertidos en sentencias de la Corte Interamericana, en las cuales se ordena al Estado colombiano reparar a las víctimas, se proyectan en la jurisprudencia del Consejo de Estado pos-

¹⁸ *Cfr.* Artículo 150, núm. 6 de la Constitución Política de Colombia.

¹⁹ Escobar Martínez, Lina M. *et al.*, *La influencia...*, *cit.*, nota 2, p. 181.

²⁰ Corte IDH caso de los 19 Comerciantes *vs.* Colombia, sentencia de 5 de julio de 2004, serie C, núm. 109; Corte IDH caso de la Masacre de Mapiripán *vs.* Colombia, sentencia del 15 de septiembre de 2005, serie C, núm. 134; Corte IDH caso de la Masacre de Pueblo Bello *vs.* Colombia, sentencia de 31 de enero de 2006, serie C, núm. 140; Corte IDH caso Valle Jaramillo y otros *vs.* Colombia, sentencia de 27 de noviembre de 2008, serie C, núm. 192; Corte IDH caso Gutiérrez Soler *vs.* Colombia, sentencia de 12 de septiembre de 2005, serie C, núm. 132; Corte IDH caso Escué Zapata *vs.* Colombia, sentencia de 4 de julio de 2007, serie C, núm. 165.

²¹ Escobar Martínez, Lina M. *et al.*, *La influencia...*, *cit.*, nota 2, p. 176.

terior a esos pronunciamientos y que tratan casos similares a los ya decididos por la Corte Interamericana.”²²

En 2011, una vez aprobada la denominada Ley de Víctimas y el modelo de Justicia Transicional, el gobierno nacional expidió varios decretos, entre ellos el decreto 4634 del 9 de diciembre de 2011, en el cual expresa que

en el diseño de un modelo comprensivo y holístico de Justicia Transicional, el gobierno nacional consideró indispensable crear un mecanismo de reparaciones, no sólo con el objetivo de materializar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, sino adicionalmente, en aras de reducir las desigualdades sociales existentes entre la sociedad colombiana y las víctimas del conflicto armado, para así cimentar el proceso de transición y reconciliación nacional, sobre bases sólidas de equidad e igualdad social...

Lo cual vino a complementar nuestra legislación, en particular la Ley 288, puesto que con el objeto de instituir este modelo de reparaciones, mediante la adopción de una política de Estado para la asistencia, atención y reparación de víctimas de violaciones e infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno, el Gobierno colombiano, por intermedio del Ministro del Interior y Justicia (hoy en día escindidos en Ministerio del Interior y en Ministerio de la Justicia y del Derecho, por obra y gracia de la Ley 1444 de 2011), presentó al Honorable Congreso de la República un Proyecto de Ley de Víctimas y otro de Restitución de Tierras, los cuales luego fueron acumulados en una sola iniciativa legislativa y dieron como fruto que el 10 de junio de 2011, fuera sancionada en Bogotá y con la presencia del secretario general de la ONU, la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”, bajo el número 1448 de 2011, tema donde es recurrente tanto el debate como los métodos de interpretación, como lo afirman las profesoras Acosta y Bravo.²³

²² Acosta, Juana y Bravo, Diana, “El cumplimiento...”, *cit.*, nota 12, p. 328.

²³ *Idem.*

En el artículo 205 de la Ley 1448 de 2011 el Congreso de la República le concedió al presidente de la República precisas facultades extraordinarias por el término de seis meses para expedir la regulación de los derechos y garantías de las víctimas pertenecientes a pueblos indígenas, comunidades Rom (gitanos) y comunidades negras (afrocolombianas, raizales y palenqueras); así entonces se enriqueció el marco normativo e institucional de la atención, asistencia y reparación integral de las víctimas pertenecientes a estos grupos étnicos minoritarios en Colombia, que se sumaron a la Ley 288 y a las vulneraciones ocurridas a partir del 1.º de diciembre de 1985 en el marco del conflicto armado interno.

Todas estas disposiciones están basadas en la dignidad humana, la Constitución Política Nacional, los instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, las leyes, la jurisprudencia, los principios internacionales a la verdad, a la justicia, a la reparación y a las garantías de no repetición, respetando su cultura, existencia material e incluyendo sus derechos como víctimas de violaciones graves y manifiestas de normas internacionales de derechos humanos o infracciones al derecho internacional humanitario y dignificar al pueblo a través de sus derechos individuales y colectivos, siempre que hayan sido víctimas por hechos ocurridos antes del 1 de enero de 1985, con el consecuente derecho a la verdad, medidas de reparación simbólica, y a las garantías de no repetición previstas en la Ley 1448 y sus decretos reglamentarios, así como en la Ley 288, como parte que son del conglomerado social.

En materia de derechos humanos, la norma superior colombiana dispone que el Congreso “dará prioridad al trámite de los proyectos de ley aprobatorios de los tratados sobre derechos humanos...”.²⁴

De otro lado, los tratados internacionales aprobados por el Congreso se entienden incorporados a la legislación interna y su aplicación prevalece en materia de derechos humanos, como lo señala el artículo 93 Superior.²⁵

Colombia suscribió la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos denominada “Pacto de San José de Costa Rica” del 22 de no-

²⁴ *Cfr.* Artículo 164 de la Constitución Política de Colombia.

²⁵ Olano García, Hernán Alejandro, “El bloque de constitucionalidad en Colombia”, *Revista Estudios Constitucionales del Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca*, Chile.

viembre de 1969, la cual fue aprobada e incorporada a la legislación interna mediante la Ley 16 de 1972 en cuyo texto puede leerse lo siguiente:

Son competentes para conocer 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 Comisión... (artículo 33).

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 (artículo 44).

De otro lado, la Ley 74 de 1968, con la cual se aprobaron los pactos acordados en Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, previó el establecimiento de un Comité de Derechos Humanos (parte IV, artículo 28).

Con fundamento en los tratados vigentes y aplicables con sus consecuencias, se expidió la citada Ley 288 de 1996 mediante la cual se prevén instrumentos para la indemnización de perjuicios a las víctimas de violaciones de derechos humanos.

El procedimiento establecido en esa ley tiene aspectos que integran distintas actuaciones y hacen que preste mérito el examen de las disposiciones de los organismos.

Entonces resulta perentorio que no existe una jurisdicción paralela sujeta a la voluntad o libre escogimiento de la presunta víctima en materia de derechos humanos, sino que lo que existe es el compromiso de cada Estado que suscribe el Convenio de tener mecanismos propios internos eficaces para garantizarlos.

De otro lado, la decisión previa, escrita y expresa del Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, no comprende la declaración de existencia de los daños ni la relación causal entre el perjuicio y la violación (artículos 2o.1 y 4o., último inciso, Ley 288 de 1996). De ahí la actuación interna posterior en Colombia incluida la del Comité de Ministros, cuya Secretaría Técnica, al tenor del artículo 21, numeral 9 del Decreto 110 de 2004, derogado por el artículo 33 del Decreto 3355 de 2009, le correspondía a la Dirección de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario del Ministerio de Relaciones Exteriores, disposiciones que a su vez sustituyeron al decreto 2105 de 2001.

Es importante precisar que el organismo internacional respectivo tendrá en cuenta, entre otros elementos, las pruebas recaudadas y las providencias recaídas en los procesos judiciales, administrativos o disciplinarios internos (artículo 2o., § 1o., Ley 288 de 1996).

No se compagina el texto de la Ley 16 de 1972, aprobatoria del Pacto de San José de Costa Rica en el aspecto que incluye la aceptación de la decisión del organismo internacional aún en casos donde no se hayan agotado todos los trámites a nivel interno, porque ésta es condición previa y necesaria; entonces los presupuestos indicados deben ser dos, a saber: haberse agotado los recursos internos y que la petición o comunicación sea presentada dentro del plazo de seis meses a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva (artículo 46.1. a y b).

Con base en lo consignado, el gobierno nacional debe pagar, previa la realización del trámite previsto en la Ley 288, las indemnizaciones de perjuicios causados por violaciones de los derechos humanos que se hayan declarado, o llegaren a declararse en decisiones expresas de los órganos internacionales de derechos humanos, como son, únicamente el Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en las que respecto de un caso concreto se concluya que el Estado colombiano ha incurrido en una violación de derechos humanos y se establezca que deben indemnizarse los correspondientes perjuicios, lo cual constituye expresamente la garantía de no repetición.

En la Ley 288 de 1996, se ordena la integración de un Comité de Ministros —del Interior, de Relaciones Exteriores, de Justicia y del Derecho y de Defensa Nacional—, cuya misión es la de proferir concepto previo favorable o desfavorable según se reúnan o no los requisitos establecidos por la ley en relación a las decisiones de los citados organismos internacionales de derechos humanos (artículo 2o.) para el pago de las indemnizaciones de perjuicios correspondientes en audiencias de conciliación o incidentes judiciales de liquidación de perjuicios.

Según se ha dicho,²⁶ el Comité de Ministros creado por la propia Ley 288, encargado de emitir concepto previo favorable al cumplimiento de

²⁶ <http://www.derechos.org/nizkor/colombia/doc/relator.html> (consultada el 22 de septiembre de 2011).

las decisiones de los órganos internacionales, ha adoptado resoluciones con relación a más de diez casos con informe final de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En nueve de los casos el Comité de Ministros emitió concepto favorable y en uno de los casos se abstuvo de emitir concepto. Los casos con concepto favorable fueron los referidos a la desaparición forzada de Orlando García Villamizar, Pedro Pablo Silva Bejarano, Rodolfo Espitia Rodríguez, Edgar Helmut García Villamizar, Gustavo Campos Guevara, Hernando Ospina Rincón, Rafael Guillermo Prado J., Edilbrando Joya Gómez, Francisco Antonio Medina, Bernardo Helí Acosta Rojas y Manuel Darío Acosta Rojas; la desaparición forzada del abogado Alirio de Jesús Pedraza; la desaparición forzada de Patricia Rivera Bernal, sus dos pequeñas hijas Eliana y Katherine Rivera y el señor Marco Antonio Crespo; la desaparición forzada de Olga Esther Bernal; la ejecución extrajudicial de la menor Irma Vera Peña; la ejecución extrajudicial de Martín Calderón Jurado y de Primitivo Sila; la ejecución extrajudicial de Hildegard María Feldman, Ramón Rojas Erazo y Hernando García; las múltiples violaciones de derechos humanos cometidas en el municipio de Trujillo, Valle; y la ejecución extrajudicial de 20 trabajadores de las fincas bananeras Honduras y La Negra, localizadas en el Urabá antioqueño.

Para el caso de las masacres de las fincas Honduras y La Negra, el comité de Ministros se abstuvo de emitir concepto pues expresó que en el informe final de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos no aparecía la recomendación de indemnización. Sin embargo, la Comisión Interamericana, en el primer informe que produjo sobre el caso, había contemplado explícitamente la recomendación de indemnizar a los familiares de las víctimas; y en el informe final confirmó todo el contenido del primer informe, incluidas obviamente las recomendaciones, entre ellas, la de indemnizar. Esto obligó a que se estudiara nuevamente en una audiencia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el mes de octubre de 1996 y que la Comisión enviara una nota al Gobierno de Colombia solicitándole que revisara su concepto negativo a la indemnización para que el Comité de Ministros emitiera concepto favorable.

El otro caso en el que el Comité de Ministros se abstuvo de emitir concepto favorable es el relacionado con la ejecución extrajudicial de Luis Fernando Lalinde, pues el gobierno dijo que tampoco hubo recomenda-

ción expresa de indemnización en el informe final de la Comisión Interamericana.

Sin embargo, debe advertirse que concretamente la actividad del Comité integrado por los cuatro ministros de Interior, Relaciones Exteriores, Justicia y del Derecho y Defensa Nacional, resulta parte de la actuación que integra un procedimiento complejo con diversos pronunciamientos y decisiones de distintos organismos y autoridades, los cuales pueden resumirse de la siguiente manera:

- Decisión previa y escrita del Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en donde se indica que el Estado colombiano incurrió en violaciones de derechos humanos y se establece el eventual pago de los correspondientes perjuicios (artículo 2o.).

Como lo recuerda el Honorable Consejo de Estado, en decisión 25000-23-26-000-2000-00662-01(26036) del 22 de febrero de 2007,

la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es un organismo internacional que está a cargo de la promoción y defensa de los derechos humanos, y que, junto con los Estados que hacen parte del tratado internacional para la protección de estos derechos, puede someter un caso por violación de los derechos humanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que es el órgano judicial encargado para decidir. Ambos organismos internacionales son competentes para conocer los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes. Dentro de las funciones de la Comisión Interamericana se encuentra la de formular recomendaciones a los Estados parte, con el fin de que éstos adopten las medidas necesarias para la protección de los derechos humanos. La Ley 16 del 30 de diciembre de 1972, por la cual se aprobó la Convención Americana sobre derechos humanos (Pacto de San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969), señala el procedimiento para la protección de los derechos humanos ante los organismos internacionales señalados:

- Recibida la petición, la Comisión Interamericana determina si reconoce su admisibilidad y, en caso positivo, solicita información al Estado parte al que pertenezca la autoridad presuntamente responsable de la violación de los derechos humanos, con el fin de verificar los motivos de la solicitud.

— En caso de que encuentre que existe violación a los derechos humanos, la Comisión declara la responsabilidad del Estado parte y cita a las partes para buscar una solución amistosa; si ambas partes aceptan el arreglo, la Comisión realiza un informe en el que plasma las recomendaciones pertinentes y fija un plazo en el cual el Estado debe tomar las medidas necesarias para remediar la situación examinada.

— Las actuaciones a las que se obliga el Estado parte al acoger las recomendaciones, son objeto de verificación por parte de la Comisión y, en caso de incumplimiento, la Comisión puede presentar el caso ante la Corte.

Para que la Corte Interamericana sea competente para conocer de un caso por violación de los derechos humanos, es necesario que el respectivo Estado haya aceptado la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana, en relación con la interpretación o aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos. Particularmente Colombia, al ser Estado parte de dicho tratado, se obligó a acatar las disposiciones relacionadas con la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su respectiva Comisión (leyes 16 de 1972 y 288 de 1996). En efecto, el artículo 93 de la Constitución Política dispone que los tratados y convenios internacionales, ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos prevalecen en el ordenamiento interno. El Estado colombiano aceptó el bloque de constitucionalidad que está compuesto por las normas constitucionales y por los tratados internacionales de derechos humanos de que trata el artículo 93 de la Constitución Política, entre ellos, la Convención Americana de Derechos Humanos. Con fundamento en la anterior disposición constitucional (artículo 93) y en atención a que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de su jurisprudencia, y la Comisión Interamericana, mediante sus recomendaciones, interpretan y desarrollan los contenidos de la Convención Americana de Derechos Humanos, los lineamientos que se trazan en dichos fallos y recomendaciones deben ser tenidos en cuenta por los diferentes operadores jurídicos de los Estados parte. Así también lo dispone el artículo 10. de la Ley 288 de 1996:

El gobierno nacional deberá pagar, previa realización del trámite de que trata la presente Ley, las indemnizaciones de perjuicios causados por violaciones de los derechos humanos que se hayan declarado, o llegaren a declararse [*sic*], en decisiones expresas de los órganos internacionales de derechos humanos... Por consiguiente, los tratados internacionales como la Convención Americana de Derechos Humanos, incorporada al derecho interno a través de la Ley 16 de 1972 e incluida en el bloque de constitucionalidad, son obligatorios para el Estado Colombiano al tener el mismo rango que una norma constitucional y prevalecer sobre el ordenamiento interno, el cual se

debe analizar a la luz de las interpretaciones realizadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto de los derechos fundamentales.²⁷

Concepto previo favorable emitido por el Comité de Ministros para el cumplimiento de la decisión del órgano internacional (el pronunciamiento debe emitirse dentro de los 45 días a partir de la notificación oficial del órgano internacional).

El Comité puede establecer que no se reúnen los requisitos, en tal caso, habrá de comunicarlo al gobierno nacional para aplicar el procedimiento consistente en interponer los recursos del caso contra la decisión. Si no existiere segunda instancia prevista en el tratado internacional aplicable o se hubiere agotado el término para impugnar la decisión, el Comité “deberá rendir concepto favorable al cumplimiento de la decisión del órgano internacional”.

- Solicitud del Gobierno Nacional para audiencia de conciliación con el concurso del agente del Ministerio Público, que sería competente ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca, a fin de convocar a los interesados para que presenten los medios de prueba de que dispongan y demuestren su legítimo interés, junto con la cuantía de los perjuicios.
- Audiencia de conciliación especial solicitada ante el Agente del Ministerio Público por el Gobierno Nacional, una vez expedido el concepto favorable por el Comité, con asistencia del Defensor del Pueblo para que se dé traslado de las pruebas aportadas y de las pretensiones formuladas por los interesados al Gobierno Nacional; el término señalado para este procedimiento es de 30 días, como lo sugiere el artículo 3o. de la Ley 288.
- Acta de acuerdo suscrita por las partes y con refrendación del agente del ministerio público. El acta se remite al Tribunal Contencioso Administrativo para que decida si la conciliación es aprobada por auto dándole a éste el alcance, “de un crédito judicialmente reconocido” y efectos de cosa juzgada, con lo cual se pone fin a todo proceso contra el Estado que tenga fundamento en los mismos hechos.

²⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, sentencias C-225, 1995 y C-582 de 1999.

En caso contrario, si el magistrado del Tribunal Contencioso Administrativo encuentra que la conciliación resulta lesiva a los intereses patrimoniales del Estado o si ella está viciada de nulidad, así lo declarará (artículo 7o.), como ocurrió con el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto del 8 de mayo de 1997, dictado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca por el cual se decidió “no aprobar la conciliación prejudicial celebrada entre la Nación-Ministerio de Educación y William Eduardo Delgado Páez, ante la procuraduría novena en lo judicial”, tal y como está consagrado en la sentencia núm. 13842 de la sección tercera del Honorable Consejo de Estado, con fecha 3 de mayo de 1998, con ponencia del Magistrado Luis Fernando Olarte Olarte.

El trámite en el Estado Colombiano para el pago de la indemnización comprende varias actuaciones: la del comité de ministros para la emisión del concepto previo, la del Ministerio Público y la del organismo jurisdiccional.

El cuerpo denominado Comité de Ministros e integrado por los Ministros del Interior, de Relaciones Exteriores, de Justicia y del Derecho, y de Defensa Nacional, titulares de sus respectivas dependencias son parte del gobierno, tiene la misma naturaleza administrativa de éste y sus integrantes pertenecen a la rama Ejecutiva a cuyo cargo desde el punto de vista formal u orgánico, se encuentra la función administrativa.

Siendo el Comité de Ministros la autoridad administrativa que produce el concepto previo favorable al cumplimiento de la decisión del órgano internacional de derechos humanos, en todos los casos en que se reúnan los presupuestos de hecho y de derecho establecidos por la Constitución Política y en los tratados internacionales aplicables, de lo cual también se deriva la base para la definición de la indemnización según los criterios formal, material y funcional analizados, esta actuación tiene todas las características de un acto administrativo.

Para ese concepto, el Comité tendrá en cuenta, las pruebas recaudadas y las providencias recaídas en los procesos judiciales, administrativos o disciplinarios internos y en la actuación que se hubiere adelantado ya ante el correspondiente órgano internacional.

Este concepto se complementa al tener en cuenta que no siendo el Comité uno de los organismos administradores de justicia en los términos de la Constitución Política, sus determinaciones no son jurisdiccionales. Sin embargo, debe analizarse la disposición constitucional que dispone

por excepción funciones jurisdiccionales desde el punto de vista material a las autoridades administrativas; el texto superior, en la parte final prevé: “Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas...”²⁸

Según el precepto anterior, una autoridad administrativa puede ser investida por la ley de funciones jurisdiccionales; es necesario entonces advertir si la autoridad de varios ministros en cumplimiento de las funciones asignadas por la Ley 288, que llena el requisito de constituirse sus actuaciones en “materias precisas” emanadas de autoridad cuyas actuaciones consistan en emitir providencias de carácter jurisdiccional, y la respuesta es negativa, porque su actuación es apenas intermedia la actuación que a la postre toma carácter de conciliación, y que por providencia del órgano jurisdiccional es aprobada por el magistrado correspondiente del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, que posee competencia preferente en estos casos, no obstante el desconocimiento de la normatividad sobre esta carga adicional a sus procesos.

Además, dentro de este trámite, cuando el mencionado Comité de Ministros considere que no se reúnen los presupuestos de hecho y de derecho aplicables, deberá así manifestárselo al gobierno nacional (a ellos mismos formalmente), para que de acuerdo con el § 2o. del numeral 2o. del artículo 2o. de la Ley 288 de 1996, se presente la demanda o interponga los recursos del caso contra la aludida decisión ante el órgano internacional competente, si lo hubiere.

Aclara sin embargo la disposición que en todo caso, si no existiere en el tratado internacional aplicable una segunda instancia o se hubiere agotado el término previsto para impugnar la decisión, el Comité deberá rendir concepto favorable al cumplimiento de la decisión del órgano internacional.

Para cumplir con la emisión de su concepto, el Comité cuenta con un plazo de 45 días, contados a partir de la notificación oficial del pronunciamiento del órgano internacional de que se trate.

La actuación del Comité de Ministros: el contenido de las actuaciones del Comité de Ministros resulta ilustrativo para determinar la naturaleza de la función que cumple frente a las determinaciones de los organismos internacionales.

²⁸ *Cfr.* Artículo 116 de la Constitución Política de Colombia.

La función que cumple el Comité de Ministros, verifica los presu- puestos de hecho y de derecho establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales aplicables con la comprobación de que la deci- sión condenatoria del organismo internacional tuvo como antecedente la actuación de la jurisdicción interna prevista y que se interpuso en tiempo el recurso ante el órgano internacional (dentro de los seis meses después de notificada).

Las verificaciones del Comité de Ministros incluyen tener en cuenta las pruebas recaudadas y las providencias recaídas en los procesos judicia- les, administrativos o disciplinarios internos y la actuación surtida ante el respectivo órgano internacional.

Es importante señalar que si el Comité emite concepto favorable al cumplimiento de la decisión del órgano internacional, el Gobierno Nacio- nal solicitará la audiencia de conciliación ante el agente del Ministerio Pú- blico adscrito al Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca; es decir, ha de adelantar este trámite de acuerdo con el derecho interno, para dirimir la controversia objeto de la conciliación, en un término que no exceda los treinta días.

Una vez recibida la solicitud, el agente del Ministerio Público deberá citar a los interesados con el fin de que concurran ante él y presenten los medios de prueba de que dispongan para demostrar su legítimo interés y la cuantía de los perjuicios.

Dicho agente del Ministerio Público correrá traslado de las pruebas aportadas y de las pretensiones formuladas por los interesados al Gobier- no Nacional y citarán a las partes a la audiencia de conciliación y adicio- nalmente convocará al Defensor del Pueblo al trámite de la conciliación.

Por eso, son varias las cuestiones para analizar, provenientes del con- cepto del Comité de Ministros, de cuyas decisiones puede resultar:

Comunicación al gobierno nacional por considerar que no se reúnen los requisitos para expedir concepto favorable, evento en el cual si el asun- to tiene dos instancias o no se hubiere agotado el término para impugnar la decisión según lo previsto en el tratado internacional, para que el go- bierno presente demanda o interponga los recursos del caso, de acuerdo con el artículo 2o., § 2o., de la Ley 288.

Cuando el caso no sea objeto de dos instancias o se haya agotado el término para impugnarlo, el Comité deberá rendir concepto favorable al cumplimiento de la decisión del órgano. En la última situación, la obliga-

ción de expedir el concepto favorable tiene su causa en la omisión del propio Estado colombiano, el cual así, hubiera podido impugnar la decisión del organismo internacional dejó caducar la acción que tenía.

Con el concepto favorable del Comité, es procedente la conciliación que dispone el trámite previsto en la ley correspondiente y ésta es viable así hayan caducado las acciones para pedir indemnización de perjuicios por violación de derechos humanos conforme al derecho interno o hubiese precluido la oportunidad para realizar la conciliación.

El concepto favorable del Comité de Ministros que conduce a la actuación de conciliación, si no se obtiene acuerdo entre las partes, llevará al incidente de regulación de perjuicios.

Conciliación especial: se surte por solicitud del gobierno nacional ante agente del Ministerio Público quien cita a los interesados quienes deberán presentar los medios de prueba de que dispongan, “para demostrar su legítimo interés y la cuantía de los perjuicios”. El agente del Ministerio Público debe dar traslado de las pruebas y de las pretensiones formuladas por los interesados al gobierno nacional y citar a las partes y al Defensor del Pueblo para audiencia de conciliación.

La entidad a la cual estuvo vinculado el servidor público responsable de la violación de derechos humanos, de común acuerdo con las personas interesadas que demostraron su condición, determinarán el monto de la indemnización; para su tasación se aplicarán los criterios de la jurisprudencia nacional vigente y, se realizarán las acciones pertinentes para poder adelantar la acción de repetición, consagrada constitucionalmente.

Logrado el acuerdo se suscribe, por las partes y el agente del Ministerio Público, el acta en que conste el acuerdo conciliatorio, la cual se remite al Tribunal Administrativo correspondiente para que el magistrado a quien correspondió en reparto provea sobre su aprobación, siempre y cuando el convenio no sea lesivo “a los intereses patrimoniales del Estado” y no adolezca de nulidad.

Dicho acuerdo conciliatorio, según lo previsto por el Honorable Consejo de Estado el 22 de febrero de 2007, en sentencia 25000-23-26-000-2000-00662-01(26036), de la sección tercera, con ponencia del magistrado Ramiro Saavedra Becerra,

no es lesivo al patrimonio público por las siguientes razones: —Resulta acorde con la vinculación a que se sometió el Estado frente a la recomendación de

la Comisión Interamericana, realizada en interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos, porque dicha recomendación, cuando es aceptada, obliga a los Estados. —Lo propuesto por la Comisión Interamericana guarda coherencia con los lineamientos planteados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos similares. Finalmente, con la aprobación de la conciliación, el Consejo de Estado aplica íntegramente el tratado internacional sobre derechos humanos, como lo es la Convención Americana de Derechos Humanos.

El artículo 10 de la Ley 288, prevé los trámites contra la decisión de improbación por el Magistrado. En todo caso dictará la providencia pertinente.

Cuando sea aprobatoria tendrá efectos de cosa juzgada y se constituirá en título ejecutivo de deuda en contra de la administración; en esta hipótesis y cuando la conciliación especial tenga lugar dentro del proceso contencioso administrativo iniciado para obtener la indemnización de los perjuicios derivados de los mismos hechos a que refiere la decisión del órgano internacional (paralelamente con proceso en trámite en Colombia) en este caso procede la conciliación, “aun cuando hubiere precluido en el mismo la oportunidad para realizar la conciliación”, según la misma Ley 288 en su artículo 5o.

La indemnización a que se condene a la administración da lugar a que por esa causa se adelante la acción de repetición prevista en el artículo 90 de la Constitución Política contra el servidor responsable, siempre y cuando su conducta haya sido dolosa o gravemente culposa.

Naturaleza de la actuación del Comité de Ministros. La naturaleza jurídica de los actos que producen las autoridades en sus diferentes niveles puede establecerse con aplicación de los criterios de clasificación que han tenido desarrollo en nuestra jurisprudencia y doctrina.

La clasificación de los actos de las autoridades públicas desde sus aspectos orgánico o formal, material, jerárquico y funcional permiten determinar si se trata de un acto administrativo, legislativo o jurisdiccional.

Se advierte en la actuación del Comité de Ministros que ella consiste en emitir concepto (favorable o desfavorable) el cual crea una situación individual y concreta para identificar sujetos y pruebas conducentes al reconocimiento de indemnización mediante proceso de conciliación, pero

la expedición del concepto mismo, se constituye en acto de un organismo de la administración.

De idéntica manera el criterio funcional o jurisdiccional conduce a analizar si se trata de actos que son objeto del control jurisdiccional constitucional o del contencioso administrativo de donde se derivarían consecuencias como la analizada en la cual se distingue entre la ley y los actos administrativos. Para el caso concreto de la actuación del Comité de Ministros y aplicando el mismo aspecto funcional, podría preguntarse si hay lugar a que el acto bajo consideración, sea o no objeto de revisión jurisdiccional.

En este punto debe plantearse si se trata de actos definitivos que generan efectos jurídicos sin que medien otras actuaciones o se trata de los llamados actos intermedios o de trámite que hacen parte de otros y conforman el denominado acto complejo, donde solo el concurso de varias actuaciones genera los efectos jurídicos, pero cada uno o únicamente varios de ellos no los producen por sí solos.

En cuanto a la conciliación. El artículo 5o. de la Ley 288 de 1996, se refiere a la conciliación como un procedimiento especial que tiene lugar como trámite previo y necesario para determinar las personas que acrediten legítimo interés y para señalar el monto correspondiente al pago de indemnizaciones por perjuicios causados con motivo de la violación de derechos humanos “que se hayan declarado, o llegaren a declararse (artículo 1o.) en decisiones expresas de los órganos internacionales de derechos humanos (Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos) (artículo 2o.)”

La conciliación puede tramitarse dentro de un proceso contencioso administrativo que curse con el objeto de obtener indemnización de perjuicios derivados de los mismos hechos a que se refiere la decisión del organismo internacional, aun cuando haya precluido la oportunidad para realizar la conciliación.

Así las cosas,

La conciliación en materia administrativa, está prevista en la ley 23 de 1991 y hace parte del estatuto por “el cual se crean mecanismos para descongestionar los despachos judiciales...” es aplicable en los aspectos no contemplados

por la ley 288/96, y en consecuencia ésta remite a aquélla, en particular al capítulo V, artículos 59 y ss.; pero debe hacerse la precisión que la conciliación prevista en la ley 288... En materia contencioso administrativa la conciliación puede versar sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial; corresponde su materia a las acciones previstas en el Código Contencioso Administrativo.

Entonces, la norma vigente de la Ley 288 de 1996, con el fin de establecer instrumentos para la indemnización de perjuicios a las víctimas de violaciones de derechos humanos en virtud de lo dispuesto por los órganos internacionales competentes en la materia, tiene la particularidad de estar condicionada al concepto previo favorable del citado Comité de Ministros y, para efectos de la indemnización de los perjuicios que serán objeto de la conciliación, se tendrán como pruebas, entre otras, las que consten en procesos judiciales; administrativos o disciplinarios internos y, en especial, las valoradas por el órgano internacional para expedir la correspondiente decisión.

Si se lograre acuerdo, en virtud del artículo 7o. de la Ley 286, las partes suscribirán un acta en que se lo hará constar y que refrendará el agente del Ministerio Público. Dicha acta se enviará inmediatamente al respectivo Tribunal Contencioso Administrativo para que el magistrado a quien le corresponda por reparto decida si la conciliación resulta lesiva a los intereses patrimoniales del Estado, o si puede hallarse viciada de nulidad. En cualquiera de ambos casos, el magistrado dictará providencia motivada en que así lo declare.

El auto aprobatorio de la conciliación tendrá los alcances de un crédito judicialmente reconocido y efectos de cosa juzgada y, por ende, pondrá fin a todo proceso que se haya iniciado contra el Estado por los beneficiarios de la indemnización en relación a los hechos materia de la conciliación.

En los aspectos del trámite conciliatorio no previstos en la Ley 288, su artículo 9o. dice que se dará aplicación a la Ley 23 de 1991 y a las demás disposiciones legales y reglamentarias que regulen la conciliación, como lo repite en el artículo 111 del decreto 1818 de 1998.

El artículo 10 de la Ley 288 de 1996, con igual texto en el decreto 1818 de 1998, dispone que si se produjere una providencia que declare

un acuerdo de conciliación como lesivo a los intereses patrimoniales del Estado o viciado de nulidad, los interesados podrán:

- a) reformular ante el magistrado de conocimiento los términos de la conciliación, de manera que resulte posible su aprobación;
- b) si la nulidad no fuere absoluta, subsanarla y someter nuevamente a consideración del magistrado el acuerdo conciliatorio;
- c) acudir al procedimiento previsto en el artículo siguiente.

Si no se llegare a un acuerdo luego del trámite de conciliación, los interesados podrán acudir ante el Tribunal Contencioso Administrativo competente, al trámite de liquidación de perjuicios por la vía incidental, según lo previsto en los artículos 135 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. En el trámite de dicho incidente podrá recurrirse al procedimiento de arbitraje.

La decisión sobre el incidente de regulación de perjuicios se adoptará por el Tribunal en los términos establecidos en el Código Contencioso Administrativo y será susceptible de los recursos de ley (artículos 11 de la Ley 288 de 1996, y 113 del decreto 1818 de 1998).

Las indemnizaciones que se paguen o efectúen de acuerdo con lo previsto en esta Ley, darán lugar al ejercicio de la acción de repetición de que trata el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política (artículos 12 de la Ley 286 y 114 del decreto 1818 de 1998).

El ministro de Justicia designará a los funcionarios del gobierno nacional que pueden tener acceso a los expedientes administrativos, disciplinarios y judiciales, incluidos los tramitados ante la jurisdicción penal militar, para efectos de las actuaciones que deban surtirse ante los órganos internacionales de derechos humanos y, cuando sea el caso, para verificar la identidad de quienes deban beneficiarse de las indemnizaciones de que trata la presente Ley, así como el monto de los perjuicios que deben ser objeto de las mismas.

Lo más importante es que las atribuciones asignadas al Gobierno Nacional por medio de la presente Ley deberán ejercerse en forma tal que se evite el fenómeno de la doble o excesiva indemnización de perjuicios.

El Gobierno Nacional remitirá copia de toda la actuación al respectivo órgano internacional de derechos humanos, para los efectos previstos en los instrumentos internacionales aplicables, como disponen los artículos 14 y 15 de la citada Ley 286, en concordancia con el título XIII sobre Conciliación para la Indemnización de perjuicios causados a víctimas de

la violación a los derechos humanos, en virtud de decisiones de organismos internacionales de defensa de los derechos humanos, contenido de los artículos 103 al 114 del decreto 1818 de 1998.

II. DECISIONES DEL CONSEJO DE MINISTROS

El Consejo de Estado, al decidir que las decisiones del Consejo de Ministros son de contenido administrativo, por medio del concepto del 8 de abril de 1997, en decisión suscrita dentro del Radicado, núm. 952 por los Honorables Consejeros César Hoyos Salazar, Javier Henao Hidrón, Luis Camilo Osorio Isaza y María Elena Giraldo Gómez, consideró que:

la naturaleza de la actuación que la ley define como “concepto favorable al cumplimiento de la decisión del órgano internacional de derechos humanos”, la cual podría prestarse a entender su valoración jurídica con el carácter de una simple opinión, en juicio de autoridad consultada sobre el alcance de una situación la cual no tendría carácter obligatorio.

La diferencia entre el concepto no obligatorio y el emitido por el Comité de Ministros consiste en que estos son verdaderos actos administrativos; son expresiones de la voluntad en función administrativa, y producen efectos jurídicos: o impiden iniciar el trámite indemnizatorio o lo autorizan para que tenga lugar la conciliación que conduzca al pago por indemnización.

La Sala considera que en el evento de que el Comité se abstenga de emitir concepto favorable, el acto administrativo es objeto del recurso de reposición ante el propio Comité en los términos del artículo 51 del C.C.A.; por la vía judicial cabría la acción prevista en el artículo 85 de C.C.A., para el solo efecto de que el interesado pida la anulación del acto y se le restablezca su derecho respecto al trámite de la conciliación para la obtención de la indemnización.

Esta determinación la tomó, teniendo en cuenta que según

los principios garantizados en la norma superior (artículo 164) y con la determinación del Estado expresada en la aprobación de las Convenciones, Colombia se compromete al respeto de los derechos y libertades de las personas y a la garantía y seguridad de su preservación.

Es importante destacar como antecedente la ley 74 de 1968 por la cual se aprobaron los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el protocolo facultativo de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 16 de diciembre de 1968 donde se relacionan los derechos humanos fundamentales y además se

establece un “Comité de derechos humanos” (parte IV) cuyas funciones lo autorizan para recibir comunicaciones de individuos bajo jurisdicción de un Estado Parte que aleguen ser víctimas de una violación de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto. Existen varias características como la obligación de haber agotado previamente los recursos de la jurisdicción interna.

Respecto de la ley 16 de 1972, las previsiones de la Convención Americana disponen como primera obligación a los Estados Partes adoptar disposiciones de derecho interno que aseguren, 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” (artículo 2o., *idem*).

Adicionalmente también repite lo expresado en el pacto internacional citado (Ley 74 de 1968) sobre agotamiento previo de los recursos internos, para dar lugar al trámite de las reclamaciones ante los organismos internacionales.

Y añade además la obligación de elevar la petición para que sea presentada “dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado en forma definitiva” (artículo 46).

De otro lado, deben examinarse otras disposiciones de la convención ya que el hecho de existir una actuación bajo el derecho interno para la reclamación con el objeto hacer efectiva condena del Estado por violación de derechos humanos, tal situación según prevé la ley (artículo 5o.) podría admitir la hipótesis de permitir otra simultánea en el exterior.

El texto de la Convención (Ley 16 de 1972) en su artículo 46 dispone:

1. Para que una petición o comunicación presentada, conforme a los artículos 44 o 45, sea admitida por la Comisión se requerirá:
 - a) Que hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del derecho internacional generalmente reconocidos.
 - b) Que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva.
 - c) Que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, y

- d) que en el caso del artículo 44, la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas del representante legal de la entidad que somete la petición.
2. Las disposiciones de los incisos 1.a) y 1.b) del presente artículo no se aplicarán cuando:
- a) No exista la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados.
 - b) No se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y
 - c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

De otro lado, como es sabido, de conformidad con el texto constitucional, los tratados internacionales en materia de derechos humanos prevalecen en el orden interno, pero, no me detendré en este tema, pues ya en el año 2005 publiqué un artículo sobre el particular.²⁹

Como dice el Consejo de Estado,

se trata de la declaración de un organismo internacional que determina la violación de derechos humanos en que ha incurrido un Estado, las consecuencias para Colombia consisten en el evento de que de allí se deriven perjuicio o daños susceptible de ser cuantificados cuyo cumplimiento dé lugar al pago de una indemnización representada en una suma de dinero, la cual no está determinada; se trata de confirmar que efectivamente la declaratoria sobre violación de derechos humanos se ajustó a los presupuestos de hecho y de derecho establecidos en la Constitución y la Ley; esta circunstancia explica la existencia del contenido reglado por la Ley 288/96.

Así las cosas, cuando se produzcan violaciones de derechos humanos por parte del Estado que se hayan declarado o que llegaren a declararse en decisiones de los órganos internacionales de derechos humanos cita-

²⁹ “El bloque de constitucionalidad en Colombia”, *Revista Estudios Constitucionales*, vol. 3, núm. 001, Centro de Estudios Constitucionales de Chile de la Universidad de Talca, pp. 231-242.

dos, pueden dar lugar a indemnizaciones por parte del Estado colombiano cuando se hayan cumplido determinadas actuaciones del derecho interno mediante procedimiento de comprobación y evaluación que se diligencian en Colombia y para eso es que se expidió la Ley 288 de 1996.

Sin embargo, no existiendo derogatoria expresa de la Ley 288 de 1996, la Ley 1448 de 2011, expedida con el nombre de Ley de Víctimas, posee varios decretos reglamentarios, entre ellos los que protegen en sus derechos a los pueblos Rrom o gitano, a los indígenas y a las comunidades negras (afrocolombianas, raizales y palenqueras), con medidas de satisfacción³⁰ y garantía de no repetición tendientes a restablecer las condiciones culturales, sociales y económicas, además de mecanismos para difundir

³⁰ Algunas de las medidas de satisfacción que la Corte IDH ha considerado generalmente, que en ocasiones también se traducen en garantías de no repetición, con énfasis en las declaradas y comunes respecto al Estado colombiano, son las siguientes:

— Obligación del Estado de investigar los hechos del caso, identificar, juzgar y sancionar a los responsables. Como parte de esta medida, la Corte IDH ordena que los resultados de los procesos penales sean públicamente divulgados por el Estado a la sociedad en general para que pueda conocer la verdad sobre los hechos ocurridos.

— Búsqueda de los restos mortales. Para la Corte IDH, especialmente en los casos de desaparición forzada de personas, la búsqueda de los restos mortales y la entrega de estos a sus familiares, constituye un acto de reparación y justicia en sí mismo, porque conduce a dignificar a las víctimas y les permite a sus familiares darles una adecuada sepultura de acuerdo con sus creencias y costumbres.

— Disculpa pública y reconocimiento de responsabilidad internacional. La Corte IDH ha establecido esta medida como una medida de satisfacción para las víctimas y como garantía de no repetición de las graves violaciones de derechos humanos que han ocurrido. En este sentido, ordena al Estado que reconozca públicamente, con presencia de altas autoridades, su responsabilidad internacional por los hechos del caso y emita una disculpa a los familiares de las víctimas de violaciones a los derechos humanos. Esta disculpa pública es de gran valoración para la satisfacción moral de las víctimas o sus derechohabientes y por el servicio a la verdad en bien de los agraviados y de la sociedad en general.

— Publicación de las partes pertinentes de las Sentencias. La Corte IDH en mayoría de casos ha ordenado publicar apartes de la sentencia en el diario oficial, para el caso de Colombia ha ordenado publicar en el diario oficial y en un diario de amplia circulación nacional.

— Tratamiento médico y psicológico a las personas que así lo deseen. La Corte IDH ordena esta medida como una forma de reducir los padecimientos físicos y psicológicos de las víctimas. Asimismo, ordena que el Estado debe brindar esta atención médica y psicológica sin ningún cargo para los beneficiarios y por el tiempo que sea necesario, incluida la provisión de medicamentos.

— Bienes conmemorativos. La Corte IDH en repetidas ocasiones ha dispuesto como medida de reparación, dar el nombre de las víctimas a algún centro educativo, así como la

la verdad sobre los hechos acaecidos en el modo, tiempo y lugar que los pueblos estimen adecuados para su sociedad y cultura. Dichas medidas buscarán proporcionar bienestar a dichos grupos étnicos minoritarios, protegidos así en forma particular por vez primera desde la expedición de la Ley 288 de 1996 y deberán contribuir esas acciones a mitigar el dolor colectivo e individual de las víctimas.

Las medidas de satisfacción podrán ser desarrolladas, lo cual implica que a las mismas se pueden adicionar a aquellas que sean identificadas y señaladas por las respectivas comunidades étnicas en el marco de los procesos de consulta que el gobierno colombiano debe adelantar ante ellos.

Las medidas de satisfacción incluyen, además del esclarecimiento de los hechos y la sanción a los responsables para evitar su impunidad, las siguientes:

1. Apoyo para la reconstrucción del movimiento y tejido social de las víctimas, especialmente de las mujeres.
2. Construcción de monumentos públicos que enaltezcan a las víctimas, que podrán ser diseñados por artistas pertenecientes a esas comunidades a la luz de las tradiciones y cultura del sujeto colectivo respectivo.
3. Creación y difusión de campañas para medios de comunicación sobre el valor de la diferencia cultural, la importancia de erradicar todas las manifestaciones de racismo y de respetar los derechos del pueblo victimizado. Estas campañas deben propender a que los ciudadanos entiendan el valor de la diferencia cultural y del pluralismo.
4. Difusión de campañas que muestren la no participación del pueblo victimizado en el conflicto armado.

construcción de monumentos y la elaboración de placas, con el propósito de conmemorar los hechos sucedidos y recordar a las víctimas.

A manera enunciativa, resulta importante mencionar que la Corte IDH también ha ordenado otro tipo de medidas tales como la obligación de tomar medidas efectivas para evitar la repetición de los hechos (derogación de leyes, expedición de normas, supresión de prácticas), la obligación de garantizar las condiciones de seguridad para el retorno de las personas desplazadas, el establecimiento de programas de educación en derechos humanos para funcionarios de la fuerza pública, el otorgamiento de becas estudiantiles, el diseño e implementación de programas sociales y la construcción de planes de vivienda. *Cfr.* Acosta, Juana y Bravo, Diana, “El cumplimiento...”, *cit.*, nota 13, p. 333-335.

5. Difusión en diarios de masiva circulación y cadenas radiales de las decisiones judiciales que reivindiquen los derechos del pueblo víctima, con el fin de que toda la sociedad conozca esos contenidos.
6. Difusión pública y completa del relato de las víctimas sobre el hecho que las victimizó, siempre que no provoque más daños innecesarios ni genere peligros de seguridad, para lo cual se contará con la autorización de la víctima de que se trate. La difusión además de hacerse en castellano, deberá efectuarse en las lenguas y con las formas de expresión del pueblo víctima.
7. Efectuar las publicaciones y acciones a que haya lugar relacionadas con el numeral anterior. Estas publicaciones deberán hacerse en el dialecto propio de las víctimas y en castellano.
8. Fortalecimiento de programas interculturales en materia de música a cargo del Ministerio de Cultura relacionadas con la cultura de los pueblos victimizados.
9. Investigación, juzgamiento y sanción de los responsables de las violaciones de derechos humanos.
10. La adopción de medidas de reparación simbólica para preservar la memoria histórica, la aceptación pública de los crímenes por el victimizante, la solicitud de perdón por parte de los perpetradores y el restablecimiento de la dignidad de las víctimas.
11. La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños y niñas secuestrados o reclutados forzosamente y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito la víctima, su pueblo o las prácticas culturales de su pueblo y familia.
12. La realización de una declaración oficial o la adopción de una decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de las víctimas, individuales o colectivas, y de las personas estrechamente vinculadas a ellas.
13. La verificación de los hechos y la revelación completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de las víctimas, individuales o colectivas, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones. La difusión, además de hacerse en castellano,

deberá efectuarse en las lenguas y con las formas de expresión de las víctimas.

14. Realización de actos conmemorativos y homenajes públicos, en cuya planeación y puesta en marcha participarán las víctimas. Estos actos y homenajes deberán contar con componentes diferenciadores que resalten y enaltezcan la cultura y las tradiciones del pueblo víctima: Rom, indígena o comunidad negra correspondientes.
15. Realización de reconocimientos públicos que deberán contar con la presencia del pueblo víctima y de la sociedad civil. En estos eventos se garantizará la traducción para que los miembros de los sujetos colectivos reciban este reconocimiento en su propia lengua.
16. Reconocimiento público de la responsabilidad de los autores de las violaciones de derechos humanos y difusión de las disculpas y aceptaciones de responsabilidad hechas por los victimarios.
17. Reconocimiento público del carácter de víctima, de su dignidad, nombre y honor, ante la comunidad y el ofensor.

Igualmente, salvo en caso de guerra exterior, las víctimas que estén obligadas a prestar el servicio militar, quedan exentas de prestarlo, sin perjuicio de la obligación de inscribirse y adelantar los demás trámites correspondientes para resolver su situación militar por un lapso de cinco años contados a partir del 9 de diciembre de 2011 o de la ocurrencia del hecho victimizante. Las víctimas estarán exentas de cualquier pago de la cuota de compensación militar.

Se garantizará la participación de las víctimas en los ejercicios de construcción de memoria. De igual forma, hay que tener en cuenta que el Consejo de Estado, en los temas de reparación a las víctimas ha acudido al principio de reparación integral consagrado en el artículo 8o. de la Ley 975 de 2005 y al artículo 16 de la Ley 446 de 1998, abriendo el camino a reparaciones que pueden ir más allá de lo económico.³¹

Dentro de las acciones en materia de memoria histórica se entenderán comprendidas, bien sean desarrolladas por iniciativa privada o por el Centro de Memoria Histórica de que trata el artículo 146 de la Ley 1448 de 2011, las siguientes:

³¹ Escobar Martínez, Lina M. *et al.*, *La influencia...*, *cit.*, nota 2, p. 183.

1. Integrar un archivo con los documentos originales o copias fidedignas de todos los hechos victimizantes, así como la documentación sobre procesos similares en otros países, que reposen en sitios como museos, bibliotecas o archivos de entidades del Estado.
2. Recopilar los testimonios orales individuales y colectivos correspondientes a las víctimas, a través de las organizaciones sociales de derechos humanos y remitirlos al archivo de que trata el numeral anterior, para lo cual se podrá incorporar lo obrado en las audiencias públicas realizadas en el marco de la Ley 975 de 2005, siempre y cuando la información sea pública, y no constituya revictimización.
3. Poner a disposición de los interesados los documentos y testimonios de los que tratan los numerales 1 y 2, siempre que los documentos o testimonios no contengan información confidencial o sujeta a reserva.
4. Fomentar a través de los programas y entidades existentes, la investigación histórica sobre el conflicto armado en Colombia, su impacto diferenciado en las víctimas y contribuir a la difusión de sus resultados, para lo cual se diseñarán instrumentos en su propia lengua;
5. Promover actividades participativas y formativas sobre temas relacionados con el conflicto armado interno, buscando siempre la participación de las víctimas.
6. Realizar exhibiciones o muestras, eventos de difusión y de concientización sobre el valor de los derechos humanos y la importancia de que éstos les sean respetados a las víctimas.
7. El Ministerio de Educación Nacional, con el fin de garantizar una educación de calidad y pertinente para toda la población, en especial para poblaciones en condición de vulnerabilidad y afectadas por la violencia, fomentará desde un enfoque de derechos diferencial, territorial y reconstitutivo, así como el desarrollo de programas y proyectos que promuevan el ejercicio pleno de los derechos y que desarrollen competencias ciudadanas y científico-sociales en los niños, niñas y adolescentes del país, y propendan a la reconciliación y la garantía de no repetición de hechos que atenten contra su integridad o violen sus derechos.

9. Promover la investigación de la historia desde la mirada del pueblo victimizado, o a través de escenarios nacionales interculturales.
10. Promover acciones afirmativas para el acceso a estudio de posgrado de profesionales de los pueblos víctimas, que deseen investigar y profundizar en la memoria histórica de su pueblo.
11. Incluir en las bases de datos el enfoque diferencial étnico entre en razón al género.
12. Otras medidas propuestas por las autoridades, representante y organizaciones de los pueblos victimizados a través de sus espacios de representación y participación.

En estas acciones, el Estado deberá garantizar la participación de las organizaciones que representen a las víctimas, y promoverá y reconocerá las iniciativas de la sociedad civil para adelantar ejercicios de memoria histórica, con un enfoque diferencial. Adicionalmente las actividades de memoria histórica harán énfasis sobre las modalidades de violencia contra las víctimas, para lo cual, incluso se dispuso que el 9 de abril de cada año, fuera el Día Nacional de la Memoria y Solidaridad con las Víctimas. Ese día el Estado colombiano ha de realizar eventos de memoria y reconocimiento de los hechos que han victimizado a los colombianos. Además, el Congreso de la República se reunirá en pleno ese día para escuchar a las víctimas en una jornada de sesión permanente y habrá un espacio especial para escuchar a las víctimas.

Las garantías de no repetición han de incluir medidas internas de fortalecimiento propio y medidas externas encaminadas a evitar que las violaciones se vuelvan a producir, entre otras, las siguientes:

1. Difusión de la información sobre los derechos de las víctimas radicadas en el exterior.
2. Diseño e implementación de estrategias de pedagogía en empoderamiento legal para las víctimas.
3. Diseño e implementación de una estrategia general de comunicaciones en derechos humanos y derecho internacional humanitario, la cual debe incluir un enfoque diferencial para las víctimas, así como a los miembros de la fuerza pública.
4. El conocimiento de los funcionarios de la rama judicial y la Fiscalía General de la Nación sobre los derechos de los pueblos victimiza-

- dos, así como todo lo que tenga que ver con su diversidad y autonomía.
5. Establecer normas y procedimientos sancionatorios aplicables contra funcionarios públicos, así como empresas privadas que infrinjan dolosa o negligentemente sus deberes constitucionales, en especial el de protección y respeto de los derechos de los pueblos victimizados.
 6. Formulación de campañas nacionales de prevención y reprobación de la violencia contra la mujer, niños, niñas y adolescentes pertenecientes a grupos étnicos.
 7. Fortalecer los organismos de control, en especial las delegaciones de grupos étnicos para fomentar la inclusión de los pueblos victimizados, así como la creación de una pedagogía social que promueva los valores constitucionales que fundan la reconciliación. Esta pedagogía deberá promover la comprensión de la particular victimización que sufrieron las víctimas y así contribuir a garantizar el respeto por la pluralidad étnica y la multiculturalidad.
 8. Fortalecimiento técnico de los criterios de asignación de las labores de desminado humanitario, el cual estará en cabeza del Programa Presidencial para la Atención Integral contra Minas Antipersonal.
 9. La promoción de mecanismos destinados a prevenir y resolver los conflictos sociales que afectan a las víctimas. Estos mecanismos podrán ser introducidos en programas educativos que fortalezcan las competencias ciudadanas que ayuden a la resolución pacífica de conflictos de niños, niñas, jóvenes y adultos.
 10. La reintegración con respeto a la diversidad cultural de niños, niñas y adolescentes pertenecientes a sujetos colectivos étnica y culturalmente diferenciados, que hayan participado en los grupos armados al margen de la ley.

En lo no establecido en relación con las garantías de no repetición, se estará entonces a lo dispuesto en la Ley 1448 de 2011, ya que la Ley 288 no había incluido estos elementos en su articulado.

III. CONCLUSIONES

En Colombia aún persisten las graves y masivas violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario por causa del

conflicto armado interno, consistente en homicidios selectivos, masacres, torturas, desapariciones forzadas, ataques a la población civil y desplazamientos forzados.

Uno de los aspectos que incrementa más el deterioro de los derechos humanos, es la debilidad institucional del Estado para asumir la protección integral de los derechos humanos y cumplir con el cometido que nuestra Constitución Política impone a las autoridades para proteger a los habitantes de la República en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades.

Se está consolidando a partir de la jurisprudencia de la jurisdicción contenciosa administrativa y de las sentencias de la Corte Interamericana, una política institucional eficiente para prevenir las violaciones o perseguir a los culpables. Las recomendaciones hechas al Estado colombiano desde hace años por parte de las Naciones Unidas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, los Relatores Especiales, el Departamento de Estado de los Estados Unidos, y por múltiples organismos internacionales de países hermanos o de organizaciones no gubernamentales, hicieron que primara la ausencia de acciones directas para detener la persistente violación de los derechos humanos, que ahora gozan de una señal de esperanza basada en la convivencia nacional pacífica y solidaria, que es el motor de la Ley 1448 de 2011.

La influencia de los principios del Pacto de San José han permitido también consolidar un avance en la concepción clásica del derecho administrativo colombiano en cuanto a la reparación meramente indemnizatoria y ha permitido que avance la denominada “convencionalización del Derecho colombiano”.³²

La objeción a la guerra interna en Colombia es negada por los actores, pero materializada día a día en nuestros noticieros de televisión y radio, en la prensa y en el internet. Sin embargo, es necesario mantener el camino de las conversaciones, a pesar de la dolorosa y permanente degradación del conflicto, matizada hoy día con las medidas de satisfacción y la reparación integral, consignadas en la ley pero lejos de materializarse en un porcentaje verdaderamente significativo.

³² Londoño, María Carmelina, “El principio de legalidad y control de convencionalidad de las leyes: confluencias y perspectivas en el pensamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XLIII, núm. 128, mayo-agosto de 2010, pp. 809-814.

La ausencia del Estado para solucionar el conflicto armado interno, adquirió múltiples formas:

Una profunda debilidad en la promoción y protección de los derechos humanos desde las estructuras institucionales. Las ramas del poder público que administraron derechos de la población no incorporaron a sus actividades el sentido de que su gestión la realizan para satisfacer los derechos de las personas o para asegurar su calidad de vida o para mejorar los sistemas de comunicación, o para convocar a la población a desarrollar un compromiso de convivencia en derechos humanos.

En la perspectiva del Plan de Desarrollo no aparecen sino hasta ahora, en su articulado y en los Documentos Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES), los derechos humanos como una guía para la actuación entre los gobierno nacional, departamental y municipal y la sociedad, lo que refleja desde la aparición de la Ley 288 y hasta la expedición de la Ley 1448, una omisión de los derechos como cultura de vida y de relaciones cotidianas.

La propuesta del modelo de desarrollo no ha tenido conocimiento y compromiso con los derechos humanos, a pesar de haber firmado Colombia la Declaración de Viena, la cual promueve que el derecho al desarrollo es un derecho humano en el que la persona es el eje central del mismo. Además, este modelo no parece ser equitativo, eficiente y productivo, no ha orientado las políticas económicas hacia la satisfacción plena de los derechos humanos, ni ha permitido la creación de los entornos suficientes para el ejercicio de los derechos de la vida material de las personas, para el mejoramiento de la calidad de vida individual y colectiva como se acordó en la citada Declaración.

La ausencia de una cultura de derechos humanos basada en la solidaridad y la redistribución democrática de la riqueza nacional tiene como consecuencia que buena parte de la sociedad civil, en especial la más pudiente, se sienta alejada del compromiso de colaborar con el Estado en la promoción, protección, desarrollo, defensa y garantía de los derechos humanos.

En Colombia, desde hace muchos años se ha considerado que para ayudar a disminuir la preocupación que en el país se vive con respecto a la creación de confianza entre las partes y en la sociedad, para adelantar el proceso de paz de este conflicto armado interno, lo más conveniente sería realizar acuerdos especiales de derecho internacional humanitario, en

los temas más apremiantes que padecen distintos grupos de la población, con los cuales se lograría superar las dificultades que posee el proceso de paz en Colombia; ahora se está alcanzando a concretar esta política, tan sensible y tan abandonada hasta la aparición de la ley de víctimas, 1448 de 2011.

Esos acuerdos deberían ser más contundentes en los siguientes puntos:

- Desvincular a los niños de la guerra.
- No realizar más secuestros de población civil.
- Protección total e incondicional de los defensores de derechos humanos.
- Realizar un intercambio humanitario.

Para poder realizar esos acuerdos, es conveniente que Colombia acepte las recomendaciones de los diversos organismos internacionales que se han ocupado del tema.

Nuestro compromiso como colombianos es buscar superar la crisis a través de nuestro papel activo como parte de la sociedad civil.

Si bien la Ley 288 de 1996, ya con más de dieciséis años, representó un avance en la adecuación de los mecanismos internos colombianos a los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, la ley se quedó corta, pues no contempló la visión amplia de la reparación a las violaciones de derechos humanos desarrollada por la doctrina y la jurisprudencia internacional, al limitarse solamente al punto de la indemnización económica sin establecer mecanismos que, por ejemplo, contemplen la reparación social, la reivindicación de los nombres de las víctimas y el cumplimiento de la obligación del Estado de garantizar los derechos a la verdad y a la justicia. Asimismo, la Ley 288 de 1996 limitó el compromiso del Estado a dar cumplimiento solamente a las recomendaciones de indemnizar hechas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y por el Comité del Pacto de Naciones Unidas, excluyendo las recomendaciones, igualmente vinculantes, que puedan provenir de otros organismos intergubernamentales de protección de los derechos humanos, como la Organización Internacional del Trabajo (OIT) o el Comité contra la Tortura de la ONU.

Una esperanza se ve en el horizonte para que la Ley 288 no sea letra muerta: La Ley 1448 de 2011, conocida como Ley de Víctimas. Esperamos que no sea letra muerta y que pueda efectivamente ser aplicada en pro de la dignidad de esta querida patria.

IV. FUENTES

1. *Bibliográficas*

- ALBANESE, Susana (coord.), *Opiniones consultivas y observaciones generales. Control de Convencionalidad*, Buenos Aires, EDIAR, 2011.
- ESCOBAR URIBE, Carlos (ed.), *Reflexiones en torno al derecho procesal constitucional*, Memorial del III Congreso Colombiano de Derecho Procesal Constitucional, Bogotá, Centro Colombiano de Derecho Procesal Constitucional-Universidad del Bosque-Scripto Ltda., 2012.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y LONDOÑO LÁZARO, María Carmelina (coords.), *La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Universidad de La Sabana-Corte Interamericana de Derechos Humanos-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010.
- , *La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Universidad de La Sabana-Corte Interamericana de Derechos Humanos-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009-2010.
- LONDOÑO, María Carmelina, “Colombia ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y LONDOÑO LÁZARO, María Carmelina (coords.), *La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Universidad de La Sabana-Corte Interamericana de Derechos Humanos-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, vol. VI.
- MORA RESTREPO, Gabriel, *Justicia constitucional y arbitrariedad de los jueces. Teoría de la legitimidad en la argumentación de las sentencias constitucionales*, Buenos Aires, Marcial Pons, 2009.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “Los desafíos del control de convencionalidad para los tribunales nacionales, en especial para los tribunales constitucionales”, en ESCOBAR URIBE, Carlos (ed.), *Reflexiones en torno al derecho procesal constitucional*, Memorial del III Congreso Colombiano de Derecho Procesal Constitucional, Bogotá, Centro Colombiano de De-

recho Procesal Constitucional-Universidad del Bosque-Scripto Ltda., 2012.

OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro, *Constitución Política de Colombia comentada y concordada*, 8a. ed., Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 2010.

QUINCHE, Manuel Fernando, *Los estándares de la Corte Interamericana y la Ley de Justicia y Paz*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2009.

2. *Hemerográficas*

ACOSTA, Juana y BRAVO, Diana, “El cumplimiento de los fines de reparación integral de las medidas ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos: énfasis en la experiencia colombiana”, *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, Bogotá, núm.13, 2008.

ESCOBAR MARTÍNEZ, Lina Marcela *et al.*, “La influencia de los estándares interamericanos de reparación en la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano”, *Estudios Constitucionales*, Chile, año 9, núm. 2, julio-diciembre de 2011.

LONDOÑO, María Carmelina. “El principio de Legalidad y control de convencionalidad de las leyes: confluencias y perspectivas en el pensamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XLIII, núm. 128, mayo-agosto de 2010.

OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro, “El bloque de constitucionalidad en Colombia”, *Revista Estudios Constitucionales*, Chile, vol. 3, núm. 001, 2005.

3. *Jurisprudencia*

A. *Nacional*

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 8 de abril de 1997, decisión suscrita dentro del Radicado núm. 952 por los Honorables Consejeros César Hoyos Salazar, Javier Henao Hidrón, Luis Camilo Osorio Isaza y María Elena Giraldo Gómez.

- , Sentencia 25000-23-26-000-2000-00662-01(26036), sección tercera, 22 de febrero de 2007.
- , Sentencia 13842, sección tercera del Honorable Consejo de Estado, 3 de mayo de 1998.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-225, 1995.
- , sentencia C-582, 1999.

B. *Internacional. Casos de la Corte IDH*

- CORTE IDH Caso Albán Cornejo y otros *vs.* Ecuador, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 22 de noviembre de 2007, serie C, núm. 171, pfo. 138.
- , Caso Blanco Romero y otros, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 28 de noviembre de 2005, serie C, núm. 138, pfo. 68.
- , Caso de la Masacre de Mapiripán *vs.* Colombia, sentencia del 15 de septiembre de 2005, Serie C, núm. 134.
- , Caso de la Masacre de Pueblo Bello *vs.* Colombia, sentencia del 31 de enero de 2006, serie C, núm. 140.
- , Caso de los 19 Comerciantes *vs.* Colombia, sentencia del 5 de julio de 2004, serie C, núm. 109.
- , Caso del Pueblo Samaraka, pfo. 131.
- , Caso Escué Zapata *vs.* Colombia, sentencia del 4 de julio de 2007, serie C, núm. 165.
- , Caso Gutiérrez Soler *vs.* Colombia, sentencia del 12 de septiembre de 2005, serie C, núm. 132.
- , Caso Kimel *vs.* Argentina, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 2 de mayo de 2008, serie C, núm. 177, pfo. 98.
- , Caso Las Palmeras *vs.* Colombia, sentencia del 26 de noviembre de 2002, serie C, núm. 96, pfos. 67-69, 75 y 77.
- , Caso Pueblo Bello, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 31 de enero de 2006, serie C, núm. 140, pfo. 226.
- , Caso Valle Jaramillo y otros *vs.* Colombia, sentencia del 27 de noviembre de 2008, serie C, núm. 192.
- , Caso Velásquez Rodríguez *vs.* Honduras, reparaciones y costas, sentencia del 21 de julio de 1989, serie C, núm. 7, pfo. 25.

4. *Electrónicas*

<http://www.derechos.org/nizkor/colombia/doc/relator.html> (consultada el 22 de septiembre de 2011).

http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/conv_america_derechos_humanos.html (recuperada el 22 de marzo de 2012).