

II MASACRE 19 COMERCIANTES Y WILSON GUTIÉRREZ SOLER. Derecho a la justicia de las víctimas y la obligación de investigar, juzgar y sancionar a los responsables: la garantía de cosa juzgada o el principio de *non bis in idem*

El objetivo de este segundo capítulo es analizar en el terreno empírico, a través de dos casos concretos, cuál es el fundamento desarrollado, tanto en el sistema internacional de protección para imponer la obligación, como en el ordenamiento jurídico interno para remover la garantía de cosa juzgada y reabrir las investigaciones. A partir de ello, determinar si esas fundamentaciones son consistentes tanto con el discurso del derecho penal garantista como con el de impunidad, delimitado en el capítulo primero.

Para este ejercicio he escogido los casos de la *Masacre de 19 Comerciantes* y las torturas y detención arbitraria e ilegal de *Wilson Gutiérrez Soler*, porque son los únicos, hasta donde tengo noticia, en los que luego de las sentencias de la Corte Interamericana, se han producido sentencias de revisión de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, para dar cumplimiento a lo ordenado internacionalmente, removiendo la garantía de Cosa Juzgada y por ende el principio de *non bis in idem*.

2.1 Fundamentos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

2.1.1 Caso *Masacre 19 Comerciantes*¹³²

2.1.1.1 Hechos

Fueron descritos por la Corte Interamericana, en lo pertinente, de la siguiente manera:

“85.a) Los señores Álvaro Lobo Pacheco, Gerson Javier Rodríguez Quintero, Israel Pundor Quintero, Ángel María Barrera Sánchez, Antonio Flórez Contreras, Víctor Manuel Ayala Sánchez, Alirio Chaparro Murillo, Álvaro Camargo, Gilberto Ortíz Sarmiento, Reinaldo Corzo Vargas, Luis Hernando Jáuregui Jaimes, Luis Domingo Sauza Suárez, Juan Alberto Montero Fuentes, Rubén Emilio Pineda Bedoya, Carlos Arturo Riatiga Carvajal, Juan Bautista, Alberto Gómez (posiblemente de segundo apellido Ramírez) y Huber Pérez (posiblemente de segundo apellido Castaño) se dedicaban a actividades comerciales, tales como transporte de mercaderías o de personas, compra de mercancías en la frontera colombo-venezolana y venta de las mismas en las ciudades de Bucaramanga, Medellín e intermedias.

“85.b) La “cúpula” del grupo “paramilitar” que tenía gran control en el Municipio de Puerto Boyacá (*supra* párr. 84.d) realizó una reunión, en la cual se tomó la decisión de matar

¹³² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Corte IDH, caso *Masacre 19 Comerciantes v. Colombia*, Sentencia 5 de julio de 2004. En: http://www.corteidh.or.cr/docs/articulos/serieC_109_esp.pdf Visitado octubre de 2009.

a los comerciantes y apropiarse de sus mercancías y vehículos, en virtud de que éstos no pagaban los “impuestos” que cobraba el referido grupo “paramilitar” por transitar con mercancías en esa región y debido a que consideraban que las presuntas víctimas vendían armas a los grupos guerrilleros o subversivos de la región del Magdalena Medio, las cuales compraban en Venezuela. Esta reunión se realizó con la aquiescencia de algunos oficiales del Ejército, los cuales estaban de acuerdo con dicho plan.

“85.c) El 4 de octubre de 1987 los señores Álvaro Lobo Pacheco, Gerson Javier Rodríguez Quintero, Israel Pundor Quintero, Ángel María Barrera Sánchez, Antonio Flórez Contreras, Víctor Manuel Ayala Sánchez, Alirio Chaparro Murillo, Álvaro Camargo, Gilberto Ortíz Sarmiento, Reinaldo Corzo Vargas, Luis Hernando Jáuregui Jaimes, Luis Domingo Sauza Suárez, Rubén Emilio Pineda Bedoya, Carlos Arturo Riatiga Carvajal, Juan Bautista, Alberto Gómez (posiblemente de segundo apellido Ramírez) y Huber Pérez (posiblemente de segundo apellido Castaño) partieron desde Cúcuta hacia Medellín en un camión rojo y blanco placas UZ-0265, una camioneta placas XK-3363 color azul, crema y rojo, un taxi placa UR-3780 color negro y amarillo y un jeep Nissan placas MC-2867 color azul y blanco, transportando mercancías para venderlas.

“85.d) El 6 de octubre de 1987, en la tarde, las referidas presuntas víctimas pasaron por el caserío de Puerto Araujo, donde fueron requisadas por miembros de las Fuerzas Militares, lo cual constituyó la última indicación oficial sobre su paradero. En el retén militar en el cual fueron requisados los comerciantes, el teniente a cargo simplemente verificó si éstos llevaban o no armas y les permitió seguir, haciendo caso omiso de la cantidad considerable de mercancías de contrabando que logró detectar.

“85.e) En la tarde del 6 de octubre de 1987 [las personas mencionadas en el párrafo 85.c] fueron detenidos por miembros del referido grupo “paramilitar” o grupo delictivo que operaba en el Municipio de Puerto Boyacá cerca de la finca “El Diamante”, la cual era propiedad del dirigente del referido grupo y se encontraba ubicada en la localidad de Cimitarra de dicho municipio.

“85.f) El 6 de octubre de 1987 en la noche o el 7 de octubre de 1987 miembros del referido grupo “paramilitar” que operaba en el Municipio de Puerto Boyacá dieron muerte a los 17 comerciantes, descuartizaron sus cuerpos y los lanzaron a las aguas del caño “El Ermitaño”, afluente del río Magdalena, frente al sitio “Palo de Mango”.

“85.g) Algunos familiares de las presuntas víctimas integraron “comités de búsqueda” de éstas y recorrieron las rutas por las cuales habían pasado los 17 comerciantes. (...) Cuando fueron a pedir ayuda al alcalde de Puerto Boyacá, éste les dijo que preguntaran a Henry Pérez, comandante de los “paramilitares”, o que preguntaran al Comandante del Ejército. Hablaron con Henry Pérez, quien les dijo que no había visto nada y los amenazó con que se fueran de esa región o algo les podría pasar a ellos y a sus familias. Se fueron camino al Batallón Bárbula, pero no pudieron llegar porque los persiguieron, por lo que acudieron a la Policía de Medellín. Regresaron a Ocaña porque no obtuvieron información.

“85.h) Alrededor de quince días después de la desaparición de los 17 comerciantes, los señores Juan Alberto Montero Fuentes -cuñado de la presunta víctima Víctor Manuel Ayala Sánchez- y José Ferney Fernández Díaz, fueron en búsqueda de los desaparecidos, transportándose en una moto Yamaha 175 c.o. de color gris. Cuando se encontraban realizando dicha búsqueda, miembros del mencionado grupo “paramilitar” que operaba en el Municipio de Puerto Boyacá detuvieron a los señores Montero y Fernández, quienes “corrie[ron ...] la misma suerte de los primeros diecisiete (17) desaparecidos” (...)”

(...)

“85.j) Los familiares de las presuntas víctimas informaron a las autoridades estatales encargadas de investigar la desaparición de las presuntas víctimas las características de los vehículos en que éstas viajaban. Dichos vehículos fueron retenidos para uso en las fincas de dirigentes del grupo “paramilitar”, pero luego, ante la búsqueda de los familiares y debido a las investigaciones, los cortaron y lanzaron al fondo de un lago de la finca “El Diamante”. El “camión” también fue lanzado a dicho lago, pero antes fue incendiado. Además, le cambiaron el color a la motocicleta en la que viajaban los señores Juan Alberto Montero Fuentes y José Ferney Fernández Díaz y fue utilizada por miembros del grupo “paramilitar”.

“85.k) Ante la desaparición de los 17 comerciantes y posteriormente de los señores Juan Alberto Montero Fuentes y José Ferney Fernández Díaz, sus familiares acudieron ante diversas autoridades estatales para solicitar ayuda y denunciar las desapariciones. Sin embargo, las autoridades no realizaron una búsqueda inmediata de las 19 presuntas víctimas.

“85.l) A la fecha de la emisión de la presente Sentencia han transcurrido más de dieciséis años de ocurridos los hechos, sin que se hayan localizado e identificado los restos de las 19 presuntas víctimas”.

2.1.1.2 El deber de garantía

La Corte Interamericana ha desarrollado como criterio de interpretación y aplicación de la Convención Americana, relacionar las violaciones de los derechos humanos alegadas en relación con la violación del deber general de garantía (artículo 1.1). Esta pauta de interpretación encuentra sustento en que, como se vio en el capítulo anterior, toda violación de los derechos y libertades reconocidos en la Convención, más allá del derecho específico comprometido en el hecho concreto, implica un incumplimiento al deber general que impone al Estado no sólo respetar, sino también “garantizar” e impedir que se irrespeten los derechos y libertades de las personas bajo su jurisdicción. Este deber de garantía, cuando las violaciones han sido consumadas, impone al Estado el deber de investigar, juzgar y sancionar a los responsables y procurar la reparación que corresponda.

En ese entendido la atribución o determinación de responsabilidad internacional del Estado se sustentará a partir del incumplimiento del deber de garantía representado en diversas hipótesis que podrían sintetizarse así: porque irrespetó los derechos a través de la actuación

de sus agentes; porque conoció de la amenaza de la violación y no hizo nada para prevenirlo o impedirlo, pudiendo y estando en condiciones de haberlo hecho; porque toleró o facilitó que se consumara la violación por “terceros”; porque no investigó los hechos y no procuró la reparación de las víctimas.

La interpretación de la Corte responde al tipo de competencia que desarrolla, esto es, no la determinación de responsabilidades individuales, sino las del Estado como garante principal de los derechos y libertades de las personas bajo su jurisdicción y del orden jurídico que posibilita el ejercicio libre y pleno de esos derechos.

Siguiendo el criterio de interpretación mencionado, en este caso la Corte Interamericana analizó las violaciones de los derechos a la libertad, la integridad y la vida en conexión con el deber de garantía, para lo cual planteó:

“115. Debido a las particularidades del presente caso, para analizar la alegada responsabilidad internacional de Colombia por la violación a los artículos 7, 5 y 4 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, la Corte considera necesario hacer referencia primero a dos situaciones que se presentaron en este caso: a) la creación de grupos de “autodefensa” que derivaron en grupos delincuenciales o “paramilitares”; y b) la vinculación y apoyo de miembros de la Fuerza Pública al grupo “paramilitar” que ejercía control en la región del Magdalena Medio, así como la participación de éstos en las violaciones cometidas en perjuicio de los 19 comerciantes”.

Al establecer la responsabilidad del Estado en la violación de los derechos a la libertad, la integridad personal y la vida, la Corte Interamericana desarrolla su argumento alrededor, genéricamente del deber de debida diligencia para prevenir la violación o tratarla en los términos exigidos por la Convención.

La Corte constató que no solamente los agentes del Estado apoyaron y toleraron la desaparición forzada de las víctimas; también determinó que dada la naturaleza del delito, que representa “una violación múltiple y continuada de varios derechos protegidos por la Convención” y que “se trata de un delito contra la humanidad”¹³³, su ocurrencia demostraba que el Estado no había garantizado, a través de sus instituciones, los derechos reconocidos en la Convención. En este aspecto, la Corte destaca que las autoridades legalmente establecidas no prestaron la protección solicitada por los familiares para emprender la búsqueda de las personas cuyo paradero se desconocía.

La Corte también concluyó que dadas las características de los hechos se infería que las personas privadas arbitrariamente de su libertad y desaparecidas forzosamente habían sido

¹³³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Corte IDH, caso *Masacre 19 Comerciantes v. Colombia*, Sentencia 5 de julio de 2004. Op. Cit. párrafo 142

sometidas a “tratos crueles, inhumanos o degradantes”¹³⁴ y que la violación del derecho a la vida implicaba una “ejecución extrajudicial” que el Estado estaba obligado a prevenir, especialmente si ella era ejecutada por parte de sus propios agentes¹³⁵.

En relación con el derecho a la vida, la Corte advierte que el Estado tiene la obligación de generar las condiciones indispensables para que no se produzca su violación, dada su naturaleza de derecho inalienable. Dentro de estas condiciones, de acuerdo a la argumentación de la Corte, se encuentra el que se impida que los propios agentes oficiales cometan la violación. A este respecto, se recuerda que la protección del derecho a la vida implica una doble dimensión de protección exigida a los Estados: (i) que nadie sea privado de la vida (obligación negativa) y, (ii) adoptar todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho (obligación positiva). La Corte aclara que esta dimensión positiva de protección compromete a todas las instancias del Estado, especialmente aquellas que tienen la función de “resguardar la seguridad”.

2.1.1.3 El derecho de acceso a la justicia

La Corte considera que el derecho de acceso a la justicia se encuentra reconocido en lo dispuesto en el artículo 8.1 y 25 de la Convención Americana y con base en la protección que de esas normas deviene, el análisis lo dirige sobre dos aspectos¹³⁶: (i) la competencia de la jurisdicción penal militar para conocer los hechos del caso¹³⁷ y (ii) las actuaciones de la jurisdicción ordinaria, que también puede denominarse el desarrollo del recurso judicial ofrecido.

La Corte planteó que el criterio que seguiría para evaluar el desarrollo de las actuaciones judiciales, y con ello el debido proceso, sería el de determinar si a la luz del objeto y fin de la Convención, esos procedimientos habían ofrecido una eficaz protección de la persona humana. Es decir, el tribunal adoptó como criterio de interpretación de las violaciones al artículo 25 y 8.1 de la Convención, el principio “pro persona”.

¹³⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Corte IDH, caso *Masacre 19 Comerciantes v. Colombia*, Sentencia 5 de julio de 2004. Op. Cit. párrafo 150

¹³⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Corte IDH, caso *Masacre 19 Comerciantes v. Colombia*, Sentencia 5 de julio de 2004. Op. Cit. párrafo 153

¹³⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Corte IDH, caso *Masacre 19 Comerciantes v. Colombia*, Sentencia 5 de julio de 2004. Op. Cit. párrafo 161

¹³⁷ En este caso los miembros de la fuerza pública comprometidos en los hechos, fueron objeto de “investigaciones” en el marco de la jurisdicción militar que concluyeron con cesación de procedimiento a su favor. Ver párrafo 90 de la sentencia.

Regida por el criterio de interpretación explicitado, la Corte empieza por remarcar la naturaleza y características de los hechos sobre los cuales debió ponerse en funcionamiento el aparato judicial para investigar, juzgar y sancionar a los responsables y señaló¹³⁸:

“(…) No hay lugar a dudas de que la participación que pudieran haber tenido los militares investigados al ‘conoc[er] de las actividades delictivas de grupos al margen de la Ley, […] presta[ndoles] apoyo y cohonest[ando] los acontecimientos delictivos (…) de la detención, la desaparición y la muerte de los 19 comerciantes, así como la sustracción de sus vehículos y mercancías, no tiene una relación directa con un servicio o tarea militar (…)”.

- **Jurisdicción penal militar como tribunal de investigación de las conductas de los miembros de la fuerza pública**

Sobre la jurisdicción penal militar la Corte, básicamente reiteró su jurisprudencia en torno a que en un Estado democrático y de derecho, ésta debe tener una competencia restringida y excepcional en relación con conductas que afecten los bienes jurídicos propios del orden militar¹³⁹.

En consecuencia, la Corte valoró que al extenderse la competencia de la jurisdicción penal militar al conocimiento de los hechos de este caso, sobre los cuales no era competente, se violó el debido proceso al haberse desconocido el principio del juez natural. Adicionalmente, en la medida en que en dicha jurisdicción las “investigaciones” concluyeron con cesaciones de procedimientos a favor de los miembros de la fuerza pública, se privó a los familiares de las víctimas del acceso a la justicia. Este conjunto de acciones “conllevó a que no fueran investigados y sancionados por tribunales competentes los miembros de la fuerza pública que participaron en los hechos”¹⁴⁰.

La Corte completó su argumentación destacando el deber que los Estados tienen de superar la impunidad a través de la investigación, juzgamiento y sanción de los responsables en la medida en que:

“176. El Tribunal ha indicado que sólo si se esclarecen todas las circunstancias en cuanto a la violación, el Estado habrá proporcionado a las víctimas y a sus familiares un recurso efectivo y habrá cumplido con su obligación general de investigar y sancionar, permitiendo a los familiares de la víctima conocer la verdad, no sólo sobre el paradero de sus restos mortales sino sobre todo lo sucedido a la víctima”.

¹³⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Corte IDH, caso *Masacre 19 Comerciantes v. Colombia*, Sentencia 5 de julio de 2004. Id. párrafo 173

¹³⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Corte IDH, caso *Masacre 19 Comerciantes v. Colombia*, Sentencia 5 de julio de 2004. Op. Cit. párrafo 164

¹⁴⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Corte IDH, caso *Masacre 19 Comerciantes v. Colombia*, Sentencia 5 de julio de 2004. Op. Cit. párrafo 174

- **La conducción de las investigaciones seguidas ante la jurisdicción ordinaria (efectividad de los procesos y plazo razonable)**

La Corte parte del criterio según el cual no se tomará en cuenta si se dictaron o no sentencias en el ámbito interno, sino que determinará si se garantizó el “acceso a la justicia conforme a los estándares previstos en la Convención Americana”¹⁴¹.

El análisis parte de la obligación que tiene el Estado de proteger de manera “activa” el derecho a la vida y los demás derechos de las personas, concluye que le es exigible que adopte todas “las medidas necesarias para castigar la privación de la vida” y “prevenir que se vulnere alguno de esos derechos por parte de las propias fuerzas de seguridad o de terceros que actúen con su aquiescencia”.

De conformidad con lo anterior, la Corte señala que es obligación de los Estados conducir las investigaciones respetando y garantizando los estándares exigidos por la Convención Americana. Esos estándares imponen que las investigaciones deben:

- ❖ Ser asumidas con seriedad y no como una mera formalidad, condenada de antemano a ser infructuosa;
- ❖ Asumirse como un deber jurídico propio del Estado, a partir del cual le corresponde de oficio iniciarlas e impulsarla. Es decir, no pueden depender de la iniciativa o la aportación de pruebas de las víctimas; y,
- ❖ Garantizar, a los familiares de las víctimas las garantías judiciales porque: (i) Por la especial naturaleza de los hechos (Desaparición Forzada), mediante los cuales se sustrajo de la protección de la ley a la víctima y se le causaron graves sufrimientos, a ella y a sus familiares y, (ii) las víctimas y sus familiares son titulares del derecho a ser escuchadas con las debidas garantías (debido proceso), con amplias posibilidades de actuación dentro del proceso, para el esclarecimiento de los hechos, la sanción de los responsables y la reparación debida.

La Corte indica que de conformidad con la obligación del Estado antes descrita, surge para las víctimas y sus familiares el derecho al acceso a la justicia para conocer la verdad de lo

¹⁴¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Corte IDH, caso *Masacre 19 Comerciantes v. Colombia*, Sentencia 5 de julio de 2004. Op. Cit. párrafo 181

sucedido. Este derecho debe ser garantizado por el Estado, a través de acciones positivas tales como que:

- ❖ Las autoridades del Estado investiguen efectivamente la muerte de sus seres queridos;
- ❖ Los responsables sean llevados ante los tribunales y se les siga un proceso por las violaciones cometidas;
- ❖ Las personas encontradas responsables, se les impongan las sanciones respectivas;
- ❖ Se reparen los daños y perjuicios causados con las violaciones; y
- ❖ El trámite de los procesos se desarrolle dentro de un plazo razonable

La interpretación del contenido sustancial del debido proceso (8.1) y de la protección judicial (artículo 25), la cual introduce “el principio de efectividad de los instrumentos o mecanismos procesales de protección destinados a garantizar tales derechos”¹⁴²; lleva a la Corte a concluir que la efectividad de los recursos, dadas las características específicas de las investigaciones de este caso, no se garantizó.

La Corte llamó la atención en relación con dos circunstancias especialmente: la referida a que a pesar de que la jurisdicción ordinaria contó desde el principio con elementos de juicio que le permitía conducir seriamente la investigación hacia el esclarecimiento de los hechos y la determinación de los responsables, el trámite de indagación preliminar se extendió inexplicablemente; y que pasados ocho años, para el momento de la presentación de la denuncia ante la Comisión Interamericana, no se había producido, ninguna sentencia dentro de la investigación por los hechos¹⁴³. A este respecto la Corte señaló:

“195. La Corte ha constatado que a pesar que desde el 27 de octubre de 1987 el Juez Octavo de Instrucción Criminal de Cimitarra, Santander, ordenó la apertura de la indagación preliminar, fue hasta el 10 de febrero de 1995 que la Fiscalía Regional de Cúcuta (Departamento Norte de Santander) ordenó la apertura de instrucción y vinculó a través de indagatoria a cuatro civiles por los delitos de secuestro y homicidio, es decir, que no se vinculó a ninguna persona a la investigación penal durante más de siete años”.

Y, más adelante, aunque se refiere a la objeción presentada por el Estado en cuanto a la falta de agotamiento de recursos internos, que la Corte difirió para el momento de pronunciarse de fondo, indicó:

“200. En el presente caso en la fecha en que se presentó la denuncia ante la Comisión Interamericana, el 6 de marzo de 1996, habían transcurrido más de ocho años de ocurrida la

¹⁴² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Corte IDH, caso *Masacre 19 Comerciantes v. Colombia*, Sentencia 5 de julio de 2004. Op. Cit. párrafo 194.

¹⁴³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Corte IDH, caso *Masacre 19 Comerciantes v. Colombia*, Sentencia 5 de julio de 2004. Op. Cit. párrafos 197 y 200.

desaparición de los 19 comerciantes, sin que los tribunales internos hubieran emitido ninguna sentencia en relación con la investigación de los hechos de este caso. El Tribunal considera que, conforme a las anteriores consideraciones en este caso, se configura la excepción al requisito del agotamiento de los recursos internos indicada en el artículo 46.2.c) de la Convención”.

Finalmente, en cuanto al trámite de los recursos, dentro de un plazo razonable, el Tribunal hizo la siguiente valoración:

“203. Al analizar los criterios que se deben tomar en cuenta para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso (...), esta Corte ha constatado que a pesar de que se trataba de un caso complejo, desde un inicio de la investigación fueron allegados al proceso importantes elementos probatorios que habrían permitido una actuación más diligente y rápida de las autoridades judiciales en cuanto a la apertura de la investigación, determinación del paradero de los restos de los 19 comerciantes, y sanción de los responsables. La Corte considera que el proceso que se siguió en la jurisdicción penal ordinaria ante el Juzgado Regional de Cúcuta desconoció el principio de plazo razonable consagrado en la Convención Americana.

“204. Con fundamento en las consideraciones precedentes, puede afirmarse que al realizar un estudio global de los procesos tramitados para investigar los hechos que generaron las violaciones, e identificar y sancionar a los responsables, el Estado no observó el principio del plazo razonable consagrado en la Convención Americana. Asimismo, la Corte considera que dichos procesos no han sido efectivos en cuanto a la búsqueda de los restos mortales de los 19 comerciantes, lo cual ha causado y continúa causando un sufrimiento intenso a sus familiares”.

2.1.1.4 Reparación: Obligación de investigar los hechos que generaron las violaciones, e identificar y sancionar a los responsables

La Corte precisa esta obligación en el marco de las reparaciones, específicamente, aquellas denominadas “Otras formas de reparación (Medidas de satisfacción y garantías de no repetición)”, que de acuerdo a la sentencia, tendrían el fin de brindar satisfacción para reparar “el daño inmaterial” y tener un “alcance o repercusión pública”.

La Corte fundamenta la exigencia del cumplimiento de esta obligación en este caso concreto y determina bajo qué condiciones específicas ella debe ser observada en beneficio de los derechos de las víctimas de conocer la verdad; como también de la sociedad, a fin de que conociendo cómo ocurrieron los hechos “tenga la capacidad de prevenirlos en el futuro”¹⁴⁴. En relación con este punto, la Corte concreta como obligación del Estado la divulgación de los resultados de las investigaciones.

¹⁴⁴ Párrafo 259.

Es importante indicar que la determinación de las medidas de reparación en cada caso sigue, en general, un criterio de correspondencia con la magnitud de las violaciones cuya demostración constató el Tribunal. A riesgo de la obviedad de esta aclaración, la planteo porque considero que ello explica el tipo de medida de reparación que se reconoce en cada caso y las condiciones que se imponen para su cumplimiento. En concreto, las medidas de reparación, buscan remediar o paliar las consecuencias de las violaciones.

La lógica de análisis expuesta, explica por qué la Corte, en este caso, para concretar la medida de reparación en comento, retoma la violación de los derechos previstos en el artículo 8.1 y 25 de la Convención y las razones por las cuales encontró al Estado responsable y señaló:

“en virtud de que tribunales militares incompetentes llevaron adelante la investigación y procesamiento de los miembros de la Fuerza Pública en relación con las violaciones en perjuicio de los 19 comerciantes, en contravención de los estándares contemplados en la Convención Americana. Asimismo, los procesos penales en los cuales se juzgó a los civiles implicados en los hechos no respetaron el principio del plazo razonable y no fueron efectivos en cuanto a la búsqueda de los restos mortales de los 19 comerciantes”¹⁴⁵.

En ese orden de ideas se concluye que la atribución de la competencia en un tribunal no competente y la conclusión definitiva y exonerativa de responsabilidad de los agentes estatales en la instancia que no cumplía los estándares exigidos por la Convención, han implicado el incumplimiento de las obligaciones Convencionales y la perpetuación, por más de dieciséis años, de una situación de impunidad en cuanto a la investigación y sanción de los miembros de la fuerza pública.

En esa situación, le corresponde al Estado garantizar los derechos de las víctimas que consisten en que a través de una investigación conforme a los estándares de la Convención, es decir, bajo las reglas de un debido proceso incluida la asignación de la investigación a un tribunal competente, puedan “conocer lo que sucedió y (...) saber quiénes fueron los agentes del Estado responsables de los respectivos hechos”. Hechos que la Corte valora como “graves violaciones de derechos humanos”¹⁴⁶.

La protección judicial que permita conocer la verdad mediante procesos que conduzcan a la investigación, juzgamiento y sanción de los responsables de graves violaciones de derechos humanos, son derechos inderogables de las víctimas, frente a los cuales, corresponde al Estado, como correlato, combatir la impunidad por todos los medios

¹⁴⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Corte IDH, caso *Masacre 19 Comerciantes v. Colombia*, Sentencia 5 de julio de 2004. Op. Cit. párrafo 256.

¹⁴⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Corte IDH, caso *Masacre 19 Comerciantes v. Colombia*, Sentencia 5 de julio de 2004. Op. Cit. párrafos 258 y 261

legítimos a su alcance para evitar la indefensión de las víctimas y la repetición crónica de las violaciones.

La Corte precisó que la obligación de investigación, juzgamiento y sanción de los responsables en este caso era una expectativa que el Estado colombiano debía satisfacer a las víctimas en las siguientes condiciones¹⁴⁷:

- ❖ Realizar una Investigación efectiva de los hechos
- ❖ El proceso deberá versar sobre los hechos y sus implicaciones jurídicas
- ❖ La investigación debe estar orientada a identificar, juzgar y sancionar a todos los autores materiales e intelectuales de las violaciones
- ❖ La identificación de todos los autores, materiales e intelectuales, debe servir no solo a los efectos penales, sino todos los que pudieran resultar de la investigación de los hechos
- ❖ La investigación en contra de los miembros de la fuerza pública, debe estar a cargo de tribunales penales ordinarios competentes
- ❖ El Estado deberá abstenerse de recurrir a:
 - Figuras como la amnistía, la prescripción y
 - el establecimiento de excluyentes de responsabilidad
 - Medidas que pretendan impedir la persecución penal o suprimir los efectos de la sentencia condenatoria
- ❖ Los familiares de las víctimas deberán tener pleno acceso a todas las etapas e instancias de dichas investigaciones, de acuerdo con la ley interna y las normas de la Convención Americana

2.1.2 Caso *Wilson Gutiérrez Soler*¹⁴⁸

En análisis sobre los aspectos tomados en el caso anterior, estarán más limitados en este porque la sentencia tiene poco desarrollo en su argumentación en razón a que el Estado

¹⁴⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Corte IDH, caso *Masacre 19 Comerciantes v. Colombia*, Sentencia 5 de julio de 2004. Op. Cit. párrafos 263

¹⁴⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Corte IDH, *Caso Wilson Gutiérrez Soler v. Colombia*, sentencia 12 de septiembre de 2005.

En: http://www.corteidh.or.cr/casos/articulos/serieC_132_esp.pdf Visitado en octubre de 2009.

aceptó la responsabilidad internacional por la mayoría de las violaciones¹⁴⁹ alegadas por la Comisión Interamericana y los representantes de las víctimas. Sin embargo, la Corte introduce consideraciones muy precisas en relación con las violaciones a la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura¹⁵⁰, sobre las que no recayó el allanamiento del Estado y sobre las cuales se aducen argumentos generales sobre las otras violaciones.

2.1.2.1 Hechos

La Corte encontró que, de acuerdo a lo acreditado con las pruebas aportadas durante el trámite del caso y el allanamiento del Estado, estaban probados los siguientes hechos:

“La detención y tortura del señor Wilson Gutiérrez Soler

“48.1. El 24 de agosto de 1994, en horas de la tarde, el Coronel de la Policía Nacional Luis Gonzaga Enciso Barón, Comandante de una unidad urbana de la Unidad Nacional Antiextorsión y Secuestro de la Policía Nacional (en adelante “la UNASE”), y su primo, el ex Teniente Coronel del Ejército Ricardo Dalel Barón, se apersonaron en la carrera 13 con calle 63 de la ciudad de Bogotá, donde habían citado al señor Wilson Gutiérrez Soler. Los señores Enciso Barón y Dalel Barón lo detuvieron y lo condujeron al sótano de las instalaciones de la UNASE.

“48.2. Una vez en el sótano, el señor Gutiérrez Soler fue esposado a las llaves de un tanque de agua y sometido a torturas y tratos crueles, inhumanos y degradantes, consistentes en quemaduras en los órganos genitales y otras lesiones graves.

“48.3. Tres horas después de haber sido torturado, el señor Gutiérrez Soler fue entrevistado por funcionarios de la Oficina Permanente de Derechos Humanos, quienes le dijeron que para salvar su vida, respondiera a todo que sí. Por tanto, el señor Gutiérrez Soler fue inducido bajo coacción a rendir declaración “en versión libre” sobre los hechos motivo de la detención.

“48.4. El señor Gutiérrez Soler no contó con la presencia de su representante legal ni con la de un defensor público al rendir declaración. Para suplir la ausencia de un defensor, miembros de la fuerza pública solicitaron la asistencia de una religiosa con el fin de que compareciera en la referida diligencia junto con el señor Gutiérrez Soler. El Estado no efectuó esfuerzo alguno por contactar a un abogado que pudiera actuar como defensor

¹⁴⁹ “[El Estado] Reconoce su responsabilidad internacional por la violación de los artículos 5 (1), (2) y (4); 7 (1) (2) (3) (4) (5) y (6); 8 (1) (2.d) (2.e) (2.g) y (3) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los hechos de la demanda”, párrafo 26.

¹⁵⁰ Los representantes de las víctimas alegaron que en este caso se habían violado los artículos 1, 6 y 8 de la mencionada Convención. Estos artículos, establecen el deber de los Estados a garantizar (prevenir y sancionar) todo acto de tortura y asegurar dentro del ordenamiento jurídico interno que los actos de tortura constituirán delitos que sancionados con severidad y la capacitación de funcionarios públicos a fin de que no incurran en actos de tortura durante el desarrollo de sus funciones.

técnico, aunque la sede de la UNASE se encuentra en una zona céntrica de la capital de Colombia.

“Secuelas físicas y psicológicas sufridas por el señor Wilson Gutiérrez Soler a raíz de los hechos de 24 de agosto de 1994

“48.5. El daño causado por las mencionadas quemaduras fue establecido por un médico forense del Instituto Nacional de Medicina Legal, quien examinó al señor Gutiérrez Soler a las 23:45 horas del mismo 24 de agosto de 1994 e hizo constar que éste presentaba diversas lesiones. El 25 de agosto de 1994 el Fiscal Regional del “UNASE Urbano” verificó el estado físico del señor Gutiérrez Soler y también dejó constancia de dichas lesiones. Asimismo, en certificados médicos de 28 de noviembre de 2000 y de 14 de diciembre del mismo año un especialista en urología dejó constancia de la persistencia del daño físico ocasionado. Finalmente, las torturas causaron al señor Gutiérrez Soler perturbaciones psíquicas permanentes que fueron evaluadas en el peritaje practicado el 8 de agosto de 1996 por el Grupo de Psiquiatría y Psicología Forense de la Regional Bogotá.

“Procesos realizados después de los hechos de 24 de agosto de 1994

“48.6. El 25 de agosto de 1994 el señor Gutiérrez Soler denunció ante la Fiscalía Regional Delegada las torturas padecidas el día anterior. El 26 de agosto de 1994 el señor Gutiérrez Soler, ante un asesor de la Procuraduría Delegada para los Derechos Humanos, presentó su queja contra el señor Dalel Barón y el Coronel Enciso Barón. Como resultado de estas denuncias se iniciaron procesos paralelos ante la jurisdicción ordinaria contra el señor Dalel Barón, y ante las jurisdicciones penal militar y disciplinaria contra el Coronel Enciso Barón.

“48.7. El 7 de febrero de 1995 la Jueza 51 de Instrucción Penal Militar inició proceso contra el Coronel Luis Gonzaga Enciso Barón por el delito de lesiones. Posteriormente, la investigación fue trasladada a la Auditoría Auxiliar de Guerra No. 60, donde se decidió cesar todo procedimiento en su contra, ya que “el dicho de Gutiérrez Soler, fuera de no recibir confirmación con ningún elemento probatorio, de aparecer desvirtuado y ser contradictorio [...] no merece ni un átomo de credibilidad, porque está impregnado de argumentos arguciosos, tendenciosos, malintencionados, calumniosos y ruines, ideados de su mente ma[ls]jana, producto de la mitomanía que lo caracteriza. [...] Testigos de esa naturaleza tienen que ser necesariamente sospechosos y estar sometidos a un mayor control por parte del instructor y del juez de conocimiento, en razón a que está[n] viciados de inmoralidad”. El 30 de septiembre de 1998 la cesación de procedimiento fue confirmada por el Tribunal Superior Militar.

“48.8. El 7 de junio de 1995, con base en la denuncia del señor Gutiérrez Soler, la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos consideró que existían méritos suficientes para formular pliego de cargos contra el Coronel Enciso Barón en la jurisdicción disciplinaria. Sin embargo, la Procuraduría General de la Nación archivó el proceso, alegando la aplicación del principio *non bis in idem* en vista de la decisión adoptada

el 27 de febrero de 1995 por el Director de la Policía Judicial, la cual había exonerado de toda responsabilidad disciplinaria al Coronel Enciso Barón.

“48.9. El 29 de agosto de 1995 se abrió proceso penal contra el señor Dalel Barón. No obstante, el 15 de enero de 1998 la Fiscalía General de la Nación resolvió precluir la investigación y ordenar el archivo del expediente, pues “los testimonios, tanto de los funcionarios policiales como los de quienes de alguna manera (familiar o laboral) mantenían vínculos o relación con el imputado, resultan de los clasificados por la doctrina como ‘testimonios sospechosos’ por cuanto pierden credibilidad”. El 8 de junio de 1999 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó dicha decisión. Posteriormente, la Corte Constitucional resolvió no hacer uso de su facultad discrecional para revisar una acción de tutela interpuesta por el señor Gutiérrez Soler.

“48.10 A la fecha ninguna persona ha sido sancionada por la detención arbitraria del señor Wilson Gutiérrez Soler y las torturas infligidas a éste.

“48.11. La declaración de 24 de agosto de 1994 del señor Gutiérrez Soler, obtenida mediante tortura, sirvió de base para que el 2 de septiembre de 1994 la entonces llamada Justicia Regional iniciara un proceso en su contra por el delito de extorsión y se profiriera medida de aseguramiento con privación de la libertad. El 20 de enero de 1995 la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior decidió revocar la medida de aseguramiento y ordenar su libertad, pues la denuncia contra el señor Gutiérrez Soler estaba “plagada de contradicciones”, así como “no p[odía] ser valorado a la luz de la sana crítica y menos para darle credibilidad”. El 6 de mayo de 1999 se emitió resolución acusatoria en contra del señor Gutiérrez Soler, pero la orden de captura fue revocada tras ser apelada por la defensa.

“48.12. Finalmente, el 26 de agosto de 2002, transcurridos ocho años desde su detención inicial, el señor Gutiérrez Soler fue absuelto del delito de extorsión por decisión del Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado de Bogotá. Según dicha decisión, no existía certeza sobre la responsabilidad penal del señor Gutiérrez Soler por cuanto “el informe de Policía 1762 de agosto 25 de 1994, suscrito por el Coronel Luis Gonzaga Enciso, [...] a través del cual dej[ó] a disposición del Fiscal Regional al supuestamente capturado en flagrancia por el delito de extorsión Wilson Gutiérrez Soler [...], en modo alguno puede catalogarse como [prueba] idónea para responsabilizar a [este último] como autor de un hecho punible: de una parte porque quien se apersonó del operativo fue el Coronel Luis Gonzaga Enciso, primo del denunciante [Ricardo Dalel], hecho que ya puede mostrar una tendencia a favorecer a ultranza los intereses de su familiar y a pesar de que los funcionarios de este rango muy excepcionalmente presencian estos operativos”. Asimismo, se sostuvo que “la misma aprehensión es digna de cuestionamiento en cuanto terminó con la posible tortura del encartado por parte de este funcionario y en presencia del denunciante, que arrojó una incapacidad para aquél de 18 días por las quemaduras que afrontó en su órgano genital de acuerdo al dictamen del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses [...]. [Las referidas] circunstancias a la luz de la sana crítica imponen que no se le brinde mayor valor a esa captura.

(...)

“48.14. Debido a las denuncias interpuestas por el señor Wilson Gutiérrez Soler, él y sus familiares han sido objeto de amenazas, hostigamientos, vigilancia, detenciones, allanamientos y atentados contra la vida e integridad personal, los cuales no han sido adecuadamente investigados. Producto de dicha situación, el señor Wilson Gutiérrez Soler y su hijo Kevin tuvieron que exiliarse y actualmente residen en los Estados Unidos de América.

“48.15. La familia del señor Ricardo Gutiérrez Soler vive todavía en Colombia. Sin embargo, ante las referidas persecuciones constantes, agravadas por el apoyo que Ricardo siempre brindaba a su hermano Wilson en relación con sus varias denuncias, dicha familia ha tenido que separarse y trasladarse.

“48.16. Esta campaña de amenazas, hostigamientos y agresiones – la cual fue iniciada en 1994 y no ha cesado aún – ha puesto en grave riesgo la vida e integridad personal del señor Wilson Gutiérrez Soler y varios de sus familiares, así como ha alterado profundamente la dinámica de la familia en su conjunto. En consecuencia, se han sufrido temor constante y daños psicológicos.

“48.17. Tanto el señor Wilson Gutiérrez Soler, como su hermano Ricardo, trabajaban en negocios propios y ganaban para mantener a sus respectivas familias. Sin embargo, como resultado de los hechos, los señores Wilson y Ricardo Gutiérrez Soler se vieron muy perjudicados en sus posibilidades de trabajar y de mantener la estabilidad económica de sus familias. Asimismo, la falta de recursos económicos provocó más separación familiar y limitó drásticamente las posibilidades de educación para sus hijos”.

2.1.2.2 El deber de garantía

Los hechos expuestos indican que el deber de garantía del Estado (artículo 1.1 de la Convención), fue violado por la acción directa de sus agentes quienes, prevalidos de su poder y autoridad, practicaron la detención arbitraria e ilegal de la víctima, ejecutaron las torturas y las violaciones a las garantías de un debido proceso durante su detención ilegal. En torno a la detención arbitraria la Corte llamó la atención en relación a que ella no estuvo precedida de una orden de autoridad competente y tampoco se verificó en una situación de flagrancia. Debe decirse que, tal como se concluyó en el caso anterior, la violación del deber de garantía también se encuentra demostrado, de conformidad con los hechos probados, en que el Estado no garantizó que estas violaciones graves a los derechos humanos fueran investigadas, sus autores juzgados y sancionados de conformidad con los estándares de la Convención Americana.

La violación del deber de garantía referida a la falta de investigación, juzgamiento y sanción de los responsables de los actos cometidos no sólo por agentes oficiales, sino por un particular con la coadyuvancia de aquéllos, de conformidad con los hechos demostrados,

se ve reflejada en que los procedimientos estuvieron a cargo de una jurisdicción que no es competente para conocer de este tipo de violaciones, esto es, la jurisdicción penal militar. Con ello se habría privado a la víctima del acceso a la justicia en los términos desarrollados argumentativamente en el caso anterior, dada la similar naturaleza de los hechos en esta materia.

La sentencia incluye la valoración sobre la violación de este deber en relación con las obligaciones que el Estado adquirió con la ratificación de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. A este respecto, se dice:

“54. La Corte entiende que, a la luz de la obligación general de los Estados Partes de respetar y garantizar los derechos a toda persona sujeta a su jurisdicción, contenida en el artículo 1.1 de la Convención Americana, el Estado tiene el deber de iniciar de oficio e inmediatamente una investigación efectiva que permita identificar, juzgar y sancionar a los responsables, cuando existe una denuncia o razón para creer que se ha cometido un acto de tortura en violación del artículo 5 de la Convención Americana”.

La Corte opta, en este caso, por iniciar la argumentación con la determinación de las acciones que concretamente le son exigibles al Estado en función de su obligación general conforme a la Convención Americana, para remarcar, en mi opinión, que ese deber es especialmente exigible cuando se trata de actos de tortura, porque así lo regula expresamente el tratado. Y en este sentido, la Corte interpreta que esta regulación especial impone al Estado adicionalmente el deber de:

“(…) adoptar todas las medidas efectivas para prevenir y sancionar todos los actos de tortura dentro del ámbito de su jurisdicción, así como a garantizar que los casos de tortura sean examinados imparcialmente”¹⁵¹.

En consecuencia, el Tribunal encuentra que por las irregularidades que el propio Estado admitió –que caracterizaron los procesos dentro de la jurisdicción interna, a partir de las cuales se transgredieron las garantías judiciales-, se concluye que también violó las obligaciones, antes mencionadas, incluidas en el tratado específico sobre tortura al cual se vinculó jurídicamente desde el 18 de febrero de 1999, momento a partir del cual le es exigible “prevenir y sancionar la tortura en el ámbito interno”¹⁵².

La Corte también encontró demostrada la violación del derecho a la integridad personal de los familiares de la víctima al haber sido objeto de “una campaña de amenazas, hostigamiento, vigilancia, detenciones, allanamientos y atentados contra la vida e

¹⁵¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Corte IDH, *Caso Wilson Gutiérrez Soler v. Colombia*, sentencia 12 de septiembre de 2005. Ob. cit. párrafo 54.

¹⁵² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Corte IDH, *Caso Wilson Gutiérrez Soler v. Colombia*, sentencia 12 de septiembre de 2005. Ob. cit. párrafo Párrafo 54

integridad personal”¹⁵³. Esta constatación llevó a la Corte a declarar violado el derecho a la integridad personal en concordancia con el deber de garantía (artículo 1.1), pero no desarrolla ninguna argumentación al respecto.

2.1.2.3 El derecho de acceso a la justicia

De conformidad con los hechos probados y sobre los cuales el Estado aceptó tener responsabilidad internacional en las violaciones a la Convención Americana, la Corte concluye que éste representa un caso de tortura y detención ilegal y arbitraria¹⁵⁴. A partir de esta conclusión toma, para analizar el derecho al acceso a la justicia de las víctimas, las investigaciones originadas a partir de las denuncias formuladas ante las autoridades por las torturas.

Los hechos demostrados indican que la víctima al día siguiente de haber sido objeto de torturas y detención ilegal y arbitraria -el 25 de agosto de 1994-, puso en conocimiento de las autoridades judiciales ordinarias (Fiscalía Regional y Procuraduría Delegada para Derechos Humanos), los hechos para que se iniciaran las correspondientes investigaciones.

A partir de la denuncia, según los hechos referidos, se iniciaron dos trámites judiciales: uno en la jurisdicción ordinaria, sobre la conducta del ex-militar que participó en los hechos, y otro en la jurisdicción militar en relación con el miembro de la policía que condujo el operativo a partir del cual se cometieron las violaciones.

- **Jurisdicción penal militar como tribunal de investigación de las conductas de los miembros de la fuerza pública**

En la jurisdicción penal militar se concluyó el procedimiento con decisión final del Tribunal Superior Militar, el 30 de septiembre de 1998, mediante la cual se cesó procedimiento a favor del agente del Estado que participó en las violaciones. El delito “investigado” durante este trámite fue el de lesiones personales.

El Tribunal Militar, según la referencia de los hechos, confirmó la decisión tomada por la Auditoría Auxiliar de Guerra, instancia que sustentó la decisión de exclusión de determinación de responsabilidad de la persona procesada con base en las siguientes apreciaciones:

“ (...) el dicho de Gutiérrez Soler, fuera de no recibir confirmación con ningún elemento probatorio, de aparecer desvirtuado y ser contradictorio [...] no merece ni un átomo de credibilidad, porque está impregnado de argumentos arguciosos, tendenciosos,

¹⁵³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Corte IDH, *Caso Wilson Gutiérrez Soler v. Colombia*, sentencia 12 de septiembre de 2005. Ob. cit. párrafo Párrafo 56

¹⁵⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Corte IDH, *Caso Wilson Gutiérrez Soler v. Colombia*, sentencia 12 de septiembre de 2005. Ob. cit. párrafo Párrafo 94.

malintencionados, calumniosos y ruines, ideados de su mente ma[ls]ana, producto de la mitomanía que lo caracteriza. [...]estigos de esa naturaleza tienen que ser necesariamente sospechosos y estar sometidos a un mayor control por parte del instructor y del juez de conocimiento, en razón a que está[n] viciados de inmoralidad”.

Siguiendo los lineamientos argumentativos de la Corte Interamericana, expuesto en el caso de la *Masacre de 19 Comerciantes*, lo cual encuentro razonable, dado que es una sentencia anterior a la de este caso y no hay nada dentro de la argumentación del Caso *Wilson Gutiérrez Soler*, que indique expresamente alguna salvedad en la aplicación de estándares de acceso a la justicia con ocasión de someter la investigación a una jurisdicción no competente, es posible concluir que en este caso la violación del acceso a la justicia está sustentado en que el Estado estaba en la obligación de brindar la garantía de los derechos de la víctima a través de recursos judiciales tramitados ante instancias competentes.

En efecto, atribuir el trámite de la investigación a la jurisdicción penal militar, cuya competencia en un estado democrático y de derecho, está restringida y que es de carácter excepcional, para conocer sólo conductas que afecten la disciplina militar; viola el derecho a un debido proceso que incluye la garantía del juez natural a quienes han sido víctimas de una grave violación de derechos humanos como la constituye la tortura.

Esta argumentación puede, de alguna manera, identificarse en la sustentación de la determinación de la responsabilidad del Estado por la violación de la Convención Interamericana contra la Tortura. En esta oportunidad, tal como se dejó dicho atrás, se interpreta por la Corte Interamericana que, de conformidad con dicho tratado y las normas invocadas, el Estado debió: “garantizar que los casos de tortura sean examinados imparcialmente”¹⁵⁵.

Una de las garantías judiciales que se desconoce, según la jurisprudencia constante de la Corte Interamericana, al someter un proceso a una instancia que no es competente, es la contemplada en el principio del Juez Natural que tiene por propósito garantizar adicionalmente la independencia e imparcialidad¹⁵⁶.

En el entendido expuesto, la jurisdicción penal militar, en casos como este, se habría utilizado para sustraer de la acción de la justicia a los responsables de las graves

¹⁵⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Corte IDH, *Caso Wilson Gutiérrez Soler v. Colombia*, sentencia 12 de septiembre de 2005. Ob. cit. párrafo Párrafo 54

¹⁵⁶ Corte IDH, caso *Las Palmeras v. Colombia*, sentencia de fondo, 6 de diciembre de 2001, en la que señaló: “52. A su vez, esta Corte estima pertinente recordar, que la jurisdicción militar (...) se establece por diversas legislaciones con el fin de mantener el orden y la disciplina dentro de las fuerzas armadas. Inclusive, esta jurisdicción funcional reserva su aplicación a los militares que hayan incurrido en delito o falta dentro del ejercicio de sus funciones y bajo ciertas circunstancias [por lo que c]uando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, el debido proceso, el cual, a su vez, encuéntrase íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia. (...) 53. Como se ha dicho con anterioridad, el juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, independiente e imparcial”.

violaciones de derechos humanos, habida cuenta de que con la decisión preclusiva asumida en esa instancia se habría privado a la víctima del acceso a la justicia en los términos de que los autores fueran efectivamente investigados, juzgados y condenados a penas proporcionales a la gravedad de las violaciones cometidas.

- **La conducción de las investigaciones seguidas ante la jurisdicción ordinaria**

En consonancia con los hechos descritos, la conducción de la investigación ordinaria estuvo a cargo de la Fiscalía General de la Nación, en donde se precluyó la investigación –el 15 de enero de 1998-, a favor del ex-militar que participó en los hechos. Esta decisión, fue confirmada por el Tribunal Superior.

Es decir, la decisión asumida ante esta jurisdicción, también adquirió el carácter de definitiva y por ende se impidió a la víctima acceder a la justicia en los términos antes indicados, esto es, que los partícipes en los hechos fueran sancionados conforme a la gravedad de los hechos. Por lo cual podría decirse que el recurso judicial no fue efectivo para brindar la garantía exigida por la Convención, tal como se explicitó por la Corte en el caso de *La Masacre de 19 Comerciantes*, argumento que en general no encuentra incompatibilidad con el presente caso. En general, porque no podría trasladarse el criterio de “plazo razonable” allí desarrollado puesto que no existe, en mi opinión, razón para concluirlo según los hechos del caso.

No es posible agregar mayores análisis concretos a partir del contenido de la misma sentencia, por las razones expuestas al inicio de este análisis, en la medida en que éste está referido, en la metodología seguida en esta tesis, al contenido específico de la sentencia de la Corte Interamericana.

2.1.2.4 Reparación: Obligación de investigar los hechos que generaron las violaciones, e identificar y sancionar a los responsables

Al igual que se mencionó en el caso anterior, la Corte Interamericana incluyó dentro del capítulo denominado “Otras formas de reparación. (Medidas de Satisfacción y garantías de no repetición)”, como forma de reparación que está orientada a brindar satisfacción a la víctima y reparar el daño inmaterial sufrido, la “Obligación del Estado de investigar los hechos del caso, e identificar, juzgar y sancionar a los responsables”¹⁵⁷.

La Corte fundamenta la determinación de esta obligación siguiendo los siguientes criterios, considerando las características particulares del caso:

- ❖ La ausencia de sanción

¹⁵⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Corte IDH, *Caso Wilson Gutiérrez Soler v. Colombia*, sentencia 12 de septiembre de 2005. Ob. cit. párrafos 94-99.

La Corte señala: “a la fecha ninguna persona ha sido sancionada por los hechos”, hechos que califica constitutivos de detención arbitraria e ilegal y torturas. Es decir, representan graves violaciones de derechos humanos, podría agregarse.

❖ La Impunidad

Que la Corte, reitera, entiende como la falta “en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables”. Respecto de la cual los Estados tienen la obligación convencional de prevenir y combatir con los medios a su alcance, dado que ella conduce a la repetición crónica de los hechos y la indefensión de las víctimas.

❖ El tiempo

Han transcurrido, para el momento de la sentencia, once años en los que ha prevalecido la impunidad.

Con base en los criterios mencionados, la Corte precisa que el Estado debe cumplir con la obligación de investigar, juzgar y sancionar a los responsables, para lo cual debe seguir los siguientes estándares de conformidad con la Convención:

- ❖ Investigar efectivamente los hechos
- ❖ El objeto de la investigación debe ser la identificación, juzgamiento y sanción de “los autores de la detención y torturas al señor Wilson Gutiérrez Soler”.
- ❖ La investigación de los miembros de la fuerza pública debe estar a cargo de un tribunal penal competente.

Para el cumplimiento de esta obligación, la Corte advierte al Estado que:

- ❖ Deberá abstenerse de:
 - Recurrir a figuras como la amnistía, el indulto, la prescripción y
 - El establecimiento de excluyentes de responsabilidad, o
 - Medidas que impidan la persecución penal o suprimir los efectos de una sentencia condenatoria.
 - No podrá alegar como eximente de su obligación de investigar y sancionar, las sentencias producidas dentro de procesos “que no cumplieron los estándares de la Convención Americana, porque no hacen tránsito a cosa juzgada decisiones originadas en tales hechos internacionalmente ilícitos”.

La Corte toma la jurisprudencia internacional correspondiente a la “cosa juzgada fraudulenta”, que tiene lugar cuando se producen decisiones definitivas dentro de juicios donde no se han respetado las reglas del debido proceso¹⁵⁸.

Sobre ese aspecto, en el voto concurrente del Juez Sergio García Ramírez, emitido en esta sentencia, él explicita la ilegitimidad de las decisiones que se producen en el marco de procesos viciados en que, en esos casos, “el proceso ha sido “a modo” y la sentencia sirve a determinado designio, mejor que al objetivo de justicia”. El juez aunque reconoce las tensiones que se suscitan en relación con la figura de la cosa juzgada como garantía de la seguridad jurídica, plantea al final de su voto:

“Prevalece la idea, puesta en otros términos, de que el proceso viciado no es un verdadero proceso y que la (aparente) sentencia pronunciada en éste no es una sentencia genuina. Si esto se acepta, el posterior enjuiciamiento por los mismos hechos y en contra de las mismas personas no sería un segundo juicio ni se desatendería el principio de *ne bis in idem*”¹⁵⁹.

2.2. Fundamentos de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, para remover la garantía judicial de la Cosa Juzgada

A partir de la reparación del derecho a la justicia o de acceso a la justicia de las víctimas impuesta al Estado colombiano, mediante el trámite de procesos judiciales acordes con el debido proceso mediante los cuales se identifique, juzgue y sancione a los responsables, la Procuraduría General de la Nación, interpuso demandas de revisión para solicitar la remoción de las decisiones definitivas que favorecieron a los presuntos responsables.

Las decisiones asumidas por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia declararon probada la causal de revisión invocada, declararon sin efectos jurídicos las decisiones definitivas tomadas en la jurisdicción penal militar y ordenaron que la jurisdicción ordinaria retomara las investigaciones. En consecuencia, se removió la garantía judicial de los procesados a la cosa juzgada o principio de *non bis in idem*.

¹⁵⁸ Corte IDH, Caso Carpio Nicolle y otros, sentencia 22 de noviembre de 2004, párrafos 131 y 132, en la cual se adujo por primera vez esta figura en los siguientes términos: “El desarrollo de la legislación y de la jurisprudencia internacionales ha permitido el examen de la llamada “cosa juzgada fraudulenta” que resulta de un juicio en el que no se han respetado las reglas del debido proceso, o cuando los jueces no obraron con independencia e imparcialidad (...) Ha quedado plenamente demostrado (supra párr. 76.23 a 76.61) que el juicio del presente caso, ante los tribunales nacionales, estuvo contaminado por tales graves vicios. Por tanto, no podría invocar el Estado, como eximente de su obligación de investigar y sancionar, las sentencias emanadas en procesos que no cumplieron los estándares de la Convención Americana. La regla básica de interpretación contenida en el artículo 29 de dicha Convención disipa toda duda que se tenga al respecto”.

¹⁵⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Corte IDH, *Caso Wilson Gutiérrez Soler v. Colombia*, sentencia 12 de septiembre de 2005. Ob. cit. párrafo 21.

2.2.1 Caso *Masacre de 19 Comerciantes*

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, tramitó y decidió, el 6 de marzo de 2008, la acción de revisión interpuesta por la Procuraduría General de la Nación, declarando la aplicación de la causal de revisión prevista en el numeral 3 del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000).

El objeto de la acción de revisión ejercida por la Procuraduría General de la Nación, el 15 de diciembre de 2005, fue:

“[Que la Sala Penal revise] la decisión tomada por la justicia penal militar y, en consecuencia, dejar sin efecto los autos del 18 de junio de 1997 y el 17 de marzo de 1998, proferidos respectivamente, por el Comando del Ejército –Juez Penal Militar de Primera Instancia y por el Tribunal Superior Militar, a través de los cuales se declaró que no existía mérito para convocar a consejo de guerra y cesó todo procedimiento a favor del general retirado FAROUK YANINE DÍAZ, el teniente coronel retirado HERNANDO NAVAS RUBIO, el mayor retirado OSCAR DE JESÚS ECHANDÍA SÁNCHEZ y el sargento retirado OTONIEL HERNANDEZ ARCINIÉGAS”¹⁶⁰.

La prosperidad de la causal de revisión invocada por la Procuraduría General tuvo el efecto jurídico despojar de firmeza jurídica a las decisiones tomadas en jurisdicción penal militar y reabrir las investigaciones penales en contra de los miembros del ejército nacional que habían sido favorecido con las decisiones dejadas sin efecto.

Los miembros de la fuerza pública habían sido objeto de investigación inicialmente en la jurisdicción ordinaria como partícipes en los hechos que, posteriormente fueron conocidos como la *Masacre de 19 Comerciantes*. La jurisdicción reclamó la competencia y allí favoreció con su decisión final a los agentes del estado, a quienes exoneró de responsabilidad por los delitos de secuestro, hurto y homicidio agravado¹⁶¹. La naturaleza de las decisiones, cuya firmeza fue cuestionada con la acción de revisión, corresponde a aquellas que de acuerdo al ordenamiento jurídico procesal vigente, hacen tránsito a cosa juzgada en tanto representan la definición de la situación de una persona sometida a investigación, esto es, Cesación de procedimiento¹⁶², respecto de las cuales puede, en general, alegarse la garantía de cosa juzgada¹⁶³.

¹⁶⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia de Acción de Revisión, 6 de marzo de 2008, Radicado 24841.

¹⁶¹ Durante el trámite de la acción de revisión se acreditó que el teniente coronel Hernando Navas Rubio había muerto, luego la investigación no tuvo efectos en relación con su situación. *Ibidem* pág. 38.

¹⁶² Para la época en que se produjo el auto de cesación de procedimiento en este caso, esto es, 1998, se encontraba vigente el Decreto 2550 de 1988, que contenía el Código Penal Militar. En este, se contemplaba la Cesación de procedimiento en el artículo 316, según el cual: “En cualquier estado del proceso en que aparezca comprobado que el hecho imputado no ha existido, o que el procesado no lo ha cometido, o que la conducta es atípica, o que se obró dentro de

La defensa de una de las personas vinculadas a la investigación, se hizo parte dentro del trámite de la acción de revisión y argumentó básicamente¹⁶⁴:

El principio de favorabilidad en virtud del cual no podía aplicarse la jurisprudencia de la Corte Constitucional que declaró la constitucionalidad condicionada del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000)¹⁶⁵. Esta decisión de constitucionalidad extendió como causal de revisión las decisiones de organismos internacionales que hubieran determinado la responsabilidad internacional del Estado, basada en la protuberante violación del debido proceso. La defensa alegó que la aplicación de esta jurisprudencia llevaría a que se diera una aplicación retroactiva en perjuicio de los implicados.

La cosa juzgada que se habría consolidado válidamente porque de acuerdo a lo dispuesto por la Constitución Política, el Consejo Superior de la Judicatura, como órgano competente, determinó la competencia para tramitar el proceso penal en la jurisdicción penal militar.

La Sala Penal sustentó su decisión en los siguientes argumentos:

- De conformidad con la garantía del debido proceso, reconocida en la Constitución Nacional, artículo 29, el principio de la cosa juzgada es de la esencia del derecho penal interno. Este principio consiste en que “la persona cuya situación jurídica haya sido definida por sentencia ejecutoriada o providencia que tenga la misma fuerza vinculante, no será sometida a una nueva actuación por la misma conducta, aunque a ésta se le dé una denominación jurídica distinta”.
- El principio de cosa juzgada o *non bis in idem*, no es absoluto “puesto que en consideración a intereses superiores de justicia y al interés público prevalente en el resultado de la acción penal”, la propia legislación procesal penal, establece excepciones taxativas regladas a través de la acción de revisión.

una causal excluyente de antijuridicidad o culpabilidad, o que el proceso no podía iniciarse o no puede proseguirse, el juez mediante auto interlocutorio así lo declarará”.

¹⁶³ Este principio se encontraba regulado en el Código Penal Militar, antes mencionado, vigente para la época de las decisiones cuestionadas, en el artículo 289, de la siguiente manera: “Salvo lo previsto para el recurso de revisión, la persona cuya situación procesal haya sido definida por sentencia ejecutoriada o por auto que tenga la misma fuerza vinculante, no será sometida a nuevo proceso por el mismo hecho, aunque a éste se le de una denominación distinta”.

¹⁶⁴ Se alegó también que la investigación ante la jurisdicción ordinaria se había concluido con una resolución inhitória. No destaco este argumento porque no se trata de decisiones que hagan tránsito a cosa juzgada y que pudieran entrar en tensión real y jurídica en el planteamiento de esta tesis.

¹⁶⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-004 de 20 de enero de 2004.

- Las causales de revisión permiten “remover el estatus de cosa juzgada” de la decisión “cuando se demuestre que [las] decisio[es] son materialmente injustas”.
- El artículo 220 de la Ley 600 de 2000 o Código de Procedimiento Penal, regula las causales por las cuales procede el recurso de revisión. La causal prevista en el numeral tercero, aunque estaba prevista solamente contra sentencias condenatorias y con ocasión del conocimiento de hechos nuevos, fue interpretada constitucionalmente (Sentencia C-004 de 2003), dándole un mayor alcance a los eventos de aplicación.
- En efecto, la Sala Penal explica que, de acuerdo a la sentencia emitida por la Corte Constitucional el 20 de enero de 2003, la causal de revisión reglada en el numeral tercero del artículo 220, debe entenderse que procede:
 - (i) contra sentencias absolutorias, preclusión de investigación y cesación de procedimiento, (ii) por hechos que constituyan violaciones de derechos humanos o graves violaciones de derecho humanitario, (iii) en casos en los que una decisión interna o una internacional proveniente de organismo de supervisión y control de derechos humanos, reconocida por el Estado colombiano, hayan constatado la existencia de un hecho nuevo no conocido para el momento de la decisión que se busca revisar, (iv) cuando una decisión judicial interna o proveniente de un organismo internacional de supervisión y control de los derechos humanos, reconocida por Colombia, haya encontrado y dictaminado “el incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado colombiano de investigar en forma seria e imparcial con (sic) violaciones de derechos humanos o infracciones al derecho internacional humanitario”. En estos eventos, el demandante deberá demostrar cualquiera de los eventos mencionados.
- El sistema interamericano de protección (Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos) son organismos previstos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual fue ratificada mediante ley 16 de 1972.
- Para que un caso sea sometido al conocimiento de la Corte Interamericana, el Estado debe haber “reconocido” su competencia. Colombia reconoció mediante manifestación expresa e independiente esta competencia, el 21 de junio de 1985.
- El artículo 63 de la Convención Americana establece que cuando la Corte Interamericana constata la violación de derechos humanos reconocidos y protegidos en ella, dispondrá que se garantice al lesionado el goce del derecho o libertad vulnerado y la reparación.

- La Convención Americana en el artículo 68 contempla que los Estados se comprometen a cumplir las decisiones de la Corte una vez hayan sido notificados de las mismas. Al ser Colombia parte de la Convención y haber aceptado la competencia de la Corte Interamericana, sus decisiones le son obligatorias y por ende vinculantes. Adicionalmente, sobre esta vinculatoriedad, recibió certificación de la Dirección de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario del Ministerio de Relaciones Exteriores.
- Los fallos de la Corte Interamericana, según lo dispuesto en el artículo 66 de la Convención Americana, son definitivos e inapelables.
- En el fallo del 5 de julio de 2004, emitido por la Corte Interamericana en el caso de la *Masacre de 19 Comerciantes*, se señaló que el Estado colombiano violó los derechos previstos en el artículo 8.1 y 25 de la Convención, dado que se desconoció el principio de juez natural al haberse tramitado las investigaciones contra los miembros de la fuerza pública en la jurisdicción penal militar.
- La Corte Interamericana “ordenó”, en consecuencia, que el Estado debe investigar en un tiempo razonable y de manera efectiva las violaciones para identificar, juzgar y sancionar a los responsables; por ello no “existe posibilidad de oponer argumentos en contra de la orden de autoridad competente”.
- La orden de la Corte Interamericana debe entenderse en el sentido que la responsabilidad establecida en esa instancia fue en contra del Estado, luego, la tipificación de las conductas punibles, la calificación circunstanciada y la individualización de los autores y partícipes, es de la competencia de la Fiscalía que es la entidad competente.

Los argumentos que la Sala penal expone para desestimar las solicitudes de la defensa, pueden resumirse de la siguiente manera:

Los argumentos expuestos por la defensa sobre el sustento de la decisión internacional no pueden ser objeto de debate porque son decisiones inapelables y definitivas.

No atender lo ordenado por la Corte podría resultar “hostil hacia la Convención Americana y al sistema interamericano de justicia”.

Muchos de los argumentos expresados son materia propia del debate dentro de la investigación y allí deberá hacerlos.

La alegación sobre *non bis in idem* no la acepta porque la acción de revisión comporta excepción al principio de cosa juzgada y “en especial, porque ya la instancia internacional impartió la orden de que se lleve a cabo una investigación seria e imparcial por la autoridad competente, dado que las anteriores no tuvieron tal cariz”.

Sobre el argumento de prevalencia del *principio de favorabilidad* bajo el cual no podría aplicarse retroactivamente y en detrimento de los imputados, la interpretación constitucional, la Sala Penal precisa:

“De observarse esa temática con la óptica del derecho interno, sería factible que el planteamiento del defensor pudiese tener acogida en algunos eventos. Sin embargo, en tratándose de atentados tan graves contra los derechos humanos, (...) no es suficiente la normatividad local para su cabal entendimiento, sino que es preciso ubicarse en el paradigma de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario y de los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación integral”.

En esa perspectiva de derechos humanos, la Sala concluye que al ser Colombia parte del sistema interamericano por la ratificación de la Convención Americana (1973) y el reconocimiento de la competencia de la Corte Interamericana (1985), desde ese mismo momento se obligó a “garantizar la vigencia de los derechos humanos y de asegurar que los procesos penales por atentados contra éstos se adelanten por el juez natural, imparcial y competente”.

En ese entendido, en la decisión se concluye que es irrelevante la ampliación de la causal de revisión ocurrida en 2003, porque desde mucho antes el Estado estaba obligado a cumplir con sus compromisos internacionales y no anteponer a ellos el ordenamiento jurídico interno. Para apoyar este argumento, retoma decisión anterior de la misma Sala (1 de noviembre de 2007) donde se aludió al bloque de constitucionalidad. En este orden de ideas precisa que para octubre de 1987, fecha de los hechos, ya estaba vigente en el ordenamiento jurídico interno la protección de los derechos reconocidos y garantizados en los artículos 8.1 y 25 de la Convención.

La decisión concluye su reflexión, sobre la aplicación de la causal de revisión en los términos señalados por el Juez constitucional, en este caso, señalando:

“(…) no se trata sin más de la aplicación retroactiva de una causal de revisión no existente al tiempo de los hechos; pues, en casos como el presente, el procedimiento de la acción de revisión seguido se observa en ámbito internacional y en *bloque de constitucionalidad* solo como un método racional para dar cumplimiento a las obligaciones que el Estado había adquirido desde antes”.

En cuanto a la *prescripción de la acción penal*, en la decisión se responde que siguiendo el contenido de la sentencia internacional no es posible para Colombia hacer uso de este tipo de figuras con las cuales se impide la investigación, juzgamiento y sanción de los responsables. La decisión llama la atención del funcionario que estará a cargo del proceso en el sentido de que, si llega a calificar los hechos como desaparición forzada y tortura, deberá interpretar este aspecto, a la luz de la normatividad internacional de derechos humanos y de la jurisprudencia de los órganos internacionales encargados de la vigilancia y control de ellos.

A ese respecto, señala que si el funcionario judicial fuera a calificar los hechos como desaparición forzada, para evaluar lo relativo a la prescripción deberá tomar en cuenta lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia C-580 de 2002 que se pronunció sobre la constitucionalidad de la ley que ratificó dicho instrumento -específicamente, el estudio sobre el artículo 7 de dicha Convención-. Explica la decisión que en esa oportunidad la Corte Constitucional indicó que, de acuerdo a la Constitución, no es posible que existan penas imprescriptibles, y en esos casos la Convención permite que los Estados prevean como plazo de prescripción el más alto contemplado para la pena; esa interpretación se hará también con relación a la prescripción de la acción. Es decir, de acuerdo a lo interpretado por la Corte Constitucional, habrá prescripción para la acción y la pena en relación con la desaparición forzada.

La Sala Penal resume los argumentos de la Corte Constitucional y de acuerdo a ello podría destacarse lo siguiente:

En tratándose de desaparición forzada, la acción penal es el mecanismo más eficaz de protección de los derechos en riesgo. En algunos casos la imprescriptibilidad puede ser necesaria para conocer la verdad y garantizar la investigación, juzgamiento y sanción.

En consecuencia, en ciertos casos sería necesario hacer prevalecer, por encima de los intereses a la garantía de seguridad jurídica y de recibir pronta justicia, el interés de erradicar la desaparición forzada de personas y la reparación de las víctimas.

Pero, la prevalencia del interés de hacerle frente a la desaparición forzada no puede conllevar la negación de los derechos a un debido proceso sin dilaciones injustificadas.

Entonces, habría que diferenciar las siguientes situaciones:

- ❖ Si se está frente a un caso en que ya se ha iniciado la investigación, se han identificado e individualizado los presuntos responsables y se les ha vinculado legalmente:

En este evento debe prevalecer el favorecimiento de la libertad personal, especialmente el interés de la persona procesada a que se le resuelva su situación dada la inminencia de medias coercitivas que implicarían privación de la libertad. No resulta razonable que estando las personas vinculadas, tengan que esperar indefinidamente por la inoperancia de los órganos de investigación y juzgamiento. En este caso la prescripción de la acción penal empieza correr si el delito está consumado.

- ❖ Si no se ha individualizado ni vinculado legalmente a ninguna persona al proceso, la imprescriptibilidad de la acción penal resulta compatible con la Constitución.
- ❖ Cuando el delito está consumado, la prescripción de la acción debería empezar a correr desde el momento en que se vincula legalmente la persona a la investigación.
- ❖ La prescripción de la pena se someterá al criterio de que será igual al tiempo previsto como pena para el delito más grave.

La decisión además incluye una consideración sobre prescripción de la acción penal para delitos comunes, y señala que el término corrió desde la ocurrencia de los hechos hasta el momento en que quedó ejecutoriada la decisión definitiva. Precisa que no puede agregarse al plazo el tiempo transcurrido desde esa decisión porque allí se suspendió, como tampoco el tiempo transcurrido durante el trámite de la acción de revisión. En consecuencia, el término de prescripción se reanuda a partir del momento en que el proceso vuelva a la Unidad Nacional de Derechos Humanos. Esta argumentación la apoyó en decisiones anteriores de la Corte Suprema (sentencia del 15 de junio de 2006 y sentencia de revisión del 1 de septiembre de 2007).

Al final, la Corte considera que debe tenerse en cuenta lo previsto en el Estatuto de Roma, que establece que los crímenes de su competencia son imprescriptibles, entre ellos los de lesa humanidad, dentro de los que está la desaparición forzada de personas.

La sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, decidió:

“Declarar sin validez lo actuado en la justicia penal militar, a partir del Auto del 26 de mayo de 1997, por medio del cual el Comando del Ejército –Juzgado Militar de Primera Instancia, declaró cerrada la investigación”.

Pese a esa conclusión, inmediatamente señala:

“Para redundar en claridad sobre la decisión a adoptar, se declarará, en forma expresa, sin validez el Auto del 18 de junio de 1997, por medio del cual el Comando del Ejército-Juzgado Militar de Primera instancia cesó el procedimiento a favor del general retirado Farouk Yanine Díaz, el mayor retirado Oscar de Jesús Echandia Sánchez y el sargento retirado Otoniel Hernández Arciniegas, investigados por los delitos de secuestro, hurto y homicidio agravado, y de igual manera el Auto del 17 de marzo de 1998, mediante el cual el Tribunal Superior Militar confirmó el anterior”.

El proceso se envió a la Unidad Nacional de Derechos Humanos con el fin de que retome la investigación en el momento en que fue despojada de la competencia para trasladar la investigación a la jurisdicción penal militar.

2.2.2 Caso *Wilson Gutiérrez Soler*

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, tramitó y decidió el 17 de septiembre de 2008¹⁶⁶, la acción de revisión interpuesta por la Procuraduría General de la Nación, declarando la aplicación de la causal de revisión prevista en el numeral 4 del artículo 192 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004).

El objeto de la acción de revisión ejercida por la Procuraduría General de la Nación fue:

“[Proponer] la revisión de las providencias fechadas 2 de marzo y 30 de septiembre de 1998, por medio de las cuales los juzgadores adscritos a la jurisdicción penal militar adoptaron la decisión de cesar todo procedimiento a favor de Luis Onzaga Enciso Barón¹⁶⁷”.

Los juzgadores fueron la Auditoria Auxiliar de Guerra No. 60- Juzgado de Primera Instancia de la Policía Nacional y el Tribunal Superior Militar que confirmó la decisión de cesar procedimiento. El delito por el que se tramitó el proceso fue el de lesiones personales.

¹⁶⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicado 26021.

¹⁶⁷ En la sentencia se aclara que aunque en el trámite ante la Corte IDH se refirió el nombre de Luis Gonzaga Enciso Barón, en la tarjeta decadactilar se constató que el nombre es Luis Onzaga Enciso Barón.

La prosperidad de la causal de revisión invocada por la Procuraduría General tuvo el efecto jurídico de despojar de firmeza las decisiones que favorecieron al miembro de la fuerza pública y la reapertura de la investigación penal en contra del miembro de la Policía Nacional, Coronel retirado Luis Onzaga Enciso Barón, perteneciente, para el momento de los hechos, al UNASE, ante la jurisdicción ordinaria.

La defensa de una de las personas vinculada a la investigación, se hizo parte dentro del trámite de la acción de revisión y argumentó básicamente:

Que el Estado estuvo en situación de indefensión ante el tribunal internacional por la falta de defensa adecuada.

Que la víctima habría participado en un acto de extorsión.

Las torturas no están demostradas porque existen documentos que acreditan que la víctima fue “objeto de buen trato”.

Descalifica las varias pruebas rendidas ante la Corte Interamericana, tanto testimonial como pericial.

La argumentación de la Sala Penal se sustenta en las siguientes consideraciones:

- El principio de cosa juzgada pertenece a la esencia del derecho penal interno, (artículos 29 de la Constitución y 19 del Código de Procedimiento Penal).
- El principio de cosa juzgada consiste en “la persona cuya situación jurídica haya sido definida por sentencia ejecutoriada o providencia que tenga la misma fuerza vinculante, no será sometida a una nueva actuación por la misma conducta, aunque a ésta se le dé una denominación distinta”.
- El principio comúnmente reconocido como *non bis in idem* no es absoluto, puesto que a través de la acción de revisión, se ha integrado a la normatividad que hay excepciones regladas de forma taxativa, en el Código de Procedimiento Penal, atendiendo intereses superiores de justicia e interés público prevalente.
- Esas excepciones permiten “remover el estatus de cosa juzgada que haya alcanzado la sentencia ejecutoriada o providencia que tena la misma fuerza vinculante”. Esto tiene lugar cuando se demuestre que la decisión es “materialmente injusta”.
- De acuerdo a la causal invocada para la revisión, no es necesario que demuestre la prueba nueva, pero sí que “una instancia internacional reconocida por Colombia, verificó un incumplimiento protuberante del Estado de su obligación de investigar en forma seria e imparcial infracciones graves a los derechos humanos o al derecho

internacional humanitario”. La Sala considera que los hechos del caso se armonizan con esa consideración.

- Los fallos de la Corte Interamericana de derechos humanos son obligatorios porque Colombia ratificó la Convención Americana y reconoció su competencia. Por ende se obligó a cumplir sus decisiones porque ellas son vinculantes y de obligatorio cumplimiento. Este punto se encuentra ratificado por la constancia expedida por la dirección de derechos humanos y derecho internacional humanitario del Ministerio de Relaciones Exteriores.
- El artículo 66 de la Convención establece que los fallos de la Corte Interamericana son definitivos e inapelables.
- Lo que ordenó la Corte Interamericana, y ello resulta inobjetable, es que “la autoridad competente investigue efectivamente los hechos, para identificar y juzgar a los responsables”.
- La Corte Interamericana declaró la responsabilidad internacional del Estado, por lo tanto, “la tipificación de las conductas punibles, su calificación circunstanciada y la individualización de los autores y partícipes”, son de competencia de la Fiscalía General de la Nación.
- Sobre la **prescripción de la acción penal**, la Sala hace referencia a la advertencia que contiene la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto no pueden oponerse mecanismos tales como la prescripción, con los cuales se obstaculice la investigación, juzgamiento y sanción de los responsables.
- Se alude a la **cosa juzgada fraudulenta** la cual, según el reconocimiento del Estado y la determinación de los hechos de la Corte Interamericana, caracterizaron la investigación, dados los vicios en los que se incurrió. Por ello, la Corte recuerda que el Estado no puede valerse de ese argumento porque está sustentado en decisiones que no pudieron alcanzar la condición de cosa juzgada.
- Si la Fiscalía General llegara a determinar que se trata de hechos correspondientes a “torturas”, no podría seguir los criterios de **prescripción de la acción penal** ordinarios, porque en este caso debería acudir a los lineamientos de la normatividad internacional y la jurisprudencia de los organismos internacionales de protección, en particular la “Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes”, adoptada en 1975 en la OEA.
- Las decisiones que se producen en el marco de procedimientos que no respetan los estándares de la Convención Americana carecen de validez y por ello no puede alegarse la aplicación de figuras como la prescripción para no investigar, juzgar y sancionar a los responsables de las violaciones.

A ese respecto, aclaró la Sala que el término de prescripción empezó a correr desde el día de los hechos hasta la fecha en que quedó ejecutoriada la cesación de procedimiento

proferida en este caso. No es posible contabilizar el tiempo transcurrido desde entonces porque allí se suspendió; como tampoco el tiempo que cubrió el trámite de la acción de revisión. Recuerda, con base en una decisión tomada en otra oportunidad, que: “la acción de revisión es un fenómeno jurídico extraordinario que si bien puede romper la inmutabilidad e irrevocabilidad del fallo, no afecta otros temas, entre ellos el de la prescripción”.

Respuesta a los alegatos de la defensa:

Son argumentos que deben ser expuestos en el trámite de la investigación.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia decidió:

“Declarar sin validez lo actuado por la justicia penal militar, a partir del Auto del 2 de marzo de 1998 (...)”

“Se remitirá el proceso a la Unidad Nacional de Derechos Humanos y derecho internacional humanitario de la Fiscalía General de la Nación para que continúe con la investigación que venía adelantando la jurisdicción penal militar, en contra del Coronel de la Policía Luis Onzaga Enciso Barón y contra todas aquellas personas que participaron en el hecho delictual, siempre y cuando no hayan sido investigadas y la decisión adoptada no hubiese hecho tránsito a cosa juzgada”.

2.3 Análisis de las argumentaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Suprema de Justicia a la luz de los discursos del garantismo penal y de impunidad de los Sistemas Internacionales de Protección

Como se ha visto, tanto el discurso del garantismo penal, como el discurso del sistema internacional de protección de los derechos humanos están sustentados de manera esencial en la persona. Es la dignidad y atributos inherentes a la persona la que le hace titular de derechos cuyo reconocimiento, respeto y protección son la justificación o el fin en sí mismo de la existencia del Estado y del derecho. De tal suerte que los derechos y libertades de las personas se constituyen en límite al ejercicio del poder del Estado.

En palabras de Ferrajoli, es la persona concebida de la forma descrita de donde surge y para quien se construyen las “ficciones jurídicas” que son el Estado y el Derecho. Así, el sistema internacional de protección de los derechos humanos explica su existencia a partir del reconocimiento, garantía y protección de los derechos de las personas cuya efectividad es exigible a los Estados.

Una concepción como la que marca el punto desde el cual se desarrollan los discursos del garantismo penal y de impunidad del derecho internacional de los derechos humanos, está dirigida a caracterizar no sólo el sistema político sino también el sistema jurídico, dentro del cual es posible hacer realidad el libre y pleno ejercicio de los derechos y libertades inherentes a las personas bajo principios de libertad e igualdad. En este sentido, son los estados de derecho y las democracias las que generan las condiciones en las cuales las personas pueden buscar su realización como seres humanos. A este respecto, como se vio, la jurisprudencia de la Corte Interamericana, ha mantenido una línea de interpretación de la Convención bajo la cual ha identificado que “[e]n una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros”¹⁶⁸.

La línea del razonamiento de Ferrajoli, en el marco teórico de su discurso, contiene las mismas categorías de democracia, estado de derecho y derechos y libertades de las personas y de garantías, como fundamento de legitimidad del ejercicio del poder del Estado. De hecho, tal como se vio en el capítulo anterior, Ferrajoli plantea una dimensión sustantiva de las manifestaciones del poder público, que está dada por la correspondencia de ellas con el respeto y protección de los derechos y libertades de las personas. En este contexto, las garantías surgen como mecanismo de corrección del sistema jurídico para remediar las desviaciones o abusos en que pudiera incurrir la ley, la jurisdicción o las mismas manifestaciones formales de democracia. Bajo este discurso, la sola existencia de la ley no supone su legitimidad y por eso quienes tienen el deber de aplicarla no deben conformarse con verificar la existencia formal del texto, sino la correspondencia que tiene con los principios y valores superiores que se encuentran en las constituciones.

La efectiva garantía de los derechos y libertades de las personas, especialmente aquellas que tienen que ver con su existencia misma, como con su dignidad, son el principio que sustenta el “consenso” que da legitimidad al Estado y el derecho es el mecanismo por medio del cual se establecen las reglas del juego a las que se someten todos para hacer realidad el propósito mencionado. La ruptura de estas reglas del juego debe tener consecuencias que restablezcan las bases del consenso en una sociedad democrática fundada en un Estado de derecho. Esas consecuencias son, desde Ferrajoli, la efectividad de los derechos a través de las garantías y desde los derechos humanos, el cumplimiento del deber de garantía en los términos antes vistos.

¹⁶⁸ Corte IDH, Opinión consultiva No. 8, párrafo 26.

Los hechos que caracterizan los casos correspondientes a la *Masacre 19 Comerciantes* y la detención arbitraria e ilegal y torturas a *Wilson Gutiérrez Soler* representan una sustancial ruptura y desconocimiento de los principios que sustentan el sistema democrático y de derecho sobre el cual descansa, al menos en teoría, no sólo el Estado colombiano, de acuerdo a los principios contenidos en la Constitución, sino también el sistema internacional de protección de los derechos humanos, el cual es reconocido e incorporado al sistema jurídico interno, según la propia Carta (artículos 93 y 94).

En efecto, en los casos analizados el Estado colombiano a través de sus propios agentes rompió el compromiso de respeto de los derechos y libertades de las personas. En el primer caso, validos de su poder oficial, conjuntamente, con grupos paramilitares, negaron la existencia y dignidad a 17 personas a quienes sometieron, según la valoración de la sentencia internacional, a tratos crueles, inhumanos y degradantes. Personas que fueron puestas en condiciones de absoluta indefensión porque: por un lado, sus agresores eran las personas encargadas de su protección y por otro, no se permitió ningún tipo de defensa cuando quienes fueron en su búsqueda, o fueron víctimas de la misma negación a su vida y dignidad, o fueron amenazados. En el segundo caso, la persona fue negada en su propia dignidad afectando de manera irremediable, incluso su propia valía como hombre.

Las características de los hechos que sustentan cada uno de los casos denota una total deslegitimidad en el ejercicio del poder público, cuyo ordenamiento jurídico, en la perspectiva de un Estado de derecho, debió haber actuado a través de las garantías allí previstas para restablecer el orden jurídico y político puesto en cuestionamiento con las acciones de quienes estaban investidos de poder y tenían a su cargo la protección de las personas.

Los valores y principios comprometidos en las actuaciones del Estado, en los casos analizados, son de aquellos que la jurisprudencia del sistema interamericano y el ordenamiento jurídico internacional han definido como inviolables y por ende intolerables en una sociedad democrática regida por un sistema jurídico basado en la supremacía de los derechos fundamentales. La dimensión y efectos que sobre la misma concepción del sistema interamericano representan las violaciones referidas en los casos analizados, puede entenderse en la interpretación de la Corte Interamericana en una de sus primeras decisiones: “La práctica de desapariciones, a más de violar directamente numerosas disposiciones de la Convención, como las señaladas, significa una ruptura radical de este tratado, en cuanto implica el craso abandono de los valores que emanan de la dignidad humana y de los principios que más profundamente fundamentan el sistema interamericano

y la misma Convención”¹⁶⁹. Este estándar de interpretación lo aplicó el Tribunal a violaciones tales como ejecuciones sumarias y torturas, tratos crueles, inhumanos y degradantes, sobre las cuales desarrolló inicialmente su jurisdicción contenciosa.

Bajo este entendimiento, era exigible al Estado una respuesta efectiva de garantía a través de la investigación, juzgamiento y sanción de los responsables, so pena de propiciar el debilitamiento de las bases democráticas y del Estado de derecho, condiciones consustanciales para la efectividad de los derechos y libertades reconocidos a las personas.

La exigencia de la sanción de los responsables involucra el derecho penal como mecanismo de garantía de los derechos en situaciones como las que se exponen en los casos objeto de estudio. Mecanismo que debe procurar no sólo tratar la violación como un delito de la gravedad suficiente y correspondiente con los principios y valores superiores que se niegan con su ejecución, sino también disponer el sistema procesal, dentro del marco del debido proceso para todos los que intervengan y para permitir el acceso a la justicia de las víctimas.

La respuesta penal requerida en eventos tales como los que ejemplifican los casos analizados, desde la perspectiva la jurisprudencia de la Corte Interamericana, se corresponde con el principio democrático de mínima intervención del Estado en las libertades de las personas y la utilización del derecho penal como *última ratio* en casos de graves violaciones a los derechos humanos como las que representan las desapariciones forzadas, las torturas, las ejecuciones arbitrarias, entre otras. Criterios que se corresponden con el discurso del derecho penal garantista.

Ferrajoli parte de los principios de libertad y estricta legalidad en los cuales debe estar fundado el sistema jurídico penal. Estos principios son en gran medida el soporte de justificación de la intervención legítima del Estado en la esfera de libertad de las personas. En esta perspectiva, el derecho penal actúa como un modelo mínimo y de *última ratio* para la protección de los principios y valores que respaldan el principio de estricta legalidad en una sociedad democrática. A este respecto, como se vio en el primer capítulo, la razón del derecho penal, en el sentido axiológico y político designa la justicia, es decir, las justificaciones ético-políticas de la calidad, de la cantidad y sobre todo de la necesidad de las penas y las prohibiciones (...) el modelo penal garantista fue concebido y justificado por la filosofía jurídica ilustrada como la técnica punitiva racionalmente más idónea (...) para maximizar la libertad y minimizar el arbitrio de acuerdo con tres opciones políticas de

¹⁶⁹ Corte IDH, caso Velásquez Rodríguez v. Honduras, 29 de julio de 1988, párrafo 158.

fondo: el valor primario, asociado a la persona y a sus 'derechos naturales', el utilitarismo jurídico y la separación laica entre derecho y moral"¹⁷⁰.

El derecho internacional de derechos humanos y el sistema interamericano de protección, han desarrollado su discurso de impunidad a partir del reconocimiento de que existen graves violaciones de derechos humanos respecto de las cuales resulta imprescindible exigir de los Estados la investigación, juzgamiento y sanción de los responsables. Esas graves violaciones son las que afectan de manera seria e irremediable el sentido y fin principal de la protección: la vida, dignidad y libertad de las personas. En general, ellas están representadas, como lo han referido los principios internacionales destacados en el capítulo anterior, entre ellos, el *Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, en violaciones al derecho internacional humanitario y "otras violaciones de los derechos humanos internacionalmente protegidos que son delitos conforme al derecho internacional y/o respecto de los cuales el derecho internacional exige a los Estados que impongan penas por delitos, tales como la tortura, las desapariciones forzadas, la ejecución extrajudicial y la esclavitud".

De esta manera podemos ver que, los discursos del garantismo penal y de la impunidad de los derechos humanos, terminan confluyendo y complementándose para ofrecer el escenario mejor para la eficacia de las garantías de los derechos y libertades de las personas.

El sistema de garantías previsto en el marco del derecho internacional de los derechos humanos se erige como un sistema de defensa de la persona ("la ley del más débil", en palabras de Ferrajoli), frente al ejercicio arbitrario del poder del Estado. La indefensión de la persona, derivada de encontrarse bajo el control del propio Estado que, contrario a su deber convencional de respeto y garantía, la persigue y la violenta en sus derechos más esenciales, justifica no sólo la intervención de la protección internacional, sino también la reparación integral de las víctimas, incluida la investigación, juzgamiento y sanción de los responsables. Ya lo advierte Ferrajoli al abordar el concepto de la soberanía moderna: el derecho internacional "tomado en serio" es a través del cual se interpreta la conducta del Estado en sus "relaciones con sus ciudadanos –guerras, masacres, torturas, ataques a la libertad, (...)– no como males naturales, y tampoco como simples 'injusticias' respecto de un utópico deber ser moral o político, sino como otras tantas violaciones jurídicas respecto del deber ser del derecho internacional vigente, tal como ya hoy ha sido proclamado en sus principios fundamentales (...)"¹⁷¹.

¹⁷⁰ Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*, pág. 22 y 23.

¹⁷¹ Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías. La ley del más débil.*, pág. 148.

El derecho de las víctimas a que se le garantice el derecho a la justicia, en la forma descrita en el capítulo primero y en la parte inicial de éste, cuando se trata de violaciones graves de los derechos humanos, se torna *jus cogens* y como tal es de imperativo cumplimiento para el Estado, más allá de la existencia de un tratado específico. Ese pues, fue el fundamento de la determinación de la responsabilidad del Estado en los casos analizados y la determinación de las reparaciones, específicamente la concerniente a la investigación, juzgamiento y sanción penal de los responsables.

Las víctimas de los casos analizados fueron puestas a merced del ejercicio arbitrario del poder público del cual dependía su protección y amparo. Los agentes del Estado prevalidos de este poder no sólo sometieron a la absoluta indefensión a las víctimas durante la ejecución de las violaciones, sino también con posterioridad a ellas, porque no se les permitió el acceso a la justicia y se ha mantenido la impunidad de los agentes del Estado.

En efecto, los familiares de las víctimas en el primer caso y la víctima y también sus familiares, en el segundo caso, fueron despojados arbitrariamente de su legítimo derecho a la justicia, que les permitiera saber cómo habían ocurrido los hechos, en el primer caso y las razones del comportamiento arbitrario en el segundo, y de que los autores y partícipes fueran efectivamente identificados, juzgados y sancionados de manera que el orden jurídico roto con sus acciones se viera restablecido con la verdad que permitiera a la sociedad tomar medidas para que hechos de tal naturaleza no volvieran a ocurrir.

En los casos analizados, tal como lo determinó la Corte Interamericana, no se garantizó el derecho a la justicia de las víctimas y sus familiares, porque el sistema judicial, actuando de manera contraria a los principios y valores de la Constitución, decidió someter el trámite de los procesos en contra de los agentes estatales, a la jurisdicción de su propia institución, privándoseles de las garantías de un debido proceso en los términos de ser escuchados por un tribunal independiente e imparcial. Las argumentaciones subjetivas del tribunal que conoció los hechos de *Wilson Gutiérrez Soler*, con base en las cuales cesó a favor del miembro de la policía la indagación, son una muestra incontestable de esa ausencia de independencia e imparcialidad y de la total indefensión en que se encontró la víctima ante ese procedimiento.

A ese respecto, son muy pertinentes las argumentaciones de Ferrajoli en cuanto a la legitimidad de la labor del funcionario judicial, en el sentido de que las valoraciones que sustentan una decisión sólo pueden ser racionales y contrastables con los hechos demostrados dentro del caso y por ende susceptibles de impugnación. Las apreciaciones de la decisión que ordenó cesar el procedimiento están cargadas de motivaciones personales y

valoraciones subjetivas, imposibles de confrontar en el marco de un proceso con las condiciones exigidas tanto en el sistema internacional como en el modelo de Ferrajoli por carecer del elemento de racionalidad.

En el caso de la *Masacre de 19 Comerciantes*, la jurisdicción penal militar, a más de considerar que la actuación de los miembros del ejército estuvo conforme a lo establecido en la ley, incluyó dentro de sus consideraciones la supuesta relación de las víctimas con las guerrillas. Tal como en el caso anterior, son apreciaciones que se salen del objeto legítimo de racionalidad del juez en estos casos, en la perspectiva de la legitimidad del juez en un modelo garantista.

La jurisprudencia del sistema interamericano, tal como lo destacan las decisiones de la Corte, ha determinado que es incompatible con la democracia y el Estado de derecho, la asignación de competencia para casos de violaciones de derechos humanos a la jurisdicción penal militar, que por su propia naturaleza es de carácter restrictivo.

En los casos analizados es evidente que, por la forma en que se desarrollaron los procedimientos, los argumentos que sustentaron las decisiones y la utilización misma de una jurisdicción que se sabía incompetente para conocer de los procesos -siguiendo los principios y valores superiores de la Constitución-, se simularon procedimientos con el propósito de sustraer del ámbito de la justicia a los responsables de graves violaciones de derechos humanos. Esta actuación, como se ha dicho, dejó en la indefensión a las víctimas y sus familiares, pero también a la sociedad que no ha conocido lo que sucedió y que no ha tomado medidas efectivas para prevenir que hechos similares vuelvan a ocurrir, especialmente en estos casos cuando lo que está en juego son las bases mismas del ejercicio legítimo del poder y la supremacía del derecho, como pilares insustituibles de la democracia.

En la lógica del discurso del garantismo, el sistema jurídico debe tener la capacidad de generar mecanismos de corrección interna que llenen las lagunas o antinomias que surjan ante la coexistencia, como en los casos bajo análisis, del derecho de las víctimas a acceder a la justicia y la existencia de pronunciamientos judiciales que favorecieron la situación jurídica de quien debe ser sometido a investigación, juzgamiento y sanción por las violaciones cometidas.

Pues bien, el sistema de corrección interno del derecho en situaciones como las que se generan en los casos analizados, lo ofrece la propia Constitución nacional y con ella el concepto desarrollado por la Corte Constitucional, del bloque de constitucionalidad. Entiendo, que este es, al final, el soporte de las decisiones que removieron la presunta cosa

juzgada alegada a favor de quienes debían ser sometidos a investigación, juzgamiento y sanción en los casos estudiados.

La Constitución establece unos principios y valores que irradian toda la existencia del Estado y dan contenido sustantivo a la actuación de las autoridades: “Colombia es un Estado social de derecho (...) fundado en el respeto de la dignidad humana” (artículo 1) y sus autoridades están instituidas para “proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades” (artículo 2). Y, el contenido de la ley está limitado por estos principios. En este sentido, se expresa que la justificación y limitación del contenido de la ley en el respeto de la dignidad y libertad de las personas (artículo 53 inciso final)¹⁷².

Por su parte, los artículos 93 y 94 de la Constitución prevén mecanismos de incorporación de los tratados internacionales no sólo para la protección de los derechos y libertades, sino también para la interpretación de los reconocidos en la Carta a la luz de esos tratados. Amén de la cláusula de interpretación mediante la cual se incorporan derechos y libertades que no estando mencionados son inherentes a la persona y por ello deben entenderse incorporados dentro del deber de respeto y garantía.

La prevalencia de los principios, valores y derechos de la persona en la forma antes descrita, son la fuente de legitimidad no sólo operativa del gobierno y de sus agentes, sino de todas las decisiones en que se manifieste el poder del Estado. Entre ellas, las justicia y la legislación. De ahí la importancia del papel que Ferrajoli otorga al juez como garante de esos principios y valores supremos al momento de dar aplicación a la ley. Es decir, en este modelo de garantismo el juez no está obligado simple y ciegamente a cumplir con la ley formalmente existente, debe verificar que esa ley no sólo es existente o vigente, sino también legítima en la medida en que se corresponda con los valores superiores contenidos en la Constitución y de los cuales deriva la legitimidad de su función judicial.

Las autoridades del Estado, en los casos analizados, se apartaron de los principios, valores y derechos reconocidos en la Constitución y dirigieron su actuación hacia propósitos ilegítimos que favorecieron, en condiciones de ventaja para los agentes estatales y de desigualdad para las víctimas, a quienes era exigible someter a una investigación penal donde se determinara lo ocurrido, se establecieran sus responsabilidades y se les impusieran las sanciones correspondientes. El favorecimiento de los agentes del Estado tuvo lugar, como se analizó, también prevalidos de su propio sistema de “justicia”, carente de las

¹⁷² Corte Constitucional, Sentencia T 211 del 12 de mayo de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero)

características requeridas para la garantía efectiva de un debido proceso en los términos de la Convención Americana.

Los principios internacionales de acceso a la justicia para víctimas de graves violaciones de derechos humanos, que deben ser, como lo ha reconocido y aplicado la Corte Constitucional, criterios auxiliares de la actividad judicial, mediante los cuales se interprete el derecho que también es reconocido en la Constitución, esto es, el acceso a la justicia, según el cual el Estado lo garantiza a “todas las personas”, (artículo 229 y 230).

En las circunstancias en que se desarrollaron los procesos penales ante la jurisdicción militar, no podría concluirse ni su legitimidad ni la firmeza de sus decisiones a la luz de los principios de estricta legalidad en el marco de un Estado de derecho. Esta situación es calificada por la Corte Interamericana, en el caso de *Wilson Gutiérrez Soler*, como “cosa juzgada fraudulenta”, con base en la cual se considera violado el derecho al acceso de la justicia de las víctimas y se exige al Estado realizar una verdadera investigación en el marco de un debido proceso, donde se identifiquen, juzguen y sancionen a los responsables.

Es un principio del derecho general que el origen ilegítimo de un derecho no consolida ninguna situación jurídica exigible hacia terceros. No puede válidamente decirse que se está afectando la seguridad jurídica y las garantías judiciales cuando el sistema de protección de los derechos humanos actúa para restablecer el orden jurídico transgredido de manera radical, por el abuso del poder como lo representan estos casos. Si el ejercicio del poder es orientado hacia la negación de los derechos a la vida, protección de la ley, libertad y dignidad y la impunidad, tiene que concluirse que ese poder no sólo es ilegítimo, sino que rompe de forma grave las bases del consenso de una sociedad; en este tipo de situaciones el derecho debe imponerse como mecanismo efectivo de garantía que restablezca el orden justo alterado.

Ese restablecimiento del orden justo, en contextos como los que reflejan los casos estudiados, principalmente se logra mediante una verdadera investigación que permita a las víctimas y a la sociedad conocer lo que pasó, tomar medidas para que no vuelva ocurrir y que los responsables sean juzgados y sancionados para prevenir que se mantenga una práctica crónica de violaciones de derechos y libertades por parte de quienes son precisamente los encargados de brindar la seguridad.

Aunque las consideraciones de los tribunales nacionales, esto es, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, no profundizan lo suficiente, en mi opinión, sobre la vigencia y aplicación directa de la normativa internacional para declarar fundada la causal de revisión mediante la que se remueve la cosa juzgada en estos casos, considero que un argumento

que aporta al entendimiento de la supremacía y legitimidad de la protección requerida y por ello se hace viable la acción de revisión, es el siguiente:

“70. (...) [E]n tratándose de atentados tan graves contra los derechos humanos (...) no es suficiente la normatividad local para su cabal entendimiento, sino que es preciso ubicarse en el paradigma de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario y de los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación integral.

“Quiere ello decir que si Colombia es parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (...), y si el país aceptó la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (...) desde entonces el Estado asumió la obligación de garantizar la vigencia de los derechos humanos y de asegurar que los procesos penales por atentados contra éstos se adelanten por el juez natural, imparcial y competente.

“73. En ese orden de ideas, no se trata sin más de la aplicación retroactiva de una causal de revisión no existente al tiempo de los hechos; pues en casos como el presente, el procedimiento de la acción de revisión seguido se observa en ámbito internacional y en bloque de constitucionalidad sólo como un método racional para dar cumplimiento a las obligaciones que el Estado ha adquirido desde antes” (sentencia analizada caso 19 Comerciantes).

Considero que la previsión de un orden justo bajo la vigencia de principios, derechos y libertades como soporte de la legitimidad en la manifestación del poder, tendría que ser el fundamento sustantivo de la necesidad de restablecerlo a través de la protección de un debido proceso para los procesados y para las víctimas, en este tipo de casos. Los mecanismos de corrección están dados por el sistema mismo, por ejemplo con la acción de revisión, y eso debería ser la columna vertebral del razonamiento. Sin embargo, la fundamentación de las sentencias de revisión se ocupan más de destacar la “obligatoriedad” de una “orden” de una jurisdicción internacional, que aunque así lo es, debiera complementar las razones del derecho interno que así lo imponen.

Ese tipo de razonamiento, en mi opinión, sustenta las posiciones de que en situaciones como las analizadas se opta por la “flexibilización de las garantías judiciales” de los procesados en una ponderación donde prevalecen los derechos de las víctimas. Lo cual, dada la argumentación antes desarrollada, no se corresponde con los principios del sistema internacional de protección.

CONCLUSIONES

El Derecho entendido, genéricamente, como el conjunto de reglas del juego y principios que regulan las relaciones entre los seres humanos en un contexto determinado, y sobre las cuales las personas habrían consentido regirse; está dirigido a cumplir un papel de mecanismo para la resolución de los conflictos que se originan por la convivencia de derechos iguales frente a personas iguales. Intervención que tiene por finalidad sustancial procurar la convivencia pacífica y armónica de personas para la efectividad de sus derechos y libertades.

Así, el Derecho, en el contexto de una visión de estado democrático y constitucional, se ha entendido como la alternativa racional por la que se opta, frente a métodos de imposición la razón de la fuerza, la barbarie y la arbitrariedad, para la resolución de los conflictos. En este sentido, el Derecho opera como una forma de garantizar el ejercicio de los derechos y libertades y la dignidad de las personas. En una sociedad democrática, pluralista y basada en el principio de respeto a la libertad de las personas, es natural que surjan actuaciones que rompan el consenso alcanzado en torno a la convivencia pacífica basada en el respeto por la dignidad del otro. El nivel y gravedad de la ruptura, en relación con los principios que inspiran este modelo, variará según los derechos que se vean involucrados en el caso particular y las dimensiones de los efectos.

El derecho penal, como forma extrema de intervención del poder del Estado en la esfera de libertad de las personas, ha constituido una materia sobre la cual se han desarrollado amplias y variadas teorías de justificación o de deslegitimación no solo de su discurso teórico o justificativo, sino también del mecanismo de la pena como instrumento efectivo para lograr el propósito de convivencia pacífica. La historia de los conflictos sociales y políticos, ha mostrado como, bajo el amparo del derecho penal, gobiernos arbitrarios y dictatoriales han intervenido de forma arbitraria e ilegítima en la esfera de privacidad de las personas para negar su libertad y dignidad.

En efecto, se han desarrollado teorías o modelos argumentativos mediante los cuales no solo se exploran las razones (jurídicas y políticas) que justifican o no el derecho penal y la pena, sino también las razones que legitiman o no el ejercicio del poder punitivo del Estado. En este desarrollo o discurrir, han sido serios los cuestionamientos levantados en contra de la legitimidad del sistema penal y la crisis de su discurso jurídico penal. El debate que ha estado orientado a sustentar la ilegitimidad del discurso y del sistema penal, sin pretender ninguna exhaustividad, podría decirse que ha girado alrededor de la falta de respeto a las garantías y derechos de las personas sometidas a la acción punitiva. Falta de garantías que se han derivado de la alta indefinición de los contenidos de las normas y la

falta de claridad sobre los límites del poder represivo que ha propiciado la arbitrariedad e instrumentalización del derecho penal y su sistema de aplicación, hacia fines no compatibles con el respeto de la persona y la garantía de sus derechos.

Hay que decir también, que han surgido en la evolución del derecho hacia sistemas democráticos caracterizados y de Estado de derecho sustentados en la Constitución como norma superior y orientadora del ejercicio del poder del Estado, teorías de justificación del derecho penal y de su sistema. Así, han concurrido en el escenario del debate, construcciones argumentativas que consideran que un sistema de garantías del cual se derive la legitimidad de todo el sistema (normativo, político y teórico), legítima el derecho penal y su sistema bajo principios de mínima intervención y estrictos límites del ejercicio del poder punitivo. En esta dirección se ha desarrollado el discurso del garantismo penal de Luigi Ferrajoli.

Paralelo a la discusión sobre la legitimidad o no del sistema penal y la crisis del discurso jurídico penal de cara a la persona que es sometida al poder punitivo del Estado, se ha desarrollado de manera consistente y creciente un discurso jurídico y político, de lucha contra la impunidad, en el marco del derecho internacional de los derechos humanos, de cara al derecho a la justicia de las víctimas. En virtud del discurso de impunidad se exige a los Estados, en cumplimiento de los tratados internacionales suscritos y del *ius cogen*, garantizar a esas víctimas el acceso a un mecanismo judicial idóneo, adecuado y eficaz que haga realidad su expectativa de justicia en el sentido de esclarecer los hechos, identificar, juzgar y sancionar penalmente a los responsables.

Esa exigencia internacional, de respuestas punitivas del estado como mecanismo de garantía del derecho a la justicia de las víctimas, se enfrenta, en la mayoría de los casos, a un conjunto de situaciones internas tales como la prescripción, la cosa juzgada y problemáticas que tocan con el principio de legalidad, la irretroactividad de la ley penal y la cosa juzgada. Esas situaciones, en principio parecieran erigirse como garantías a favor del sujeto pasivo de la acción punitiva y en contra de la víctima, dado que se constituirían en obstáculos que impedirían “investigar, juzgar y sancionar a los responsables” de las violaciones.

Frente a esas dificultades de orden jurídico o fáctico interno, los organismos internacionales argumentan que de acuerdo al ordenamiento jurídico internacional *“un principio básico del derecho sobre la responsabilidad internacional del Estado, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben acatar sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (pacta sunt servanda (...)) y lo dispone el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, aquellos no pueden, por razones de orden interno, dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida”*¹⁷³.

¹⁷³ Ver, entre otros, Corte IDH, *Caso Palamara Iribarne v. Chile*, resolución de supervisión al cumplimiento de la sentencia, 21 de septiembre de 2009, párrafo 5 de la parte considerativa.

En consecuencia, los tribunales internacionales exigen que “*para cumplir la obligación de investigar y sancionar a los responsables (...) debe: a) remover todos los obstáculos de facto y de jure, que mantengan la impunidad; (...)*”¹⁷⁴. Todas estas exigencias están enmarcadas, de acuerdo a la misma jurisprudencia internacional, en el respeto de las garantías propias de un debido proceso.

El ejercicio realizado de análisis teórico del modelo de derecho penal garantista permite construir argumentaciones plausibles de sustentación de la exigencia de justicia para las víctimas de graves violaciones de derechos humanos aún en casos donde el sistema judicial haya concluido procedimientos con los cuales ha cerrado las posibilidades de persecución penal.

La figura de la cosa juzgada fraudulenta que la jurisprudencia internacional ha conceptualizado a partir de los tribunales penales internacionales, encierra la concepción garantista de que no solamente la leyes, sino también los actos mediante los cuales se manifiesta el poder público, entre ellos, el judicial, pueden tener existencia formal, pero no ser legítimos y por ende no vinculantes para la sociedad en cuanto carecen de validez al no responder a los principios programáticos consensuados en la Constitución.

La figura de la cosa juzgada fraudulenta puede interpretarse como la garantía creada desde el sistema jurídico internacional mismo, para corregir las antinomias que genera el ejercicio arbitrario del poder mediante el cual se sustrae, deliberada y fraudulentamente, de la justicia a quien ha cometido graves violaciones de derechos humanos. La alteración grave y radical del orden jurídico justo, en el que las personas son negadas en su propia existencia y dignidad frente a lo cual sistema de garantías se torna insuficiente o inoperante para salvaguardar a las víctimas y sus familiares en el acceso a la justicia, es claramente una incoherencia intolerable de ese sistema jurídico que el sistema internacional entra a corregir por el papel de garante subsidiario que le corresponde, por mandato de los propios Estados.

El sistema jurídico que tolera la sistemática inconsistencia o antinomia de las decisiones judiciales formales al no representar sustancialmente un mecanismo de garantía efectivo para hacer que en la realidad las personas sean respetadas en sus derechos y dignidad, es un sistema que no corresponde ni a los principios democráticos ni a las bases de un Estado de derecho. En la sociedad donde esto tenga lugar, no podrá concluirse que se trate de una sociedad democrática.

La seguridad jurídica es un principio que surge en contextos donde se ponen en funcionamiento mecanismos de corrección que restablezcan las garantías del sistema de

¹⁷⁴ Ver, entre otros, Corte IDH, *Caso Masacre de Pueblo Bello v. Colombia*, sentencia de excepciones, fondo y reparaciones, 31 de enero de 2006, párrafo 268.

protección establecido. En una sociedad democrática y un Estado de derecho, ese principio corresponde a todas las personas. Sin embargo, la coexistencia de libertades y derechos de personas en condiciones de igualdad en una sociedad democrática, impone que se reconozcan y se respeten las reglas del juego que permiten esa convivencia de derechos y libertades. La seguridad jurídica surge como derecho cuando se han respetado esas reglas del juego dentro de procedimientos transparentes, debidos y legítimos.

En esa misma línea, las garantías judiciales, sustanciales en un modelo de garantismo penal, en la medida que de su respeto se deriva la legitimidad del ejercicio del poder punitivo del Estado, son barreras infranqueables frente a la prevalencia del principio de libertad que debe orientarlo. Las garantías que pueden ser de carácter penal o procesal, resguardan principios del Estado de derecho, tales como el principio de estricta legalidad en los términos desarrollados en el discurso de Ferrajoli. En estas garantías está previsto que una persona no puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, así se tenga otra denominación (cosa juzgada o principio *non bis in idem*), que los delitos deben estar estrictamente descritos en la ley (principio de legalidad), que una vez el Estado haya perdido la posibilidad de ejercer la acción penal surge para la persona el derecho a que no se le persiga penalmente por hechos cuya acción o pena se extinguió (prescripción).

Esas garantías, como principio del Estado de derecho, serán inviolables cuando ellas hayan encontrado consolidación en el marco del respeto de las reglas del juego establecidas. Se concluirá que no se han respetado las reglas del juego acordadas cuando quien ostenta el poder desarrolla toda su autoridad en procura de consolidar situaciones a su favor en perjuicio de quien está bajo su jurisdicción. Si las propias autoridades cometen las violaciones de derechos humanos y luego impiden el acceso a la protección o tutela judicial de las víctimas, no puede concluirse que se ha consolidado desde el punto de vista sustancial una garantía a su favor, así ella formalmente se haya declarado.

Esas consideraciones son las que sustentan la competencia de los tribunales penales internacionales, incluida la Corte Penal Internacional. La competencia de estos tribunales se activa cuando se demuestre que los procedimientos regulados en el ámbito interno no cumplieron con los estándares o condiciones de un debido proceso y que el propósito de dichos procedimientos estuvo encaminado a sustraer de la acción de la justicia a quienes cometieron graves violaciones de derechos humanos.

Se podría decir y se ha dicho que elevar las aspiraciones de justicia de las víctimas a los niveles que han conducido las decisiones de la Corte Interamericana en varios casos, entre ellos, los correspondientes a situaciones pasadas de graves y sistemáticas violaciones de derechos humanos en la región y en Colombia, es romper las reglas del juego del respeto de

las garantías judiciales reconocidas por el mismo sistema internacional y que es regresar a la maximización irracional del sistema penal.

Creo que el estudio realizado sobre la fundamentación del discurso del garantismo penal y de impunidad de los derechos humanos, no permiten que se llegue, al menos desde el punto de vista teórico, a dicha conclusión.

El sistema internacional de protección ha desarrollado criterios jurisprudenciales y normativos que imponen límites a la posibilidad de recurrir en todos los casos al sistema penal para ofrecer la protección y garantía de los derechos humanos. Como se identificó en el análisis se debe acudir al criterio de gravedad de las violaciones cometidas y esas violaciones graves están definidas en documentos oficiales del sistema universal que han sido incorporados al desarrollo jurisprudencial. Frente a este criterio de gravedad de la violación debe observarse también que el nivel de gravedad está establecido por el ataque a principios y valores inviolables e inalienables de la persona que a su vez afectan el sentido y fin del sistema jurídico interno e internacional. Es decir, son violaciones que por su gravedad, verificablemente objetivamente por la trascendencia o impacto que causan, no solo afectan a las víctimas directas, sino a la sociedad en su conjunto. Por eso, el requerimiento de superación de la impunidad deviene razonable y necesario.

Debe recordarse que los principios sobre que se desarrolla el modelo de justificación del derecho penal, en las fórmulas planteadas por Ferrajoli, están referidos a la necesidad de sanción penal, la lesividad o el daño que se causa a otros. En el discurso del garantismo penal o de derecho penal mínimo, la legitimidad general de la intervención punitiva en el ámbito de la libertad de las personas, está referida a evitar mayores daños no solo a la persona sometida a la acción punitiva, sino a las víctimas. Ferrajoli habla de evitar las violencias privadas que se generan cuando no interviene un mecanismo de regulación externo a las partes en conflicto, mediante procedimientos preestablecidos que garanticen los derechos de todos los que intervienen en él.

Ferrajoli alude a la cadena de venganzas que podrían suscitarse sin la intermediación del derecho penal como mecanismo de regulación de graves conflictos. El discurso de la impunidad se refiere a que la falta de sanción de los responsables de graves violaciones de derechos humanos instala la impunidad y provoca la repetición crónica de las mismas violaciones. Son dos puntos de vista aparentemente distantes que concluyen en el mismo requerimiento. En el mismo sentido, Ferrajoli plantea que la necesidad de la intervención penal está referida a que se trate de conflictos que no puedan resolverse adecuadamente por otros medios para restablecer los derechos en conflicto. El sistema internacional de protección de los derechos humanos, acude a la categoría de graves violaciones de derechos humanos en la forma antes expuesta.

Las sentencias de la Corte Interamericana, referidas en este estudio, a partir de las cuales se ha exigido a los Estados remover los obstáculos de *jure* y de *facto* que impiden el acceso a la justicia de las víctimas a través de procesos penales que identifiquen, juzguen y sancionen a los responsables, no sólo encuentra legitimidad en los términos expuestos en la teoría del garantismo por comprometer la garantía de valores y derechos superiores y de interés para toda la humanidad, sino que también es la forma de procurar restablecer la eficacia de los derechos y libertades de las personas, que fue negada por muchos años por el ejercicio arbitrario del poder.

BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert. *Teoría del Discurso y Derechos Humanos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1995.

APONTE, Alejandro. *Guerra y derecho penal de enemigo: Una aproximación teórica a la dinámica del derecho penal de enemigo*. En: Estudios ocasionales CIJUS. Bogotá: Universidad de los Andes. 1999.

COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS. *Principios Internacionales sobre impunidad y reparaciones*. Bogotá: Opciones Gráficas, 2007.

COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS. *Impunidad y graves violaciones de derechos humanos. Guía Para profesionales No. 3*. Ciudad de Guatemala: Serviprensa, 2008.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Acevedo Buendía y Otros (Cesantes y Jubilados de la contraloría) v. Perú, sentencia 1 de julio de 2009*. En: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_198_esp.pdf Visitado en octubre de 2009

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Albán Cornejo v. Ecuador, sentencia 5 de agosto de 2008*. En: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_183_esp.pdf Visitado en octubre de 2009

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Baldeón García v. Perú, sentencia 6 de abril de 2006*. En: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_147_esp1.pdf Visitado en octubre de 2009

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Barrios Altos v. Perú, sentencia de Fondo, 14 de marzo de 2001, voto concurrente, párrafo 26 y 27*. En: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf Visitado Octubre 2009

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Bulacio v. Argentina, sentencia 18 de septiembre de 2003*. En: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_100_esp.pdf Visitado en octubre de 2009.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Cantos v. Argentina, sentencia 28 de noviembre de 2002*. En: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_97_esp.pdf Visitado en octubre de 2009.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Castañeda Gutman v. México*, sentencia 6 de agosto de 2008. En: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_184_esp.pdf Visitado en octubre de 2009.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Castillo Páez v. Perú*, sentencia de reparaciones, 27 de noviembre de 1998. En: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_43_esp.pdf Visitado en octubre de 2009.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) v. Guatemala*, sentencia fondo 8 de marzo de 1998. En: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_37_esp.pdf Visitado en octubre de 2009.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Fairén Garbi y Solís Corrales c. Honduras*, sentencia 26 de junio de 1987. En: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_02_esp.pdf Visitado en octubre de 2009.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Garrido y Baigorria v. Argentina*, sentencia reparaciones, 27 de agosto de 1998. En: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_39_esp.pdf Visitado en octubre de 2009.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Goiburú y otros v. Paraguay*, 22 de septiembre de 2006. En: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_153_esp.pdf Visitado en octubre de 2009. Párrafo 88.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Herrera Ulloa v. Costa Rica*, sentencia 2 de julio de 2004, voto concurrente. En: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf Visitado en octubre de 2009.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Kimel v. Argentina*, sentencia 2 de mayo de 2008. En: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_177_esp.pdf visitado en octubre de 2009.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso La Cantuta v. Perú*, 29 de noviembre de 2006. En: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_esp.pdf Visitado en octubre de 2009.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Loayza Tamayo v. Perú. Sentencia de reparaciones y costas, 28 de noviembre de 1998.* En: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_42_esp.pdf Visitado en octubre de 2009.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Maritza Urrutia v. Guatemala, sentencia 27 de noviembre de 2003.* En: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_103_esp.pdf Visitado en octubre de 2009.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Masacre Pueblo Bello v. Colombia, sentencia 31 de enero de 2006, Voto razonado.* En: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_159_esp.pdf Visitado en octubre de 2009.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Masacres Ituango v. Colombia, sentencia 1 de julio de 2006.* En: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_148_esp.pdf Visitado en octubre de 2009.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Palamara Iribarne v. Chile, Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Fondo Reparaciones y Costas.* En: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf Visitado en octubre de 2009.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Ricardo Canese v. Paraguay, sentencia 31 de agosto de 2004.* En: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_111_esp.pdf Visitado en octubre de 2009.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Ríos y otros v. Venezuela, sentencia 28 de enero de 2009.* En: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_194_esp.pdf Visitado en octubre de 2009.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras, sentencia fondo, 29 de julio de 1988.* En: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf Visitado en octubre de 2009.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión consultiva 016, Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención, 9 de diciembre de 1994* En: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_14_esp.pdf Visitado en octubre de 2009.

Párrafo 35

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión consultiva 08, El Habeas Corpus bajo suspensión de garantías, 30 de enero de 1987.* en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_08_esp.pdf Visitado en octubre de 2009

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión Consultiva 16, Derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso, 1 de octubre de 1999.* En http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf Visitada Octubre de 2009.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión Consultiva 2. El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 24 de septiembre de 1982.* En: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_02_esp.pdf Visitado en octubre de 2009.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Corte IDH, caso Almonacid v. Chile, sentencia 26 de septiembre de 2006.* En: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf Visitado en octubre de 2009

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del galantismo penal.* 6 ed. Madrid: Trotta, 2004.

FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil.* 4 ed. Madrid: Trotta, 2004.

FERRAJOLI, Luigi. *El Garantismo y el Derecho Penal.* En: *Derecho Penal contemporáneo.* Centro de Investigaciones. Instituto de Posgrados de Derecho y Filosofía DERPFI, Universidad Libre. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2002.

MEDINA Quiroga, Cecilia. *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial.* Chile: Centro de Derechos Humanos, 2003.

MEDINA Quiroga, Cecilia. NASH Rojas, Claudio. *Sistema Interamericano de derechos humanos: Introducción a sus mecanismos de protección.* Chile: Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2007.

O'DONNELL, Daniel. *Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional.* Bogotá: Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2003. Tomo I.

OROZCO Abad, Iván. *Soberanía interior y garantismo sobre la guerra y el derecho en*

Colombia, En: Derecho Penal contemporáneo. Centro de Investigaciones. Instituto de Posgrados de Derecho y Filosofía DERPFI, Universidad Libre. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2002. Págs. 58 y 59

PÉREZ Luño, Antonio Enrique. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 5 ed. Madrid: Tecnos, 1995.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *En Busca de las penas pérdidas. Deslegitimación y dogmática jurídico-penal*. 2 ed. Bogotá: Temis, 1990.