



El impacto del control de convencionalidad en la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano en la reparación a víctimas de graves violaciones a derechos humanos

Walter Fernando Pérez Niño
Universidad Autónoma de Chile
w.perez@uautonoma.cl

Laura Sofía Zambrano Salazar
UPTC Colombia
laurasofia550@gmail.com

Emerson Harvey Cepeda Rodríguez
Fundación Universitaria Juan de Castellanos Colombia
sonemer86@gmail.com

Resumen

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido un impacto trascendental en la forma como el Consejo de Estado de Colombia viene reparando a víctimas de graves violaciones de derechos humanos, desde hace algunos años. Así, se ha pasado de una mera indemnización pecuniaria a una verdadera indemnización integral, siguiendo para tales efectos los lineamientos que ha dado la Corte Interamericana en sus pronunciamientos. Para ello, el máximo Tribunal Administrativo ha aplicado el denominado control de convencionalidad y ha incorporado dentro de su jurisprudencia medidas de justicia restaurativa conforme al principio de *restitutio in integrum* y de reparación integral, llegando inclusive a abordar el tema de la reparación transformadora.

Palabras clave

Control de convencionalidad, reparación, víctimas, Colombia, Consejo de Estado y Corte Interamericana de Derechos Humanos.

The impact of the conventionality control in the jurisprudence of the colombian Council of State in the reparation to victims in serious violations of human rights

Abstract

Since few years ago, the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights has had a transcendental impact in the form how the Colombian Council of State is repairing the victims in serious violations of human rights. Thus, it has passed from a mere pecuniary compensation to a real integral compensation following for such

effects the guidelines given by the Interamerican Court in its pronouncements. In order to achieve that, the maximum Administrative Court has applied the called conventionality control and has incorporated inside his jurisprudence measures of restorative justice in conformity with the beginning of restitution *in integrum* and of integral repair, managing to approach including the topic of the transformative repair.

Keywords

Conventionality control, reparation, victims, Colombia, Council of State, Inter-American Court of Human Rights.

1. Introducción

El Control de Convencionalidad es una figura jurídica creada jurisprudencialmente por la Corte Interamericana de derechos humanos (en adelante, Corte IDH), que impone la obligación a los órganos de los Estados que integran el pacto de San José, en especial aquellos que administran justicia, de respetar las normas que hacen parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la interpretación que de las mismas realiza la Corte IDH.

En este sentido, resulta interesante analizar la forma como el Consejo de Estado de Colombia en aplicación de aquél instrumento, ha adoptado los estándares de reparación establecidos por la Corte IDH en los casos de masivas violaciones a derechos humanos, en donde se visibilizan oportunidades y limitaciones para materializar la verdad, la justicia y la reparación.

Para tales efectos, se desarrolla: 1) la evolución, concepto y consecuencias del control de convencionalidad y su incorporación a través del bloque de constitucionalidad en Colombia; 2) los estándares de reparación en la jurisprudencia interamericana; y 3) la aplicación del control de convencionalidad por parte del Consejo de Estado colombiano frente a graves violaciones a derechos humanos.

2. El control de convencionalidad

2.1. Evolución, concepto y consecuencias del control de convencionalidad

El control de convencionalidad es una figura creada y desarrollada en la jurisprudencia de la Corte IDH, aunque normativamente se sustenta en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH), disposición que establece la obligación de los Estados partes de adoptar las medidas legislativas o “de cualquier otro carácter” necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades fijadas en el Pacto y el artículo 62 numeral 1, que indica que los Estados partes reconocen la competencia de la Corte en cuanto a la interpretación y aplicación de la CADH.

Su origen se remonta a los votos razonados del Juez Sergio García Ramírez en los casos Myrna Mack contra Guatemala (2003) y Tibi contra Ecuador (2004). Los pronunciamientos se destacan por sostener que la Corte IDH y los Tribunales Constitucionales ejercen una labor similar, en tanto que los últimos tienen la facultad de estudiar si los actos impugnados se ajustan a los principios y valores de la Constitución, mientras que la Corte IDH debe analizar los actos que llegan a su conocimiento y revisar su convencionalidad a la luz de las normas, principios y valores de los tratados que hacen parte de su competencia contenciosa (Hitters, 2009: 110-113).

Posteriormente, algunos rasgos de esta figura aparecen en la sentencia proferida en el caso Raxcacó Reyes contra Guatemala (2005), al determinar que el artículo 201 del código penal quebrantaba las previsiones de la CADH, toda vez que contemplaba la pena de muerte; por esta razón, la Corte IDH ordenó modificar la norma (Hitters, 2009: 114).

Luego, en el asunto López Álvarez en contra de Honduras (2006), la Corte IDH, al examinar lo que debe entenderse por “plazo razonable”, conforme al artículo 7 numeral 5 y el artículo 8 numeral 1° del Pacto, menciona que al efectuarse el Control de Convencionalidad se debe revisar las circunstancias de jure y de facto en

cada asunto (Hitters, 2009: 114-115).

Desde allí, el Tribunal ha afianzado y delimitado la figura del Control de Convencionalidad en sus distintas decisiones. Así, en la sentencia Almonacid Arellano contra Chile (2006), la Corte IDH indicó que el poder judicial debía realizar una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas aplicadas a casos concretos y la CADH. De igual manera, en el fallo se indica que el control debe tener en cuenta las decisiones de la Corte IDH, como su legítimo intérprete.

Tal criterio fue reiterado en las sentencias proferidas en los casos Boyce y otros en contra de Barbados (2007) y Trabajadores Cesados del Congreso en contra de Perú (2006). Cabe resaltar que en la segunda providencia, el juez Sergio García Ramírez, en voto razonado, hace un aporte importante al progreso, conceptualización y demarcación de la figura al señalar que el control de convencionalidad no solamente se debe efectuar en relación con la Convención, sino que también debe comprender otros instrumentos que son parte del “corpus juris convencional”, tales como el Protocolo relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, la Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención de Belém do Pará para la Erradicación de la Violencia contra la Mujer y la Convención sobre Desaparición Forzada.

Seguidamente, en sentencias como Cabrera García y Montiel Flores contra México (2010) y Gelman contra Uruguay, la Corte IDH aclaró que el control de convencionalidad debía ser aplicado por todos los órganos del Estado (Jinesta, 2012: 274), sin que sea exclusivo del poder judicial.

Así pues, se puede afirmar que el control de convencionalidad es una figura jurídica creada jurisprudencialmente por la Corte IDH, que obliga tanto a éste Tribunal como a los órganos de los Estados que integran el Pacto de San José, en especial aquellos que administran justicia, a respetar las previsiones establecidas en la CADH y demás normas que hacen parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Teniendo claro lo anterior, el control de convencionalidad se clasifica en concentrado y difuso. El control concentrado es el examen realizado por la propia Corte IDH en sus decisiones, al momento de establecer la existencia de vulneraciones por parte de los Estados. Por su parte, el control difuso es el análisis que realizan los organismos estatales, en especial los jueces, con el propósito de respetar los parámetros de aplicación de la CADH (Burgogue-Larsen, 2014: 132); dentro de estas facultades se incluye el ajuste del ordenamiento normativo interno para hacerlo compatible con las disposiciones de la Convención (Escobar, Benítez y Cárdenas, 2011: 169-170).

Las consecuencias del control de convencionalidad en los ordenamientos internos pueden ser de índole técnico y político (Burgogue-Larsen, 2014: 131-139). Así, las primeras implican el deber de las autoridades estatales de incorporar en sus actuaciones el control de convencionalidad, mientras que las segundas tienen que ver con el impacto de las interpretaciones en las políticas públicas o la autonomía estatal, en temas como el sistema punitivo.

Un ejemplo de las repercusiones del control de convencionalidad y la importancia dentro del derecho interamericano es la sentencia dictada en el asunto Radilla Pacheco contra México (2009), que ordena al Estado demandado reformar el artículo 57 del Código de Justicia Militar, dentro del control concentrado de

convencionalidad. Adicionalmente, al aplicar la decisión se produjo una reforma constitucional que ordenó a los jueces atender la Convención a la hora de emanar cualquier decisión (Hitters, 2012: 238-538).

Así pues, el control de convencionalidad cobra cada vez más relevancia como parámetro de protección de los derechos humanos.

2.2. Control de convencionalidad y bloque de constitucionalidad en Colombia

La aplicación del Control de Convencionalidad en Colombia resulta procedente de acuerdo a los postulados jurisprudenciales y constitucionales. En efecto, la Constitución admite que los tratados y convenios internacionales ratificados por el país y que traten de derechos humanos prevalecen en el orden interno (artículo 93). Asimismo expone que la enunciación de los derechos y garantías enunciados en la Carta Política y Convenios Internacionales no debe entenderse como negación de otros inherentes a la persona que no figuren expresamente (artículo 94).

En relación con este tema, la Corte Constitucional en sentencia C-225 de 1995 se pronunció manifestando que aquel conjunto de normas y principios nacionales e internacionales conforman un “bloque de Constitucionalidad”, que a su vez es parámetro de control constitucional.

Después, el Tribunal Constitucional en la sentencia C-488 de 2009, explicó que la incorporación al ordenamiento jurídico procedía a) como “integración normativa” para los casos de tratados de derechos humanos ratificados por Colombia que versaran sobre derechos humanos que no pueden limitarse en estados de excepción; y b) como “referente interpretativo” para los tratados que versen sobre derechos que sean susceptibles de ser limitados en los estados de excepción.

De esta forma queda claro que, a la luz de la normatividad colombiana, las prescripciones del Sistema Interamericano de derechos humanos, particularmente, tratándose de control de convencionalidad, constituyen un elemento relevante para las autoridades estatales al momento de ejercer sus funciones, desde luego, comprende el estudio que debe hacer el sistema judicial colombiano a la hora de fijar reparaciones en casos de vulneraciones de derechos humanos.

3. Estándares de reparación en la jurisprudencia interamericana

Teniendo en cuenta los ejes que explican el control de convencionalidad en la Corte IDH, en esta parte se explican las reparaciones utilizadas en violaciones masivas de derechos humanos en contextos de conflicto armado.

La noción de reparación que ha inspirado las normas ha sido elaborada para hechos aislados (De Greiff, 2006: 408), lo que constituye una visión considerablemente limitada en casos masivos, en donde también impera la desigualdad, la pobreza y la exclusión. Específicamente, las reparaciones no sólo deben regresar a la víctima a la situación en la que se encontraba antes de la ocurrencia del daño, ya que en sociedades desiguales y excluyentes involucraría reintegrar a la víctimas a los patrones estructurales de insatisfacción de derechos. De esta forma, la reparación debe encontrar soluciones que permitan el disfrute de los derechos humanos, a pesar que se enfrente a obstáculos o mitos presupuestales



falsamente motivados; (González, 2006: 7) enfoque denominado como “reparaciones transformadoras” (Uprimny y Saffón, 2009: 33-34).

El problema radica en que el derecho internacional no ha generado fórmulas, normas o principios claros sobre violaciones masivas y sistemáticas, particularmente, respecto a los programas y acuerdos de justicia transicional dentro de un posible escenario de posguerra, en la medida que su naturaleza responde a casos individuales, por lo que las reparaciones en este tipo de contextos tendrán un significado dinámico, que depende de las fuerzas políticas que se originen (Falk, 2006: 485).

Nuestra opinión sobre la naturaleza de la reparación no sólo se aborda como una cuestión económica, sino como un proyecto integral y articulado a la exigencia de verdad, el juzgamiento de responsables y reformas estatales que impidan que se repitan los hechos. En este sentido, la reparación va mucho más allá de la reiteración de las medidas indemnizatorias tradicionales (Rousset, 2011: 65), dado que desde la perspectiva de las víctimas, la reparación debe comprender y estar fuertemente vinculada al derecho a la verdad, la justicia y las garantías de no repetición, conjunto de medidas que pueden llegar a influir en el bienestar de las víctimas, pero que ante la ausencia de una de ellas puede cuestionar los otros mecanismos implementados (Beristain, 2010a: 174; Beristain, 2010b: 429).

Así, el Sistema Interamericano ha desarrollado criterios avanzados en materia de reparación como: restitución, indemnización (daño material e inmaterial), rehabilitación (atención médica, psicológica, servicios legales y sociales), satisfacción (conocimiento de la verdad, actos de desagravio e investigación y sanción de los responsables) y garantías de no repetición (reformas normativas e institucionales). Desde la primera sentencia proferida por la Corte, en el caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, se estableció un nuevo paradigma legal de justicia en aquellas violaciones a los derechos humanos, mediante la interacción entre recursos penales y civiles, así como con la necesidad de adecuar las instituciones estatales para prevenir violaciones de los derechos humanos, sin embargo, los hechos estudiados se refieren a la reparación de un caso individual que como se ha señalado dista sustancialmente de aquellos abusos masivos (Carrillo, 2006: 506, 529).

En casos que involucran un gran número de víctimas en conflictos armados, las sentencias en contra de los Estados de El Salvador, Guatemala y Colombia pueden ser representativas. Por ejemplo, en la sentencia masacre Plan Sánchez vs. Guatemala (2004), la Corte ordenó por primera vez reparaciones a los sobrevivientes y a los familiares de las víctimas asesinadas en la masacre de aproximadamente 268 personas (Antkowiak, 2011: 307). El Tribunal estableció que las reparaciones no se agotan con la indemnización de daños materiales e inmateriales, ya que deben estar acompañadas de aquellas medidas con alcance o repercusión pública como: a) la obligación de investigar y sancionar a los responsables; b) derecho a la verdad; b) actos de reconocimiento público de responsabilidad internacional y c) la rehabilitación de la víctima y la traducción de la sentencia al idioma de las víctimas. Se resaltan dentro de la sentencia, aquellas medidas de carácter socioeconómico, como los programas de vivienda, salud (creación de un centro de salud), educación (escuelas y personal docente) y producción e infraestructura (vías, servicio eléctrico y agua potable) (Masacre Plan Sánchez vs. Guatemala, 2004: pár. 93-111).

Posteriormente, siguió la condena a Colombia por la Masacre de Mapiripán

(2005), en donde no se conoció con exactitud el número de víctimas. Por lo tanto, la Corte IDH, al igual que en la Masacre de Plan Sánchez, estableció que no podría dejar de ordenar reparaciones para aquéllas víctimas y familiares que no habían podido ser individualizadas en el proceso, de allí que la compensación debería ser la misma que las personas identificadas (Masacre de Mapiripán vs. Colombia, 2005, pár. 252, 257). Las medidas de reparación en esta sentencia, adicionales a las de carácter pecuniario, fueron: a) la obligación de investigar y sancionar a los responsables de los crímenes; b) identificación de las víctimas; c) implementación de un mecanismo de seguimiento de las reparaciones y de participación de las víctimas en la definición de las reparaciones; d) construcción de un monumento; e) garantías de seguridad para los habitantes; y f) programas de educación en derechos humanos dentro de las fuerzas estatales.

En el año 2012, la Corte IDH declaró la responsabilidad de El Salvador por la Masacre del Mozote, al reconocer aproximadamente 826 víctimas directas, estableciendo un nuevo escenario de interpretación de los derechos de las víctimas en el marco de un conflicto armado, específicamente, cuando se tramitan para consolidar la paz. Explicó que se deben tener en cuenta los siguientes lineamientos: a) interdependencia de los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición; b) priorización en la investigación de delitos y aplicación de penas alternativas (Sayán, 2012: 30); c) puesta en marcha de mecanismos de reparación; y d) reconocimiento de responsabilidades estatales. Se rescata en materia de reparación: a) la localización e identificación de los cuerpos de los desaparecidos; b) programas de desarrollo (educación, salud, vías y agua); y c) capacitación a las fuerzas armadas (Masacre del Mozote vs. El Salvador, 2012, pár. 305-393).

Para profundizar en los mecanismos de reparación, es conveniente presentar en forma didáctica los instrumentos utilizados por la Corte IDH en donde existe un gran número de víctimas, para ello se acudirá al siguiente esquema:

	SENTENCIA	No. Aprox. Víctimas	RESTITUCIÓN	INDEMNIZACIÓN	REHABILITACIÓN	SATISFACCIÓN	GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN	PROGRAMAS SOCIALES
GUATEMALA	Río Negro	1065	No se otorga la restitución de la finca Cancún Chitucán.	1. Daños materiales e inmateriales; 2. Creación de un mecanismo adecuado para identificar más víctimas.	Tratamiento médico y psicológico	1. Investigación y enjuiciamiento; 2. Búsqueda, identificación y entrega de los restos de las personas ejecutadas; 3. Publicación de la sentencia; 4. Reconocimiento de responsabilidad estatal; 5. Creación de un museo; 6. Programa para el rescate de la cultura.	1. Capacitación de funcionarios estatales.	1. Programas de salud; 2. Nutrición; 3. Vías; 4. Agua y servicio eléctrico; 5. Reconstrucción de escuelas. 6. Reparación a través de la participación
	Dos Erres	155		Daño inmaterial.	Tratamiento médico y psicológico.	1. Investigación y enjuiciamiento; 2. Creación de un monumento; 3. Reconocimiento de responsabilidad estatal; 4. Identificación y entrega de los restos; 5. Publicación de la sentencia.	1. Medidas pertinentes para reformar la Ley de amparo, exhibición personal y de constitucionalidad; 2. Implementación de cursos; 3. Creación de una página web de búsqueda de menores sustraídos y retenidos.	

	SENTENCIA	No. Aprox. Víctimas	RESTITUCIÓN	INDEMNIZACIÓN	REHABILITACIÓN	SATISFACCIÓN	GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN	PROGRAMAS SOCIALES
EL SALVADOR	Mozote	826	Retomo al lugar de origen y programa habitacional.	Daño material e inmaterial fijado en equidad.	Tratamiento médico y psicológico.	1. Investigación y enjuiciamiento; 2. Identificación y entrega de los restos; 3. Publicación de la sentencia; 4. Realización de audiovisuales.	1. Capacitación de funcionarios estatales.	1. Vías; 2. Acceso luz y agua; 3. Creación de un centro de salud, escuelas y un centro para adultos mayores.
COLOMBIA	Pueblo Bello	43	Retomo al lugar de origen	Daño material e inmaterial.	Tratamiento médico y psicológico.	1. Investigación y enjuiciamiento; 2. Búsqueda, identificación y entrega de los restos; 3. Publicación de la sentencia; 4. Construcción de un monumento; 5. Declaración de responsabilidad del Estado.		
	Ituango	19	Retomo, condiciones de seguridad y programa habitacional.	Daño material e inmaterial.	Tratamiento médico y psicológico.	1. Investigación y enjuiciamiento; 2. Publicación de la sentencia; 3. Fijación de una placa; 4. Declaración de responsabilidad del Estado.	Programas de educación en derechos humanos en las fuerzas armadas.	
	Santo Domingo	27		Daño material e inmaterial.	Tratamiento médico y psicológico.	1. Reconocimiento de responsabilidad; 2. Publicación de la sentencia.		

De acuerdo a lo anterior, la Corte IDH ha elaborado jurisprudencia importante sobre la reparación a la violación de derechos humanos, transformando la idea que la reparación debe ser entendida exclusivamente desde un punto de vista económico. No obstante, la tabla demuestra que las medidas implementadas en los casos no son homogéneas, con excepción de la rehabilitación y la satisfacción. Así, a pesar de que en los casos de “Dos Erres” y en “Pueblo Bello” existían víctimas de desplazamiento como en “Río Negro”, “el Mozote” e “Ituango”, no se implementaron programas habitacionales y de restitución.

Frente a las garantías de no repetición, si bien buscan reformas institucionales y adecuaciones normativas para la garantía de los derechos, la Corte IDH es tímida al ordenar o fijar directrices que reformen la fuerza pública, guíen las actuaciones de los funcionarios estatales o permitan dismantelar grupos paramilitares, por ejemplo en Colombia, centrándose el Tribunal en la realización de cursos en derechos humanos. No obstante, es de resaltar la reforma legislativa de la “ley de amparo, exhibición personal y constitucionalidad” en Guatemala decretada en el caso “Dos Erres”.

Igualmente, se observa que en algunas decisiones se ordena la implementación de programas sociales, lo que se puede explicar desde la

posibilidad de una reparación transformadora. Este tipo de reparación, se empieza a construir en aquellas sentencias donde la Corte ha introducido políticas que pretenden atacar la situación de desigualdad, pobreza y exclusión, mediante el establecimiento de programas de desarrollo, como en las sentencias de la Masacre del Plan Sánchez, Mapiripán, Río Negro y el Mozote. En consecuencia, se ha defendido una concepción de justicia sustentada en dos bases: resarcir los daños que sufrió la persona y garantizar los derechos humanos con el propósito de eliminar aquellas condiciones existentes al momento de la producción del daño. La unión de estos dos ejes es entendida como reparación transformadora.

La reivindicación de la importancia del término es realizada por la Corte IDH en la sentencia de noviembre de 2009 en el caso *González y otras (Campo Algodonero) vs. México*. Los hechos estudiados fueron decisivos al momento de dar un giro hacia estos programas de reparación, que tuvieran en cuenta no sólo los daños ocasionados, sino también la situación estructural de violencia y discriminación en la que vivían las víctimas. Inicialmente, la denuncia conocida por la Corte IDH hacía referencia a la desaparición y posterior homicidio de tres mujeres en el año 2001, no obstante, a partir de las pruebas, la Corte concluyó que en el periodo en el que se originaron las desapariciones y los homicidios en Ciudad Juárez, habían existido aproximadamente 379 homicidios de mujeres, a lo que se sumaban las acciones de violencia sexual y la cultura de discriminación contra la mujer (*Campo Algodonero vs. México*, 2009, pár. 164).

Como se aprecia, la vulneración de los derechos humanos de las tres víctimas no estaba basada en circunstancias particulares, ya que hacía parte de patrones de discriminación en contra de la mujer, que provenían no sólo de la comunidad, sino del mismo aparato estatal. La Corte explica que no era suficiente el concepto de reparación integral, al implicar el restablecimiento de la víctima a la situación anterior en la que se encontraba, por cuanto involucraba restituir a la víctima a una situación estructural de violencia y discriminación, razón por la cual las reparaciones deberían tener una “vocación transformadora”, con el objetivo de identificar y eliminar los factores causales de discriminación (*Campo Algodonero vs. México*, 2009, pár. 450-451).

De acuerdo a lo mencionado, la Corte IDH ordenó incluir una perspectiva de género en los procesos de investigación y judiciales, así como un programa de educación en derechos humanos para toda la población. No obstante, a nuestro parecer, la Corte IDH desconoce otras circunstancias que convergen en Ciudad de Juárez y que inciden en la violencia contra la mujer como: a) el tránsito de migrantes en la zona; b) las desigualdades sociales (falta de servicios públicos) y c) la delincuencia organizada como la trata de personas (*Campo Algodonero*, 2009, pár. 113, 130), para las cuales no implementó medidas. Por esta razón, si bien la Corte IDH se arriesga a trabajar la idea de reparaciones transformadoras, se limita frente a la proposición de programas o medidas propicias para atacar la violencia estructural.

Asimismo, a propósito de la sentencia de las comunidades desplazadas del Río Cacarica, se genera incertidumbre cuando la Corte confía en los mecanismos internos del Estado colombiano para reparar, a pesar de las continuas fallas de los programas de justicia transicional. En efecto, la Corte IDH puede ser blanco de críticas respecto a su sistema de reparaciones por la decisión tomada en este caso, en donde se estudió la responsabilidad del Estado por el homicidio de Marino López, líder comunitario, así como por el desplazamiento de alrededor de 3500 personas, reconociendo como víctimas a 372 de ellas.

En este caso, la Corte IDH resaltó los avances de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, y adoptó como criterio de reparación las indemnizaciones administrativas establecidas en la legislación interna (Comunidades del Río Cacarica vs. Colombia, 2013, pár. 472-475), avalando el monto de reparación contemplado en la Ley 1448 de 2011 (art.132) que puede ser hasta los 40 salarios mínimos mensuales (10.700 dólares), cuando se es víctima de múltiples hechos o 17 salarios cuando la víctima es desplazada (4633 dólares), siendo entregados en realidad aproximadamente 2500 dólares (Unidad de Víctimas, 2014), la mitad de lo establecido en la norma. Resulta preocupante que estas compensaciones distan sustancialmente de los montos aprobados por la Corte IDH en casos similares, en donde la indemnización por daño inmaterial es de aproximadamente 55.000 dólares (Masacre de Mapiripán, 2005, pár. 290). Igualmente, la Corte IDH rechazó la mayoría de peticiones realizadas por los representantes de las víctimas, relacionadas con medidas de satisfacción y rehabilitación (Sánchez, 2014).

4. La aplicación del control de convencionalidad por parte del Consejo de Estado colombiano frente a graves violaciones a derechos humanos

Una vez analizada la forma como la Corte IDH ordena las diversas clases de reparación en casos de violaciones masivas a derechos humanos, se estudiarán algunas sentencias del Consejo de Estado colombiano que incorporan los mecanismos de reparación, en un inicio sin mencionar explícitamente la aplicación de la figura del control de convencionalidad y, posteriormente, incorpora de manera expresa.

Hasta el año 2008, la jurisprudencia contencioso administrativa se había caracterizado por ordenar una reparación que podría denominarse “clásica”, que consiste en un mero resarcimiento o indemnización económica por los perjuicios materiales (lucro cesante y daño emergente) y morales, provenientes del daño antijurídico imputable al Estado (Brewer y Santofimio, 2013: 248).

De igual forma, existía una acérrima tradición en la defensa y aplicación de los principios de jurisdicción rogada y de congruencia. Se entendía que la labor del juez administrativo simplemente se limitaba a determinar si le asistía o no derecho a quien reclamaba justicia y de ser procedente, ordenar únicamente lo que había pedido en el escrito de la demanda. Adicionalmente, era impensable que el juez pudiera ordenar medidas de reparación diferentes a la compensación clásica.

Con la sentencia de fecha 20 de febrero de 2008, radicado interno 16996, el Consejo de Estado rompió con aquella práctica judicial y ordenó de oficio medidas de reparación de carácter no pecuniario. El tribunal estudió el caso de la desaparición y muerte de dos personas, hechos imputables a agentes de la Policía Nacional, y precisó que *“toda violación a un derecho humano genera la obligación ineludible de reparar integralmente los daños derivados de dicho quebrantamiento.”*

Ciertamente, entendió que la reparación integral orienta el resarcimiento de un daño con el fin de que la persona sea llevada, al menos, a un punto cercano al que se encontraba antes de la ocurrencia del mismo y, tratándose de violación a derechos humanos, que tal reparación también implica la búsqueda del restablecimiento del derecho. De esta manera, se justifica la adopción de medidas simbólicas que no propenden por el resarcimiento del daño en estricto sentido, sino por la restitución del núcleo esencial de los derechos vulnerados (Sentencia, 2007, radicado interno 29273).

En la sentencia, insistió que el Juez administrativo debía asumir una posición dinámica frente a las nuevas exigencias señaladas por el derecho internacional de los derechos humanos, de suerte que no sólo debía limitarse a decretar indemnizaciones monetarias, sino que, su obligación consistía en integrar las medidas previstas en la normatividad interna con aquellas que establece la internacional y, en particular, las decantadas por la jurisprudencia de la Corte IDH, de manera que al procurarse el pleno restablecimiento de los derechos humanos, se evitaría el acudir a instancias internacionales.

Fue así como, el Consejo de Estado además de ordenar las respectivas indemnizaciones económicas por los perjuicios materiales y morales acreditados durante el proceso, dispuso las siguientes medidas de carácter no pecuniario: a) excusas públicas por parte del Director de la Policía Nacional; b) diseño e implementación de un sistema de promoción y respeto por los derechos, mediante charlas en diversos barrios y centros educativos y c) publicación de la parte resolutive de la sentencia en el Comando de Policía, por el término de seis meses.

A pesar de que en dicho pronunciamiento judicial no se mencionó explícitamente la figura del control de convencionalidad, se dio aplicación a tal instrumento al incorporarse los estándares de reparación dados por la Corte IDH. No obstante, con el transcurrir de los años, el Consejo de Estado ejerció de manera expresa el control de convencionalidad.

En sentencia de 21 de noviembre de 2013, radicado interno 29764, al estudiar el caso de la desaparición de siete comerciantes en el Municipio de San Roque (Antioquia), perpetrada por grupos paraestatales, sostuvo que el control de convencionalidad constituye un imperativo a cargo de todos los jueces de los países que han suscrito la CADH y la competencia de la Corte IDH, para garantizar la aplicación efectiva de una hermenéutica garantista de derechos humanos.

Al encontrar responsable al Estado colombiano por la desaparición y muerte de aquellas personas, el Tribunal Contencioso ordenó de oficio las siguientes medidas de satisfacción con el fin de garantizar la reparación integral: a) investigar, identificar y sancionar los responsables; b) búsqueda exhaustiva de los restos mortales de las víctimas; c) instalar una placa a cargo del Ejército Nacional, con la inscripción de los nombres de las víctimas; y d) preservación de la sentencia.

Posteriormente, en providencia de 9 de julio de 2014 (radicado interno 44333) al estudiar el caso de una masacre cometida por las Autodefensas Unidas de Colombia (en adelante, AUC) en el corregimiento de Pichilín (Sucre), el alto Tribunal encontró que si bien, el daño fue cometido por un grupo armado al margen de la ley, el mismo se posibilitó y concretó debido a la omisión de la Fuerza Pública, configurando un desconocimiento de la posición de garante frente a los derechos de las víctimas de la masacre. El alto Tribunal aplicó el control de convencionalidad y encontró la violación de las obligaciones del artículo 1.1 de la CADH y el precedente internacional; igualmente, insistió que el control de convencionalidad constituye un imperativo normativo que faculta al juez administrativo para decretar todo tipo de medidas de justicia restaurativa.

Este pronunciamiento resulta de trascendental importancia, al menos por tres aspectos: en primer lugar, analiza el rol que deben tener las víctimas dentro del proceso de reparación, porque no sólo deben reconocerse como testigos del conflicto, sino también como sujetos de derecho, cuyo proyecto de vida debe ser reconstruido. Como consecuencia de lo anterior, trae a colación el concepto de

reparaciones transformadoras, al explicar que las mismas constituyen una oportunidad de impulsar una transformación democrática de las sociedades, con el fin de superar situaciones de exclusión y desigualdad.

En segundo lugar, afirmó que en eventos en donde el daño ocasionado traspasa la esfera de lo individual y trasciende a lo colectivo, el proceso de reparación resulta más exigente para las víctimas y para el Estado. En este sentido, aludió al concepto de víctima colectiva, precisando que el mismo puede aplicarse en las siguientes situaciones: a) violación de derechos colectivos; b) violación masiva de derechos individuales de los miembros de la colectividad; y c) la violación de derechos individuales con graves impactos colectivos (Sentencia, 2014b, radicado interno 44333).

Finalmente, decretó medidas de reparación integral individuales y colectivas, de cara a lograr la recuperación patrimonial, espiritual, psicológica, emocional y social de las víctimas. Así, ordenó las siguientes medidas de reparación de carácter colectivo: a) la realización de una investigación a cargo del Centro de Memoria Histórica; b) la inclusión de los demandantes y demás miembros de la comunidad en los programas de reparación colectiva; y c) exhortó a la Unidad de Restitución de Tierras, para que determinara si existió despojo de tierras, y de ser así procediera a iniciar las acciones legales pertinentes.

Como medidas de satisfacción, dispuso: a) la realización de una ceremonia conmemorativa en la que el Director de la Policía y la Armada Nacional ofrecieran disculpas públicas; b) la instalación de una placa a cargo de la Policía y la Armada Nacional, en la plaza central del corregimiento; c) tratamiento psicológico y psicosocial a cada uno de los demandantes, haciendo especial énfasis en las mujeres, menores de edad y adultos de la tercera edad; y d) la preservación de la sentencia.

Ahora bien, en 2014 el Consejo de Estado profirió una Sentencia de Unificación (radicado interno 32988), en torno a la clasificación de daños inmateriales y al juicio de imputación estatal en los casos de falla del servicio frente a violaciones masivas de derechos humanos, en donde explicó que el control de convencionalidad proporciona al juez de daños una herramienta que le permite, a partir del prisma de normas supranacionales, identificar las obligaciones vinculantes a cargo del Estado y fundar su responsabilidad.

Resulta destacable la unificación en torno a una nueva categoría de daño inmaterial denominado como “vulneraciones a bienes o derechos constitucional o convencionalmente amparados”, que presenta las siguientes características: a) proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas, constitución o tratados internacionales; b) se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes que producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales; c) es un daño autónomo; y d) la vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva. La reparación a una vulneración semejante pretende restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos y puede ser decretada de oficio por el juez.

Asimismo, unificó las medidas de reparación previstas en los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y acogidas por la Corte



Interamericana, a saber: restituir, indemnizar, rehabilitar, satisfacer y adoptar garantías de no repetición; bajo el entendido de que las mismas son consonantes con las obligaciones estipuladas por el artículo 63.1 de la Convención Americana.

En consecuencia, ordenó las siguientes medidas de reparación no pecuniarias a los familiares de los desaparecidos y ejecutados extrajudicialmente por parte del Ejército Nacional. Como garantías de no repetición: a) envío del expediente con destino a la Fiscalía General de la Nación para que estudie los hechos de que trata esta sentencia y su posible declaración como delito de lesa humanidad; b) remisión del expediente a la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas; c) envío de la sentencia al Centro de Memoria Histórica, con el fin de que contribuya a la construcción documental de la memoria; y d) divulgación de la sentencia en la jurisdicción penal militar.

Como medidas de satisfacción: a) la publicación de los apartes pertinentes del fallo y la rectificación de la verdadera identidad de las víctimas en un periódico de amplia circulación nacional y local, y en la página web del Ejército Nacional; b) disculpas públicas a cargo del Comandante General del Ejército Nacional.

De los pronunciamientos judiciales analizados, bien puede afirmarse que la figura del control de convencionalidad ha generado un trascendental impacto en la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano, al menos en los siguientes aspectos: a) en la implementación del principio de reparación integral y para garantizarlo, la disposición de medidas de reparación de carácter no pecuniario, que pueden decretarse de oficio por el Juez; b) la creación de la categoría de daños inmateriales, denominados como “daños a bienes constitucional y convencionalmente amparados”; y c) el contraste que se realiza entre la conducta activa u omisiva del Estado frente a las obligaciones convencionales que le eran exigibles y de allí, determinar si existió o no una falla del servicio. Todo lo anterior, se materializa en un importante progreso de la justicia contencioso administrativa de cara a la reparación de las víctimas del conflicto armado.

No obstante, es preciso señalar que se trata de un proceso que aún está en construcción y que, si bien, se han alcanzado avances trascendentales en la reparación integral por vía judicial, inclusive al abordar el tema de las reparaciones transformadoras, aún falta que ordene medidas que tiendan a la superación de las condiciones de pobreza, exclusión y vulnerabilidad de las víctimas al momento de la violación de sus derechos.

4. Conclusiones

El Control de Convencionalidad es una figura creada y desarrollada paulatinamente por la jurisprudencia de la Corte IDH, cuyo propósito es la protección de los derechos establecidos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En primer lugar, a partir del control concentrado que hace la misma Corte IDH en las decisiones puestas bajo su consideración y, en segundo lugar, a través del control difuso que se impone como un deber de cada uno de los órganos de los Estados partes del Sistema ya sea al expedir leyes, fijar políticas públicas o proferir decisiones judiciales.

Por otra parte, el panorama que muestra el estudio de la jurisprudencia de la Corte IDH puede ser difícil de calificar desde extremos, en la medida que en algunos casos la Corte se ha mostrado garantista respecto a la implementación de programas de reparación en donde ha llegado a incluir programas de desarrollo,

mientras que en otras sentencias aparecen importantes argumentos como la reparación transformadora, sin que puedan llegar los efectos resolutivos de la misma a satisfacer la naturaleza de este tipo de reparación. Igualmente, lo que se puede concluir es la incertidumbre respecto al papel de la Corte IDH frente al análisis de las posibles deficiencias de la justicia transicional en Colombia, de gran importancia para una adecuada reparación.

Por último, la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano ha progresado en cuanto a reparaciones a graves violaciones de derechos humanos, dando aplicación al control de convencionalidad. En efecto, se pasó de un mero resarcimiento económico por los daños materiales y morales causados a las víctimas, a la adopción de medidas que pretenden repararlas de manera integral, disponiendo para ello, la realización de actos no pecuniarios a cargo del Estado con el objetivo de preservar la memoria tanto individual como colectiva y de tratar de restituir los derechos transgredidos. Adicionalmente, al acuñar el concepto de reparación transformadora se da un paso más allá del entendimiento de la justicia como algo meramente retributivo y se avanza por la senda de un cambio sustancial en las condiciones sociales que fueron causa de la transgresión de los derechos de las víctimas. No obstante, aquella corporación judicial debe afrontar el desafío de ordenar medidas concretas de tales reparaciones transformadoras, con el fin de superar las condiciones de pobreza, exclusión y vulnerabilidad de las víctimas al momento de la violación de sus derechos.

5. Bibliografía

ANTKOWIAK, T. (2011), "La Corte Interamericana de Derechos humanos y sus reparaciones centradas en la víctima". Disponible en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2118324307-316. Revisado el 3 de febrero de 2015.

BERISTAIN, C. (2010 a), *Diálogos sobre la reparación: que reparar en los casos de graves violaciones a los derechos humanos, No. 1*, IIDH, San José, Costa Rica).

BERISTAIN, C. (2010 b), *Diálogos sobre la reparación: que reparar en los casos de graves violaciones a los derechos humanos, No. 2*, IIDH, San José, Costa Rica.

BREWER, A. y SANTOFIMIO, J (2013), *Control de convencionalidad y responsabilidad del Estado*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.

BURGORGUE-LARSEN, L. (2014), "El Contexto, las técnicas y las consecuencias de la interpretación de la Convención Americana de Derechos humanos", *Revista de Estudios Constitucionales*, año 12, núm.1, pp. 105–161.

CALDERÓN, J. (2013), "La reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos: estándares aplicables al nuevo paradigma del caso mexicano", *Instituto de Investigaciones Jurídicas*, pp. 147-219.

CARRILLO, A. (2006). "Justice in Context: The Relevance of Inter-American Human Rights Law and Practice to Repairing to Past". En: DE GREIFF, P. (Ed), *The handbook of reparation*, Oxford, International Center of Transitional Justice, pp. 504-538.

CONSEJO DE ESTADO COLOMBIA (2007). Sección Tercera. Sentencia de 19 de octubre. Radicado: 29273. M.P. Enrique Gil Botero.

CONSEJO DE ESTADO COLOMBIA (2008). Sección Tercera. Sentencia de 20 de febrero. Radicado: 16996. M.P. Enrique Gil Botero.

CONSEJO DE ESTADO COLOMBIA (2011). Sección Tercera. Sentencia de 14 de septiembre. Radicados: 19031 y 38222. M.P. Enrique Gil Botero.

CONSEJO DE ESTADO COLOMBIA (2013). Sección Tercera. Sentencia de

21 de noviembre. Radicado: 29764. M.P. Enrique Gil Botero.

CONSEJO DE ESTADO COLOMBIA (2014a). Sección Tercera. Sentencia de 28 de agosto. Radicado: 32988. M.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

CONSEJO DE ESTADO COLOMBIA (2014b). Sección Tercera. Sentencia de 9 de julio. Radicado: 44333. M.P. Enrique Gil Botero.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIA (1995), Sentencia C-225 del 18 de mayo de 1995. Expediente No. L.A.T.-040

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIA (2009), Sentencia C-488 del 22 de julio de 2009. Expediente D-7593.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2004), *Masacre Plan Sánchez vs. Colombia, sentencia de reparaciones*, 19 de noviembre de 2004, Organización de Estados Americanos, San José de Costa Rica.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2005), *Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, fondo, reparaciones y costas, 15 de septiembre de 2005, Organización de Estados Americanos, San José de Costa Rica.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2006a), *Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, sentencia de fondo*, 31 de enero de 2006, Organización de Estados Americanos, San José de Costa Rica.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2006), *Masacre de Ituango vs. Colombia, sentencia de fondo*, 1 de julio de 2006, Organización de Estados Americanos, San José de Costa Rica.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2009), *González y otras (Campo Algodonero vs. México) vs. México, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, 24 de noviembre de 2009, Organización de Estados Americanos, San José de Costa Rica.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2009), *Masacre las Dos Erres vs. Guatemala, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, 24 de noviembre de 2009, Organización de Estados Americanos, San José de Costa Rica.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2012), *Masacre Río Negro vs. Guatemala, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, 4 de septiembre de 2012, Organización de Estados Americanos, San José de Costa Rica.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2012), *Masacre del Mozote vs. El Salvador, fondo, reparaciones y costas*, 25 de octubre de 2012, Organización de Estados Americanos, San José de Costa Rica.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2012), “Voto concurrente SAYAN GARCÍA, D.”, *Sentencia Masacre del Mozote vs. El Salvador*, 25 de octubre de 2012, Organización de Estados Americanos, San José de Costa Rica.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2012), *Masacre de Santo Domingo vs. Colombia, excepciones preliminares, fondo y reparaciones*, 30 de noviembre de 2012, Organización de Estados Americanos, San José de Costa Rica.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2013), *Comunidades desplazadas de la cuenca del río Cacarica vs. Colombia, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, 20 de noviembre de 2013, Organización de Estados Americanos, San José de Costa Rica.

DE GREIFF, Pablo (2006): “Justicia y reparaciones”. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29767.pdf>. Revisado el 10 de febrero de 2015.

ESCOBAR MARTÍNEZ, L., BENÍTEZ-ROJAS, V y CÁRDENAS Margarita (2011), “La influencia de los estándares interamericanos de reparación en el Consejo de Estado Colombiano”, *Revista de Estudios Constitucionales*, año 9, Núm. 2, pp. 165–190.

FALK, R. (2006), “Reparations, International Law, and Global Justice: a New

Frontier”. En: DE GREIFF, P. (Ed), *The handbook of reparation*, Oxford, International Center of Transitional Justice, Oxford, pp. 479-503.

GONZÁLEZ POSSO, C. (2006), “El mito de la quiebra del Estado por la reparación”, *Revista Punto de Encuentro Indepaz*, pp.1-7.

HITTERS, J. (2009), “Control de Constitucionalidad y Control de Convencionalidad. Comparación. (Criterios Fijados por la Corte Interamericana de Derechos humanos)”, *Revista de Estudios Constitucionales*, año 7, Núm. 2, pp. 109–128.

HITTERS, J. (2012), “El control de convencionalidad y el cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana”, *Revista de Estudios Constitucionales*, año 10, núm. 2, pp. 355– 574.

JINESTA, E. (2012), “Control de Convencionalidad ejercido por los Tribunales y Salas Constitucionales”. En: FERRER MAC-GREGOR, *El Control Difuso de Convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos humanos y los Jueces Nacionales*, México, Fundap, pp. 269 – 288.

ROUSSET SIRI, A. (2011), “El concepto de reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos”, *Revista Internacional de Derechos humanos*, núm.1, pp. 59-79.

SANCHÉZ LEÓN, C. (2013), “Corte IDH condena a Colombia por operación militar ‘Génesis’”, *Periódico Ámbito Jurídico*, 27 de diciembre de 2013.

UNIDAD DE VÍCTIMAS COLOMBIA (2014), “En Risaralda 354 víctimas recibieron indemnización en el mes de junio”. Disponible en: <http://www.unidadvictimas.gov.co/index.php/79-noticias/2626-en-risaralda-354-victimas-recipientes-indemnizacion-en-el-mes-de-junio>. Revisado el 20 de diciembre de 2014).

UPRIMMY YEPES, R. y SAFFÓN SANÍN, M. (2009), “Reparaciones transformadoras, justicia distributiva y profundización democrática”. En: *Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*, Colombia, ICTJ, DEJUSTICIA & UNIÓN EUROPEA, pp. 31-70.