

LOS ERRORES PROBATORIOS DEL ESTADO COLOMBIANO ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

AUTORES: Carlos Arturo Duarte Martínez, Sergio Andrés Gómez Garnica,
Paola Andrea Pedraza Gómez, Germán Alonso Ojeda Mejía,
María Andrea Figueroa Alfonso, Dyer Félix Aguillón Villamizar
Lina María Araújo Quiroga

FECHA DE RECEPCIÓN: Septiembre 05 de 2011

DIRECCIÓN: hermes@unab.edu.co

RESUMEN: Se analiza la actividad probatoria del Estado colombiano en sus procesos contenciosos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señalando los errores probatorios en ellos cometidos, los cuales han influido de manera parcial en el sentido desfavorable de las sentencias con las que éstos han terminado, y finalmente se proponen unas observaciones para adoptar en litigios futuros.

PALABRAS CLAVES: Derecho Probatorio, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Colombia, violación a los derechos humanos, errores probatorios.

ABSTRACT: This exposition analyze the probative activity of Colombian State in the contentious process at the Interamerican Court of Human Rights, trough the sentences that they have ended pointing probative errors committed by the state, which have influenced on a unfavorable parcial and putting recommendations to adopt on future lawsuit.

KEY WORDS: Probative Law, Interamerican Court of Human Rights, Colombia, Human Rights violations, Probative errors.

LOS ERRORES PROBATORIOS DEL ESTADO COLOMBIANO ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Carlos Arturo Duarte Martínez, Sergio Andrés Gómez Garnica, Paola Andrea Pedraza Gómez,
Germán Alonso Ojeda Mejía, María, Andrea Figueroa Alfonso, Dyer Félix Aguillón Villamizar.*

*Al Doctor Laureano Gómez Serrano, quien siempre será un faro que nos
guiará, hacia donde queremos llegar como investigadores: la excelencia.*

I. INTRODUCCIÓN**

En este documento se exponen los resultados de la investigación titulada “Análisis de la actividad probatoria del Estado colombiano en los procesos adelantados ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos” adelantada por los Semilleros de Investigación en Hermenéutica Jurídica – HERMES- y en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, adscritos al Grupo de Hermenéutica Jurídica del Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas de la Facultad de Derecho.

La investigación se ha desarrollado con ocasión del XII Concurso internacional para estudiantes de derecho –Nivel Pregrado- organizado por el Instituto Colombiano de Derecho Procesal cuyo tema fue “La Prueba en los procesos ante los Tribunales Internacionales”.

El trabajo tuvo por objeto examinar la actividad probatoria del Estado colombiano en los once procesos en los que ha sido parte ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CORIDH) desde que reconoció su competencia contenciosa para decidir sobre el cumplimiento y observancia de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH), en los que se ha debatido su responsabilidad internacional por violación de derechos humanos derivada, principalmente, de masacres, desapariciones y ejecuciones

* Estudiantes de pregrado de la Facultad de Derecho y miembros del Semillero de Investigación HERMES, de la Universidad Autónoma de Bucaramanga, UNAB.

** Los autores reconocen la colaboración como asistentes de investigación de sus compañeros Carlos Mario Frías Rubio, Maira Liseth Gualdrón Gómez y Jefferson Contreras Serrano.

extrajudiciales de civiles y líderes sociales, cometidos por agentes estatales o particulares pertenecientes a grupos paramilitares; a fin de determinar los derroteros por los cuales ha desarrollado el ejercicio de su derecho de contradicción en el campo probatorio y la influencia que este ha tenido en el sentido de las sentencias con las que se ha puesto fin a tales procesos.

El problema abordado en la investigación es complejo, debido a las particularidades que tiene el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (en adelante SIPDH), pues su régimen procesal ha sido regulado por varios reglamentos, en los que se ha establecido el devenir de los procesos que adelanta la CORIDH para la aplicación e interpretación de la CADH, destacándose el aspecto probatorio debido a que cuenta con ciertas particularidades que lo diferencian de los derechos internos de los estados; y se justifica en cuanto a que todas las sentencias emitidas en estos procesos han sido desfavorables al Estado colombiano, y en la falta de trabajos sobre el tema –específicamente en el punto probatorio- en el ámbito académico nacional.

II. METODOLOGÍA

Para el desarrollo de la investigación se hizo un estudio sucinto del régimen sustancial del SIPDH y se ahondó en los regímenes procesal y, en especial, probatorio de los reglamentos de la CORIDH bajo los cuales se han emitido los pronunciamientos judiciales – la mayoría de ellos con el Reglamento de 2000 con las modificaciones de 2003-; a fin de conocer sus características, particularidades y, respecto al último, sus diferencias con nuestro derecho nacional.

Igualmente se procedió a analizar las sentencias de excepciones preliminares y de fondo emitidas por la CORIDH–y en sus textos se encuentra el límite de la investigación-, excluyendo a las demás, debido a la extensión que implicaría tenerlas en cuenta, y al límite espacial de la ponencia establecido por el Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Éste análisis se centró preponderantemente en el ámbito probatorio: la actividad probatoria de partes, las apreciaciones expuestas por las presuntas víctimas o sus representantes y las conclusiones de la CORIDH del análisis de las pruebas, y se prescindió, en lo posible, de aspectos sustantivos y algo de los procesales de las mismas como, por ejemplo, el contenido de los derechos y deberes de la CADH debatidos.

III. RESULTADOS

Con la investigación se han establecido dos categorías de errores probatorios en los que incurrió Colombia en los procesos contenciosos ante la CORIDH: los derivados del desconocimiento del régimen sustancial en el SIPDH y procesal ante la CORIDH, y los errores probatorios en sentido estricto, surgidos de la ignorancia del régimen probatorio utilizado por la CORIDH, como tribunal internacional de derechos humanos, para cumplir su rol dentro del SIPDH.

Es de advertir que con la primera de dichas categorías se reafirma el carácter instrumental del derecho probatorio, por lo que para su correcta utilización es necesario tener claridad en los asuntos sustanciales y procesales, ya que el ejercicio probatorio de los litigantes seguirá la suerte de las posiciones y las conclusiones que en ellos se asuman. Dentro de estos se pueden encontrar: a) la desnaturalización del objeto de prueba por el desconocimiento del régimen de responsabilidad en el SIPDH; b) la exclusión del estudio de las excepciones preliminares por parte de la CORIDH, ante el reconocimiento de responsabilidad internacional parcial; c) excepciones preliminares mal planteadas; d) aceptaciones de responsabilidad internacional mal hechas; e) la violación al principio de Estoppel, y f) el desconocimiento del *locus standi in iudicio* de las presuntas víctimas o sus representantes.

En cuanto a la segunda, se identificaron: a) una deficiente contradicción de la prueba debido al formalismo jurídico; b) el incumplimiento del deber de aportar las pruebas de oficio por parte del Estado, y c) la inexistencia de una verdadera actividad probatoria producto de un ejercicio probatorio insuficiente e incorrecto.

IV. CONCLUSIONES

Una vez terminado el análisis de todas las sentencias se puede concluir y señalar unas observaciones para los casos futuros en los que el Estado colombiano sea parte en un proceso contencioso ante la CORIDH lo siguiente:

- El régimen de responsabilidad internacional en el SIPDH es estatal y no individual; en él se juzgan Estados y no personas. Quienes concurren como agentes de Colombia ante la CORIDH deben conocer esto y estructurar la defensa estatal para desvirtuar hechos

constitutivos de violaciones de derechos humanos y no para probar la ausencia de responsabilidad penal de los perpetradores de aquellos.

- Si el Estado pretende atacar la competencia de la CORIDH y desea reconocer su responsabilidad internacional, debe plantear primero las excepciones preliminares pertinentes, y solo en caso de que no prosperen expresar su allanamiento, o expresarlo en forma subsidiaria.
- El reconocimiento del *locus standi in judicio* de las presuntas víctimas por parte del Estado implica la afirmación de que el fin último del SIPDH es la protección de las personas; y la atención y contradicción que haga él frente al escrito que ellas presenten es una oportunidad y necesidad para que el Estado ejerza una defensa integral frente a todos los intervinientes en este proceso internacional.
- El régimen probatorio de la CORIDH es ajeno a las formalidades del derecho interno, debido a la flexibilidad derivada de su condición de tribunal internacional de derechos humanos. De lo anterior resulta un reto para quienes a nombre de Colombia intervengan en procesos ante este tribunal, a fin de evitar que su formación jurídica nacional formalista incida en la errónea utilización de herramientas internacionales.
- Ante las aceptaciones de responsabilidad internacional mal hechas por el Estado, sus violaciones al principio de *Estoppel*, su incumplimiento del deber de aportar las pruebas de oficio, y su inactividad probatoria producto de un ejercicio probatorio insuficiente e incorrecto, Colombia al ser notificada de las demandas debe analizar que puede desvirtuar de los hechos afirmados por la CIDH y contradecir de los pronunciamientos de los representantes de las víctimas, para a partir de ello decidir si hace un reconocimiento total o parcial de los hechos. Esto, además, es un llamado de atención para que el Estado llegue a soluciones amistosas reales e íntegras a la luz del SPIDH, o incluso, atender desde un comienzo las recomendaciones u observaciones que hace la CIDH.

Así las cosas, el Estado debe entender que un ejercicio probatorio correcto nace de un conocimiento preciso de la normatividad sustancial y procesal del SIPDH y del respeto a la CADH. Es evidente en cada una de las once sentencias analizadas, que el Estado en virtud de un ejercicio probatorio equivocado sufrió en la parte resolutive de las sentencias la concreción

de errores (aunque esto no significa que sin ellos hubiera salvado totalmente su responsabilidad¹). Lo anterior tiene explicación, en parte, en la desidia o falta de interés del Estado y de las litigantes colombianos por conocer y diferenciar la normatividad internacional de la nacional. Se constituye en un reto para Colombia que sus representantes sean conocedores del régimen probatorio y sustancial de la CORIDH; un Estado como el nuestro no debe permitir además de las flagrantes violaciones a los derechos humanos en el ámbito interno en razón de la arbitrariedad de sus agentes estatales, la comisión de errores de quienes asisten a los procesos en su defensa en el ámbito internacional en razón a la ignorancia jurídica.

Las conclusiones del trabajo de investigación se condensan en cinco capítulos, que son:

1. LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN AMÉRICA

2. LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS

3. EL RÉGIMEN PROCESAL DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

3.1. El Rol de la CIDH

3.2. El procedimiento ante la CORIDH

4. EL RÉGIMEN PROBATORIO ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

4.1. El Objeto de Prueba

4.2. La Carga de la Prueba

4.3. Los Medios de Prueba

4.4. La Valoración de la Prueba

¹ Es importante que quede claro, que al Estado colombiano la CORIDH lo ha condenado por violar los derechos humanos y no por carecer de una excelente defensa. Es más, en algunos de los casos analizados es palpable que aquello que permitió y posibilitó la perpetración de tales violaciones, trascendió al proceso internacional llevando a los litigantes a acudir a cualquier argumento para salvar los “intereses estatales”, y por esto se derivaron algunos errores probatorios.

5. DESCRIPCIÓN DE LOS ERRORES DEL ESTADO COLOMBIANO EN LOS CASOS FALLADOS POR LA CORTE INTERAMERICANA

5. 1. Errores derivados del desconocimiento de los regímenes sustancial y procesal

5.2. Errores estrictamente probatorios

V. BIBLIOGRAFÍA

ABREU BURELLI, Alirio. La prueba en los procesos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En: El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI, Memoria del Seminario, (2003), pp. 112-125.

ATIENZA, Manuel. El sentido del derecho. 5ª Ed., Ariel, Barcelona, 2009.

ACOSTA LÓPEZ, Juana y LONDOÑO LÁZARO, María. Colombia ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En: GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y LONDOÑO LÁZARO, María (Coords) La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Vol. VI. México, D. F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2010, pp. CXI-CLVIII.

BARBOSA, Francisco. Litigio interamericano perspectiva jurídica del sistema de Protección de Derecho Humanos. 1ª Ed., Universidad Jorge Tadeo Lozano, Bogotá, 2002.

CALDERÓN RUIZ, Oscar. La responsabilidad penal por quebrantamiento del rol institucional en la violación de los derechos humanos. En: Derecho Penal Contemporáneo-*Revista Internacional*, N° 34 (Enero-Marzo, 2011); 113-166.

CANÇADO TRINDADE, Antônio. El nuevo Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2000): la emancipación del ser humano como sujeto del derecho internacional de los derechos humanos. En: *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*. N° 30-31 (Jun-2001); p. 45-72.

CARMONA TINOCO, Jorge. Evolución y perspectivas de la participación de los Estados en el proceso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En: BECERRA, Manuel (Coord.). *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*. México, D.F., 2007. p 1-22.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial Tomo I. 5° ed., Víctor P. De Zavalía, Buenos Aires, 1981.

_____. Compendio de la Prueba Judicial T. II. Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2000.

FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor. El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: aspectos sustanciales y procesales. 3ª Ed., Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2004.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. Orden y valoración de la pruebas en la función contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En: El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI, Memoria del Seminario, (2003), pp. 195-215.

GAVIRIA LIÉVANO, Enrique. Derecho Internacional Público. 2ª Ed., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1985.

GONZÁLEZ VOLIO, Lorena. Los Órganos de Protección en el Sistema Interamericano y el Proceso de lo Contencioso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En: Derechos Humanos. Órgano Informativo de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, Número 43, (Mayo-Junio, 2000), pp. 152-176.

HALAJCZUK, Bohdan y MOYA DOMÍNGUEZ, María. Derecho internacional público. 3ª Ed., EDIAR, Buenos Aires, 1999.

MONROY CABRA, Marco Gerardo. Derecho internacional público. 5ª Ed., Temis, Bogotá, 2002.

NARANJO, Vladimiro. Teoría constitucional e instituciones políticas. 10ª Ed., Temis, Bogotá, 2006.

PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. 15ª Ed., Librería Ediciones del Profesional, Bogotá, 2006.

ROMERO PÉREZ, Xiomara. El reconocimiento parcial de la responsabilidad del Estado colombiano en el sistema interamericano de derechos humanos: casos Mapiripán, Ituango y La Rochela. En: Anuario Mexicano de Derecho Internacional. Volumen IX, (2009), pp. 219-243.

SANTAGATI, Claudio Jesús. Manual de Derechos Humanos. 1ª Ed., Ediciones Jurídicas, Buenos Aires, 2006.

SENTENCIAS ANALIZADAS²

Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia. Sentencia de 21 enero de 1994. (Excepciones Preliminares).

Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia. Sentencia de 8 de diciembre de 1995 (Fondo)

Caso Las Palmeras vs. Colombia. Sentencia de 6 de diciembre de 2001 (Fondo)

Caso 19 Comerciantes vs. Colombia. Sentencia de 5 de julio de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas)

Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia. Sentencia de 12 de Septiembre de 2005.

Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia. Sentencia de 15 Septiembre de 2005.

Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Sentencia de 31 de Enero de 2006.

Caso de Las Masacres de Ituango vs. Colombia. Sentencia de 1 de Julio de 2006.

Caso Escué Zapata vs. Colombia. Sentencia de 4 de julio de 2007 (Fondo, Reparaciones y Costas).

Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia. Sentencia de 11 de Mayo de 2007 (Fondo, Reparaciones y Costas).

Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Sentencia de 27 de noviembre de 2008 (Fondo, Reparaciones y Costas).

² También se tuvo en cuenta otras sentencias que se referencian en los pies de página a lo largo del documento.

Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia. Sentencia de 26 de Mayo de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

VI. EXPOSICIÓN*

1. LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN AMÉRICA

La principal tarea que ha emprendido el ser humano durante los últimos cuatro siglos ha sido la del reconocimiento y protección de sus derechos e intereses por el Estado. Antes de las revoluciones burguesas, él sólo contaba con deberes cuyo incumplimiento le acarrearía consecuencias gravosas, y con los triunfos obtenidos en ellas logró implantar un nuevo modelo de Estado: uno democrático y de derecho, cuyos principales pilares fueron el reconocimiento de los hoy llamados derechos civiles y políticos, la distribución de poderes y el imperio de la legalidad, según el cual toda actividad estatal debe estar establecida anticipadamente en una norma jurídica, con lo que además de racionalizar el ejercicio del poder público, se constituye en una garantía a las personas, pues así podían saber cómo desarrollar su vida dentro de la juridicidad.

Este dogma democrático decimonónico se mantendría, en mayor o menor medida, incólume hasta la II Guerra Mundial. Los regímenes totalitarios –Nazista y Fascista- enseñaron que se podían violar los derechos sin desbordar los límites de la legalidad; teniéndose con ello que era incorrecto identificar la ley con el Derecho.

La barbarie de la II Guerra Mundial posibilitó un consenso³ alrededor de los derechos humanos. En efecto, después de la guerra, fueron varias tareas las que se emprendieron para otorgar garantías a los derechos humanos, entendidos como “*aquellos que poseen las personas por el*

* Una parte de este escrito fue expuesta por el estudiante Carlos Arturo Duarte Martínez el 7 de septiembre de 2011 en el Salón Cincuentenario, del Hotel Tequendama, en desarrollo del XII Concurso internacional para estudiantes de derecho –Nivel Pregrado- organizado por el Instituto Colombiano de Derecho Procesal, llevado a cabo en el marco del XXXII Congreso Colombiano de Derecho Procesal, que se desarrolló los días 7,8 y 9 de septiembre en la ciudad de Bogotá, Colombia.

³ ATIENZA, Manuel. El sentido del derecho. 5ª Ed., Ariel, Barcelona, 2009, p. 207. Este autor Español recuerda cómo durante el siglo XIX el utilitarismo, el marxismo y el catolicismo rechazaron, por diferentes motivos, los derechos humanos. El preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos corrobora este consenso al establecer que “... *el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad...*”. Para una posición semejante ver MONROY CABRA, Marco Gerardo. Derecho internacional público. 5ª Ed., Temis, Bogotá, 2002, p. 29.

*solo hecho de serlo y que conllevan una serie de facultades cuya titularidad es irrenunciable*⁴. En el plano internacional –que es el importante para esta investigación– se crearon instrumentos y organismos tendentes a establecer escenarios y compromisos internacionales para el respeto de estos. Así, el 24 de octubre de 1945, se creó la Organización de las Naciones Unidas y se emitió la Declaración Universal de Derechos Humanos el 10 de Diciembre de 1948.

Los estados americanos, que no fueron ajenos a estas consecuencias y contexto, procedieron a establecer la Organización de Estados Americanos y a adoptar la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, durante la Novena Conferencia Panamericana celebrada entre el 30 de marzo y el 2 de mayo de 1948 en Bogotá, Colombia. Sin embargo, con la sola declaración no se satisfacía el anhelo de protección de derechos humanos, pues su naturaleza era eminentemente programática, una simple manifestación por parte de los estados de un plan político y ético a desarrollar.

Era, entonces, menester contar con un instrumento que obligara a los estados y que contara con organismos que vigilaran su cumplimiento y disciplinaran la acción de ellos, lo que solo se lograría con la constitución del SIPDH, proceso que fue lento pero progresivo. Esto es patente pues desde 1951 se encomendó al Consejo Interamericano de Jurisconsultos elaborar un proyecto de convención sobre derechos humanos. En 1959, durante la Quinta reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores celebrada en Santiago de Chile el 12 de agosto de 1959, se creó la CIDH para promover el respeto a la Declaración de 1948; un año después se aprobarían sus estatutos.

Pero solo sería hasta el 22 de noviembre de 1969, cuando finalmente, en el marco de la Conferencia Especializada Interamericana, celebrada en San José de Costa Rica, se aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la que, primeramente, se confió en el régimen democrático⁵ para asegurar la libertad personal y la justicia social, junto con la declaración de los derechos humanos que reconocían los Estados y se establecieron, en

⁴ BARBOSA, Francisco. Litigio interamericano, perspectiva jurídica del sistema de Protección de Derechos Humanos. 1ª Ed., Universidad Jorge Tadeo Lozano, Bogotá, 2002, p. 55.

⁵ Es muy peculiar que al firmarse esta Convención los regímenes políticos de casi la totalidad de estados americanos estuvieran alejados de los cánones democráticos: en Argentina, Bolivia, Brasil, El Salvador, Panamá, Paraguay y Perú gobernaban los militares; en Haití y Nicaragua las dictaduras las dirigían civiles; y México y Colombia tenían regímenes políticos que no ofrecían alternatividad en el ejercicio del poder público. Por lo anterior, la entrada en vigencia de la CADH y el reconocimiento de competencia de la CORIDH se demorarían bastantes años.

cabeza de aquellos, los deberes de respetar dichos derechos y de adoptar, en sus legislaciones internas, las disposiciones necesarias para ello⁶; adicionalmente se reguló la CIDH y se creó la CORIDH, estableciéndolas como las “...*competentes para conocer sobre el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes...*”⁷, posibilitando así la universalización de los derechos humanos. La CADH fue aprobada por el Congreso colombiano mediante la Ley 96 de 1972 y entraría en vigor solo hasta el 18 de junio de 1978.

Al ser la CORIDH un tribunal internacional, los estados parte de la CADH deben reconocer su competencia para que ella pueda ejercer su función de interpretación y aplicación, lo cual se puede hacer “*incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos*”⁸. Colombia hizo tal reconocimiento el 21 de junio de 1985, por tiempo indefinido, condicionado a estricta reciprocidad, por hechos posteriores a la aceptación de competencia y se reservó el derecho a cesarla en cualquier momento.

Así las cosas, se estableció un sistema complementario a la protección interna que cada Estado otorga a los derechos humanos, al cual solo se accede después de que él haya tenido la oportunidad de juzgar y reparar por sus propios medios las violaciones de que sean objeto.

2. LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS

Bajo la CADH, quienes responden internacionalmente por la violación de los derechos allí establecidos son los estados y no los particulares, debido a que así fue dispuesto por sus celebrantes.

Determinar la responsabilidad estatal internacional, en general, y sus elementos, en particular, es algo de gran relevancia jurídica pues solo así se disciplina la actividad desarrollada por los estados; y de ello se han encargado la doctrina y los tribunales internacionales. ENRIQUE GAVIRIA LIÉVANO señala que los elementos constitutivos de la responsabilidad internacional son:

⁶ Esto ha convertido a los derechos humanos en un rasero para calificar a un ordenamiento jurídico como justo o injusto y para marcar “*los límites dentro de los cuales puede moverse la reflexión ética y política*” Ver ATIENZA, Op. cit., pp. 206 y 207

⁷ Art. 33 CADH.

⁸ Art. 62.2 CADH.

“1. La existencia de un acto u omisión que viole una obligación prevista en una norma internacional vigente entre el Estado responsable del acto u omisión y el Estado perjudicado por tal acto u omisión.

2. El acto ilícito debe ser imputable al Estado como persona jurídica.

3. Debe haberse producido un perjuicio o daño como consecuencia del acto ilícito.”⁹

De manera necesaria, al establecer estos elementos en el SIPDH, las construcciones clásicas sufren transformaciones debido a la naturaleza misma de la CADH y a la garantía de los Derechos Humanos como fin último de ella; por lo que a la anterior elaboración del gran profesor colombiano se deben hacer ciertos ajustes. En tal sentido, el artículo 1.1 de la CADH marca los derroteros para determinar si una violación de derechos humanos puede ser o no atribuida a algún Estado parte. Teniendo en cuenta que las obligaciones que asumen los estados partes son de respeto y garantía a los derechos humanos previstos en la CADH, su violación puede darse por cualquier acto u omisión no contra un Estado sino frente a las personas, objeto de protección del SIPDH. Esta responsabilidad será agravada, cuando la violación de derechos humanos responda a “*conductas sistemáticas de los estados*”¹⁰.

Así, la violación de los derechos humanos por cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado; lo cual:

“es independiente de que el órgano o funcionario haya actuado en contravención de disposiciones del derecho interno o desbordado los límites de su propia competencia, puesto que es un principio de Derecho internacional que el Estado responde por los actos de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial y por las omisiones de los mismos aun si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno”¹¹, para lo cual “no se requiere determinar, como ocurre en el derecho penal interno, la culpabilidad de sus

⁹ GAVIRIA LIÉVANO, Enrique. Derecho Internacional Público. 2ª Ed., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1985, p. 216.

¹⁰ Caso Cepeda Vargas, Sentencia de 26 mayo de 2010, párrafo 38.

¹¹ Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri. Sentencia de 8 de julio de 2004., párrs. 150 a 151.

autores o su intencionalidad, y tampoco es preciso identificar individualmente a los agentes a los cuales se atribuyen los hechos violatorios¹².

Otro aspecto de gran relevancia para esta investigación, pues fue un tema que debió tratar la CORIDH en las sentencias contra Colombia, es la responsabilidad internacional estatal que se deriva de las conductas cometidas por los particulares, esto es, personas sin ninguna vinculación laboral con el Estado.

Con una primera lectura de la CADH se diría con gran seguridad que al ser los estados quienes asumen deberes frente a los derechos humanos sólo sus agentes, quienes se encargan materialmente de cumplirlos, pueden violar sus disposiciones, de modo que no se podría endilgárseles responsabilidad por lo que hagan los particulares, lo cual sería de competencia de los tribunales nacionales, o de otros órganos del sistema internacional; pensemos, por ejemplo, en la Corte Penal Internacional.

En adición a lo anterior, la jurisprudencia de la CORIDH ha establecido que la responsabilidad internacional estatal puede generarse, inclusive, por actos de particulares en principio no atribuibles al Estado. Para argumentar esta postura, la interpretación de la CORIDH se ha fundamentado en el carácter *erga omnes* de las obligaciones previstas en el artículo 1.1 convencional, las cuales:

“proyectan sus efectos más allá de la relación entre sus agentes y las personas sometidas a su jurisdicción, pues se manifiestan también en la obligación positiva del Estado de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos en las relaciones inter-individuales [por lo que] la atribución de responsabilidad al Estado por actos de particulares puede darse en casos en que el Estado incumple, por acción u omisión de sus agentes cuando se encuentren en posición de garantes”.¹³ (subrayas por fuera del texto).

Con lo anterior se ha establecido la responsabilidad internacional estatal por conductas de particulares cuando “*éste no realice las actividades necesarias, de acuerdo con su derecho interno, para identificar y, en su caso, sancionar a los autores de las propias violaciones*”¹⁴. Sin embargo, cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares no genera la

¹² Caso 19 Comerciantes. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C N° 109, párr. 141.

¹³ Caso Masacre de Mapiripán. Sentencia de 15 de septiembre de 2005, párr. 111.

¹⁴ Caso Paniagua Morales y otros. Sentencia del 8 de marzo de 1998, párr. 91.

responsabilidad internacional del Estado, es decir, no hay una responsabilidad ilimitada en cabeza del Estado, puesto que “*sus deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo*”.¹⁵

3. EL RÉGIMEN PROCESAL DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

3.1. El Rol de la CIDH

Dentro de sus funciones en el SIPDH, la CIDH se encarga de recibir denuncias y quejas por violación de los derechos humanos llevadas a cabo por los Estados¹⁶, a fin de iniciar procesos particulares, los cuales comprenden diferentes etapas: en primer momento, determinar la competencia de la CIDH para conocer de cada caso, así como garantizar la subsidiaridad del SIPDH y determinar la idoneidad de tales denuncias; posteriormente entra a determinar la ocurrencia de los hechos alegados por los denunciados, utilizando diferentes medios probatorios, con la participación y contradicción del Estado denunciado; siguiendo su reglamento en el que establecen todas las etapas y momentos procesales, tendentes a establecer la violación de los derechos humanos.

Al finalizar todos los trámites, si no se comprueba la violación de los Derechos Humanos, la CIDH elabora un informe que debe contener los hechos y las conclusiones a las que se llegaron, el cual, además de ser transmitido a las partes, debe incluirse en el informe anual que presenta ante la Asamblea General de la OEA.

En caso de determinarse la violación de derechos humanos, se hace un informe diferente al anterior que debe contener, además, una serie de recomendaciones y observaciones tendentes a reparar a las víctimas, y a tomar medidas para evitar futuras violaciones a Derechos Humanos. Según Faúndez Ledesma éste informe es obligatorio para el Estado frente a la CIDH, en cuanto debe cumplir con las recomendaciones formuladas; es de carácter preliminar puesto que las observaciones definitivas se hacen en el informe del artículo 51 de la CADH; es

¹⁵ Caso Valle Jaramillo y otros. Sentencia de 27 de noviembre de 2008, párr. 78.

¹⁶ Además de los previstos en la CADH, puede estudiar los previstos en otros instrumentos internacionales que le hayan deferido tal función como por ejemplo el Protocolo de San Salvador.

confidencial ya que solo se transmite al Estado interesado quien no lo puede hacer público hasta que la CIDH decide sobre él; y puede ser reconsiderado por la CIDH frente a las objeciones que eventualmente arguyan los estados.¹⁷

Si el Estado no satisface las proposiciones formuladas por la CIDH, ésta tiene dos opciones: somete el caso ante la CORIDH o continúa conociéndolo con lo que debe emitir un informe *final* en el que consten su opinión y conclusiones sobre el caso, que se envía al Estado a fin de que tome las medidas necesarias para cumplir sus obligaciones internacionales de protección y garantía de los derechos humanos, señalándose un término para ello, transcurrido el cual la CIDH decide si el Estado ha realizado las recomendaciones, y si publica¹⁸ o no el informe final.¹⁹

Es importante señalar que la publicación del informe final constituye la sanción por la inobservancia de las conclusiones y recomendaciones determinadas, es el último mecanismo que tiene la CIDH para persuadir al Estado de que adopte las medidas necesarias para satisfacer sus determinaciones. Por último, se debe señalar que las recomendaciones y observaciones “*no tiene[n] el carácter de decisión jurisdiccional obligatoria cuyo incumplimiento generaría la responsabilidad del Estado*”²⁰, lo cual no lo exime del cumplimiento de sus deberes de protección y garantía asumidos con la CADH.

De otra parte, la solución amistosa es una figura procesal muy importante en el SIPDH. Es asumido por la CIDH quien tiene que ponerse “*a disposición de las partes interesadas, a fin de llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto a los derechos humanos*”²¹.

Es un medio de composición que soluciona conflictos, que termina el proceso anticipadamente, que realizan el Estado denunciado y las víctimas de las violaciones de derechos humanos, con la mediación de la CIDH, quien tiene por deber propiciar acuerdos sobre la responsabilidad internacional por violación de derechos humanos y la correspondiente reparación, para lo cual, cómo no, se debe contar con el consentimiento de ambas partes.

¹⁷ FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor. El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: aspectos sustanciales y procesales. 3ª Ed., Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2004, pp. 472-484.

¹⁸ Para ello debe contar con la mayoría calificada de la Comisión (Art. 51.3).

¹⁹ Arts. 50 y 51 CADH. Sin duda alguna estas disposiciones resultan ambiguas y poco precisas, pero así funcionada el SIPDH aunque con ciertos traumatismos, cuyo análisis desborda el objeto de esta investigación.

²⁰ Caballero Delgado y Santana. Sentencia del 8 de diciembre de 1995, párr. 67.

²¹ Art. 48.1 d) CADH.

El acuerdo logrado no puede ser de cualquier tipo, puesto que en él debe “*destacar el respeto por la tutela de los derechos humanos y la eficacia de los compromisos adquiridos en esta materia*”²², por lo cual una mera indemnización pecuniaria no satisfaría los intereses de la CADH.

No es necesario que en todos los casos se intente realizar, dado que en algunos puede omitirse siempre que la CIDH justifique tal decisión, puesto que “*debe intentarse sólo cuando las circunstancias de una controversia determinen la necesidad o la conveniencia de utilizar este instrumento, sujetos a la apreciación de la Comisión*”²³. Al no ser obligatoria para la CIDH, la solución amistosa tampoco lo es para las partes, quienes pueden decidir no solicitar su realización²⁴.

Es importante recordar que pronunciamientos de la CIDH²⁵ y la misma jurisprudencia de la CORIDH²⁶, han cerrado la posibilidad de que se llegue a soluciones amistosas en las violaciones más graves de los derechos humanos tales como desaparición forzada de personas, detenciones arbitrarias, ejecuciones sumarias y ciertas violaciones de garantías judiciales.

Se debe resaltar que la oportunidad para plantear la solución amistosa no se agota al terminar el trámite ante la CIDH, pues en cualquier momento del proceso que se adelante ante la CORIDH las partes pueden comunicarle, de manera conjunta, la existencia de aquella²⁷, con lo que el tribunal podrá declarar terminado el asunto.

3.2. El procedimiento ante la CORIDH

La CORIDH tiene fundamentalmente tres funciones a su cargo: a) atender consultas que eleven los Estados o los órganos de la OEA, sobre la interpretación de, entre otros instrumentos, la CADH; b) dictar medidas provisionales para la protección de las personas en casos de extrema

²² Voto razonado del Juez Sergio García Ramírez. Caso Gutiérrez Soler. Sentencia del 9 de septiembre de 2005, párr. 8)

²³ Caso Caballero Delgado y Santana. Sentencia de 21 enero de 1994 (Excepciones Preliminares), párr. 26.

²⁴ FAÚNDEZ LEDESMA. Op. Cit., p. 437.

²⁵ *Ibíd.*, p. 443.

²⁶ BARBOSA, Francisco. Op. Cit., p. 152.

²⁷ Esto se ha establecido a través de los reglamentos de la CORIDH.

urgencia y gravedad; c) resolver litigios sobre las violaciones a los derechos humanos previstos en la CADH y otros instrumentos, en casos que sean presentados por la CIDH u otro Estado²⁸.

3.2.1. La presentación del caso por parte de la CIDH

Más arriba se señaló que al no satisfacer el Estado las proposiciones formuladas por la CIDH en el informe del artículo 50 de la CADH, aquella podía presentar el caso para que la CORIDH decida sobre la responsabilidad internacional del Estado o continuar conociéndolo hasta emitir el informe final del artículo 51. En este momento surge una pregunta importante ¿Qué requisitos o características debe revestir un caso para que la CIDH decida presentarlo ante la CORIDH y declinar la elaboración del mencionado informe final? Del texto de la CADH no se desprenden ideas que permitan dilucidar este interrogante; y fue precisamente este silencio lo que llevó a la CIDH a sostener que ella tenía absoluta discrecionalidad para tomar esta decisión. Ante esta situación y con el fin de dar seguridad jurídica al SIPDH y de rodear de juridicidad a una decisión tan importante como esta, la CORIDH estableció unas reglas a tener en cuenta para la presentación de los casos.²⁹

Sin embargo, la anterior situación vino a ser regulada, en desarrollo de esa discrecionalidad prevista en la CADH, por el reglamento de la CIDH de 2000³⁰, en cuyo artículo 44 se enunciaron como elementos para la obtención de justicia en cada caso particular: a) la posición del peticionario; b) la naturaleza y gravedad de la violación; c) la necesidad de desarrollar o aclarar la jurisprudencia del sistema; d) el eventual efecto de la decisión en los ordenamientos jurídicos de los estados miembros, y e) la calidad de la prueba disponible; en donde el peticionario puede expresar las razones para que la CIDH envíe el caso a la CORIDH.³¹

3.2.2. |

La CADH, al contrario de la CIDH, regula muy poco las etapas del procedimiento ante la CORIDH, dejando, por tanto, en virtud de su artículo 60, dicha labor para que se haga a través

²⁸ CARMONA TINOCO, Jorge. Evolución y perspectivas de la participación de los Estados en el proceso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En: BECERRA, Manuel (Coord.). La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento. México, D.F., 2007. p. 6.

²⁹ Francisco Barbosa los recuerda: a) que las circunstancias del caso bajo estudio no hayan sido objeto de pronunciamiento anterior por parte de la CORIDH; b) que las decisiones judiciales con las que los Estados internamente terminaron los procesos sean controvertidas; c) que la CIDH no pueda llegar a una decisión unánime sobre cuestiones relevantes, o d) que el tema sea de interés para el continente. Ver BARBOSA, Francisco. Op. Cit., p.162.

³⁰ Aprobado por la Comisión en su 109° período extraordinario de sesiones, que concluyó el 8 de diciembre de 2000, en vigor desde el 1 de mayo de 2001

³¹ Art. 43.3 Reglamento CIDH.

de su Estatuto³² y su reglamento. Desde su creación la CORIDH ha expedido cinco reglamentos: 1980³³, 1991³⁴, 1996³⁵, 2000³⁶ -modificado parcialmente en 2003³⁷- en 2009³⁸. Para el desarrollo de esta investigación, se reitera, se tendrá como base el Reglamento de 2000 con las modificaciones de 2003, pues bajo su vigencia se expidió el mayor número de sentencias contra Colombia³⁹.

Puede decirse que son tres etapas, en que se divide el procedimiento ante la CORIDH:

3.2.2.1. La de establecimiento del litigio: comprende la presentación de la demanda, su admisión y la correspondiente contestación por el Estado demandado, el planteamiento de excepciones preliminares y la presentación del escrito de los representantes de las víctimas.

La demanda debe cumplir con unos requisitos formales: se deben enunciar las pretensiones; relatar los hechos; anexar las resoluciones de la CIDH y las pruebas que se piden y allegan; y alegar los derechos presuntamente violados y la exposición de los fundamentos de derecho; así como la identificación de los agentes de la CIDH y el de los representantes de las presuntas víctimas. Después de su presentación no se pueden alegar hechos distintos a los allí planteados, salvo que se trate de supervinientes u otros que busquen explicar, aclarar o desestimar los primeros⁴⁰. Por otra parte, la CORIDH puede analizar las posibles violaciones de otros derechos que no se incluyan en la demanda.

³² Aprobado mediante Resolución N° 448 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno período de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, en octubre de 1979.

³³ Aprobado por la CORIDH en su III Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 30 de junio al 9 de agosto de 1980.

³⁴ Aprobado por la CORIDH en su XXI Período Ordinario de Sesiones celebrado del 9 al 18 de enero de 1991, que entró en vigor el 1 de agosto de aquel año.

³⁵ Aprobado por la CORIDH en su XXXIV Período Ordinario de Sesiones celebrado del 9 al 20 de septiembre de 1996, que entró a regir desde el 1 de enero de 1997.

³⁶ Aprobado por la CORIDH en su XLIX período ordinario de sesiones celebrado del 16 al 25 de noviembre de 2000, que entraría en vigor el 1 de junio del año siguiente.

³⁷ Reforma establecida por la CORIDH en su LXI período ordinario de sesiones celebrado del 20 de noviembre al 4 de diciembre de 2003, que entró a regir desde el 1 de enero de 2004.

³⁸ Reforma realizada por la CORIDH en su LXXXII Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 19 al 31 de enero de 2009, que comenzó a aplicarse el 29 de enero de 2009.

³⁹ En total fueron 7 sentencias: Gutiérrez Soler, Masacre de Mapiripán, Masacre de Pueblo Bello, Masacres de Ituango, Escué Zapata, Valle Jaramillo y la Masacre de la Rochela. Caballero Delgado y Santana se dictó con el reglamento de 1991; Las Palmeras y Los 19 Comerciantes con el de 1996; y Cepeda Cargas con el de 2009.

⁴⁰ Caso de la Masacre de Mapiripán. Sentencia de 15 de septiembre de 2005, párr. 57.

Admitida la demanda por la CORIDH, igual su notificación a, entre otros, el Estado demandado y los representantes de las presuntas víctimas. Surtida esta etapa procesal, empieza el ejercicio del derecho de contradicción por parte del Estado que se demanda. La contestación de la demanda tiene relevancia en cuanto marca los derroteros por los que se desarrollará la defensa del Estado a lo largo del proceso pues, según el principio de *Estoppel*⁴¹, aquel no puede adoptar, posteriormente, otras posiciones.

Además, desde el reglamento de 2000, las excepciones preliminares solo se pueden presentar en el escrito de contestación de la demanda⁴²; y son ellas el primer mecanismo de defensa con el que cuenta el Estado y con las que se busca impedir a la CORIDH pronunciarse sobre el fondo de la controversia, debido a su falta de competencia⁴³, por extinción de la acción, o por faltar algún trámite previo o de un requisito esencial.

Estudiar y entender las excepciones preliminares que pueden plantear los estados demandados resulta, en principio difícil, puesto que, al ser innominadas y no existir un catálogo taxativo de ellas, éstos han sido bastante creativos a la hora de plantearlas, muchas veces sin orden y seriedad. En estas lides, tal vez sea FAÚNDEZ LEDESMA quien mejor ofrece una clasificación de tan importante mecanismo de defensa. Este profesor propone tres clasificaciones diferentes de excepciones preliminares: la primera atiende al *efecto definitivo o temporal que se busque* al plantearlas, puesto que unas al prosperar terminan el procedimiento contencioso -como la cosa juzgada- otras solo impiden el conocimiento del caso de manera temporal -como cuando se alega la falta de agotamiento de recursos internos- pues, aun de prosperar, la CORIDH podría revisar posteriormente el caso si vuelve a ser presentado por la CIDH; la segunda toma en cuenta si con ellas se *abarca toda la demanda o solo una parte de ella*, y hace referencia a que la CORIDH puede estar facultada solo para conocer de ciertos hechos o derechos alegados dentro de aquella; y la última, se refiere a la *controversia sobre la competencia de la CORIDH o la admisibilidad de la demanda*, y prosperará, en el primer caso, si se prueba que el derecho cuya violación se alega, no es de los que la CORIDH puede interpretar, conocer y juzgar conforme a la CADH o instrumentos similares con cláusulas que le otorgan dichas funciones, o

⁴¹ Con este principio un Estado no puede asumir una posición contradictoria que cambie la base sobre la cual se guió la contraparte. Ver Caso Abrill Alosilla y otros vs. Perú. Sentencia de 4 de Marzo de 2011, párr. 112.

⁴² Artículo 36 de aquel cuerpo normativo.

⁴³ La CORIDH solo puede conocer de violaciones de derechos humanos establecidos en la CADH o en otros instrumentos que le otorguen competencia a través de una convención especial, (ej: Convención Interamericana sobre Desaparición forzada de Personas), después del reconocimiento de competencia, dentro de su jurisdicción y sobre cualquier persona sin importar su nacionalidad.

porque la presunta vulneración de derechos humanos ocurrió con anterioridad al reconocimiento de competencia contenciosa de la CORIDH, o por haber ocurrido por fuera de la jurisdicción del Estado demandado, o por la falta de interés del Estado que presentó el caso ante la CORIDH; y en el segundo, cuando el Estado demandado demuestre el defecto de la demanda, la prescripción de la acción, o la omisión de ciertos actos procesales en el procedimiento ante la CIDH.⁴⁴

3.2.2.2. La Fase Oral

Planteada la demanda, la defensa del Estado y el escrito de los representantes de las presuntas víctimas; se suceden una serie de audiencias orales en que se resuelven, de haberlas, las excepciones preliminares; se practican las pruebas y se desarrolla el contradictorio entre las partes procesales, que termina con la presentación de los alegatos finales, de manera oral y escrita, por cada una.

3.2.2.3. La Sentencia

Finalizados estos trámites entra la CORIDH a dictar sentencia sobre el caso. Debe señalarse que hay cuatro tipos de sentencias: una que decide las excepciones preliminares; otra en que se decide el asunto de fondo declarando o no la responsabilidad internacional del Estado – sobre la que se puede llegar a emitir una nueva de interpretación-; y la última, en que se fijan las reparaciones por los perjuicios materiales o morales causados con la violación de derechos humanos⁴⁵. Estas sentencias puede coincidir o no, en un mismo escrito.

3.2.3. Los derechos procesales de las presuntas víctimas, familiares o sus representantes.

Desde el Reglamento de 1996 a las víctimas o sus representantes se les han otorgado importantes prerrogativas en el campo procesal y probatorio. En aquella ocasión se les reconoció “*la facultad de presentar, en forma autónoma, sus propios argumentos y pruebas en la etapa de reparaciones*”⁴⁶.

⁴⁴ FAÚNDEZ LEDESMA. Op. Cit., pp. 635-650.

⁴⁵ Las cuales, como anunciamos, no se incluyeron en la investigación realizada. Solo debemos advertir que tales perjuicios deben probarse.

⁴⁶ CANÇADO TRINDADE, Antônio. El nuevo Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2000): la emancipación del ser humano como sujeto del derecho internacional de los derechos humanos. En: *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*. N°. 30-31 (Jun-2001); p. 50. Anteriormente, con el vacío de los reglamentos, estas personas solo podían actuar como asistentes de la CIDH la cual presentaba como propias, las alegaciones de aquellas.

Sin embargo, solo sería hasta el Reglamento de 2000 en que se reconocería un *locus standi in iudicio*, esto es, la posibilidad de participar en todas las etapas del procedimiento en la CORIDH. Ahora las víctimas, sus familiares o sus representantes pueden presentar un escrito de solicitudes, argumentos y pruebas frente a la demanda de la CIDH, el cual no constituye una nueva demanda, puesto que no pueden alegar hechos distintos a los mencionados en la demanda, pero pueden presentar unos que permitan explicar, aclarar o desestimar los expresados por la CIDH; y podrán alegar violaciones a derechos diferentes a los presentados por esta última, siempre que se deriven de los hechos contenidos en la demanda.⁴⁷ Así mismo, durante las audiencias pueden usar la palabra para la presentación de sus argumentos y pruebas.⁴⁸

3.2.4. El reconocimiento internacional de responsabilidad o allanamiento del Estado demandado.

Una de las posiciones que puede adoptar el Estado ante la demanda de la CIDH es reconocer su responsabilidad internacional, y si bien el reglamento solo prevé que esto se pueda hacer frente a las pretensiones de la parte demandante y de las víctimas, lo cierto es que es válido hacerlo frente a los hechos, frente a las reparaciones y costas, de manera parcial o total, por lo que en cada caso el Estado debe manifestar el alcance y límites de dicha aceptación.

Así mismo, no está establecido ningún momento procesal para manifestar el allanamiento por lo que se puede hacer en la contestación de la demanda, durante cualquier audiencia o al exponer los alegatos finales, es decir, hasta antes de que se dicte sentencia.

Debido a la multiplicidad de opciones que de este punto se derivan, de presentarse un allanamiento, la CORIDH debe establecer frente a los hechos y las pretensiones, los alcances del reconocimiento efectuado y la extensión de la controversia subsistente⁴⁹, teniendo que establecer si con él se *“ofrece una base suficiente, en los términos de la Convención*

⁴⁷ Caso Manuel Cepeda Vargas, párr. 49; Caso de la Comunidad Moiwana. Sentencia de 15 de julio de 2005, párr. 91.

⁴⁸ Acertada resulta la afirmación de Antônio Cançado cuando señala que la CORIDH al otorgar esta clase de facultades procesales “[a]sume en definitiva la posición de vanguardia en la protección de vanguardia en la protección internacional de los derechos humanos en nuestro hemisferio”, pero no por ello se puede concluir, como lo hace el maestro brasileño, que el ser humano es la *“verdadera parte demandante en las etapas de los procedimientos bajo la Convención Americana de Derechos Humanos”*, precisamente a todas las limitaciones señaladas por este tribunal a dichas prerrogativas. CANÇADO TRINDADE. Op. Cit., p. 62.

⁴⁹ ROMERO PÉREZ, Xiomara. El reconocimiento parcial de la responsabilidad del Estado colombiano en el sistema interamericano de derechos humanos: casos Mapiripán, Ituango y La Rochela. En: Anuario Mexicano de Derecho Internacional. Volumen IX, (2009), p. 240.

*Americana, para continuar con el proceso o no*⁵⁰, ya que de ser insuficiente no es posible atender el reglamento que establece la terminación anticipada del proceso; caso en el cual el proceso proseguirá a fin de resolver lo no comprendido en éste.

4. EL RÉGIMEN PROBATORIO ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La CORIDH, en sus sentencias, suele ser insistente en señalar que el régimen probatorio que regula la práctica, contradicción y valoración de los medios de convicción necesarios para establecer la violación de derechos humanos, no tiene ni las características ni formalidades que se encuentran en los derechos internos de los Estados; y que como tribunal internacional tiene que valorar las pruebas según las reglas de la sana crítica, junto con las reglas de la lógica y en la experiencia, siéndole ajena la tarifa legal.⁵¹ De acuerdo con esto las modificaciones más relevantes que, respecto del derecho interno, sufren algunas categorías del derecho probatorio frente a la CORIDH son:

4.1. El Objeto de Prueba

Al igual que en los procesos internos, constituye objeto de prueba *“todo aquello que, siendo de interés para el proceso, puede ser susceptible de demostración histórica (...) es decir (...) hechos presentes, pasados o futuros, y los que pueden asimilarse”*⁵², para llevar al conocimiento del juez los hechos que violen los derechos humanos previstos en la CADH y demás instrumentos, que desconozcan además las obligaciones de respeto y garantía asumidos por los estados partes, a fin de declarar la responsabilidad internacional de aquellos.

⁵⁰ Caso Masacre de Mapiripán, párr. 65; Caso Cepeda Vargas, párr. 17.

⁵¹ Caso de la Masacre de Mapiripán, párr. 73; Caso 19 Comerciantes. Sentencia de 5 de julio de 2004, párr. 65; Caso Gutiérrez Soler. Sentencia de 12 de Septiembre de 2005, párr. 39; Caso de la Masacre de Pueblo Bello. Sentencia de 31 de enero de 2006, párr. 63; Caso de las Masacres de Ituango. Sentencia de 1 de julio de 2006, párr. 108; Caso Escué Zapata. Sentencia de 4 de julio de 2007; párr. 22; Caso de la Masacre de La Rochela. Sentencia de 11 de Mayo de 2007, párr. 55; Caso Valle Jaramillo y otros. Sentencia de 27 de noviembre de 2008, párr. 49; Caso Manuel Cepeda Vargas. Sentencia de 26 de Mayo de 2010, párr. 53. En este punto el profesor Fix-Zamudio señala que En el plano internacional *“se han aplicado los principios establecidos por los códigos procesales nacionales, pero con aspectos peculiares con los tribunales supranacionales, que si bien no se han apartado de los principios generales de la teoría o doctrina del proceso... sí han requerido una atención específica [por parte] de la doctrina, pero especialmente la jurisprudencia”* Ver FIX-ZAMUDIO, Héctor. Orden y valoración de la pruebas en la Función Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En: El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI, Memoria del Seminario, (2003), p. 198.

⁵² DEVIS ECHANDIA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial Tomo I. 5° Ed., Víctor P. De Zavalía, Buenos Aires, 1981, p. 155.

Por ser la CORIDH un tribunal internacional se deben probar las normas jurídicas internas que se aleguen debido a que “*las leyes internas son meramente hechos que expresan la voluntad de los estados y constituyen su actividad en forma similar a las decisiones legales o a las administrativas*”⁵³; frente a las normas jurídicas de derecho internacional no requieren dicha obligación debido al principio *iura novit curia* y al artículo 102 de la Carta de la ONU⁵⁴, salvo la costumbre internacional.

4.2. La Carga de la Prueba

En el proceso contencioso ante la CORIDH corresponde probar los hechos a quien los afirma; sin embargo, este principio de derecho procesal no es tan estricto como se presenta en el ámbito nacional. El Estado como principal garante, en ejercicio de soberanía sobre su territorio debe brindar todos los mecanismos necesarios para la recaudación y práctica de las pruebas⁵⁵ a fin de contribuir al establecimiento de un hecho, aunque él no haya sido quien lo alegó⁵⁶. Lo anterior se refleja dentro del proceso debido a que “*(...) la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de allegar pruebas*”⁵⁷.

Un aspecto que denota el carácter poco dispositivo del procedimiento surtido ante la CORIDH lo constituyen las facultades que tiene para decretar pruebas de oficio o llamadas también ‘para mejor resolver’; que, como enseña la experiencia de la Corte Internacional de justicia, tienen el deber de “*tomar la iniciativa de traer al proceso las pruebas que considere pertinentes si estima que las existentes no son suficientes para cumplir sus finalidades*”⁵⁸; reguladas por la misma CORIDH en sus reglamentos.

4.3. Los Medios de Prueba

No existe una regulación rigurosa de los diferentes medios para llevar a la convicción de un hecho a los jueces de la CORIDH; porque los diferentes reglamentos ofrecen un tratamiento

⁵³ ABREU BURELLI, Alirio. La prueba en los procesos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En: El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI, Memoria del Seminario, (2003), p. 115.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ Sobre este punto la CORIDH ha dicho que “*Es el Estado quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio. La Comisión, aunque tiene facultades para realizar investigaciones, en la práctica depende, para poder efectuarlas dentro de la jurisdicción del Estado, de la cooperación y de los medios que le proporcione el Gobierno.*” Ver Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988 (Fondo), párr.136.

⁵⁶ ABREU BURELLI. Op. Cit., p.123.

⁵⁷ Caso Velásquez Rodríguez, párr. 135.

⁵⁸ ABREU BURELLI. Op. Cit., p.114.

indirecto de ellos y solo frente a algunos, aportan un procedimiento para su ofrecimiento y desahogo; dándose así un desarrollo particularmente jurisprudencial.

a) El Testimonio

Los testigos pueden rendir su declaración en el proceso ante la CORIDH de dos formas: frente a ella de manera directa en audiencia pública en la sede del tribunal⁵⁹ o ante fedatario público⁶⁰. De esta manera es ella quien decide cómo se rinde el testimonio, señalando su objeto; y en el segundo caso dando traslado a las partes para que, en ejercicio del derecho de contradicción, presenten sus observaciones.

Es necesario señalar que la CORIDH ha admitido declaraciones que solo son autenticadas y no rendidas ante fedatarios públicos, siempre que con ellos la seguridad jurídica y el equilibrio procesal de las partes no se afecten⁶¹. Lo que demuestra el carácter poco *formalista* de la CORIDH⁶².

En caso de renuencia del testigo a comparecer al proceso, la CORIDH no tiene facultades para ordenar su conducción, ni sancionar mediante multa o arresto tal conducta; los que sí pueden requerir la citación para su comparecencia al juicio son los jueces nacionales, dependiendo, de este modo, ella de los estados⁶³.

b) La Pericia

Tradicionalmente se suele enseñar que esta prueba se utiliza cuando en el proceso se requieren conocimientos especializados para entender y comprender un hecho o situación que tiene cierta especialidad técnica, científica o artística⁶⁴; y sirve para probar el daño⁶⁵. Sin embargo, al revisar las sentencias de la CORIDH el lector se encuentra que además este medio

⁵⁹ Excepcionalmente la CORIDH ha admitido la práctica del interrogatorio por fuera de su sede; así, en el caso Caballero Delgado y Santana (párrafo 16), debido a los quebrantos de salud de una testigo, delegó en el emérito profesor Bernardo Gaitán Mahecha la dirección de aquel.

⁶⁰ En Colombia, según el Decreto 2163 de 1970 los notarios son los encargados de garantizar la fe pública.

⁶¹ Caso de la Masacre de Mapiripán, párrs. 82 y 83.

⁶² Sobre este punto ha señalado que *“el sistema procesal es un medio para realizar la justicia y está no puede ser sacrificada en aras de meras formalidades. Dentro de ciertos límites de formalidad y razonabilidad, ciertas omisiones y retrasos en la observancia de procedimientos, pueden ser dispensados si se conserva un adecuado equilibrio entre la justicia y la seguridad jurídica”* Ver Caso Cayara Vs. Perú- Sentencia de 3 de febrero de 1993, párr. 42. (Excepciones Preliminares)

⁶³ FAÚNDEZ LEDESMA. Op. Cit., p. 743.

⁶⁴ PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. 15° Ed., Librería Ediciones del Profesional, Bogotá, 2006, p. 627.

⁶⁵ Lo cual, reiteramos, no fue objeto de la investigación desarrollada.

de prueba se utiliza para explicar el contexto social, económico y político que rodearon la comisión de los hechos que se investigan, y comprenden estadísticas, entrevistas, remisiones a periódicos, etc.

Los peritazgos también se pueden rendir en audiencia pública o ante fedatario público, previo señalamiento de su objeto por parte de la CORIDH para ser sometidos a contradicción y los peritos a recusación.

c) El documento

Se puede utilizar toda clase de documentos para determinar cómo sucedieron los hechos alegados por la CIDH, el Estado demandado o las víctimas, sin importar si son públicos o privados, o si constan en forma escrita, grabada, en forma visual o sonora. Lo relevante para ser admitidos y poder tener eficacia probatoria es establecer la fuente de la que emanan, y el procedimiento por medio del cual fueron obtenidos.⁶⁶

Un proceso ante la CORIDH puede contener una gran diversidad de pruebas documentales: leyes internas, expedientes judiciales y decisiones jurisdiccionales, libros, contratos, informes elaborados por organismos internacionales, por órganos internos u organizaciones no gubernamentales, periódicos, entre otros. Los periódicos y documentos de prensa pueden ser utilizados para llegar al conocimiento de un hecho; ya que pese a no ser prueba documental, la CORIDH reconoce que pueden ser considerados “*cuando recojan hechos públicos o notorios o declaraciones de funcionarios del Estado, o corroboren lo establecido en otros documentos o testimonios recibidos en el proceso, se podrán apreciar*”⁶⁷.

d) La inspección judicial

Corresponde a la “*verificación o el esclarecimiento de hechos materia del proceso, que hace el juez de personas, lugares, cosas o documentos*”⁶⁸. Este medio de convicción nunca ha sido utilizado ante la CORIDH. Si bien en el Caso Caballero Delgado y Santana, la CIDH solicitó una inspección judicial para posiblemente identificar los restos de Isidro Caballero, esta fue llevada a cabo por la Fiscalía colombiana sin la participación de la CORIDH o la CIDH, con lo que esta última objetó el informe presentado de dicha diligencia.⁶⁹

⁶⁶ Caso de la Masacre de Mapiripán, párr. 91.

⁶⁷ *Ibíd.*, párr. 79 y Caso de la Masacre de Pueblo Bello, párr. 74; Caso Cepeda Vargas, párr. 60.

⁶⁸ PARRA QUIJANO. *Op. Cit.* p. 615.

⁶⁹ Párr. 27

e) Los indicios y presunciones

El indicio parte de un *“hecho conocido (...) del cual se infiere, por sí solo o juntamente con otros, la existencia o inexistencia de otro hecho desconocido, mediante una operación lógica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos o técnicos especiales”*⁷⁰ y la presunción como *“juicio lógico del juez [y nadie más en el SIPDH], en virtud del cual se considera como (...) probable un hecho (...) con fundamento en las máximas generales de la experiencia, que le indican cuál es el modo normal como se suceden las cosas y los hechos”*⁷¹; son de gran importancia para el SIPDH y de utilidad para la CORIDH a la hora de determinar la responsabilidad internacional de los estados en casos que, como los colombianos, consisten en masacres, desaparición de personas, asesinatos y torturas⁷² donde los perpetradores se suelen encargan de eliminar todas las posibles pruebas directas, a fin de dificultar el establecimiento de los hechos y su identificación personal. La CORIDH ha reconocido esta situación y señala que ella *“(...) puede, en determinadas circunstancias, utilizar tanto las pruebas circunstanciales como los indicios o las presunciones como base de sus pronunciamientos, cuando de aquéllas puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos”*⁷³.

4.4. La Valoración de la Prueba

En el SIPDH, en general, y en el proceso contencioso ante la CORIDH, en particular, se rechaza el sistema de tasación de pruebas o tarifa legal, como aquel en donde *“el legislador salda el valor de la prueba”*⁷⁴, y el de la prueba libre o de la libre convicción, acogiendo el sistema de prueba racional o de la sana crítica⁷⁵.

La Corte Internacional de Justicia se manifestó sobre este aspecto al expresar que *“la justicia internacional en su desarrollo flexible y empírico rechaza el exclusivo sistema de pruebas*

⁷⁰ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Compendio de la Prueba Judicial T. II. Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2000, p.269.

⁷¹ *Ibíd.*, p. 304.

⁷² FIX-ZAMUDIO. Op. Cit., p. 212.

⁷³ Caso Gangaram Panday Vs. Surinam. Sentencia de 21 de enero de 1994 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 49; Caso Cepeda Vargas, párr. 66.

⁷⁴ PARRA QUIJANO. Op. Cit., p. 229. Necesariamente al trabajar con derecho internacional la referencia al legislador sería equívoca, debiendo señalarse en cambio a los “estados partes” que crean tratados internacionales.

⁷⁵ FIX-ZAMUDIO. Op. Cit., p. 202. El ex-presidente de la CORIDH reconoce que esta tripartición de los sistemas de valoración no es aceptada por la doctrina en general, pero la acoge para dar más claridad; por lo que hacemos nuestras dichas apreciaciones.

legales que imponen al juez una conducta restrictiva (...) en la prohibición de determinadas pruebas".⁷⁶

Por tanto, la CORIDH al determinar o no la responsabilidad internacional de los Estados por la violación de los derechos humanos, debe fundamentar y explicar aquellos criterios extraídos de la sana crítica, la lógica y la experiencia con los cuales estableció los hechos, para legitimarse dentro del SIPDH. Dichos criterios limitantes en su actividad jurisdiccional, permiten así un control racional por parte de los interesados en el correcto funcionamiento del SIPDH. Esto es importante debido a que la CORIDH suele admitir testimonios, documentos, y pericias a los que *prima facie* no les otorga el valor de plena prueba, pero sí aprecia su contenido en conjunto y racionalmente con el acervo probatorio⁷⁷.

En este punto surge la pregunta más relevante: ¿Qué conocimiento sobre los hechos debe establecer la CORIDH para determinar la responsabilidad internacional de un estado por violación de derechos humanos?

Los códigos procesales nacionales suelen establecer la necesidad de tener certeza o llegar a conocimiento más allá de toda duda para condenar penal y disciplinariamente⁷⁸ de acuerdo con las exigencias impuestas por la dogmática jurídico-penal y disciplinaria de cada país, debido a las fuertes restricciones del derecho a la libertad y a los derechos políticos. En el mismo sentido se han establecido beneficios a favor de los procesados como: el *indubio pro reo*, el *indubio pro disciplinado* y la presunción de inocencia, que se erigen como talanqueras de la intervención estatal frente a los individuos y se justifican en la debilidad manifiesta en la que se encuentran aquellos respecto al Estado sancionador.

Sin embargo, al mirar al derecho internacional de los derechos humanos, la panorámica descrita en el párrafo anterior se muestra como extraña, pues en él no se busca sancionar delitos ni ilícitos disciplinarios que generen violaciones a derechos humanos “*sino amparar a las*

⁷⁶ ABREU BURELLI. Op. Cit., p. 114.

⁷⁷ FAÚNDEZ LEDESMA. Op. Cit., p. 764.

⁷⁸ Así, en Colombia el Código de Procedimiento Penal del 2000, en su artículo 232 inciso 2°, establece que se debe contar con “certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado”, y el del 2004, en su artículo 7° inciso 4°, consagra que para condenar “deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda” (subrayas añadidas); en el mismo sentido para sancionar disciplinariamente se requiere “certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado.” (artículo 142 Código Disciplinario Único).

*víctimas y disponer la reparación de los daños que les hayan sido causados por los Estados responsables de tales acciones*⁷⁹; lo cual deben tener presente cada una de las partes.

Por lo anterior concluye el longevo profesor mexicano Héctor Fix-Zamudio, que para condenar a los estados no se requiere un conocimiento seguro y claro de los hechos pues *“es suficiente que se pruebe la veracidad y verosimilitud de los hechos violatorios que se atribuyen a la conducta de los agentes del Estado demandado, o de las personas que operen con el apoyo expreso o tácito de dichos agentes”*⁸⁰, es decir que después del debate probatorio, los jueces de la CORIDH deben tener una firme adhesión en su mente de los hechos.

5. DESCRIPCIÓN DE LOS ERRORES DEL ESTADO COLOMBIANO EN LOS CASOS FALLADOS POR LA CORTE INTERAMERICANA

Para desarrollar el objetivo principal de esta investigación se llevó a cabo un análisis desde el punto de vista probatorio de las sentencias emitidas por la CORIDH en los once casos contenciosos en los que el Estado colombiano ha sido demandado por la CIDH. Se procuró, en lo posible, no hacer un análisis sustancial frente a las violaciones de cada uno de los derechos sobre los que versaron las controversias.

Para la presentación de los errores probatorios en los que incurrió Colombia se procedió a clasificarlas en dos categorías, a fin de realizar una mejor exposición que permita un correcto entendimiento: los errores derivados del desconocimiento del régimen sustancial y procesal en el SIPDH y ante la CORIDH; y los errores probatorios en sentido estricto, surgidos del desconocimiento del régimen probatorio utilizado por la CORIDH como tribunal internacional de derechos humanos para cumplir su rol dentro del SIPDH.

5. 1. Errores derivados del desconocimiento de los regímenes sustancial y procesal

5.1.1. Desnaturalización del objeto de prueba por el desconocimiento del régimen de responsabilidad en el SIPDH

Este problema se produjo en tanto que la defensa sostuvo que para predicar la responsabilidad internacional de los estados en el SIPDH se requería, como en los tribunales internos, que las

⁷⁹ FIX-ZAMUDIO. Op. Cit., p. 211. Esto ya fue advertido al estudiar los elementos de la responsabilidad internacional en el SIPDH.

⁸⁰ *Ibíd.*, p. 212.

conductas que terminen en violaciones de derechos humanos fueran cometidas por los agentes estatales, determinando, primero, su responsabilidad individual.

Así, en la masacre de Mapiripán, la defensa del Estado colombiano afirmó que no se le podía endilgar responsabilidad internacional debido a que los hechos que eran investigados y juzgados por la CORIDH habían sido cometidos por particulares (paramilitares) que no tenían vinculación alguna con él. Esto, como se vio, desconoce flagrantemente los pronunciamientos hechos por la CORIDH, que con anterioridad estableció la responsabilidad estatal de hechos cometidos por particulares, debido al carácter *erga omnes* que se deriva de la aplicación del artículo 1.1 de la CADH.

Pero es en el caso de la masacre de Pueblo Bello donde se ven las consecuencias más nefastas de éste desconocimiento, puesto que el agente del Estado colombiano, debido a su formación jurídico-penal con un enfoque normativista radical, planteó una defensa total del caso (no se hizo ningún reconocimiento de responsabilidad) señalando que:

“Para saber si el Estado ha infringido sus deberes convencionales es de lógica jurídica establecer la imputación personal al agente [lo cual implica que para poder imputar algún tipo de responsabilidad a los militares garantes [se debe probar] que el sujeto haya creado un riesgo jurídicamente desaprobado, primer elemento de la denominada teoría de la imputación objetiva, ampliamente reconocida en la dogmática penal”⁸¹.

Esta defensa desconoce totalmente el régimen sustancial del SIPDH y la naturaleza de la CORIDH: el primero no sanciona a las personas sino al Estado y el segundo no es un tribunal penal sino uno de derechos humanos; sin embargo, este error se extendió mucho más, pues la defensa pretendió aplicar la imputación objetiva a los Estados mismos al señalar que la determinación de responsabilidad internacional se debe hacer a través de “*estructuras cerradas de imputación que subyacen al contenido obligatorio de la Convención*”, la cual está ligada “*de forma más exacta, condicionada, a la constatación de la infracción concreta del deber y no simplemente a la afirmación de ese deber.*”⁸²

⁸¹ Caso de la Masacre de Pueblo Bello. Sentencia de 31 de enero de 2006, párr. 121.

⁸² *Ibíd.*, párr. 115

La desnaturalización se materializó en cuanto la defensa aportó pruebas y ejerció la contradicción de las existentes a fin de demostrar la no responsabilidad penal de agentes del Estado y particulares a la luz de los postulados de la dogmática jurídico-penal elaborada por el funcionalismo radical, y al expresar que, en el caso de Mapiripán, las conductas fueron realizadas exclusivamente por particulares –cuando dentro de los hechos aceptados en el allanamiento se derivaba una clara aquiescencia y colaboración de agentes estatales en la perpetración de la masacre–, y no para negar la existencia de hechos configurativos de responsabilidad internacional. Es decir, la defensa no realizó un ejercicio probatorio apropiado, idóneo dentro del SIPDH, pues se probó o pretendió probar lo que no se tenía que probar.

5.1.2 Exclusión del estudio de las excepciones preliminares por parte de la CORIDH, ante el reconocimiento de responsabilidad internacional parcial

En la contestación de la demanda por las masacres de Mapiripán e Ituango, la defensa del Estado colombiano planteó una excepción preliminar por falta de agotamiento de recursos internos, es decir, una de carácter temporal y que abarcaba toda la demanda, y así mismo expresó su reconocimiento parcial de responsabilidad⁸³, aportando pruebas que soportan las primeras.

Sin embargo, el Estado no tuvo en cuenta que la naturaleza de estas dos figuras es excluyente, pues al manifestar el allanamiento se está haciendo un reconocimiento implícito de la competencia de la CORIDH, lo que la lleva a no tener a las excepciones preliminares como planteadas, y, por tanto, no se las estudia.

Lo anterior llevó a que el Estado colombiano perdiera la oportunidad de demostrar –para lo cual se requieren pruebas, que no pudieron ser introducidas al proceso– que existían razones por las cuales aquellos casos no debían ser conocidos por la CORIDH, lo cual reafirmaría el carácter subsidiario del SIPDH.

Debe advertirse que esto solo ocurre frente a las excepciones preliminares que atacan toda la competencia de la CORIDH o que se dirigen a excluir de su conocimiento toda la demanda o en caso de que el reconocimiento de responsabilidad internacional sea total. No pasa lo mismo cuando el ataque a la competencia o la demanda es parcial, siempre que el allanamiento,

⁸³ Caso de la Masacre de Mapiripán, párr.33 y Caso de las Masacres de Ituango, párr. 20.

también parcial, no toque asuntos comprendidos en la excepción preliminar, pues la contradicción sería ostensible.

El fenómeno aquí analizado no ha sido pasivo en la doctrina. Así, la profesora Xiomara Romero sostiene que la CORIDH debe pronunciarse sobre las excepciones preliminares aunque el Estado haya expresado su allanamiento parcial, puesto que como tribunal internacional tiene, principalmente, dos condiciones necesarias, pero que consideradas de forma independiente son insuficientes, para adquirir competencia: la existencia de una controversia por la posible vulneración de derechos humanos y la insuficiencia de los recursos internos para el juzgamiento de las conductas que generaron aquella.⁸⁴

Pese a posiciones como la anterior, es criterio consolidado de la CORIDH el no estudiar las excepciones preliminares cuando conjuntamente se hace un reconocimiento de responsabilidad parcial, con las características anotadas, por lo que en vez de tratar de convencerla de tomar una decisión contraria, Colombia debe plantear las excepciones preliminares -que solo se puede hacer en la contestación de la demanda- y ejercer un debate probatorio que las lleve a prosperar, y solo en caso de que esto no ocurra debe proceder a manifestar su reconocimiento de responsabilidad, el cual no tiene, como se dijo, etapa procesal señalada para realizarse⁸⁵; o por lo menos que plantee el allanamiento en subsidio de las excepciones.

5.1.3. Errores en el planteamiento de las excepciones preliminares

En el caso de los 19 comerciantes el Estado colombiano fundamenta equivocadamente su excepción preliminar tendente a que se inadmita la demanda de la CIDH en razón de que aquella decidió someter el caso a la CORIDH el mismo día en que Colombia presentó las apreciaciones al primer informe de recomendaciones y observaciones, con lo que se manifiesta el desconocimiento del procedimiento que se debe llevar a cabo en las actuaciones frente a la Comisión. De esta manera, mediante una excepción preliminar la defensa plantea que la

⁸⁴ ROMERO PÉREZ, Xiomara. El reconocimiento parcial de la responsabilidad del Estado colombiano en el sistema interamericano de derechos humanos: casos Mapiripán, Ituango y La Rochela. En: Anuario Mexicano de Derecho Internacional. Volumen IX, (2009), pp. 233-234.

⁸⁵ Lo último señalado debe ser bien entendido y utilizado por el Estado colombiano, pues en la masacre de la Rochela, si bien la defensa es consciente de que con el allanamiento manifestado renuncia a las excepciones preliminares, en la misma contestación expresa una petición cuya naturaleza es la de una excepción preliminar (párr. 17 y 46). El caso Cepeda Vargas es interesante pues el Estado tuvo un punto asertivo: expresó su reconocimiento de responsabilidad internacional subsidio de las excepciones preliminares –lo cual no riñe con lo aquí dicho–, aunque aquellas fueron planteadas deficientemente y no tuvieron el fin deseado, y en las que, además, se corrobora el desconocimiento de los regímenes sustancial y procesal, con consecuencias que no se manifestaron en el campo probatorio y por lo tanto aquí no se estudian a fondo.

Comisión no le da un tiempo prudencial para materializar las recomendaciones hechas en su informe, lo que desde el punto de vista del Estado constituye una evidente violación al debido proceso originada en una actuación de mala fe proveniente de la CIDH. Además de esto, el Estado alega en su excepción que la CIDH desconoce su buena fe en el propósito de cumplir con las recomendaciones a él dadas. Pese a lo anterior, es claro que ni en los artículos de la Convención, ni en los reglamentos de la CORIDH o de la CIDH, se establece un término que debe esperar la CIDH para someter el caso ante la Corte. Además, en relación con la actuación de mala fe de la CIDH que el Estado alega, este último comete un grave error probatorio porque no acredita la existencia de tal conducta. Con esto resultó desestimada la presunta vulneración del derecho al debido proceso, lo que probatoriamente implica un desgaste innecesario, y una oportunidad perdida para estructurar un litigio acorde con las exigencias y necesidades del SIPDH y la CADH.

5.1.4. Aceptaciones de responsabilidad internacional mal hechas

Colombia ha reconocido su responsabilidad internacional en ocho de sus casos contenciosos ante la CORIDH, que han sido parciales debido a que o solo se allana frente a una parte de los hechos afirmados por la CIDH o a unos derechos alegados como violados por la misma, de modo que deja subsistentes controversias sobre las cuales la CORIDH debe pronunciarse.

El caso Escué Zapata es tal vez en el que mejor se evidencia una adecuada utilización de esta figura jurídica. En efecto, la defensa realizó una actuación diligente ya que logró probar la no responsabilidad internacional por la presunta violación de los derechos que no fueron objeto de allanamiento, es decir, al hacer esta manifestación estuvo seguro de poder probar –como en efecto lo hizo– aquellos hechos de los cuales poseía sustento probatorio, y no intentó defender lo indefendible.

Pese a la anterior experiencia, tan diligente actuación no ha sido consistente. Así, en los casos de la Masacre de La Rochela y Valle Jaramillo, el Estado incurrió en sendos errores. En la primera de ellas el Estado colombiano aceptó su responsabilidad internacional *total* frente a la violación de los derechos a la vida, a la integridad personal y a la libertad personal, y frente a la violación de garantías judiciales y protección judicial realizó la misma manifestación *limitando* dicha responsabilidad puesto que consideraba que sus recursos internos, que estaban

inconclusos, aún podían condenar a los responsables de las acciones que se investigaban después de que la CORIDH emitiera su sentencia⁸⁶.

En Valle Jaramillo, el Estado colombiano aceptó su responsabilidad *total* frente a lo alegado por la CIDH, en lo referente a derecho a la vida, derechos a la integridad personal y derecho a la libertad personal, pero al momento de delimitar este allanamiento olvidó o pasó por alto hacer referencia a la totalidad de los hechos contenidos en la demanda, que sustentaban la pretensión. Frente a estos, el Estado solo aceptó la omisión de protección al señor Valle Jaramillo –por ser un sujeto de especial protección, defensor de derechos humanos– y no la omisión del deber de investigación, también alegada por la CIDH.

Al analizar en conjunto la controversia que subsistió es claro que la defensa del Estado no tomó una buena decisión, pues probatoriamente no tuvo cómo defender su posición en tanto que los hechos que controvertió estaban íntimamente ligados con los que aceptó, de modo que no pudo aportar prueba alguna para sustentar su posición, lo que imposibilitó que actuara probatoriamente de manera eficaz.

5.1.5. Violación al principio de estoppel

El *principio de estoppel* consiste en la prohibición que se le hace a una parte para contradecirse, incluso lícitamente, respecto a lo que ella misma ha dicho o ha hecho creer a su contraparte dentro del proceso, y sobre la cual aquella se guió. En la masacre de Pueblo Bello el Estado transgrede dicha prohibición puesto que comienza alegando como excepción preliminar la falta de agotamiento de recursos internos, para luego renunciar a esta excepción, dando, por tanto, validez a todas las actuaciones de sus autoridades judiciales surtidas en los procedimientos internos, y solicitando que, por ser efectivos, se tuviesen en cuenta para la decisión de fondo; esto para posteriormente desestimar un testimonio que estaba tomando en cuenta la CORIDH al cual se le había dado pleno valor probatorio en un proceso que condenó a uno de los responsables de las muertes.

La consecuencia probatoria que tiene este error del Estado es que en virtud del *principio de estoppel* la actuación válida es la inicial, es decir que al momento de retirar las excepciones preliminares y calificar a sus recursos como efectivos no podía controvertir posteriormente y probar lo contrario en aspectos que resultaran en contra de sus intereses en el proceso, como

⁸⁶ Párr. 17.

resultó siendo, restando seriedad a su litigio y recepción a sus argumentos por parte de la CORIDH.

Y en el caso de la masacre de Mapiripán se observa una contradicción mayor. Como ya se dijo en él Colombia hizo un reconocimiento de responsabilidad internacional parcial: solo frente a algunos hechos, y a partir de ello edificó todo su ofrecimiento y contradicción de la prueba. Sin embargo, al expresar sus alegatos finales señaló que si bien había hecho su allanamiento en las condiciones descritas, de ello nada podía derivarse, pues como se advirtió más arriba, aquello fue cometido por particulares⁸⁷; además de la desatención del régimen sustancial ya señalado, este *arrepentimiento* de la defensa era insostenible pues asumió cargas que eran imposibles de cumplir: hacer creer –la etapa probatoria ya había terminado– que los hechos que había aceptado habrían ocurrido de manera contraria.

5.1.6. Desconocimiento del *locus standi in iudicio* de las presuntas víctimas

Los cambios establecidos por el Reglamento de 2000 sobre las capacidades procesales de las presuntas víctimas y familiares, referidos más arriba, no fueron aceptados ni asimilados inicialmente por el Estado. En los casos de Gutiérrez Soler⁸⁸ y la masacre de Mapiripán el Estado no se pronunció de fondo frente a los escritos de solicitudes, argumentos y pruebas, desconociéndolos o limitando su alcance parapetándose de manera soberbia, como lo hizo en el segundo de ellos, en que aquel consistía en una demanda más, y que a la luz de las disposiciones de la CADH, era la CIDH la única que estaba facultada para presentar demanda, y que en caso de pronunciarse frente al referido escrito estaría contestando dos demandas, lo cual era una carga que no tenía convencionalmente que asumir, precisando, en el segundo caso, que su reconocimiento de responsabilidad se limitaba únicamente a los hechos señalados por la CIDH⁸⁹.

Esta posición de *negación* selló la suerte de Colombia en estos procesos, puesto que en ambos casos reconoció su responsabilidad internacional de manera parcial, dejando subsistentes controversias en las que debatió sin escuchar los alegatos de los representantes de las víctimas, es decir, Colombia planteó una defensa sesgada y parcial en lo probatorio, lo cual dejó al Estado sin fundamentos frente a las valoraciones que la CORIDH hizo con las apreciaciones y argumentos de aquellos.

⁸⁷ Ver Caso de la Masacre de Mapiripán, Párr. 68.

⁸⁸ Ver Caso Gutiérrez Soler, Párrs. 52 a 58.

⁸⁹ Ver Caso de la Masacre de Mapiripán, Párrs. 53 a 55.

Escué Zapata es, además, el mejor ejemplo de en lo que puede terminar una defensa que respeta los derechos procesales de las víctimas, puesto que en aquel caso Colombia probó lo contrario a lo afirmado por los representantes de las víctimas y no fue condenada por la violación de los derechos que ellos alegaban⁹⁰.

5.2. Errores estrictamente probatorios

5.2.1. Deficiente contradicción de la prueba debido al formalismo jurídico

Pese al carácter flexible del régimen probatorio utilizado por la CORIDH, en el que resultan extrañas las formalidades y los vericuetos propios de los derechos nacionales, el Estado colombiano en su dinámica probatoria ha asumido posiciones formalistas apegadas algunas veces a la letra de los reglamentos de la CORIDH, y otras que llevarían a una rigidez excesiva de la prueba.

En efecto, en el caso de los 19 comerciantes, la defensa colombiana objetó los testimonios de los familiares de las presuntas víctimas debido únicamente al interés directo que aquellas tenían en una resolución del caso favorable a sus intereses y en la alta carga emotiva inmersa en las declaraciones. El error del Estado en esta ocasión se fundamenta en que a la CORIDH no le importa el interés que tengan los familiares ni la carga sentimental de sus testimonios, siempre y cuando estos estén vinculados directamente con los hechos del caso, concepto que se reafirmó en la sentencia⁹¹. En este orden de ideas, una posición deseable y que es, además, acorde con la naturaleza de la CORIDH y su reglamento consiste en que Colombia al objetar o impugnar los testimonios de estas personas se fije en la coherencia que guarden frente a la totalidad del acervo probatorio, para así encontrar falencias o inconsistencias que se generen por dicho interés y emotividad.

⁹⁰ En síntesis, los representantes de las víctimas solicitaron que se declarara que el asesinato de Escué Zapata ocurrió dentro de un patrón de violencia contra los indígenas, y alegaron como violados sus derechos políticos, debido a que al parecer él era gobernador de su comunidad, a la propiedad privada por unos supuestos daños que causaron los militares en su vivienda y negocio al momento de su captura, y a la honra y dignidad por el allanamiento a dicho negocio. Sobre lo primero la CORIDH señaló que no había pruebas que referenciaran situaciones concretas relacionadas con hechos violentos contra el pueblo indígena de Escué Zapata al momento de su homicidio; además, el Estado allegó la lista de gobernadores indígenas de aquella comunidad desde 1970 hasta 2006, en donde él no figuraba, junto con el acta de posición del verdadero gobernador del Cabildo de Escué, con lo que quedó desvirtuada esta petición. Frente a una posible vulneración a la honra y dignidad, y a la a la propiedad, el Estado señaló que esos eran hechos no contenidos en la demanda, lo cual fue acogido por la CORIDH por lo que no fueron tenidos en cuenta.

⁹¹ Además, ver caso Cepeda Vargas, párr. 65, y caso masacre de La Rochela, párr. 60.

El amor y apego del abogado colombiano al texto de la ley se extendió al del Reglamento, y es palpable especialmente en los casos de las masacres de Mapiripán, Ituango y La Rochela, cuando pretende excluir del proceso varios testimonios que fueron *autenticados* ante fedatario público. A consideración de la defensa de Colombia, al no cumplir con la formalidad de ser *declarados*, aquellos no servían de medios de convicción para el esclarecimiento de hecho alguno. A lo anterior siguieron pronunciamientos de la CORIDH en los cuales reiteraban que tales declaraciones, pese a no cumplir con el requisito reglamentario, eran perfectamente admisibles siempre que no se quebrantasen ni la seguridad jurídica ni el equilibrio procesal; es decir, trasladó al Estado la carga de argumentación de demostrar la ocurrencia dentro del proceso de tales fenómenos, la cual no satisfizo.

Por último, se debe resaltar cómo en el caso de la masacre de Ituango la defensa solicitó imperativamente que un peritaje fuera rendido en audiencia pública, desconociendo que es facultad de la CORIDH señalar la forma en que estos se desahogan. Ambos espacios son propicios para ejercer el derecho de contradicción, por lo que Colombia debe ocuparse de expectativas realizables.

5.2.2. Incumplimiento del deber de aportar las pruebas de oficio por parte del Estado

En sus pronunciamientos jurisprudenciales la CORIDH ha sostenido la existencia del deber de cooperación⁹² en cabeza de los estados, con el cual ellos deben brindar las garantías necesarias para la obtención de ciertas pruebas que han de ser allegadas al proceso, en especial cuando las víctimas están en incapacidad de su consecución o aquellas se encuentran en manos del Estado.

En los casos contra el Estado colombiano es frecuente que, ante el decreto de pruebas de oficio por parte de la CORIDH, él se niegue o retarde su aportación al proceso. A título enunciativo se puede rememorar el caso de los 19 comerciantes en donde se le solicitó al Estado colombiano que allegara copia de unas actuaciones judiciales e informes del órgano de inteligencia colombiano –las cuales sumadas ascendían a 60000 folios– por lo que, tras dar un término que se incumplió, el Estado manifestó que no las allegaba por ser un número amplio de documentos a los cuales debía sacar copia⁹³.

⁹² Caso de la comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni. Sentencia de 31 de agosto de 2001, párr. 99.

⁹³ Párr. 54 y sus. Además, ver párr. 76 y 77.

De igual forma, en el caso Valle Jaramillo cuando la CORIDH pidió la remisión de un video que contiene una declaración del excomandante paramilitar Salvatore Mancuso, rendida en un proceso de justicia transicional que se adelanta en Colombia, y que resultaba relevante para los hechos que se investigaban, el Estado, en primer momento, aportó un documento magnetofónico y su transcripción, editado y con partes suprimidas, a fin de que no se conocieran partes de la declaración contrarias a sus intereses. Después de algunos meses de insistencia por parte de la CORIDH, el Estado accedió a allegar de manera íntegra el video.

En este punto no ocurre propiamente que Colombia incumpla con la carga de la prueba, sino que desatiende su deber de cooperación, aumentando la duración del proceso e imposibilitando esclarecer violaciones de derechos humanos cuya importancia trasciende sus fronteras y a las personas reconocidas como víctimas dentro de cada proceso. El incumplimiento de dicho deber solo se justifica con razones eficaces, suficientes y contundentes. De no poder probar su no responsabilidad internacional, la actitud que debe tomar el Estado colombiano no es la de poner trabas a la CORIDH, CIDH y víctimas. En consecuencia, el Estado afecta así el equilibrio procesal y la capacidad para presentar y responder argumentos probatorios en el presente caso.

5.2.3. La inactividad probatoria producto de un ejercicio probatorio insuficiente e incorrecto

En algunos casos, como la masacre de Mapiripán y los 19 comerciantes⁹⁴, la defensa del Estado colombiano se limitó únicamente a una negación de los hechos y de las pruebas aportadas por las otras partes, lo cual fue resultado de una falta de argumentos probatorios que le permitieran ejercer una defensa activa frente a las alegaciones de la CIDH y los representantes de las víctimas. Asumir dicha posición resulta bastante arriesgado para cualquier litigante, por lo que se debe evaluar antes de asumir un juicio en semejantes condiciones si hay otras vías que resulten más favorables a los intereses, en este caso, del Estado colombiano.

⁹⁴ No presentó testigos, ver párr. 52.