

LA JUSTICIA TRANSICIONAL Y EL ROL DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS*

A propósito del posible acuerdo de paz en Colombia

Jaime Cubides Cárdenas

Tania Giovanna Vivas Barrera

Introducción

La *justicia transicional* (en adelante, JT)¹⁰⁵ es uno de los temas que más trascendencia tiene en los procesos de consolidación de democracias que han sufrido periodos de violencia o conflictos armados internos dentro de su historia. La región latinoamericana no ha sido ajena a esta situación; varios Estados

* Este capítulo contiene resultados del proyecto de investigación *La convencionalización del derecho: el caso del ordenamiento jurídico colombiano desde la justicia multinivel y el posconflicto*, que hace parte de la línea de investigación “Fundamentos e implementación de los Derechos Humanos”, del grupo de investigación Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia, registrado en Colciencias con el código COL0120899; vinculado con el Centro de Investigaciones Sociojurídicas (CISJUC); adscrito y financiado por la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia. En conjunto con el proyecto de investigación *Análisis de la justicia transicional en el marco jurídico colombiano*.

105 Bajo este neologismo tomado de la lengua inglesa se conoce hoy todo el conjunto de teorías y prácticas derivadas de los procesos políticos por medio de los cuales las sociedades tratan de ajustar cuentas con un pasado de atrocidad e impunidad, y hacen justicia a las víctimas de dictaduras, guerras civiles y otras crisis de amplio espectro o larga duración, con el propósito de avanzar o retornar a la normalidad democrática. Valencia, H. Introducción a la justicia transicional. México: Universidad de Guadalajara, 2007. p. 1.

latinoamericanos han dado cuenta de procesos dictatoriales o de violencia sistemática¹⁰⁶; no obstante, es indudable que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante, SIDH)¹⁰⁷ cuenta con una importante legitimidad, originada en su labor de desestabilización de las dictaduras, y luego en su rol inverso, definido como el acompañamiento de los procesos de transición a la democracia¹⁰⁸.

La JT, siguiendo a Heidi Abuchaibe¹⁰⁹, se entiende como las medidas excepcionales y transitorias desarrolladas por los Estados para enfrentar graves violaciones de derechos humanos, originadas en el marco de un conflicto o un estado de excepción. Pese al esfuerzo por reconocer y estandarizar internacionalmente la existencia de instrumentos para sociedades que han salido del conflicto, hay un consenso casi generalizado frente a la inexistencia de parámetros o medidas unificadas en la materia¹¹⁰.

Sería completamente imposible alcanzar un acuerdo en el ámbito doctrinal, ni siquiera de mínimos, acerca de qué finalidades y medidas han de prevalecer en cualquier situación de transición. De modo que todo dependerá de la importancia

106 Al respecto, explica Gutiérrez- Ramírez: "Las sociedades que pretenden enfrentar un pasado de múltiples y sistemáticas violaciones a los derechos humanos, luego de regímenes autoritarios o de conflictos armados internos, deben resolver múltiples desafíos que pueden ser percibidos como antagónicos o incompatibles. Entre los más representativos se encuentra el dilema entre la justicia y la paz, es decir, entre cumplir con las expectativas legítimas de las víctimas de garantía de sus derechos o ceder ante las exigencias de los victimarios como condición para alcanzar la paz. En Latinoamérica, las políticas de transición de los años ochenta y principios de los noventa privilegiaron el olvido judicial de los crímenes mediante leyes de amnistía. Ante esta situación, las víctimas acudieron al SIDH para denunciar esos contextos de impunidad y buscar la protección de los derechos vulnerados" Gutiérrez Ramírez, L. La obligación internacional de investigar, juzgar y sancionar graves violaciones a los derechos humanos en contextos de justicia transicional. En: Estudios Socio-Jurídicos. 2014, vol. 16, no. 2, p. 23-60. doi: dx.doi.org/10.12804/esj16.02.2014.01. p. 25.

107 En el marco de la sanción por la violación de derechos humanos, los mecanismos dispuestos por Naciones Unidas, el Sistema Penal Internacional de la Corte Penal Internacional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos se dirigen a concebir la integralidad de la reparación de los daños sufridos por las víctimas de hechos atroces ocurridos por la violación a los derechos humanos, en tanto derecho humano exigible por ellas. Revisemos en qué consiste tal integralidad para estas instancias internacionales. Vivas, T. G. Eficacia de las órdenes de la Corte Interamericana sobre la reparación de la violación de derechos humanos análisis comparado. En: Valbuena, S. (Ed.). Eficacia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2015. p. 12).

108 Abramovich, V. De las violaciones masivas a los patrones estructurales: Nuevos enfoques y clásicas tensiones en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En: SUR - Revista Internacional de Derechos Humanos. 2009, vol. 6, no. 11, p. 29.

109 Abuchaibe, H. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la justicia transicional en Colombia. En: Revista Zero. 2011, p. 24-29.

110 *Ibid.*, p. 24.

que se otorgue a la estabilidad del nuevo régimen democrático, a la situación de ausencia de conflicto o a la rendición de cuentas¹¹¹ por parte de los perpetradores, o al menos de los máximos responsables, de las violaciones a derechos humanos ocurridas en el pasado¹¹².

Así, para la comunidad internacional, es relevante que los Estados diseñen su política interna y externa de acuerdo con los estándares internacionales de protección de los derechos humanos. Dichos estándares se constituyen, por un lado, en pautas mínimas de comportamiento y, por otro, establecen obligaciones a los Estados de investigar y sancionar las violaciones de los derechos humanos, así como de proteger y reparar a todas las víctimas. De tal manera, en la actualidad existe mayor veeduría y monitoreo de la comunidad internacional, en especial por medio de las Naciones Unidas y del SIDH, la cual pretende que los Estados cumplan sus obligaciones contenidas en los regímenes internacionales de protección de los derechos humanos¹¹³.

El objeto de estudio no es una definición o conceptualización de la JT, toda vez que esta responde a cada caso en concreto de forma distinta; lo que se busca

111 "It is important to note that With respect to the question of the effects of rituals of transitional justice, we can conclude that participation in trials and TRCs increases negative emotions and symptoms, and, thus, we cannot confirm that giving testimony helps in healing individual suffering. This means that rituals are costly for the individual and should be prepared carefully clarifying and adjusting expectations and goals, preparing participants for their testimonies, and providing social support and recognition. However, even in limited conditions, participation in transitional justice rituals has been found to have the positive effects of empowering people and restoring dignity. These rituals also increase negative emotional climate, and, through this, can fuel conflict more than support harmony. This means that rituals are also costly for participating societies and should be prepared carefully, even when they have positive consequences. As regards these positive outcomes, social cohesion is perceived to be reinforced and participation in rituals such as the popular trials or Gacaca in Rwanda improve intergroup relationships, decrease negative stereotypes and the individualization of the out-group. Finally, at least in the case of Latin America, in which the majority of truth commissions to date have taken place, trials and a successful truth commission reinforce respect for human rights. These results suggest that perceived macro-social benefits of transitional justice rituals are real" Martín-Beristain, C.; Páez, D.; Rimé, B. y Kanyangara, P. Psychosocial effects of participation in rituals of transitional justice: A collective-level analysis and review of the literature of the effects of TRCs and trials on human rights violations in Latin America. En: Revista de Psicología Social. 2009, vol. 25, no. 1, p. 13.

112 Al respecto, el autor concluye de forma enfática: "Partiendo de la premisa [de] que cada proceso transicional está condicionado y depende única y exclusivamente de la *realpolitik*, determinada a su vez por la situación en el interior del país afectado, del contexto regional y, especialmente, de la geopolítica a nivel global se constata que la JT no es más que un proceso político" Romero, O. Análisis del modelo de justicia transicional de Túnez, ¿constituye una prioridad en el actual escenario tunecino? En: ESD, Estudios de Seguridad y Defensa. 2015, vol. 6, p. 59-90. p. 85).

113 Valdivieso, A. La justicia transicional en Colombia. Los estándares internacionales de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario en la política de Santos. En: Pap. Polít. Bogotá (Colombia). 2012, vol. 17, no. 2, p. 646.

en estas líneas es comprender qué implicaciones tienen los estándares internacionales de derechos humanos, en especial los emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH)¹¹⁴, en escenarios o contextos de justicia transicional; el tema es de mayor relevancia, cuando estamos *ad portas* en Colombia de firmar un acuerdo de paz.

Aunque no se cuenta con una definición unívoca¹¹⁵ de la JT, es posible mencionar que el uso del discurso de la justicia transicional asegura que los derechos de las víctimas estarán en el centro de todas las discusiones relativas a las negociaciones de paz¹¹⁶. Tanto así que la Corte IDH ha sido muy enfática en establecer, en cuanto a la reparación en escenarios de JT, lo siguiente:

470. En relación con las medidas de reparación, la Corte resalta que el Derecho Internacional contempla la titularidad individual del derecho a la reparación. Sin perjuicio de ello, el Tribunal indica que, en escenarios de *justicia transicional* en los cuales los Estados deben asumir su deber de reparar masivamente a números de víctimas que exceden ampliamente las capacidades y posibilidades de los tribunales internos, los programas administrativos de reparación constituyen una de las maneras legítimas de satisfacer el derecho a la reparación¹¹⁷. En esos contextos, esas

114 Al respecto de la importancia del SIDH en la JT, expresa Sersale: “Si bien la justicia transicional es una disciplina relativamente joven, han habido grandes avances (especialmente en los últimos veinte años) [...]. El SIDH, a través de sus dos órganos, han hecho una gran contribución a estos avances. Cuando los países de la región han fallado en cumplir con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, estos dos órganos han intervenido a favor de las víctimas, obligando a los Estados a cumplir con los distintos principios de justicia transicional. Todavía queda mucho camino por recorrer y los dilemas mencionados seguirán existiendo y posiblemente se vuelvan aún más complejos. Esperemos que la jurisprudencia del sistema interamericano sirva como guía para los Estados en la región para llevar a cabo sus respectivos procesos de JT y que las víctimas no tengan que seguir recurriendo a órganos internacionales para exigir que los Estados cumplan con sus obligaciones en materia de JT” Sersale, F. Justicia transicional en las Américas. El impacto del Sistema Interamericano. En: Revista IIDH. 2013, no. 57, p. 115-136. p. 136).

115 Es de resaltar el concepto de JT, según Úbeda: “En efecto, es ésta una expresión enigmática y compleja, que trata de aunar, de reunir bajo un mismo concepto y en el mismo grupo a procesos de índole completamente diversa, ya se trate del cambio de regímenes dictatoriales hacia la instauración o la consolidación de la democracia, el cambio de una situación de conflicto armado hacia un proceso progresivo de pacificación, el cambio desde una sociedad dominada por la violencia generalizada a una sociedad respetuosa de los derechos humanos, o dos o más de estas circunstancias a la vez. En definitiva, con la idea de justicia transicional se quiere hacer referencia tanto a situaciones de transición simple, como a las de transición doble” Úbeda, A. Justicia transicional y comisiones de verdad: ¿avance o retroceso en el Derecho Internacional contemporáneo? En: Revista de Ciencias Jurídicas. 2005, no. 138, p. 17).

116 Al respecto ver Uprimny, R. y Saffon, M. P. Usos y abusos de la justicia transicional en Colombia. Anuario de Derechos Humanos. 2008, p. 191.

117 El trabajo en políticas de reparaciones se basa principalmente en cómo las naciones pueden llegar a reparar el daño causado, al restaurar la dignidad y los derechos, todo esto por medio de un sistema de reparación que

medidas de reparación deben entenderse en conjunto con otras medidas de verdad y *justicia*, siempre y cuando se cumplan con una serie de requisitos relacionados, entre otros, con su legitimidad —en especial, a partir de la consulta y participación de las víctimas—; su adopción de buena fe; el nivel de inclusión social que permiten; la razonabilidad y proporcionalidad de las medidas pecuniarias, el tipo de razones que se esgrimen para hacer reparaciones por grupo familiar y no en forma individual, el tipo de criterios de distribución entre miembros de una familia (órdenes sucesorales o porcentajes), parámetros para una justa distribución que tenga en cuenta la posición de las mujeres entre los miembros de la familia u otros aspectos diferenciales tales como si existe propiedad colectiva de la tierra o de otros medios de producción.¹¹⁸ (cursivas añadidas)

Del mismo modo, los escenarios de JT posibilitan a los Estados que ejerzan reparaciones de víctimas de manera masiva, por medio de medidas o programas administrativos¹¹⁹; estos deben satisfacer los derechos vulnerados y constituir un conjunto de medidas que mezclan la verdad¹²⁰, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición; además, deben cumplir unos requisitos para que sean acordes con los estándares interamericanos:

sea aceptado y dé seguridad a las víctimas. Gómez, L. C. Perú y Colombia: un análisis comparativo de reparación dentro de los parámetros de la justicia transicional. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2008. p. 35.

118 Corte IDH. Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2013. Serie C No. 270. Párr. 470.

119 Lo más reciente sobre el tema de programas de reparación administrativa en Colombia se puede consultar en el peritaje de Sánchez-León, rendido para la Corte IDH en el caso de Yarce y otras vs. Colombia. Sánchez-León, Nelson Camilo. Peritaje ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Yarce y otras vs. Colombia [en línea]. 2015 [citado 2016-05-23]. Disponible en Internet: < http://www.dejusticia.org/files/r2_actividades_recursos/fi_name_recurso.733.pdf >

120 “*This right is materialized with the implementation of truthness commissions which are mentioned by Professor Parker (2007) com o It is difficult to know which of these explanations is more appropriate for helping us understand why the truth commission has gained such popularity, both in practice and rhetorically in such a relatively short period of time. Yet, it is certain that the implications for the continued use of truth commissions differ depending on which explanation is accurate. There is an important difference between countries implementing truth commissions because they offer real promise for reconciliation or democratization, versus their being implemented on the advice of an international community attempting to ease a guilty conscience. If truth commissions are only utilized when trials are politically impossible, this sets up an entirely different set of expectations for truth commissions than if they are seen as truly able to deter future violence or contribute to societal healing. Similarly, there is a risk of truth commissions losing their potential benefits if they are only implemented as concessions to the international community. If truth commissions are actually a fall-back solution for the failure to prevent atrocities, there is a real danger that what was once a carefully chosen response to a unique demand for transitional justice will –or already has– become a one-size-fits all model, unable to appropriately deal with the diverse needs of particular societies. If there is no domestic demand and/or truth commissions are not adequately adapted to match these needs, they cannot serve their intended purpose*”. Parker, S. All aboard the truthban dwagon: an examination of our fascination with truth commissions. En: Antípoda. 2007, no. 4, p. 221.

- i. En cuanto a su legitimidad, con la consulta y participación de las víctimas.
- ii. En cuanto a su adopción, deben ser adoptadas de buena fe.
- iii. En cuanto a su grado de inclusión social, que permitan la razonabilidad y proporcionalidad de medidas pecuniarias.
- iv. En cuanto a su distribución, deben ser aplicadas de forma justa dentro de las familias, atendiendo a criterios diferenciales o posiciones.

En todos los Estados de Latinoamérica, aunque con diferentes grados de impacto e incidencia, los órganos del SIDH señalaron —y continúan señalando— la responsabilidad de los regímenes militares y/o los gobiernos autoritarios o dictatoriales en la violación de los derechos protegidos por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH). Lo anterior ha contribuido, también en diferente medida según el país, a la terminación del régimen anterior y al avance hacia la democracia y la reparación¹²¹.

Casos de transición en Latinoamérica

Con la finalidad de consolidar y exponer los parámetros regionales que se han perpetuado por los órganos del SIDH en materia de JT, es necesario exponer inicialmente de forma sucinta el contexto fáctico en el cual se aplicó este tipo de justicia en los diferentes países de Latinoamérica, para comprender de este modo la motivación que dio lugar a la construcción teórica de los estándares regionales mínimos para la transición.

Para ello, comenzamos con la descripción del caso argentino, nación que desde inicios del siglo XX ha estado sumergida en una inestabilidad política de gran envergadura, como bien lo resalta la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)¹²² en su informe rendido tras la visita realizada a ese país en 1980. El país se caracterizaba por la intervención de las Fuerzas Militares

121 Galvis, M. C. Las víctimas y la justicia transicional, ¿están cumpliendo los Estados latinoamericanos con los estándares internacionales? Washington: Fundación para el Debido Proceso, 2010. p. 7

122 El artículo 106 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en adelante Carta de la OEA, el cual creó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y le atribuyó a ella la función de defender los derechos humanos como obligación principal. En virtud de dicho artículo, la Comisión adquiere la capacidad de otorgar las medidas cautelares, cuando quiera que estos derechos estén en riesgo. Ramírez-Laverde, C. Medidas provisionales y cautelares como mecanismo de protección a los derechos políticos, otorgadas por los organismos del sistema interamericano de derechos humanos. Medellín: Universidad CES, 2016. p. 4.

(FFMM) en la política interna, lo cual impedía que los presidentes elegidos legítimamente por el pueblo culminaran su correspondiente mandato; tan gravosa fue la situación que desde 1930 hasta 1976 solamente los generales Agustín Justo y Juan Domingo Perón cumplieron sus periodos presidenciales, el primero de estos de 1932 a 1938 y el segundo, de 1946 a 1952. Dicho escenario empeoró en los siguientes años, pues ninguno de los mandatarios sucesores terminó su periodo presidencial; este devenir político llegó a su punto más álgido en 1976, cuando la Junta Militar tomó el poder en ese país (instituyéndose así como dictadura).

Solo fue hasta 1983 que dicha Junta Militar entregó el poder; así, se realizó en el territorio el correspondiente tránsito a la democracia, para la cual se promulgaron dos leyes de amnistía e indulto: i. la Ley 22.924 del 23 de marzo de 1983 y ii. la Ley 23.492¹²³, las cuales de alguna u otra forma se encargaron de obstaculizar la investigación, juzgamiento y, si así hubiere procedido, la sanción debida a los presuntos autores de delitos contra el DIH¹²⁴, cometidos durante la vigencia de la dictadura. Con ello se frenó la consolidación de una efectiva transición, pues las víctimas del llamado proceso de reorganización nacional no encontraron una verdadera satisfacción en el ejercicio de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación por parte del Estado.

En similar sentido, buscando la transición hacia la democracia luego de la dictadura militar de 1973, Chile¹²⁵ promulgó el Decreto Ley 2191, el 19 de abril

123 El 23 de marzo de 1983 se expidió la Ley 22.924, a través de la cual los dirigentes de la dictadura militar expidieron una amnistía sobre sí mismos; el 24 de diciembre de 1986, el presidente Raúl Alfonsín promulgó la Ley 23.492 (Ley de Punto Final), que estableció la caducidad de la acción penal contra los imputados como autores penalmente responsables de haber cometido desaparición forzada de personas, detenciones ilegales, torturas y homicidios agravados o asesinatos que tuvieron lugar durante la dictadura militar del autodenominado Proceso de Reorganización Nacional de 1976-1983; siempre y cuando no hubieran sido llamados a declarar en un plazo de 60 días más, adicionales a los dos años que ya habían transcurrido desde el 10 de diciembre de 1983. Como complemento a la anterior ley el 4 de junio de 1987 se expidió la Ley 23.521 de Obediencia debida.

124 "One of the greatest paradoxes of International Law is the one related with war; even if nowadays the use of force is forbidden as a breach to the international legal order¹ since it constitutes a massive violation to human dignity and contravene elemental considerations of humanity, there is a whole normative set which is to determine how hostilities have to be conducted. For that reason, and looking to establish a balance between these two extremes, the distinction between combatants and civilians is the cornerstone of all humanitarian law,² and therefore, has a tremendous influence on the regime of international individual penal responsibility, as in practice by far the most numerous crimes are committed against civilians". Velásquez-Ruiz, M. A. The principles of distinction and proportionality under the framework of international criminal responsibility –content and issues. En: Int. Law: Rev. Colomb. Derecho Int. Ildi. 2009, no. 14, p. 18).

125 "When Patricio Alwyn took power in 1990, he established "the Rettig commission" six weeks after his inauguration. Following the model established in Argentina, the commission was made up of 8 individuals. In Chile, fully one-third of the electorate favored Pinochet at the time he stepped down. Pinochet was also able to control the

de 1978, mediante el cual se establecía la amnistía a todas las personas que desde el 11 de septiembre de 1973 —día del golpe de Estado, cuando las FFMM revocaron a Salvador Allende—, hasta el 10 de marzo de 1978, momento en el que se promulgó el decreto, hubiesen cometido delitos, salvo una serie de delitos específicos contemplados en dicho decreto. Este ha sido el común indicador de otros países como Brasil, Nicaragua, Guatemala, Perú, República Dominicana, Honduras, Haití, El Salvador y Uruguay, en los cuales se promulgaron innumerables leyes de amnistía e indulto como promotores de la transición hacia la paz o la democracia.

Pronunciamientos de la CIDH sobre los casos de transición

El SIDH, desde la misma época en que las dictaduras, la violencia o el abuso del poder estaban presentes en esos países —sometiendo, violentando y menoscabando los derechos humanos—, realizó un control permanente a esas naciones, por parte de sus dos órganos principales: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹²⁶ (Corte IDH), para buscar a través de estas acciones el cabal cumplimiento en dichos territorios tanto de lo perpetuado en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en 1948, como lo pactado en 1969 en la Convención

circumstances of his 'retirement' to an unprecedented extent, and neither Pinochet himself, nor Chilean society had to confront the illegitimacy of his state-sponsored terror until he was indicted by the Spanish judge Balthazar Garzón. Because the divisions over Pinochet were rooted in long-standing political divisions in Chile, Alwyn —a centrist—favored a truth gathering project which would have the cloak of 'ideological balance.' Because of this, 4 of the 8 commissioners in Chile had to come from the 'proPinochet' camp. Moreover, they were limited in their mandate to investigate only the cases of the dead, which in Chile (unlike in Argentina) were a minority of those who were disappeared. Despite this the report itself is quite complete, and goes well beyond the descriptive content of the Argentine report. The Rettig Commission made recommendations regarding reparations, responsibility, and human rights norms. Many of their recommendations were in fact implemented". May, R. A. "Truth" and truth commissions in Latin America. En: Investigación & Desarrollo. 2013, vol. 21, no. 2, p. 503.

126 En noviembre de 1969 se celebró en San José de Costa Rica la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. En ella, los delegados de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos redactaron la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que entró en vigor el 18 de julio de 1978, al haber sido depositado el undécimo instrumento de ratificación por un Estado miembro de la OEA. A la fecha, veinticinco naciones americanas han ratificado o se han adherido a la Convención: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. Trinidad y Tobago denunció la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por comunicación dirigida al secretario general de la OEA, el 26 de mayo de 1998. Venezuela denunció la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por comunicación dirigida al secretario general de la OEA, el 10 de septiembre de 2012.

Americana sobre los Derechos Humanos (CADH)¹²⁷; así, este control produjo amonestaciones a los regímenes dictatoriales tanto durante como después de su vigencia.

En esta tarea se promulgaron numerosos informes elaborados por la CIDH, en los cuales la Comisión manifestaba su inconformidad referente al poco acompañamiento que las víctimas tenían por parte de esos Estados una vez terminado el régimen dictatorial o el régimen violento a los cuales estuvieron sometidos; pues en esos países se presentaron y siguen presentándose en algunos casos obstáculos de gran magnitud, que les impiden consolidar la plena satisfacción de sus derechos como tal —la verdad¹²⁸, la justicia y la reparación—.

Dichas proporciones son relevantes en esta investigación, toda vez que, como ya se expuso, el rol de las víctimas en la JT es uno de sus componentes indispensables, más aun cuando este tipo de justicia tiene una naturaleza retributiva que busca reparar el daño causado a las personas¹²⁹, con el fin de lograr el cambio de régimen; con esto, el Estado en transición no puede renunciar al castigo de los delitos asociados con el conflicto o el régimen¹³⁰ anterior a la democracia. Sin embargo, sí se debe buscar la aplicación de mecanismos alternativos que no se concentren en el castigo al victimario, sino en la protección y mejoramiento de las condiciones en las que se encuentren las víctimas.

Desde esta perspectiva, para 1976, al tratar la temática sobre el *derecho a la justicia* —entendido como el efectivo acceso por parte de las víctimas a los medios e instrumentos judiciales que le protejan sus derechos—, la CIDH reprocha

127 La CADH es un instrumento de carácter internacional firmado por países latinoamericanos, con el fin de proteger los DD. HH. de los habitantes de cada Estado. Fue adoptada en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Martínez, A. J.; Pérez, E. S. y Cubides, J. A. Implicaciones del Control de Convencionalidad: cumplimiento de la Sentencia Radilla Pacheco versus México y el caso de la masacre de Santo Domingo versus Colombia. En: Revista Científica General José María Córdova. 2015, vol. 13, no. 15, p. 122.

128 “For societies emerging from violence and authoritarianism, the issue of memory travels swiftly to the forefront of public debate. How will the conflict be remembered, people want to know; and more importantly, who gets to decide? At the root of these questions lies an awareness that the way we frame the past matters—that it’s political—and that the methods by which we interrogate painful histories will have important implications for the future, both within and beyond a particular society”. Mosely, E. Visualizing apartheid: contemporary art and collective memory during south Africa’s transition to democracy. En: Antípoda. 2007, no. 5, p. 116.

129 Márquez, Álvaro. La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el contexto del sistema procesal de tendencia acusatoria. En: Prolegómenos. 2007, vol. 5, no. 20, p. 203.

130 Arteaga, B. I. Justicia transicional y construcción de paz cuadernos paz a la carta. Bogotá: Fundación Universitaria de Bogotá Jorge Tadeo Lozano, 2013. p. 10.

cómo la actuación de los abogados en defensa de los derechos humanos se ve obstruida e imposibilitada por atentados contra la vida, privación de libertad, expulsión del país, o por amenazas de represalias de todo género contra ellos o contra sus familiares próximos. El órgano recalca en sus recomendaciones tomar las providencias necesarias para asegurar la protección de los abogados y jueces, con el fin de que unos y otros puedan cumplir cabalmente sus funciones¹³¹.

Siguiendo esta política, la Comisión continúa denunciando la ineficaz protección de las víctimas, pues para 1977 en muchos países el derecho interno no ofrecía, en la práctica, adecuada protección a las víctimas de violaciones de derechos humanos¹³². Estas son las recomendaciones que emite la Comisión a los países que están bajo regímenes de facto, con lo que se quiere que las víctimas de las conductas contrarias al DIH que sean cometidas puedan tener una verdadera protección, como presupuestos para lograr el restablecimiento de los ordenantes legítimos, tanto constitucionales como legales, en esas naciones.

La CIDH, entre 1978 y 1980, exhortó a los países que aún estuvieran bajo regímenes de facto a realizar la transición hacia la democracia, al solicitar la adopción de medidas para el pronto restablecimiento de un sistema democrático representativo de gobierno como el mejor para el aseguramiento de la vigencia de los derechos y libertades fundamentales del hombre¹³³; con esto, dicho órgano cuasi jurisdiccional del SIDH sigue solicitando que los Estados miembros establezcan o perfeccionen los sistemas democráticos de gobierno, con el fin de que el ejercicio del poder derive de la legítima y libre expresión de la voluntad popular¹³⁴; recalca, igualmente, que la protección de las víctimas debe ser una premisa que las medidas aplicadas para la JT no puede desconocer, y debe respetar en todo momento sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.

Esta política de exhortación por la transición y protección a las víctimas de los países de parte de la Comisión para los años siguientes genera un nuevo parámetro de aplicación, ya que se evidenció que en varios de los países que realizaron la transición, se crearon por parte de esos anteriores regímenes normas de

131 CIDH (1976). Informe anual de 1976. OEA, serie L, V. II. 40 documento. 5 Corr. 1.

132 CIDH (1977). Informe anual de 1977. OEA, serie L, V. II 43 documento. 21 Corr. 1.

133 CIDH (1978). Informe anual de 1978. OEA, serie L, V. II. 47 documento. 13 Rev. 1.

134 CIDH (1980). Informe sobre la situación de los derechos humanos en argentina. OEA, serie L, V. II, 49 Documento. 19.

indulto y amnistía, conductas que por parte de la misma CIDH fueron rotundamente censuradas. En esa materia, la Comisión (1986) se expresó así:

Un difícil problema que han debido afrontar las recientes democracias es el de la investigación de las anteriores violaciones de derechos humanos y el de la eventual sanción a los responsables de tales violaciones [...] Considera la Comisión, por lo tanto, que sólo los órganos democráticos apropiados —usualmente el Parlamento— tras un debate con la participación de todos los sectores representativos, son los únicos llamados a determinar la procedencia de una amnistía o la extensión de ésta, sin que, por otra parte, puedan tener validez jurídica las amnistías decretadas previamente por los propios responsables de las violaciones.¹³⁵

Así mismo, se ha concluido que se deben adoptar medidas necesarias para esclarecer los hechos e individualizar a los responsables de las violaciones de derechos humanos, ocurridas durante las dictaduras militares que existieron en toda América Latina¹³⁶. Por ejemplo, se opuso a la implementación de leyes como la 15.848 del 22 de diciembre de 1986, en Uruguay, que aplicó el indulto y la amnistía, con lo cual incumplió las obligaciones que tiene dicho Estado no solo con los requerimientos internacionales, sino su deber con las víctimas de garantizar el mejoramiento de sus condiciones de vida, dado que no se consolidan garantías judiciales claras, ni tampoco se investigan de forma adecuada las conductas punibles cometidas en agravio al DIH.

A su vez, la CIDH ha determinado que la mencionada ley es incompatible con el artículo XVIII (*derecho de justicia*) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y los artículos 1, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹³⁷.

.....
135 "En otras palabras, los pocos asuntos en que la Comisión no desea inhibirse de opinar en esta materia, es el de la necesidad de esclarecer las violaciones a los derechos humanos perpetrados con anterioridad al establecimiento del régimen democrático. Toda sociedad tiene el irrenunciable derecho de conocer la verdad de lo ocurrido, así como las razones y circunstancias en las que aberrantes delitos llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro [...] Tal acceso a la verdad supone no coartar la libertad de expresión, la que —claro está— deberá ejercerse responsablemente; la formación de comisiones investigadoras cuya integración y competencia habrán de ser determinadas conforme al correspondiente derecho interno de cada país, o el otorgamiento de los medios necesarios para que sea el propio Poder Judicial el que pueda emprender las investigaciones que sean necesarias" CIDH. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1985-1986. OEA. Serie L, V. II. 68 documento. 8 Rev. 1.

136 CIDH. (1986). Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1985-1986. OEA. Serie L, V. II. 68 documento. 8 Rev. 1.

137 CIDH. (1993). Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1992- 1993. OEA. Serie L, V. II. 83 documento. 14.

En materia de amnistía, la CIDH (1997) ha manifestado que esta es una figura a la cual los Estados han recurrido como mecanismo de transición, descuidando con esto a las víctimas, puesto que las privan del derecho a la justicia, al no encontrar respuesta a sus reclamos. La Comisión reiteradamente ha señalado que la aplicación de las amnistías hace ineficaces y sin valor las obligaciones internacionales de los Estados parte impuestas por el artículo 1.1 de la Convención¹³⁸. Esta postura se ratifica en el siguiente fragmento del informe presentado por la Comisión en el 2016 sobre Guatemala: “En reiteradas oportunidades, la CIDH y la Corte Interamericana han establecido que las disposiciones de cualquier naturaleza —legislativas, administrativas u otras—, que impidan la investigación y sanción de los responsables de graves violaciones a los derechos humanos, son incompatibles con las obligaciones en materia de los derechos humanos”¹³⁹.

Aportes pretorianos de la Corte IDH al contenido teórico de la JT

Ahora bien, a partir de la CADH se instituyeron obligaciones claras por parte de los Estados miembro, referentes, en primer lugar, a promulgar mandatos normativos que reglamentaran la protección de los derechos humanos descritos en el catálogo que presentaba ese mismo instrumento internacional. Se creó al mismo tiempo un órgano de carácter jurisdiccional atribuido de poder coercitivo por los Estados parte de la CADH, con la finalidad de proteger en toda Latinoamérica los derechos considerados por el Pacto de San José. Teniendo en cuenta no solo las graves violaciones a los derechos humanos que se cometieron en tiempos de las dictaduras, y los estados de sitio perpetuos, sino la persistencia en el tiempo de sus efectos por la falta del esclarecimiento de los hechos y su motivación, junto con la ineficaz administración de justicia que no investiga, ni enjuicia, ni sanciona; la Corte, de manera pretoriana, estableció directrices sobre las víctimas, la transición y las obligaciones que tienen los Estados con ellas.

Este alto tribunal ha considerado que la creación de leyes de amnistía posteriores a la transición instauraban y perpetuaban una situación de impunidad, debido a la falta de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los

138 CIDH. (1997). Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1997. OEA. Serie L, V. II. 98 documento. 9.

139 CIDH. (2016). Situación de los derechos humanos en Guatemala: Diversidad, desigualdad y exclusión. OEA. Serie L, V. II. 98 documento. 43/15.

responsables de los hechos, al tiempo que se incumplían los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana¹⁴⁰. Reiteraba de este modo la incompatibilidad de este tipo de disipaciones con el espíritu propio de la CADH, al impedir la investigación de los presuntos autores en la comisión de delitos graves contra los derechos humanos¹⁴¹.

No obstante, es indispensable resaltar que con la expedición de disposiciones de esta naturaleza, los Estados están incumpliendo su mandato internacional de salvaguardar los derechos fundamentales en su territorio, al no desarrollar eficazmente los artículos 8 y 25 junto con los ya citados del Pacto de San José; promoviendo dichas violaciones por omisión del Estado en el cumplimiento de sus obligaciones¹⁴².

Reiterándose en esta posición, esta corporación regional determinó que las partes de la CADH tienen el deber de continuar sin mayor dilación con el proceso penal, en el cual se incluya la multiplicidad de los delitos generados en los hechos de la masacre, para su debida investigación, juzgamiento y eventual sanción de los responsables de estos actos¹⁴³.

140 "Dada su manifiesta incompatibilidad con la Convención Americana, las disposiciones de la Ley de *Amnistía* General para la Consolidación de la Paz que impiden la investigación y sanción de las graves violaciones a los derechos humanos sucedidas en el presente caso carecen de efectos jurídicos y, en consecuencia, no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos del presente caso y la identificación, juzgamiento y el castigo de los responsables, ni pueden tener igual o similar impacto respecto de otros casos de graves violaciones de derechos humanos reconocidos en la Convención Americana que puedan haber ocurrido durante el conflicto armado en El Salvador" Corte IDH. Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012 Serie C No. 252. párr. 296.

141 "En ese sentido, las *leyes de amnistía*, en casos de graves violaciones a los derechos humanos, son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu del Pacto de San José, pues infringen lo dispuesto por sus artículos 1.1. y 2, es decir, en cuanto impiden la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos y, consecuentemente, el acceso de las víctimas y sus familiares a la verdad de lo ocurrido y a las reparaciones correspondientes, obstaculizando así el pleno, oportuno y efectivo imperio de la justicia en los casos pertinentes, favoreciendo, en cambio, la impunidad y la arbitrariedad; afectando, además, seriamente el estado de derecho, motivos por los que se ha declarado que, a la luz del Derecho Internacional, ellas carecen de efectos jurídicos". Corte IDH. Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221. párr. 226.

142 "Como ya ha sido adelantado, esta Corte se ha pronunciado sobre la incompatibilidad de las *amnistías* con la Convención Americana en casos de graves violaciones a los derechos humanos relativos a Perú" (Barrios Altos y La Cantuta) y Chile (Almonacid Arellano y otros) (Corte IDH, Caso Gomes Lund y otros) (Guerrilha do Araguaia vs. Brasil, 2010, párr. 219).

143 Corte IDH. Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica. Op. cit., párr. 131.

Este precedente en materia de JT tiene sus raíces en cada uno de los informes que fueron presentados por la CIDH. Estos se proyectaron en las sentencias que profirió la Corte una vez sufragados los procesos correspondientes, las cuales determinaban la *inconveniencia* de ese tipo de normas, al vulnerar de forma manifiesta los artículos 1.1., 2, 8 y 25 del Pacto de San José, lo cual afectaba no solo a la víctima directa, sino —por la naturaleza de esas violaciones, en la mayoría de casos— a sus familiares, parientes cercanos o amigos, como el caso de Barrios Altos *vs.* Perú (2001)¹⁴⁴; el caso Carpio Nicolle y otros *vs.* Guatemala (2004)¹⁴⁵; el caso 19 Comerciantes *vs.* Colombia (2004)¹⁴⁶; el caso Molina Theissen *vs.* Guatemala (2004)¹⁴⁷.

Dentro de este desarrollo jurisprudencial, lo consagrado en el caso Almonacid Arellano *vs.* Chile representa un hito dentro del *corpus iuris* interamericano en materia de JT, pues lo que se expresa por parte de la Corte IDH en esta sentencia

144 "La Corte, conforme con lo alegado por la Comisión y no controvertido por el Estado, considera que las *leyes de amnistía* adoptadas por el Perú impidieron que los familiares de las víctimas y las víctimas sobrevivientes en el presente caso fueran oídas por un juez, conforme a lo señalado en el artículo 8.1 de la Convención; violaron el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención; impidieron la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos ocurridos en Barrios Altos, incumpliendo el artículo 1.1 de la Convención, y obstruyeron el esclarecimiento de los hechos del caso. Finalmente, la adopción de las *leyes de auto amnistía* incompatibles con la Convención incumplió la obligación de adecuar el derecho interno consagrada en el artículo 2". Corte IDH. Caso Barrios Altos *vs.* Perú. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75., párr. 42.

145 "En cuanto a esta obligación estatal de investigar y sancionar, la Corte ha establecido que: "[...] son inadmisibles las *disposiciones de amnistía*, las *disposiciones* de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos". Corte IDH. Caso Carpio Nicolle y otros *vs.* Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2004. Serie C No. 117. párr., 130.

146 "En cuanto al cumplimiento de esta obligación de investigar y sancionar, la Corte ha establecido que: "[...] son inadmisibles las *disposiciones de amnistía*, las *disposiciones* de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos". Corte IDH. Caso 19 Comerciantes *vs.* Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109. párr. 261) (Cursivas fuera del texto).

147 "En cuanto al cumplimiento de esta obligación de investigar y sancionar, la Corte ha establecido que: "[...] son inadmisibles las *disposiciones de amnistía*, las *disposiciones* de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos". Corte IDH. Caso Molina Theissen *vs.* Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C No. 108. párr. 84) (Cursivas fuera del texto).

será repercutido con posterioridad en su jurisprudencia. En el caso en mención, durante la dictadura militar, el señor Almonacid, integrante del Partido Comunista, fue arrestado el 16 de septiembre en su domicilio por integrantes de las FFMM de Chile y asesinado después.

Este caso, debido a la normatividad vigente en ese momento, fue resuelto por competencia de la justicia penal militar de esa nación, lo cual entorpeció su investigación, aparte de ser obstaculizada por las leyes de amnistías que posteriormente fueron sancionadas como medida de transición en ese país. La Corte IDH, al revisar el caso, estableció que con este tipo de medidas utilizadas para la transición quienes eran los encargados de la investigación, juzgamiento y sanción de los crímenes de lesa humanidad eran los mismos agresores. Este tipo de conducta punible ataca aspectos y derechos fundamentales de todo ser humano, pues se agreden derechos que traspasan los conceptos del individuo. Todo este razonamiento a la luz de la Corte está conscripto en el *corpus iuris* interamericano, y por ello la adopción y aplicación de leyes que otorgan amnistía por *crímenes* de *lesa humanidad* impiden el cumplimiento de las obligaciones¹⁴⁸ de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los presuntos autores de dichos delitos.

La Corte IDH y la impunidad

Como se logró evidenciar de los aportes pretorianos proferidos por la Corte IDH en materia de JT, el mayor reto que tiene la transición para su consolidación radica en que las víctimas de las violaciones que se cometieron en el régimen anterior logren encontrar la protección debida a sus derechos —verdad, justicia y reparación—, contexto en el cual la impunidad no tiene cabida. Sin embargo, como lo demuestra el presente texto, fueron numerosas las leyes de amnistía e indulto que se sancionaron en muchos de los países de esta región para el cambio en el poder con las que se imposibilitó el acceso efectivo a la justicia por parte de las víctimas, para que pudieran encontrar satisfacción a lo sufrido. Ante estas contradicciones, según lo describe el profesor Óscar Parra-Vera¹⁴⁹, son varias las

148 Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.

149 Parra-Vera, O. La jurisprudencia de la Corte Interamericana respecto a la lucha contra la impunidad: algunos avances y debates. En: Revista Jurídica de la Universidad de Palermo. 2012, no. 1, p. 5-50.

figuras que la Corte IDH instituyó a lo largo de sus sentencias para contraatacar la impunidad en Latinoamérica.

Con esta finalidad, la Corte IDH de forma pretoriana creó la figura de la *cosa juzgada fraudulenta*, mediante la cual se faculta a esa corporación regional para lograr obtener competencia en los casos en los cuales los tribunales nacionales ya habían determinado resoluciones absolutorias; para ello se fundamentan en la falta de independencia e imparcialidad que tenían dichos tribunales al momento de proferir sentencias acordes con derecho, con lo cual se podía reabrir el proceso y volver a fallar sobre él. El debate teórico sobre esta figura consiste en el conflicto que genera su aplicación con el principio de *non bis in idem*, el cual significa que nadie podrá ser juzgado —y/o sancionado— dos veces por los mismos hechos¹⁵⁰. La Corte dirimió dicha controversia al manifestar lo siguiente:

El principio *ne bis in idem* no es un derecho absoluto y, por tanto, no resulta aplicable cuando: i) la actuación del tribunal que conoció el caso y decidió sobreseer o absolver al responsable de una violación a los derechos humanos o al derecho internacional obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal; ii) el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales, o iii) no hubo la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia. Cuando se presentan estas situaciones, la Corte señaló que se produce una cosa juzgada “aparente” o “fraudulenta”.¹⁵¹

Como otro de los aportes importantes que la jurisprudencia de la Corte IDH ha fundado en materia de JT, se encuentra la creación de obligaciones interestatales, encaminadas a acabar con cualquier rasgo de impunidad, dentro de las cuales está la cooperación entre Estados para la investigación y extradición de presuntos culpables en la comisión de conductas delictivas en contra del DIH. En este sentido, expresó:

[...] “la inexistencia de tratados de extradición no constituye una base o justificación suficiente para dejar de impulsar una solicitud en ese sentido” y que “la necesidad de erradicar la impunidad se presenta ante la comunidad internacional como un deber de cooperación inter-estatal para estos efectos”. Así las cosas, la Corte alude a una “garantía colectiva” dentro del sistema, donde cada Estado debe ejercer “su jurisdicción

150 Mañaláñich, J. P. El principio *ne bis in idem* en el derecho penal chileno. En: *Revista de Estudios de la Justicia*. 2011, no. 15, p. 140.

151 Parra-Vera. Op. cit., p. 9.

para aplicar su derecho interno y el derecho internacional para juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables” o colaborar “con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo”. La extradición constituye un instrumento a través del cual se concreta dicha colaboración.¹⁵²

Aunque se diga que la Corte IDH se equivoca al no asumir, al momento de analizar, los diversos tipos de respuestas dadas por comunidades políticas particulares¹⁵³, la Corte en ningún momento se opone a la transición con sus decisiones, lo que hace es condenar a los Estados por no cumplir y satisfacer uno de los componentes esenciales de la JT, pues denuncia la falta de sanción a los culpables de delitos de lesa humanidad, lo cual impide que las víctimas accedan efectivamente a la justicia. Es importante aclarar que la JT no se trata solo de castigo; las partes en negociación, al hacer propuestas responsables en cuanto a verdad, justicia y reparación, pueden contribuir con un aporte decisivo para cerrar el pasado de violencia y abrir nuevas oportunidades de paz responsable¹⁵⁴. Esto es lo que debe ser tenido en cuenta por esta corporación regional.

El estándar interamericano para los procesos de transición democrática y salidas al conflicto armado interno

La historia del continuo rompimiento del orden democrático en Latinoamérica podría anticipar una debilidad del sistema regional de protección de derechos humanos. Evidentemente, para un tribunal no permanente y con escasos nueve jueces debe resultarle tarea poco fácil proteger los derechos humanos en una región que conoce históricamente retrocesos y graves perturbaciones en sus procesos democráticos; la existencia de grupos guerrilleros nacidos del levantamiento campesino y del descontento social, y Estados contruidos sobre una democracia débil hacen claramente posible las constantes fracturas de la institucionalidad con constantes cambios constitucionales y el levantamiento de gobiernos autoritarios.

El sistema interamericano ha conocido durante su vigencia el reto de asumir el conocimiento de violaciones de derechos humanos por gobiernos militares

.....
¹⁵² Ibid.

¹⁵³ Andriotti, E. Decir la verdad, hacer justicia: Los Juicios por la Verdad en Argentina. En: Revista Europea de Estudios Latinoamericanos y del Caribe. 2013, no. 94, p. 19.

¹⁵⁴ Bleeker, M. Acerca de los organizadores de la conferencia celebrada en Bogotá, Colombia entre 19-21 de junio de 2007. Bogotá: Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2007. p. 242.

posteriormente a su terminación, es el caso de Argentina (1976-1983), Uruguay (1973-1985), Chile (1973-1990) y Brasil (1964-1985); no por ello asumió una posición de no cuestionamiento, y en su decidida jurisprudencia inclusive ha declarado la *inconvencionalidad* de leyes de amnistía y de autoamnistía en el caso peruano¹⁵⁵. La Corte también ha censurado la amnistía de crímenes de lesa humanidad¹⁵⁶ y ha aceptado la revisión de casos ocurridos antes de la declaración de competencia de la misma Corte (artículo 62 de la CADH)¹⁵⁷, por considerar que el crimen de desaparición forzada es una violación continua y persistente en el tiempo que abre la competencia de la Corte¹⁵⁸.

Estos son solo algunos de los retos que la historia democrática del siglo XX y XXI latinoamericano han puesto al SIDH; sin embargo, las perturbaciones de los regímenes internos y el posterior conocimiento de violaciones de derechos humanos en esos periodos de perturbación de garantías democráticas por la Corte IDH ha hecho de la jurisprudencia de la Corte un estándar internacional obligatorio para los países de la región, y requiere, por lo tanto, una adecuación por parte de los Estados que, como Colombia, intentan dar vía a una salida consensuada al conflicto armado interno. El estudio de los conceptos establecidos por la jurisprudencia interamericana y la comprensión de los estándares impedirá que en unos años Colombia enfrente la censura por leyes o acuerdos de paz violatorios de la CADH.

La jurisprudencia de la Corte IDH establece los límites de perdón y restablecimiento a la vida civil de perpetradores de crímenes de lesa humanidad, y determina restricciones a los poderes de los Estados de acordar el cierre de investigaciones y la ausencia de castigo judicial a graves violaciones de derechos humanos, así como la obligación de reparación integral a las víctimas como derecho humano. Esta jurisprudencia ha debido enfrentar por lo menos tres situaciones típicamente usadas por los Estados para los procesos de transición democrática. Según Luis Miguel

155 Corte IDH. Caso Barrios Altos. Op. cit.

156 Corte IDH. Caso Almonacid Arellano. Op. cit.

157 Organización de Estados Americanos. Convención Americana de Derechos Humanos. San José de Costa Rica, 1969.

158 Corte IDH. Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219.

Gutiérrez-Ramírez¹⁵⁹, estas formas de justicia transicional han sido: i. comisiones de la verdad; ii. leyes de autoamnistía; iii. leyes de amnistía adoptadas en procesos de transición de la guerra a la paz. Nosotros agregaremos una más a la categorización: iv. suspensión de competencias en gobiernos restrictivos y la ejecución de sentencias en contra. De estas formas de transición democrática o justicia transicional y del estándar establecido por la jurisprudencia de la Corte Interamericana trataremos en adelante.

Comisiones de la verdad

Las *comisiones de la verdad* no han sido una herramienta de acceso excepcional del mundo latinoamericano; efectivamente, también existen múltiples y exitosas experiencias de Estados miembros de la Organización de la Francofonía¹⁶⁰. Por lo menos diecisiete países han recurrido a la solución de sus conflictos internos a través de *comisiones de la verdad*, entre los que se encuentran: Canadá, Costa de Marfil, Ghana, Haití, Madagascar, Malí, Marruecos, República Democrática del Congo, Ruanda, Togo, Burundi, Túnez, Gabón; otros tres optaron por *comisiones de investigación*: Rumania, Chad y Túnez, y un país estableció una *comisión de establecimiento de los hechos* (Túnez). Estos países han aceptado los modelos de justicia transicional, y aunque la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos podría eventualmente revisar estos eventos, esta no ha querido franquear la barrera y evita involucrarse en los modelos de transición elegidos internamente.

En Latinoamérica también han sido ampliamente utilizadas. Se encontraron los siguientes casos:

[...] las primeras experiencias de transición por los nuevos gobiernos democráticos en Argentina (1983), Chile (1990), El Salvador (1992), Haití (1995) y Guatemala (1997). Estas instituciones han sido catalogadas por la doctrina como una “primera generación de comisiones de la verdad” (González, 2007, p. 104), para distinguirlas de otras comisiones de la verdad posteriores, e. g., Perú (2001), Panamá (2001), Chile (2003), Paraguay (2004), Ecuador (2007), Brasil (2011), concebidas en contextos

159 Gutiérrez-Ramírez. Op. cit.

160 Hourquebie, F. Le processus de transition, justice, verite et reconciliation dans l'espace francophone. Guide Pratique. Organisation Internationale de la Francophonie. Paris [en línea]. 2013 [citado 2016-05-20]. Disponible en Internet: <http://www.francophonie.org/IMG/pdf/guide-oif-tjvrbat-web1003.pdf>

políticos diferentes, fuertemente influenciadas por los desarrollos normativos del sistema interamericano de derechos humanos objeto de nuestro análisis.¹⁶¹

La respuesta del SIDH no es la misma africana. La jurisprudencia reiterada de la Corte IDH ha dado a los informes finales de las comisiones de la verdad un carácter probatorio, pese a que no son considerados como el cabal cumplimiento del deber estatal del *establecimiento de la verdad*¹⁶², entendido como un deber y como un derecho. Como deber derivado del artículo 1.1. de la CADH y como un derecho entendido así: “intrínsecamente vinculado con los derechos al acceso a la justicia y al debido proceso, en relación con las obligaciones estatales de investigar, sancionar y reparar las violaciones a derechos humanos”¹⁶³.

Leyes de autoamnistía

Como fue esbozado en el aparte referido a los aportes pretorianos de la Corte IDH al entendimiento de la JT, la Corte ha definido límites estatales y legislativos en la adopción de leyes de amnistía y de autoamnistía en etapas de transición democrática, y ha impuesto límites al poder legislativo y presidencial de promulgar normas que finalmente generarán impunidad ante la comisión de delitos de lesa humanidad, inclusive si estas han sido ratificadas democráticamente, como evidentemente ocurrió en el Caso Gelman vs. Uruguay. Ampliamente criticada por la sociedad internacional, se ha considerado que la posición de la Corte IDH sobrepasa sus competencias y debe respetar la voluntad popular. En palabras de Roberto Gargarella:

Superficialmente y —de modo literal— en diez renglones, la Corte despacha dos plebiscitos que, en Uruguay, dieron respaldo popular a la Ley de Caducidad. [...] Es decir, si se me permite exagerar un poco la imagen, la democracia debe arrodillarse frente al derecho internacional, que a su vez es interpretado por una élite de personas a las que ni conocemos.¹⁶⁴

161 Gutiérrez-Ramírez. Op. cit., p. 34 y 35.

162 Ibid., p. 36.

163 Medellín Urquiaga, X. Digesto de la Jurisprudencia latinoamericana sobre derechos de las Víctimas. Fundación para el Debido Proceso. Washington D.C. [en línea]. 2014 [citado 2016-05-23]. Disponible en Internet: <http://www.dplf.org/sites/default/files/digesto_de_jurisprudencia_latinoamericana_sobre_derechos_de_las_victimas.pdf> p. 43 y 44.

164 Citado por Gutiérrez-Ramírez. Op. cit., p. 43.

Pese a las críticas levantadas contra la jurisprudencia interamericana, su posición es clara: la impunidad adoptada por leyes válidamente promulgadas y respaldadas popularmente no pueden respetar los estándares impuestos por la CADH y por las decisiones del órgano competente, esto es, la Corte IDH; aunque evidentemente nos referimos a casos individuales, su jurisprudencia es vinculante para ella misma y para los Estados parte de la CADH.

Amnistías en transiciones de guerra a paz

Los conflictos armados internos hondureño y guatemalteco han sido los casos mayormente tratados por la Corte IDH, por procesos de terminación del conflicto armado interno. Baste agregar a lo ya dicho anteriormente, que el estándar del SIDH claramente definido es la exclusión de la amnistía total a los delitos de guerra y lesa humanidad cometidos con ocasión del conflicto armado que termina¹⁶⁵.

Sin embargo, los lazos del SIDH con el DIH también han evolucionado en la jurisprudencia de la Corte. Ha sido con ocasión del estudio de los casos contra Colombia, en los que la Corte se ha visto enfrentada a aplicar el DIH como un *corpus iuris* inmanente a todas las convenciones internacionales de derechos humanos en tanto *ius cogens*. El primero de los casos en que la Corte titubeó en dar aplicación al DIH en un caso bajo su competencia fue con ocasión de la Masacre de las Palmeras vs. Colombia (2000). Ante la excepción preliminar presentada por el Estado colombiano que demandaba la incompetencia de la Corte para aplicar el artículo 3 común a los cuatro convenios de Ginebra, la Corte decidió declararse incompetente y restringir su análisis al *corpus iuris* relativo a las convenciones interamericanas. Esta posición fue duramente criticada en el ámbito internacional, que calificó la posición como restrictiva y regresiva respecto de la avanzada posición sostenida por la CIDH:

[...] la Corte no ha hecho más que aplicar el principio de la atribución de competencia, ligado al principio de *pacta sunt servanda*, y ha impuesto el respeto exclusivo a las obligaciones suscritas por vía de un tratado internacional. Pero, queriendo interpretar muy estrictamente el necesario consentimiento del Estado, la Corte de San José ha despreciado al mismo tiempo la naturaleza específica de la norma inter-

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

nacional invocada, y ha roto con la evolución del derecho internacional, que apenas despierta en el marco interamericano.¹⁶⁶

Años más tarde, la posición fue variada en otro caso contra Colombia, más precisamente en la masacre de Santo Domingo (2012). En esta sentencia la Corte admite el DIH como norma de interpretación complementaria a la CADH; desechó así las excepciones preliminares interpuestas por el Estado colombiano, al reiterar su posición mantenida de la exclusión del estudio de los convenios de Ginebra y del Protocolo II adicional a los convenios, y del derecho internacional humanitario consuetudinario. La Corte entonces decidió no aceptar limitaciones a su competencia para conocer casos en situaciones de conflicto armado interno, sin que ello implique la definición de responsabilidad individual alguna de los responsables de la comisión de violaciones al DIH¹⁶⁷. Finalmente: “el Tribunal considera útil y apropiado interpretar el alcance de las normas de las obligaciones convencionales en forma complementaria con la normativa del Derecho Internacional Humanitario, habida consideración de su especificidad en la materia”¹⁶⁸.

La reiterada posición del Estado colombiano en la solicitud de exclusión de la consideración del DIH como elemento normativo obligatorio para la resolución del caso por violación de la CADH, y la consideración del estudio del contexto del conflicto armado interno en el análisis de casos individuales en las peticiones de excepciones preliminares en gran parte de los casos contra Colombia¹⁶⁹, riñe con la actual posición gubernamental de aceptar la existencia de un conflicto y de los procesos de desarme, reinserción y solución pacífica del conflicto que los dos últimos gobiernos han desarrollado. Esta disonancia entre el ejercicio de

166 “En effet, la Cour ne fait qu’appliquer le principe de compétence d’attribution qui, allié au principe classique *pacta sunt servanda*, impose le respect exclusif des obligations souscrites par voie d’accord international. Mais, à vouloir interpréter trop strictement le nécessaire consentement de l’État, la Cour de San José déprécie dans le même temps la nature spécifique de la norme internationale humanitaire invoquée, et rompt avec l’évolution du droit international, pourtant amorcée dans le cadre interaméricain”. Martín, F. Application du droit international humanitaire par la Cour interaméricaine des droits de l’homme. En: *Revue Internationale de la Croix-Rouge* [en línea]. 2001, vol. 83, no. 844, p. 1037-1066. Disponible en Internet: <https://www.icrc.org/fre/assets/files/other/irrc_844_001_martin.pdf> p. 1039. (Traducción propia)

167 Corte IDH. Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259. p. 9.

168 *Ibid.*, p. 579.

169 Vivas, T.G. Un ejercicio de Derecho Comparado en materia de Derechos Humanos. En: *Entramado* [en línea]. 2014a, no. 10, p. 176-189. Disponible en Internet: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=265431574011>>

defensa internacional del Estado y la posición dentro del país resulta por lo menos confusa.

El uso de amnistías, la falta de reconocimiento de la existencia de un conflicto armado interno, la búsqueda de la exclusión del uso y aplicación del DIH, son, entre otras, prácticas muy utilizadas en Latinoamérica en los procesos de transición¹⁷⁰. Sin embargo, la vinculación del DIH a los procesos de transición y a los mecanismos de justicia transicional debe dejar de ser vista como obstáculo, aunque evidentemente sí es una restricción en la adopción de leyes de impunidad y no de reconciliación, como prueban ser las leyes de amnistía, utilizadas regularmente en Latinoamérica¹⁷¹. Las amnistías también han sido consideradas en el DIH; la norma se encuentra en el artículo 6 núm. 5 del Protocolo II adicional, que estipula: “A la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado”.

Sin embargo, Elizabeth Salmón indica: “una interpretación sistemática de esta disposición a la luz del objeto y el propósito del Protocolo adicional II no puede sino llevar a la conclusión de que esta posibilidad de amnistía no puede ser aplicada en los casos de personas sospechosas, acusadas o sentenciadas por la comisión de crímenes de guerra”¹⁷².

Como hemos visto, el DIH ha sido incorporado como *corpus iuris* aplicable en el SIDH a través de la jurisprudencia de la Corte IDH, que reitera la obligación de los Estados de respetar el *ius cogens* aplicable a circunstancias de conflicto armado no internacional.

Suspensión de competencias en gobiernos restrictivos y la ejecución de sentencias en contra

En periodos de perturbación del orden interno, algunos Estados miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA) han considerado la denuncia de la Convención Americana de Derechos Humanos como salida para evitar la

170 Salmón, E. Algunas reflexiones sobre DIH y justicia transicional: lecciones de la experiencia latinoamericana. En: International Review of the Red Cross [en línea]. 2006, no. 862, p. 1-30. Disponible en Internet: <https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/ricr_862_salmon.pdf>

171 Ibid., p. 9.

172 Ibid., p. 13.

ejecución de sentencias en contra y, por ende, la suspensión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana; sin embargo, el tribunal ha mantenido en esas ocasiones la competencia de conocimiento de hechos anteriores a la denuncia y, por lo mismo, la continuación de la vigilancia de las condenas ya falladas en contra de los Estados que denuncian la CADH. Podemos indicar los casos de denuncia de la CADH Perú (1999-2001) y de Venezuela (2013).

En el caso de Perú, aunque se radicara la denuncia en 1999 con la solicitud de suspensión de la cláusula facultativa del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte, tal denuncia no tuvo efectos vinculantes, pues como lo reconoce la propia Corte IDH en la sentencia *Ivcher Bronstein* (1999), la única manera de poner fin a la competencia de la Corte según el art. 78 de la CADH sería a través de la denuncia de toda la Convención, y solo tendría efectos al año inmediatamente posterior. Así las cosas, en la resolución del reconocimiento de su competencia del caso *Ivcher Bronstein*¹⁷³, confirma que, sobre los casos que conocía en ese momento, mantenía su competencia, pues los hechos ocurrieron durante la vigencia de la Convención y antes de la denuncia de la misma *como también en la vigilancia de las órdenes dispuestas en las sentencias condenatorias en contra del Estado peruano*. En el 2001, el país retomó las vías democráticas y, liderado por el gobierno de transición, se retiró la nota diplomática presentada durante el gobierno de Alberto Fujimori; así se reiteró el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte.

Respecto a Venezuela, luego de presentar la denuncia en 2012, esta fue efectiva un año posterior a la denuncia de la CADH. Liderado por su presidente, Hugo Chávez, líder de la revolución bolivariana, Venezuela, luego de varias sentencias en contra y de un informe de la CIDH sobre la situación de derechos humanos en el país, decidió denunciar la CADH como nota de protesta de lo que considera una amenaza para el pueblo venezolano de someterse a los dictados de potencias americanas. Pese a la entrada en vigor de la denuncia de la CADH desde septiembre de 2013, la Corte mantiene el conocimiento de las violaciones con hechos anteriores a la denuncia y *también para vigilar el cumplimiento de las órdenes dispuestas en sentencias anteriores*.

173 Corte IDH. Caso Baruch Ivcher Bronstein v. Perú Competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 55 y 54.

Lo anterior permite aseverar que en ninguna circunstancia la Corte ha admitido el perdón, olvido o suspensión de una condena proferida por ella, ni tampoco considerado que los mecanismos de justicia transicional pueden hacer a un lado el cumplimiento de sentencias de orden internacional, que generalmente integran la obligación de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de las graves violaciones de derechos humanos en el país. Por ello, resulta de importancia mayor para Colombia conocer cuál es el grado de ejecución de las sentencias condenatorias que la Corte IDH ha emitido en su contra.

Antes de adentrarnos a conocer el estado de cumplimiento de las sentencias contra Colombia, debemos considerar cuál es el margen de ejecución para que la Corte considere un caso cerrado.

Estado de cumplimiento de las sentencias contra Colombia

Dentro de una investigación realizada durante 2014 y 2015, el grupo de investigación Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia analizó el estado de cumplimiento de las sentencias^{174,175,176}. Se descubrió que el margen de cumplimiento de la Corte IDH, quien se encarga de la supervisión de sus propias sentencias, se encuentra en un *todo o nada*; es decir, mientras las medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, y reparaciones pecuniarias no sean ejecutadas, para la Corte IDH el caso no puede considerarse cerrado, pues las órdenes no han sido cumplidas en su totalidad ni cabalidad.

Efectivamente, la Corte IDH ha comprendido de manera bastante amplia la consideración de lo que significa una reparación integral; esta especificidad del SIDH ha sido objeto de estudio y reconocimiento internacional¹⁷⁷. Romina

174 Vivas, T.G. Panorama de Cumplimiento de las condenas dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En: Revista Principia Iuris Núm. 2014, no. 22.

175 Vivas. Eficacia, 2015. Op. cit.

176 Cubides Cárdenas, J. A.; Vargas Díaz, D. R. y Vivas Barrera, T. G. Hacia el estado de la cuestión de Colombia frente al cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Derecho Procesal Constitucional. Bogotá: Ed. Legis, 2014.

177 Fortas, A. C. La surveillance de l'exécution des arrêts et décision des Cours Européenne et Interamericaine des Droits de l'Homme. Contribution à l'étude du droit du contentieux international. Prix René Cassin 2014. Publication de l'Institut International des Droits de l'Homme. Paris: Ed. Pedone, 2015. p. 117-126.

Bruno¹⁷⁸ ha efectuado una propuesta de clasificación del contenido de las medidas, la cual se presenta a continuación con el objetivo de precisar cuán espinosa puede resultar la tarea de un Estado de cumplir con las órdenes de cada decisión en contra:

A. Medidas de restitución:

- Anulación de actos o procesos jurisdiccionales.
- Medidas restitutivas de derechos laborales y provisionales.
- Eliminación de antecedentes penales en registros públicos.
- Restitución de impuestos abonados indebidamente.
- Devolución de tierras tradicionales y ancestrales.
- Extracción de explosivos y reforestación de áreas afectadas.
- Recuperación de la identidad de personas apropiadas en su niñez.
- Restitución del vínculo padre e hija.
- Garantías para el regreso del desplazado y el exiliado.

B. Medidas de rehabilitación:

- Asistencia médica, psicológica y psiquiátrica.
- Rehabilitación en relación con el proyecto de vida.

C. Medidas de satisfacción y garantías de no repetición:

- Publicación y difusión de la sentencia.
- Realización de actos públicos de reconocimiento de responsabilidad.
- Medidas educativas y de capacitación para víctimas.
- Mecanismos de búsqueda de personas desaparecidas.
- Búsqueda de los restos mortales de las víctimas.
- Lugares adecuados para restos mortales.
- Reapertura de escuelas y de establecimientos de salud.
- Suministro de bienes y servicios básicos.
- Designación de días dedicados a la memoria de las víctimas.
- Creación de monumentos, bustos o placas.
- Denominación de calles, plazas y escuelas.
- Realización y difusión de audiovisuales documentales.
- Establecimiento de cátedra, cursos o becas con el nombre de las víctimas.

.....
178 Bruno, R. Las medidas de reparación en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Alcances y criterios para su determinación. Tesis de maestría. La Plata, Argentina: Universidad Nacional de La Plata. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. 2013.

- Mantenimiento y mejora de capilla.
- Capacitación de agentes estatales.
 - a. Reforma y adecuación de normas:
 - Reforma constitucional por permitir censura previa.
 - Tipificación de delitos.
 - Derecho al recurso en contra de la sentencia condenatoria ante un tribunal superior.
 - Procedimiento en casos de pena de muerte.
 - Mecanismos para reclamar tierras ancestrales.
 - Regulación de la consulta previa a comunidades indígenas.
 - Acceso a técnicas de reproducción asistida.
 - Legislación electoral.
 - Reclutamiento de menores de edad para el servicio militar.
 - Normas relacionadas con la independencia judicial.
 - Reformas legislativas y otras medidas para garantizar la investigación efectiva de desapariciones forzadas.
 - Investigación de los hechos.
 - Garantías en procedimientos administrativos y contencioso-administrativos.
 - b. Modificación y erradicación de prácticas de derechos humanos:
 - Actuación de las fuerzas armadas y de seguridad.
 - Personas privadas de la libertad: condiciones de detenciones y trato respetuoso de sus derechos.
 - Consulta previa a la realización de actividades en territorios de pueblos indígenas.
 - Acceso público a información y archivos estatales.
 - Acceso a información sobre prestaciones de salud y seguridad social para personas con discapacidad.
 - Interpretaciones judiciales respecto a la relación entre jueces provisionarios y la garantía de independencia judicial.
 - Modificación de prácticas y desarticulación de estereotipos discriminatorios.
 - Medidas de afirmación positivas respecto a personas en situación de vulnerabilidad.

D. Reparaciones pecunarias

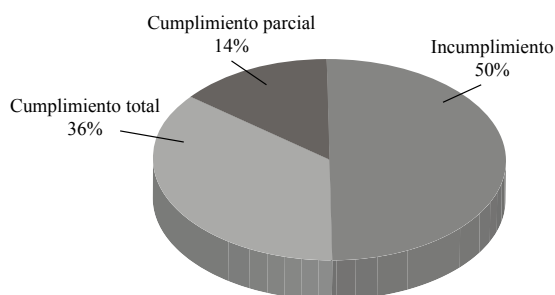
- Daños indemnizables.
- Daños materiales.
- Daños inmateriales.
- Costas y gastos.

E. Indeterminadas/Otras

- Búsqueda de familiares de víctimas.
- Ratificación de la Convención Internacional sobre Imprescriptibilidad de Crímenes de Lesa Humanidad.
- Asesoría legal para asuntos internos de forma gratuita.

Ahora, con el propósito de definir objetivamente el avance en la ejecución de las medidas de reparación integral de las víctimas de violaciones de derechos humanos, y cuáles son las órdenes que definirían la tardanza en el cumplimiento de las condenas, se ha iniciado un estudio de las órdenes individualmente consideradas, lo que definiría un cumplimiento parcial. En un estudio realizado por Fernando Basch¹⁷⁹, en el que revisó las órdenes dictadas en las sentencias de 2001 a 2006, se presentaron los resultados expuestos en la figura 3.1.

Figura 3.1. Grado de cumplimiento de los remedios



Total de casos: 462 remedios adoptados por los órganos del SIDH entre junio de 2001 y junio de 2006.

Fuente: Basch et al, 2010, p. 18.

Los resultados obtenidos en la investigación llevada a cabo en 2014, luego de estudiar comparativamente seis Estados: Brasil, Costa Rica, Chile, Honduras,

179 Basch, F.; Filippini, L.; Mariano Nino, A. L.; Rossi, F. y Schreiber, B. La efectividad del sistema interamericano de protección de derechos humanos: un enfoque cuantitativo sobre su funcionamiento y sobre el cumplimiento de sus decisiones. En: Revista SUR. 2010, vol. 7, no. 12, p. 9-35.

Colombia y Perú, sobre las condenas dictadas entre 1989 a 2013, se presentan en la tabla 3.1.

Tabla 3.1. Resultados de análisis “Todo o Nada” modelo de la Corte IDH y el análisis de medida individualizada

Comparación de resultados				
Análisis por medida individualizada			Análisis “todo o nada”	
Estado	Cumplimiento	Incumplimiento	Cumplimiento	Incumplimiento
Brasil	44,4%	55,5%	20%	80%
Costa Rica	38,4%	61,5%	50%	50%
Chile	62,9%	38%	33%	77%
Honduras	50%	50%	0	100%
Colombia	28,3%	71,7%	0	100%
Perú	37,5%	62,5%	4%	96%
Total	43,5%	56,5%	17,8%	83,8%

Fuente: Vivas, Panorama, 2014, p. 35.

De la revisión individualizada de las órdenes dictadas por cada sentencia, hubo 14 condenas en el caso colombiano, para diciembre de 2013: caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la cuenca del río Cacarica (Operación Génesis)¹⁸⁰ (2013); caso de la masacre de Santo Domingo¹⁸¹ (2012); caso Vélez Restrepo y Familiares¹⁸² (2012); caso Manuel Cepeda Vargas¹⁸³ (2010); caso Valle Jaramillo¹⁸⁴ (2008); caso Escué Zapata¹⁸⁵ (2007); caso de la masacre de La Rochela¹⁸⁶ (2007); caso de las masacres de Ituango¹⁸⁷ (2006);

180 Corte IDH. Caso de las Comunidades Afrodescendientes. Op. cit.

181 Corte IDH. Caso Masacre de Santo Domingo. Op. cit.

182 Corte IDH. Caso Vélez Restrepo y Familiares vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012 Serie C No. 248.

183 Corte IDH. Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213.

184 Corte IDH. Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192.

185 Corte IDH. Caso Escué Zapata vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165.

186 Corte IDH. Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163.

187 Corte IDH. Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148.

caso de la masacre de Pueblo Bello¹⁸⁸ (2006); caso de la masacre de Mapiripán¹⁸⁹ (2005); caso Gutiérrez Soler¹⁹⁰ (2005); caso 19 comerciantes (2004); caso Las Palmeras¹⁹¹ (2001); caso Caballero Delgado y Santana¹⁹² (1995). Colombia pasó de un incumplimiento del 100% al 71,7%, por lo que hemos de considerar que de las 122 órdenes contenidas en las 14 sentencias, Colombia ha cumplido con 39 de las órdenes (tabla 3.2).

Tabla 3.2. Número de órdenes de reparación contra Colombia y grados de cumplimiento

Sentencias en contra	Órdenes prescritas contra el Estado			
	Medidas ordenadas	CT	CP	SR
14	122	34	39	22

Abreviaturas: CT: cumplimiento total; CP: cumplimiento parcial; SR: sin resolución.

Fuente: elaboración propia.

Del grupo de órdenes que resulta ser de mayor dificultad en la ejecución y presenta un mayor incumplimiento total para Colombia son las medidas pecuniarias y las medidas de satisfacción y no repetición (tabla 3.3).

Tabla 3.3. Estado de ejecución por órdenes individualizadas contra Colombia

Grupos de medidas	Órdenes prescritas contra el Estado				
	Cantidad de órdenes emitidas	CT	CP	I	SR
Restitución	8	0	2	6	2
Rehabilitación	11	0	3	9	3
Satisfacción y no repetición	49	13	0	36	5
Pecuniarias	42	18	14	10	9
Otras	10	3	4	3	1

Abreviaturas: CT: cumplimiento total; CP: cumplimiento parcial; I: incumplimiento; SR: sin resolución de supervisión de cumplimiento.

Fuente: elaboración propia.

188 Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140.

189 Corte IDH. Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134.

190 Corte IDH. Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132.

191 Corte IDH. Caso Las Palmeras vs. Colombia. Fondo. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C No. 90.

192 Corte IDH. Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia. Fondo. Sentencia de 8 de diciembre de 1995. Serie C No. 22.

Colombia, para el 2016, cuenta dos sentencias más en contra: el caso Rodríguez Vera y otros¹⁹³, y el caso Duque¹⁹⁴, lo que aumenta el número de órdenes por ejecutar.

Como indicábamos al iniciar la reflexión sobre los límites establecidos por el SIDH y en especial la Corte IDH a los procesos de transición democrática, debe tenerse en cuenta que pese al mecanismo utilizado de JT en Colombia para el tránsito de la guerra a la paz, las condenas contra Colombia son inaplazables y no sujetas a suspensión, amnistía, perdón u olvido; estas condenas incorporan también la obligación de castigar a los responsables de las violaciones, incluyendo miembros de grupos guerrilleros, grupos paramilitares y militares en ejercicio.

Conclusiones

Con los parámetros señalados hasta el momento en materia de JT por parte del SIDH, materializados en los pronunciamientos de la CIDH y la Corte IDH, al momento de analizarlos, aplicarlos o mencionarlos no se puede perder la teleología propia de ellos, al negar de manera rotunda cualquier intento de JT, dado que con estos no se quiere derrumbar o impedir cualquier tipo de mecanismo que permita la transición a la democracia o hacia la paz. En primer lugar, desde sus primeros informes de la década de los setenta, la Comisión exhortaba a la instalación legítima del orden constitucional y legal correspondiente en cada uno de los territorios nacionales, pues fue en esa época en que proliferó por toda América la instauración de dictaduras, o gobiernos que excedían sus facultades a través de estados de sitio; luego, retomó dichas solicitudes en los informes presentados a comienzos de la década de los ochenta. Con esto se quiere resaltar rotundamente la disponibilidad y sobre todo el apoyo por parte del SIDH para el cambio de régimen o estatus.

Sin embargo, la verdadera finalidad de estas directrices se cumple cuando a las víctimas de esas conductas delictuales les son garantizados sus derechos a la verdad, justicia y reparación, con lo cual, en contextos de política y sociología, se legitimará para las generaciones futuras los sacrificios realizados en ese momento.

193 Corte IDH. Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287.

194 Corte IDH. Caso Duque vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310.

En la práctica jurídica, lo que se busca es que las obligaciones replanteadas de todos los Estados una vez finalizada la Segunda Guerra Mundial sobre la protección de los derechos humanos sean verdaderamente cumplidas, compromiso estipulado no solo en instrumentos universales, sino, también, en instrumentos regionales. En este orden de ideas, ante la comisión de conductas sistemáticas, masivas, constantes, perduradas y demás, de graves violaciones a los derechos humanos que lleguen al ámbito de crímenes de lesa humanidad, implica que dichos Estados investiguen, juzguen y en su caso sancionen.

Para el caso colombiano, la aplicabilidad de los elementos pretorianos de la Corte IDH y las recomendaciones de la CIDH en la estructura de la posible JT que se aplique en esta nación, como fruto de los acuerdos de La Habana, aparte del necesario análisis a la singularidad del conflicto interno de este país, es indispensable entender que: “La preexistencia de una tradición de normas e instituciones de atención a víctimas cualifica el acontecer de la JT en Colombia. Esos materiales jurídicos condicionan la manera como la JT puede tener lugar en el país. Los estándares previos intensifican la disputa por el campo, que se debate entre el respeto por el derecho y la adopción de perspectivas pragmáticas”¹⁹⁵.

En esta ponderación no se limitará ninguno de los principios contrapuestos, pues en la consolidación armónica de estos se buscará que los derechos de las víctimas se vean garantizados con medios adecuados e innovadores, no solo para la aplicación de la JT, sino que al mismo tiempo se protejan los derechos mencionados.

El derecho internacional humanitario construido por la CIDH y la Corte IDH define claramente límites infranqueables por los órdenes internos, so pena de considerarlos violatorios de la CADH y de la jurisprudencia establecida como directivas precisas para los mecanismos usualmente utilizados por los Estados miembros, dentro de los que caben la censura del reiterado uso lamentable de impunidad y amnistía.

Las sentencias de la Corte IDH son órdenes inderogables para el Estado, su deber de acatamiento y ejecución no puede ser suspendido ni negociado en un proceso de JT. Si las órdenes de reparación impartidas por un Tribunal internacional fueran negociables, estaríamos poniendo en duda su efectividad y seriedad, además de considerar transables los derechos humanos.

195 Orjuela, A., y Lozano, C. La indeterminación del campo de la justicia transicional en Colombia. En: *Estud. Socio-Juríd.* 2012, vol. 14, no. 1, p. 278.