

David Medina Hernández

El principio de la Cosa Juzgada frente a violaciones graves a los derechos humanos: implementación, obstáculos y desafíos de las órdenes que en materia de justicia ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de Colombia

Directora: Leticia Vita
Buenos Aires, Argentina

12 de noviembre de 2012

UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN MARTIN

Programa: Proyecto Procesos de fortalecimiento socio culturales a través de estudios de maestría y redes universitarias sobre derechos humanos y democratización en América Latina

Maestría en Derechos Humanos y Democratización para América Latina y el Caribe

Palabras clave: derechos humanos, obligación de investigar, cosa juzgada.

Presentación:

Una de las funciones principales de la tramitación de peticiones y casos individuales ante los organismos internacionales de Derechos Humanos es fomentar la administración de justicia, cuando a nivel interno los Estados no garantizaron la vigencia de los derechos a la protección judicial y a las garantías judiciales de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos.

Así, los estándares internacionales que han establecido los organismos internacionales de protección de los derechos humanos delimitan los deberes que demanda la obligación de investigar de manera seria e imparcial las violaciones a los derechos humanos, y especialmente han desarrollado lineamientos para erradicar la impunidad. En consecuencia, se ha redefinido el alcance de varios institutos del derecho penal, a fin de que no constituyan un obstáculo para la administración de justicia en casos de violaciones a los derechos humanos, tal es el caso de la cosa juzgada.

En las sentencias que ha proferido la Corte Interamericana de Derechos Humanos con relación a Colombia, se ha establecido que en los procedimientos internos se adoptaron decisiones judiciales con graves vicios, que lesionaron el debido proceso y las garantías judiciales. Lo anterior no exime al Estado de la obligación de investigar, sino que, por el contrario, se deben implementar medidas que permitan remover los obstáculos de hecho y de derecho que impiden la materialización de la justicia. De allí que el cumplimiento de las órdenes de justicia en algunos casos, dependa en gran medida de la remoción de esas decisiones judiciales, y de la reapertura de las investigaciones ante autoridades que den garantías de independencia e imparcialidad.

En Colombia existe un desarrollo notable sobre la inserción y el reconocimiento de la obligatoriedad de los tratados internacionales en el ámbito interno. Ello ha sido ratificado de manera reiterada en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Sin embargo, en esta investigación se analizará si la existencia de decisiones judiciales con fuerza de cosa juzgada que fueron proferidas vulnerando las garantías consagradas en la Convención Americana, representan un obstáculo para el cumplimiento de la obligación de investigar determinada en las sentencias que la Corte

Interamericana ha proferido sobre Colombia. Se presentará un balance del cumplimiento en clave de la remoción de la cosa juzgada, con el propósito de identificar los logros alcanzados y los retos existentes para garantizar su cumplimiento.

Finalmente, y en consideración a que la importancia de la tramitación de casos ante los organismos internacionales de protección los derechos humanos, no se restringe a dar soluciones concretas en casos específicos, sino que tiene la vocación de establecer estándares internacionales que puedan ser aplicados a nivel interno. La investigación contiene un análisis sobre las normas existentes en el Código de Procedimiento Penal en materia de revisión, y marca los desafíos normativos existentes para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violaciones de derechos humanos frente a decisiones judiciales que garantizan la impunidad.

ÍNDICE

<u>AGRADECIMIENTOS</u>	9
<u>INTRODUCCIÓN</u>	10
<u>CAPÍTULO I. LA IMPUNIDAD EN CASOS DE VIOLACIONES GRAVES A LOS DERECHOS HUMANOS EN COLOMBIA</u>	16
1.1. LA IMPUNIDAD EN COLOMBIA BAJO LOS LENTES DE LA SUPERVISIÓN INTERNACIONAL	19
1.2. FACTORES DE IMPUNIDAD EN COLOMBIA	25
1.2.1. FACTORES EXÓGENOS DE IMPUNIDAD EN CASOS DE VIOLACIONES GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS EN COLOMBIA	26
1.2.2. FACTORES ENDÓGENOS DE IMPUNIDAD EN CASOS DE VIOLACIONES GRAVES A LOS DERECHOS HUMANOS EN COLOMBIA	28
1.3. LA COSA JUZGADA COMO MECANISMO LEGAL DE IMPUNIDAD	32
<u>CAPÍTULO II. ESTÁNDARES INTERNACIONALES SOBRE PROTECCIÓN JUDICIAL EFECTIVA EN CASOS DE VIOLACIONES GRAVES A LOS DERECHOS HUMANOS: LA OBLIGACIÓN DE INVESTIGAR</u>	36
2.1. LAS OBLIGACIONES ESTATALES DE RESPETO Y GARANTÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS: LA DIMENSIÓN DE INVESTIGAR GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS	38
2.1.1. SISTEMA DE PROTECCIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS: ESTÁNDARES RELACIONADOS CON LA OBLIGACIÓN DE INVESTIGAR	40
2.1.2. LOS ESTÁNDARES DE INVESTIGACIÓN A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	42
2.2. LA PROHIBICIÓN DE EXCUSAR EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE INVESTIGAR DE MANERA EFECTIVA LAS VIOLACIONES A LOS DERECHOS POR DISPOSICIONES DEL DERECHO INTERNO	49
2.3. EL ALCANCE DE LA COSA JUZGADA Y LA PROHIBICIÓN DEL DOBLE ENJUICIAMIENTO A LA LUZ DE LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS	54
<u>CAPÍTULO III. LA COSA JUZGADA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO</u>	63
3.1. LA COSA JUZGADA EN LA LEGISLACIÓN PROCESAL COLOMBIANA	64
3.2. LOS ALCANCES Y LÍMITES DE LA COSA JUZGADA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA	67
3.3. LOS EFECTOS DE LA COSA JUZGADA EN EL DERECHO PENAL COLOMBIANO	72
3.3.1. LA REVISIÓN DE DECISIONES JUDICIALES POR VIOLACIONES AL DEBIDO PROCESO Y A LAS GARANTÍAS JUDICIALES EN CASOS DE GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS EN COLOMBIA	76
	7

CAPÍTULO IV. LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD: AVANCES Y DESAFÍOS EN LA REVISIÓN DE DECISIONES JUDICIALES EN COLOMBIA **85**

4.1. EL CUMPLIMIENTO DE LAS DECISIONES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO INTERNO RESPECTO DE LA REMOCIÓN DE LA COSA JUZGADA	86
4.1.1. CASO CABALLERO DELGADO Y SANTANA	87
4.1.2. CASO 19 COMERCIANTES	93
4.1.3. CASO GUTIERREZ SOLER	98
4.1.4. CASOS JESÚS MARÍA VALLE JARAMILLO Y MASACRES DE ITUANGO	102
4.2. LA REMOCIÓN DE LA COSA JUZGADA RESPECTO DE DECISIONES DE INSTANCIAS INTERNACIONALES DIFERENTES A LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	105
4.3. LA INSUFICIENCIA DE LAS NORMAS DE REVISIÓN PARA REMOVER LA COSA JUZGADA EN CASOS DE VIOLACIONES GRAVES A LOS DERECHOS EN COLOMBIA	110
4.3.1. LAS CAUSALES QUE PERMITEN LA REVISIÓN DECISIONES JUDICIALES RELACIONADAS CON CASOS DE VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS EN LA LEGISLACIÓN PROCESAL COLOMBIANA	112
4.3.2. DESAFÍOS NORMATIVOS PARA GARANTIZAR LA OBLIGACIÓN DE INVESTIGAR FRENTE A LA COSA JUZGADA	115

CAPÍTULO V. CONCLUSIONES **117**

5.1. BALANCE DEL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE INVESTIGAR DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA EN COLOMBIA	117
5. 2. LA NECESIDAD DE ARMONIZAR LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO DE LAS DECISIONES INTERNACIONALES	121
5. 3. PROPUESTA DE REFORMA DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL	123

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS **125**

Agradecimientos

Quiero agradecer de manera especial a todas las instituciones y personas que hicieron posible la realización de la presente investigación.

Al Grupo Interdisciplinario por los Derechos Humanos GIDH, por haberme formado como defensor de derechos humanos y por su lucha incansable y valiente en la defensa de la vida, la libertad y la dignidad.

A la Maestría Internacional en Derechos Humanos y Democratización para América Latina y el Caribe, por haberme brindado la posibilidad de participar en un proceso pedagógico fundamental para mi vida profesional y personal.

A Leticia Vita, por su orientación y acompañamiento durante todo el proceso de investigación.

A mis compañeros y compañeras de la Maestría, por todos los aprendizajes y por los vínculos indelebles de hermandad y solidaridad.

A mi Madre, a mi hermana y a mi sobrina, por su amor y apoyo incondicional.

Introducción

El principio de la cosa juzgada representa una garantía fundamental¹ para los y las ciudadanas a quienes el Poder Judicial definió su situación jurídica, mediante una decisión ejecutoriada u otra providencia judicial que tenga esta vocación, consistente en que no serán investigados nuevamente ni sancionados por esos mismos hechos. Sin embargo, el alcance de este principio ha sufrido profundas variaciones que tienen su origen principalmente en la búsqueda de la justicia material y en el desarrollo y la interpretación que los organismos y Tribunales Internacionales de Derechos Humanos han realizado sobre el referido principio, cuando bajo su imperio se ha sustentado la impunidad en la comisión de graves violaciones a los derechos humanos.

De esta manera, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional han impuesto una nueva interpretación sobre el alcance, los límites y la aplicación del principio de la cosa juzgada, para que éste no obstaculice el acceso a la verdad, la individualización y sanción de los responsables de violaciones a los derechos humanos, o en otras palabras, para garantizar la justicia material o sustantiva en casos de violaciones graves a los derechos humanos.

En consecuencia, los Estados no pueden declinar o evadir la persecución penal de los responsables de violaciones graves a los derechos humanos, argumentando la existencia de decisiones judiciales con fuerza de cosa juzgada que fueron tramitadas por las autoridades judiciales del orden interno, cuando éstas fueron el resultado de procedimientos que se adelantaron con graves vicios, que vulneraron el debido proceso y las garantías judiciales, y que en la práctica garantizaron la impunidad.

Por esta razón los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias para permitir que las referidas decisiones sean removidas, cuando la vulneración de la tutela judicial efectiva haya sido comprobada por tribunales internos o producto de la supervisión internacional realizada por los organismos internacionales de protección de los derechos humanos. Para garantizar el cumplimiento de la obligación del investigar, los Estados deben remover todos los obstáculos de hecho y de derecho que impidan la

¹De conformidad con el artículo 29 de la Constitución Política, en Colombia la vocación de la cosa juzgada en el derecho penal se entrelaza con la protección del debido proceso y las garantías judiciales.

adecuada investigación de los hechos y utilizar todos los medios disponibles para que los procesos se tramiten de manera expedita, con el fin de evitar la repetición de los mismos².

Al respecto, en las sentencias que ha proferido la Corte Interamericana de Derechos Humanos con relación a Colombia, ha determinado que si bien en muchos casos se tramitaron procesos internos que finalizaron con sentencias ejecutoriadas, los mismos no se desarrollaron bajo la observancia de los derechos a la protección judicial y las garantías judiciales consagrados en los artículos 8 y 25 de la Convención.

Incluso en algunos casos, la Corte Interamericana estableció expresamente que los procesos que fueron tramitados en la jurisdicción interna se enmarcaban dentro de la “cosa juzgada fraudulenta” o aparente, que es la 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, afirmando “(...) que los procesos del presente caso, ante los tribunales nacionales, estuvieron contaminados por tales 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, porque no hacen tránsito a cosa juzgada decisiones judiciales originadas en tales hechos internacionalmente ilícitos³.”

En ese sentido, uno de los desafíos para el cumplimiento de la obligación de investigar ordenado por la Corte Interamericana en relación a Colombia, está cifrado en las acciones que realice el Estado para remover o quebrantar la cosa juzgada de los procesos que fueron tramitados de manera inadecuada y que han operado como un mecanismo legal que ha perpetuado la impunidad. La administración de justicia es una de las razones principales por las cuales las víctimas y sus familiares acuden al procedimiento internacional.

Del análisis del cumplimiento de las sentencias que ha proferido la Corte Interamericana en relación a Colombia, se desprende que las medidas dirigidas a garantizar la administración de justicia a través del esclarecimiento de los hechos, y en su caso, la sanción de los responsables, han tenido un nivel deficitario.

²Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008, párr 232.

³Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia. Sentencia de 12 de septiembre de 2005, párrafo 98.

Por ello, el presente trabajo tiene como *objetivo determinar si el cumplimiento de la obligación de investigar, dispuesta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las sentencias que ha proferido en relación al Estado Colombiano, ha sido obstaculizado por la existencia de decisiones con fuerza de cosa juzgada que fueron el resultado de procedimientos internos en los cuales se presentaron graves vicios que afectaron el debido proceso y las garantías judiciales.*

Para cumplir este objetivo se analizará cómo la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, ha decidido casos en los cuales una instancia internacional diferente a la Corte Interamericana declaró el incumplimiento de la obligación de investigar por parte del Estado. Por último, se determinará si al margen de los casos que han sido conocidos por las instancias internacionales de supervisión y control de los derechos humanos, Colombia cuenta con un recurso adecuado y efectivo que permita que las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos puedan solicitar la revisión de decisiones judiciales con fuerza de cosa juzgada que vulneraron su derecho a la tutela judicial efectiva.

Los resultados de esta investigación permitirán determinar cuál ha sido el nivel de cumplimiento de la obligación de investigar respecto de la remoción de la cosa juzgada. El análisis de la implementación de las sentencias permitirá comprender qué logros se han obtenido y qué aspectos se pueden mejorar para garantizar su cumplimiento efectivo.

En el primer capítulo se analizarán algunos de los factores que han permitido y profundizado la impunidad en casos de violaciones graves a los derechos humanos en Colombia. Asimismo se hará referencia a la evaluación que, con relación a la administración de justicia e impunidad en casos de violaciones a los derechos humanos, han realizado distintos organismos de los Sistemas Universal e Interamericano de Derechos Humanos. Por otro lado, también se hará referencia a vicios que afectan de manera grave las investigaciones relacionados con violaciones a los derechos humanos, y la necesidad de que se adopten disposiciones internas eficaces para remover decisiones judiciales con fuerza de cosa juzgada que operan como mecanismo de impunidad.

En el segundo capítulo se analizarán los compromisos internacionales que tienen los Estados en relación con la protección judicial efectiva cuando se presenta una vulneración de los derechos y libertades reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Bajo esa perspectiva, se determinarán qué deberes se desprenden de la obligación de investigar de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos y los estándares fijados por los Sistemas Universal e Interamericano de los derechos humanos, y por las disposiciones desarrolladas en el derecho penal internacional, haciendo especial acento en el impacto que han tenido los referidos estándares para repensar el alcance de algunos institutos tradicionales del derecho penal, como la cosa juzgada, cuando ésta limita la búsqueda de la justicia material y promueve la impunidad.

En el tercer capítulo se analizará qué connotaciones tiene el instituto de la cosa juzgada en el sistema procesal colombiano, su estatus normativo, sus efectos, y sus alcances. Asimismo, la forma en la que el ordenamiento jurídico colombiano ha resuelto el conflicto que se presenta cuando una decisión jurisdiccional que goza de la inmutabilidad e impugnabilidad en virtud de los efectos de la cosa juzgada requiere ser anulada. Particularmente, se determinará si se pueden remover decisiones judiciales con fuerza de cosa juzgada, que han garantizado la impunidad en casos de violaciones a los derechos humanos.

En el cuarto capítulo se analizará qué acciones ha implementado el Estado Colombiano en el ordenamiento jurídico interno para garantizar el cumplimiento de la obligación de investigar contenida en las sentencias que ha proferido la Corte Interamericana de Derechos humanos sobre Colombia, en clave de la remoción de la cosa juzgada de decisiones judiciales que ampararon la impunidad. Del mismo modo, se determinará cuál ha sido el nivel de cumplimiento de la obligación de investigar establecida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Por último, se analizará la efectividad que tienen las causales de revisión consagradas en el Código de Procedimiento Penal, frente casos de violaciones a los derechos humanos que no han sido objeto de supervisión de instancias internacionales de protección de los derechos humanos, destacando logros y desafíos.

También se hará referencia a la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en casos que no están vinculados con el cumplimiento de sentencias de la Corte Interamericana, pero que son fundamentales para el estudio del alcance de la

acción de revisión contenida en la normativa procesal vigente. Asimismo y en consideración a que las decisiones adoptadas por la Corte Interamericana deben posibilitar el mejoramiento y el fortalecimiento de la administración de justicia en casos de violaciones a los derechos humanos ocurridos en el país, se analizará si se han adoptado las medidas necesarias a nivel interno para evitar que la cosa juzgada opere como un mecanismo de impunidad.

Por último, en el quinto capítulo se realizará un análisis del cumplimiento de las decisiones de la Corte Interamericana, específicamente la contribución que las sentencias han determinado para remover las decisiones que a nivel interno habían garantizado la impunidad. De la misma manera, se hará una reflexión crítica sobre la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en relación a la acción de revisión fundada en las decisiones de organismos internacionales de derechos humanos, y se determinarán qué desafíos pendientes existen en la legislación procesal penal colombiana para asegurar la tutela judicial de las víctimas de violaciones de derechos frente a decisiones internas que perpetúan la impunidad.

Metodología

Para el cumplimiento de los objetivos de este trabajo se analizaron los avances legislativos y jurisprudenciales sobre el principio de la cosa juzgada (en clave de la prohibición de la doble incriminación) y sobre los derechos de las víctimas de violaciones a los derechos humanos de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En esa misma línea, se realizó una revisión de los estándares fijados por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y por el Derecho Penal Internacional, en relación a los alcances y los criterios para la inaplicabilidad del referido principio, en casos de violaciones graves a los derechos humanos.

Además, se ha realizado un relevamiento de las resoluciones de supervisión de cumplimiento que ha proferido la Corte Interamericana en todos los casos en los cuales ha determinado la obligación de investigar, lo cual abarca el período de tiempo comprendido desde el 2002 a la actualidad. También se analizaron todas las decisiones de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia relacionadas con la revisión de decisiones judiciales fundadas en sentencias de fondo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En ambos casos se realizó un análisis cualitativo sobre su contenido.

El análisis cualitativo de las decisiones de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, se complementó con el estudio de las normas contenidas en el Código de Procedimiento Penal, que definen los requisitos para la revisión de las decisiones judiciales que hayan hecho tránsito a Cosa Juzgada.

Capítulo I. La impunidad en casos de violaciones graves a los derechos humanos en Colombia

La situación de los Derechos Humanos en Colombia es una de las más difíciles y complejas de las Américas. Esta situación se debe a diversas razones, entre las cuales se destacan, la existencia de un conflicto armado interno que se ha prolongado durante décadas, junto con la existencia de grandes organizaciones criminales dedicadas al narcotráfico y al control de otras actividades ilícitas de gran envergadura.

Así como también, la creación y el fortalecimiento de grupos paramilitares por parte del Estado, la violencia proveniente de grupos guerrilleros, la corrupción de las autoridades y los altos índices de desigualdad social, que en suma, han deteriorado de manera grave la institucionalidad democrática y la capacidad del Estado para garantizar la vigencia de los derechos humanos en el país⁴.

Las consecuencias de este contexto han impactado fuertemente en la población civil, que ha sido objeto de violaciones graves y sistemáticas a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario. Así, miles de personas han sido víctimas de asesinatos, desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales, tortura, amenazas, hostigamientos y desplazamiento forzado.

Desde hace décadas, los organismos internacionales de protección de los derechos humanos del orden regional y universal, han constatado la compleja situación de los derechos humanos del país, y han emitido sendas recomendaciones para allanar el camino para su superación. Desde el primer informe realizado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre Colombia, en 1981, se alertaba sobre la existencia de problemas estructurales que afectaban de manera grave el goce efectivo de los derechos, relacionados con la declaratoria de estados de sitio en forma casi ininterrumpida por varias décadas, por la adopción de medidas legislativas que restringían el ejercicio de los derechos, por excesos de la fuerza pública en la

⁴Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Tercer Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia*. (doc. OEA/Ser.L/V/II.102, doc 9 rev, 1). 29 de febrero de 1999.

realización de operativos, por la implementación de capturas masivas y procedimientos irregulares de retención, entre otras graves circunstancias⁵.

En 1999, la Comisión Interamericana realizó su tercer informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia, estableciendo que persistía la ejecución de violaciones masivas y continuas a los derechos humanos más esenciales. Además, la Comisión Interamericana señaló de manera vehemente, que el Estado debía combatir las deficiencias estructurales del sistema judicial para la investigación y procesamiento de casos de graves violaciones a los derechos humanos que profundizaban la impunidad, de modo que la justicia penal tuviera la capacidad de esclarecer las violaciones a la Ley y satisfacer las aspiraciones de justicia de las víctimas y de la sociedad en su conjunto⁶.

A su vez, el informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia, estableció que durante el año 1999, el derecho a la vida había sido uno de los más vulnerados, tanto por la ocurrencia de ejecuciones extrajudiciales individuales, como por la perpetración de masacres, señalado que unas tuvieron claros móviles políticos, otras motivaciones de limpieza social, pero destacó que muchas se originaron con el objetivo de intimidar a terceros o provocar el desplazamiento Forzado. También afirmó que durante el año 1999, se presentó un aumento en el número y la frecuencia de las masacres, “caracterizadas por su carácter repetitivo, su persistencia en el tiempo y la crueldad extrema empleada contra las víctimas⁷”.

En ese orden de ideas, es evidente que Colombia históricamente ha tenido un alto índice de violaciones a los derechos humanos que han afectado la vigencia efectiva de los derechos. En la última década no se han dado cambios notorios en esta situación, por el contrario, la gravedad del fenómeno se ha mantenido. En el período comprendido entre los años 2002 a 2007 por lo menos 13.634 personas perdieron la vida por fuera de combate a causa de la violencia sociopolítica, de las cuales 1.314 eran mujeres y 719 eran niñas y niños. De las 13.634 personas, 1.477 personas fueron desaparecidas forzosamente. Además, en los casos en los cuales se conoce el

⁵Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre la situación de los derechos humanos en la república de Colombia (doc. OEA/Ser.L/V/II.53). 30 de junio de 1981.

⁶Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Tercer Informe sobre la situación de Derechos Humanos en Colombia*. Op. Cit. Informe Ejecutivo y num. 3 de las Consideraciones Finales.

⁷Oficina en Colombia de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Informe anual, E/CN.4/2000/11.9 de marzo de 2000, párrafos 27 y 28.

presunto autor genérico de las violaciones (8.049 casos) en el 75,4% de ellos se atribuyó responsabilidad al Estado: por perpetración directa de agentes estatales, el 17,53% (1.411 víctimas); y por tolerancia o apoyo a las violaciones cometidas por paramilitares el 57,87% (4.658 víctimas). A los grupos guerrilleros se les atribuyó la presunta autoría del 24,59% de los casos (1.980 víctimas)⁸.

La violación sistemática y generalizada a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario perpetrada sobre la población civil se ha manifestado de manera dramática en las zonas rurales, ya que ha tenido como objetivo la imposición del terror y el desplazamiento forzado, con la que se ha generado el despojo de tierras y a la apropiación de bienes⁹, ubicando a Colombia como uno de los países con mayor número de desplazamiento en el mundo¹⁰.

A pesar de la gravedad de los hechos y el profundo daño que se ha producido en las víctimas y sus familiares y en la sociedad general, la mayoría de estas violaciones permanece en la impunidad. El Estado ha sido incapaz de garantizar la efectividad de un recurso eficaz para el esclarecimiento de los hechos y en su caso la sanción de los responsables, lo que se ha expresado en un nivel alarmante de impunidad¹¹.

⁸Observatorio de Derechos Humanos y Derecho Humanitario de la Coordinación Colombia Europa Estado Unidos. *Ejecuciones Extrajudiciales: una realidad inocultable*, párrafo 1. Bogotá. 2008.

⁹Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe sobre el proceso de desmovilización en Colombia*. (doc. OEA/Ser.L/V/II.102, doc 60) párrafo. 66. 13 de diciembre de 2004.

¹⁰Hasta mayo de 2011, según cifras oficiales, hay 3.7 millones de personas desplazadas en Colombia. Ver: <http://www.acnur.org/t3/operaciones/situacion-colombia/desplazamiento-interno-en-colombia/> (fecha de consulta 25 de septiembre de 2012) y <http://www.dps.gov.co/documentos/Retornos/CIDH%20Desplazamiento%20Forzado%20en%20Colombia%20Marzo%202010%20para%20Canciller%20C3%ADa1.pdf> (fecha de consulta: 30 de septiembre de 2012. Sin embargo, la organización no gubernamental, Consultoría para los Derechos Humanos y Desplazamiento, en el informe sobre desplazamiento, conflicto armado y derechos humanos en Colombia de 2010, señaló que esta cifra asciende a 5.2. millones de personas en situación de desplazamiento, disponible en: http://www.es.lapluma.net/images/stories/documents_periodicos_app/Ultimo%20Informe%20Codhes%20Desplazamiento%20Forzado%20Colombia.

¹¹En ese sentido, en el informe “Balance crítico de la Unidad de Derechos Humanos Y DIDH de la Fiscalía General de la Nación”, realizado por el Centro de Estudios Derecho Justicia y Sociedad, del año 2005, con base en el análisis de cifras oficiales y estudios académicos con relación a la cifra de impunidad señaló: “La alarma más reciente sobre la situación de impunidad en Colombia se dispara con ocasión de tres cifras que se pusieron a circular desde 1997. Se afirmó entonces que la impunidad a nivel de las condenas se elevó al 99.9%⁶, y en lo sustancial se corroboró el índice de impunidad señalado por Temístocles Ortega -por encima del 95% y que tan solo el 4% de los delitos obtienen solución mediante sentencias, en otros términos, que habría una impunidad del 96% si se miran las sentencias que ponen fin a la investigación de delitos. En un estudio posterior y con base en cálculos de los delitos conocidos por la fiscalía que terminaron luego con sanción efectiva, nuevamente se afirma una cifra de impunidad del 99%. Otras cifras oficiales muestran porcentajes semejantes.” Disponible en:

En ese sentido, la debida administración de justicia en casos de violaciones graves a los derechos humanos constituye uno de los desafíos más relevantes que tiene el Estado Colombiano para la reconstrucción de su tejido social, y para la obtención de la paz y la convivencia social. En definitiva, avanzar en el procesamiento de estos casos, constituye un paso fundamental para el fortalecimiento de la democracia y para progresar en el cumplimiento de los derechos a la justicia, a la verdad y a la reparación.

Este capítulo se divide en tres secciones, en primer término se hará un análisis sobre la situación de impunidad a la luz de la supervisión que han realizado organismos del Sistema Interamericano y Universal de los Derechos sobre Colombia; en segundo término, se analizarán algunos de los factores que han obstaculizado las investigaciones de casos de violaciones graves a los derechos humanos. Finalmente, se determinará cómo la figura de la cosa juzgada puede operar como un mecanismo legal de impunidad, y la necesidad de adoptar disposiciones internas para remover sus efectos cuando su aplicación tenga esa finalidad.

1.1. La impunidad en Colombia bajo los lentes de la supervisión internacional

Los Estados tienen la obligación de adoptar los mecanismos necesarios para reducir la impunidad, y deben investigar de manera seria y diligente cuando se presente la comisión de cualquier delito. Sin embargo, y como se verá en mayor profundidad en el capítulo referido a los estándares internacionales respecto de la obligación de investigar, estas obligaciones adquieren una dimensión mayor cuando se trata de violaciones a los derechos humanos, en consideración a los bienes jurídicos que protegen y al grave daño que causan tanto para las víctimas como para la sociedad en general.

No obstante lo anterior, en Colombia se han presentado patrones de impunidad sistemática en lo que se refiere a ese tipo de agresiones, que se originan en factores de diversa índole, desarrollados por los perpetradores, durante la realización de los

http://www.dejusticia.org/index.php?modo=interna&tema=sistema_judicial&publicacion=58.
(fecha de consulta 1 de septiembre de 2012).

graves hechos o durante el curso de las investigaciones, es decir que se expresan tanto en circunstancias externas como internas a las investigaciones.

La grave situación respecto de la administración de justicia en casos de violaciones a los derechos ha sido objeto de seguimiento permanente por parte de los organismos internacionales de protección, tanto del Sistema Interamericano como del Sistema Universal, que han emitido innumerables recomendaciones para que el Estado colombiano cumpla de manera efectiva con el deber de justicia a través de la garantía de un recurso efectivo y adecuado que tenga la capacidad de procesar estos hechos.

Al respecto, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en sus informes¹² ha expresado su preocupación por los elevados niveles de impunidad en Colombia, especialmente determinando la falta de competencia de la jurisdicción penal militar para conocer de casos de violaciones graves a los derechos humanos, destacando que su aplicación refuerza la institucionalización de la impunidad en el país.

En el mismo sentido, ha señalado que la Fiscalía General de la Nación no ha investigado con la diligencia apropiada a miembros de las fuerzas de seguridad del Estado sospechosos de cometer violaciones a los derechos humanos, y ha realizado recomendaciones tendientes a asegurar el cumplimiento del deber investigar de manera adecuada sin distinción de los presuntos autores y para garantizar que las víctimas puedan ejercer plenamente un recurso efectivo de conformidad con las obligaciones establecidas en el Pacto Internacional de los Derechos Cíviles y Políticos¹³.

Igualmente, en el informe del año 2011 de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, se señaló que la impunidad en Colombia representa un problema estructural que afecta negativamente el disfrute efectivo de los derechos, determinando que una de las formas de superar esta situación, implica la aplicación de una política criminal garantista de los derechos humanos, que tenga

¹² Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Observaciones finales. Cuarto informe periódico de Colombia (CCPR/C/103/Add.3 y HRI/CORE/1/Add.56) en sesiones 1568^a, 1569^a, 1570^a y 1571^a, celebradas los días 31 de marzo y 1^o de abril de 1997, y aprobó (En su 1583^a sesión, celebrada el 9 de abril de 1997), párrafo 18.

¹³ Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Observaciones finales. Quinto Informe periódico sobre Colombia (CCPR/C/COL/2002/5 y HRI/CORE/1/Add.56) en sus sesiones 2167^a y 2168^a (CCPR/C/SR.2167 y 2168), celebradas el 15 y 16 de marzo de 2004, y aprobó, en su sesión 2183^a (CCPR/C/SR.83), celebrada el 25 de marzo de 2004, párrafo 15.

como ejes la prevención del crimen y se base en el fortalecimiento de la educación y la formación¹⁴.

Al referirse a las amenazas que se atribuyeron varios de los grupos armados que surgieron con posterioridad a la desmovilización de las organizaciones paramilitares, como el Ejército Revolucionario Popular Antiterrorista de Colombia (ERPAC), los Paisas, los Rastrojos y los Urabeños, y en otros casos las FARC-EP, destacó que la mayoría de estos casos permanecen en la impunidad, y que si no se producían avances decididos en la prevención y en la sanción de estos hechos, será muy difícil evitar su repetición¹⁵.

En el referido informe, la Oficina en Colombia de la Alta Comisionada de Naciones Unidas, también señaló que los beneficios penitenciarios concedidos a miembros del ejército detenidos en establecimientos militares, que fueron condenados por graves a violaciones a los derechos humanos, pueden constituir una forma de impunidad, que a su vez compromete la responsabilidad de los comandantes de las instalaciones militares y sus superiores¹⁶.

En casos de violaciones graves a los derechos humanos, como la desaparición forzada, el informe advierte que a pesar de la existencia de un marco jurídico garantista y de protección contra la desaparición forzada, la magnitud de este fenómeno y la impunidad que las rodea son perturbadoras, destacando que en julio de 2011, la Fiscalía conocía 16.000 casos sobre desapariciones forzadas y que la gran mayoría se encontraba en indagación.¹⁷

Por otra parte, y con relación a la impunidad en los casos de delitos sexuales relacionados con el conflicto, el informe llama la atención sobre la necesidad de impulsar medidas especiales por parte del sistema judicial, considerando que solo cuatro casos se encuentran en juicio, de los 183 que la Corte Constitucional a través del Auto 092 de 2008, ordenó que se investigarán a la mayor brevedad¹⁸.

¹⁴Oficina en Colombia de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Informe anual, A/HRC/19/21/Add.3. 31 de enero de 2012, párrafo 9.

¹⁵ Ibid, párrafo 16.

¹⁶ Ibid, párrafo 36.

¹⁷Oficina en Colombia de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Informe anual, Op. Cit, párrafo 62.

¹⁸ Ibid, párrafo 69.

Los efectos de la impunidad se han extendido a las más graves violaciones a los derechos humanos. Durante el desarrollo de la política de la seguridad democrática impulsada por el gobierno anterior, se pudo detectar un patrón sistemático de comisión de ejecuciones extrajudiciales por parte de miembros de la fuerza de seguridad del Estado, principalmente pertenecientes al Ejército Nacional, que tenía como finalidad mostrar avances en la lucha contra la subversión.

Los resultados de investigaciones de organizaciones no gubernamentales¹⁹, de organismos internacionales²⁰ y de medios de comunicación²¹ han permitido conocer que lo que en realidad ocurría, era que personas con alto nivel de vulnerabilidad, jóvenes, campesinos, personas en situación de calle, entre otros, eran llevados a zonas rurales donde eran asesinados y después presentados como dados de baja en combate. Se ha podido establecer que la forma como operaban los agentes estatales que realizaban estos execrables crímenes, tendía a desarrollar patrones dirigidos a asegurar que este tipo de casos permanecieran en la impunidad. Desde el momento que fueron ejecutados, mediante la alteración de los escenarios de “combate” y

¹⁹ Observatorio de Derechos y Derecho Internacional Humanitario de la Coordinación Colombia Europa Estados Unidos. Informe Final de la Misión Internacional de Observación sobre Ejecuciones Extrajudiciales en Colombia, página 9 y 10. Bogotá. 2008, disponible en: http://coeuropa.org.co/files/file/Ejecuciones/Informe_mision_%20observacion_sobre_e_e_impunidad%20en_%20Colombia.pdf. (fecha de consulta:15 de septiembre de 2012)

²⁰ En el informe de la Misión a Colombia, el Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias expresó que:“(…) *De mis investigaciones se desprende claramente que los miembros de las fuerzas de seguridad de Colombia han cometido un número considerable de ejecuciones ilegales y que el cuadro sistemático de falsos positivos se ha repetido en todo el país. Ha habido demasiados asesinatos de carácter similar para caracterizarlos como incidentes aislados perpetrados por apenas algunos soldados o unidades renegados, o "manzanas podridas". Los casos de Soacha son sólo el ejemplo más conocido de esa clase de asesinatos. Entrevisté a muchos de los familiares de las numerosas víctimas de Soacha. Pero también hablé con testigos y familiares de víctimas de los departamentos que visité (en particular Antioquia, Meta y Santander), quienes describieron los horrores de esos asesinatos, y con los que vinieron de otros departamentos de todo el país (incluidos Arauca, Valle, Casanare, Cesar, Córdoba, Guaviare, Huila, Norte de Santander, Putumayo, Sucre y Vichada) para explicarme los detalles de sus casos. En la mayoría de los casos que examiné se me proporcionaron pruebas que corroboraban de forma convincente las acusaciones de las familias de las víctimas de que se trataba de ejecuciones ilegales.(…)*” Informe del Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias. Misión a Colombia A/HRC/14/24/Add.2. 31 de marzo de 2010, párrafo 14. Ver también: Informe anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia 2008, A/HRC/10/032, 31 de enero de 2009, párrafo 12; Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2008. Capítulo IV.(OEA/Ser. L/v/ii.134 Doc. 5 rev 1,25 de febrero de 2009) Párrafos 61 y 62.

²¹ Revista Semana. No. 1343 del 26 de enero de 2008: “Nos daban cinco días de descanso por cada muerto”.

posteriormente, a través del impulso de obstáculos en las investigaciones que se adelantaban con relación a la ocurrencia de los hechos²².

Al respecto, el Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias de Naciones Unidas, señaló que la tasa de impunidad en los homicidios atribuidos a las fuerzas de seguridad del Estado se estimaba en la alarmante cifra de 98.5%, expresando que uno de los factores que dificultaba el avance de las investigaciones era el excesivo número de conflictos de jurisdicción existente entre la jurisdicción penal militar y la justicia ordinaria, pese a la existencia de las decisiones de la Corte Constitucional y del Consejo Superior de la Judicatura que han determinado que los casos de violaciones de derechos humanos en los que estén involucrados miembros de la fuerza pública, deben ser conocidos por la jurisdicción ordinaria²³.

Con relación a la impunidad en casos de ejecuciones extrajudiciales, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el informe correspondiente al año 2011, señaló que había recibido información consistente y reiterada sobre la falta de investigación existente sobre las ejecuciones extrajudiciales ocurridas tanto en el pasado, como las que se habían presentado recientemente.

Del mismo modo, la Comisión Interamericana destacó que había recibido información sobre el escaso número de condenas respecto de las responsabilidades correspondientes a mandos medios e inferiores de la Fuerza Pública, y a la ausencia de condenas de los altos mandos, y a la aplicación del fuero penal militar en hechos que caracterizan violaciones a los derechos humanos²⁴.

Igualmente, la Comisión expresó que había recibido información de que la jurisdicción penal militar aún tramitaba bajo su competencia casos de violaciones a los derechos humanos, y que el Consejo Superior Judicatura estaba resolviendo conflictos de competencias favoreciendo a la jurisdicción penal militar, por lo que recordó que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado que la jurisdicción castrense no representa un foro adecuado para investigar, y en su caso

²² Observatorio de Derechos y Derecho Internacional Humanitario de la Coordinación Colombia Europa Estados Unidos. Informe Final de la Misión Internacional de Observación sobre Ejecuciones Extrajudiciales en Colombia. Op. Cit, páginas 12 y 13.

²³ Informe del Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias. Misión a Colombia. Op. Cit, párrafos 29 y 38.

²⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual de 2011. Capítulo IV. Párrafo 24.

sancionar a los responsables de violaciones a los derechos humanos, y que el trámite de violaciones a los derechos humanos debe recaer en la jurisdicción ordinaria, enfatizando que el cumplimiento de la obligación de investigar, en este tipo de casos se debe impulsar con celeridad, en el foro adecuado y bajo la observancia de las debidas garantías.

En correspondencia con lo anterior, la Comisión Interamericana también expresó su preocupación por la impunidad en los casos de amenazas y agresiones de las que han sido objeto defensoras de los derechos humanos de las mujeres, en casos de abuso y violencia sexual ejercida sobre mujeres y niñas, y en los casos de torturas, tratos crueles, inhumanos y degradantes contra personas que se encuentran privadas de la libertad²⁵.

De otro lado, en relación al trámite de peticiones individuales, la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han determinado la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial consagrados en los artículos 8 y 25 de la Convención. Asimismo la Comisión en sus informes ha expresado de manera reiterada la falta de esclarecimiento de los hechos en casos de violaciones graves a los derechos humanos en el país.²⁶

Este breve repaso sobre el diagnóstico realizado por parte de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos, sobre la administración de justicia en casos de violaciones graves a los derechos ocurridas en Colombia, revela el deficitario cumplimiento de las obligaciones del Estado en materia de investigación, y la ausencia de medidas políticas y jurídicas eficaces para luchar contra la impunidad.

Los informes coinciden en señalar el incumplimiento sucesivo de las obligaciones del Estado para investigar de manera seria e imparcial, las violaciones a las libertades y derechos consagrados en los tratados internacionales de derechos humanos que ha ratificado el Estado de Colombia. La denegación de justicia o la realización formal de las investigaciones, constituye una forma de revictimización para las víctimas y sus familiares y promueve que los hechos se sigan presentando.

²⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Op. Cit., párrafos 26, 27, 28, 107, 108, 140.

²⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre el proceso de desmovilización en Colombia. (OEA/Ser.L/V/II.120 Doc. 60), párrafo 62. 13 de diciembre de 2004.

El balance presentado permite observar que la impunidad no se presenta de manera aislada en algunos casos, sino que representa un problema histórico y estructural que amerita un cambio decisivo en la forma como hasta la fecha se han tramitado las investigaciones.

La generalización de la impunidad en casos de violaciones graves a los derechos humanos, demanda del Estado colombiano un cambio de curso extraordinario que se exprese en esfuerzos concretos y continuos que permitan transformar la compleja realidad respecto de la administración de justicia, en la que se involucren cambios estructurales en las instituciones encargadas de realizar la investigación de estos crímenes, y se impulsen un conjunto de medidas que permitan desandar el camino de la impunidad.

1.2. Factores de Impunidad en Colombia

El caso colombiano presenta lo que se ha denominado impunidad estructural²⁷, ya que a pesar de existir un sistema jurídico conformado por instituciones encargadas de realizar la investigación y el juzgamiento de responsables que tendría la capacidad de cumplir con el deber de investigar, se presentan un conjunto de factores endógenos y exógenos que han obstaculizado el cumplimiento efectivo del deber de justicia penal.

Estas circunstancias han llevado a que el Estado adopte conductas omisivas, evasivas o negligentes respecto de la investigación de graves violaciones a los derechos humanos, que no solo ha vuelto ilusoria la aspiración legítima de justicia de las víctimas, sino que ha propiciado la repetición de los hechos y la erosión del Estado del derecho.

Al respecto Pablo Saavedra Alessandri²⁸ señala que los factores exógenos que contribuyen a la impunidad estructural se encuentran fuera de la investigación propiamente dicha y se expresan básicamente en la ausencia de las denuncias –ya sea por temor fundado de las víctimas y por las represalias que ello conlleve o por la

²⁷ Ambos, Kai. La impunidad y el derecho penal internacional citado en Saavedra Alessandri Pablo. La respuesta de la jurisprudencia de la Corte Interamericana a las diversas formas de impunidad en casos de violaciones graves a los derechos humanos y sus consecuencias. *La Corte Interamericana: un cuarto de siglo: 1979-2004*. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Costa Rica. 2005. pp. 399.

²⁸ Ibid, p. 399.

desconfianza con las autoridades judiciales-. De otro lado, los factores endógenos son aquellos que se desarrollan en el ámbito judicial o dentro de las investigaciones y en los juicios y se expresa a través de la promulgación de una legislación especial, como se presenta en el caso de la jurisdicción penal militar, en la precaria actividad investigativa por parte de los funcionarios y por el número de casos que tramita la jurisdicción penal.

La determinación de los factores exógenos que pueden generar impunidad en casos de violaciones a los derechos humanos, no solo se expresan en la ausencia de denuncias, sino también en conductas desplegadas por los perpetradores al margen de la investigación, pero que tienen como finalidad obstaculizar el desarrollo de la misma, como ocurre con la amenazas a testigos y a funcionarios judiciales, y cuando en la misma ejecución de los hechos se desarrollan acciones para dificultar el esclarecimiento de los mismos.

De esta manera, en los factores endógenos que se presentan dentro de la investigación, también se pueden ubicar conductas ejecutadas por parte de las personas investigadas o de los mismos funcionarios judiciales tendientes a evitar el esclarecimiento de los hechos y a mantener la impunidad.

1.2.1. Factores exógenos de impunidad en casos de violaciones graves violaciones a los derechos humanos en Colombia

Existen varios factores ajenos a la investigación y al juicio en estricto sentido, que se expresan en obstáculos para que las víctimas puedan gozar de la protección judicial efectiva, que pueden repercutir en el curso de las investigaciones que se estén tramitando. A continuación, se presenta un listado enunciativo de la existencia de estos factores en Colombia:

a) La ausencia de denuncia: el terror impuesto por los responsables de violaciones a los derechos humanos tiene manifestaciones que impiden que las víctimas y sus familiares puedan acudir ante las autoridades. Adicionalmente, otras personas no acuden ante las autoridades por una pérdida de confianza y de credibilidad, por que ya lo han hecho y no ha arrojado resultados, o porque en vez de representar un recurso para el esclarecimiento de los hechos agrava su situación de riesgo.

Con relación a este aspecto, en el informe de la visita del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas y Voluntarias de Naciones Unidas realizada a Colombia en el año 2005, se expresó que además de los factores generales para que no se denuncien este tipo de casos y que son coincidentes con otros países, como la pobreza, el analfabetismo, el fatalismo, el temor a represalias, la mala administración de justicia, la ineficacia de los canales y mecanismos de denuncia.

En Colombia también deben considerarse factores específicos, como la existencia de antiguos vínculos que, según se cree, subsistían entre las autoridades estatales y los grupos paramilitares; el ambiente de hostilidad, terror e intimidación que tienen que padecer los familiares de las víctimas y sus representantes ante las autoridades judiciales, los testigos de las desapariciones o sus familias, los miembros de organizaciones de familiares de las víctimas, expresando que estas circunstancias se manifiestan con mayor gravedad en zonas de control y dominio paramilitar y por una acentuada desconfianza sobre el sistema judicial²⁹.

En efecto, en el informe citado anteriormente se hace alusión a los factores que impiden la denuncia en casos de desapariciones forzadas, pero estas causas se extienden a otros casos de violaciones graves a los derechos humanos.

b) Constreñimiento a las víctimas, sus familiares y testigos: uno de los mecanismos más utilizados por los responsables de violaciones a los derechos humanos en Colombia para impedir el desarrollo de las investigaciones, se origina en el profundo terror y zozobra que infunden sobre las víctimas, familiares y testigos a través de hostigamientos y amenazas, para que no participen en las investigaciones.

Asimismo, existen serias deficiencias en el programa de protección a víctimas y de testigos desarrollado por la Fiscalía General de la Nación, en particular por la precariedad de las medidas que ofrecen y el escaso tiempo durante el cual se otorgan. Adicionalmente, en muchos casos los funcionarios judiciales en Colombia son objeto de agresiones como amenazas y asesinatos.

c) Sobre la comisión de los hechos: por la forma en la que son cometidas las graves violaciones a los derechos humanos, se implementan mecanismos para garantizar la

²⁹ Grupo de Trabajo sobre desapariciones forzadas o involuntarias de Naciones Unidas. Informe de la Misión a Colombia realizada. E/CN.4/2006/56/Add.1. párrafo 60. 17 de enero de 2006.

impunidad desde su ejecución³⁰ e impedir el esclarecimiento de los hechos, a través del ocultamiento y la desaparición de las pruebas. De la misma manera, muchos de los crímenes son atribuidos a bandas criminales o actores difusos, para dificultar la identificación de los responsables o solapar la responsabilidad de agentes estatales o de ex-miembros de grupos paramilitares³¹.

d) La falta de una política criminal adecuada: no se ha implementado una política criminal destinada a esclarecer las violaciones sistemáticas sustentadas directamente por el Estado³² que revele la responsabilidad de los más altos cargos de las autoridades que participaron en los hechos, que evite la investigación de casos como hechos aislados, dando cuenta de la ejecución de planes y políticas generalizadas que permitieron su ocurrencia, como el despojo masivo de tierras, el paramilitarismo y las actividades ilegales que realizó el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), por mencionar solo algunas de ellas.

1.2.2. Factores endógenos de impunidad en casos de violaciones graves a los derechos humanos en Colombia

³⁰En el caso de las ejecuciones extrajudiciales la Misión Internacional sobre Ejecuciones extrajudiciales en Colombia, identificó varias acciones que desde la comisión del hecho tenía como objetivo garantizar la impunidad, como: “a) Las ejecuciones suelen ocurrir en zonas rurales en las cuales se desarrollan operaciones militares, en el marco de la implementación de la política de “seguridad democrática”; b) Las víctimas son en su mayoría personas campesinas, indígenas, pobladores de barrios marginados y líderes sociales y comunitarios; c) En muchos casos las víctimas fueron señaladas previamente de pertenecer o auxiliar a las guerrillas; d) En casi todos los casos la ejecución estuvo antecedida por la detención arbitraria de la víctima. En algunos casos, las detenciones culminaron en desapariciones forzadas. Durante las capturas se cometieron otras violaciones como torturas y tratos crueles inhumanos y degradantes contra la víctima y los familiares; e) En la mayoría de los casos los cuerpos fueron presentados por la Fuerza Pública como combatientes muertos en combate. Las víctimas fueron generalmente vestidas con prendas militares, armamento y munición. En la mayor parte de los casos los miembros de la Fuerza Pública destruyeron u ocultaron los documentos de identidad de las víctimas; f) Se otorgan beneficios económicos o incentivos a los militares que produzcan muertes, ya que ésta es uno de los indicadores de medición de los resultados de la política de “seguridad democrática”. Observatorio de Derechos y Derecho Internacional Humanitario de la Coordinación Colombia Europa Estados Unidos. Informe Final de la Misión Internacional de Observación sobre Ejecuciones Extrajudiciales en Colombia. Op. Cit, página 12.

³¹Grupo Interdisciplinario por los Derechos Humanos. El derecho a la justicia. Factores de impunidad en Colombia. Informe presentado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA en el 141° período de sesiones, 28 de marzo de 2011. Disponible en: <http://www.gidh.org/files/Factores%20de%20Impunidad%20en%20Colombia.pdf>. Pág 1. (fecha de consulta 1 de agosto de 2012).

³² Ibid., pág. 1.

En ese acápite se señalaran algunos de los factores que se desarrollan en la esfera judicial o dentro de las investigaciones propiamente dichas, que tienden a profundizar la impunidad e impiden en muchos casos, que las decisiones judiciales puedan esclarecer los hechos de manera efectiva y adecuada.

a) La jurisdicción penal militar: esta jurisdicción tiene como objetivo vigilar el comportamiento de los miembros de las Fuerzas de seguridad del Estado, y tiene la competencia para conocer sobre delitos que estén relacionados directamente con actos del servicio³³, su alcance debe ser restrictivo y excepcional.

Los organismos internacionales de protección de los derechos humanos han expresado reiteradamente que la justicia penal militar no es el foro adecuado para conocer de violaciones graves a los derechos humanos. Sin embargo, en Colombia se han implementado medidas políticas para que la justicia castrense tenga competencia sobre esto graves crímenes, circunstancia que contraviene los estándares internacionales de protección judicial, ya que vulnera la independencia y la imparcialidad que deben gozar estas investigaciones. Actualmente se está tramitando una reforma constitucional para fortalecer el fuero penal militar, lo que vulnera el derecho a un recurso judicial efectivo para las víctimas³⁴.

³³“En materia de justicia penal militar existen ciertos criterios que deben tomarse en cuenta, para determinar el alcance y aplicación de esta jurisdicción, de manera que sea compatible con el respeto a las garantías procesales consagradas en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Estos criterios pueden clasificarse en: a) criterio subjetivo o personal, que dice relación al sujeto activo de una conducta que configura una infracción a un deber militar constitutivo de falta o delito en el ámbito castrense (delito especial propio), únicamente a los miembros de las fuerzas armadas le corresponden deberes especiales de disciplina u obediencia vinculados a la función que ejercen; b) criterio objetivo, el cual se refiere a que la conducta delictiva o infractora debe ser contraria a los deberes funcionales que ponen en peligro o lesionan bienes jurídicos castrenses. De esta manera la conducta no sólo debe provenir de los miembros de las fuerzas armadas, sino además debe lesionar o poner en peligro bienes jurídicos militares; y c) criterio material, está directamente vinculado a las funciones específicas que las legislaciones estatales otorgan a las fuerzas armadas y que pueden tener mayor o menos trascendencia jurídico penal militar de acuerdo a su producción en tiempos de guerra o de paz.” Saavedra Alessandri, Pablo. La respuesta de la jurisprudencia de la Corte Interamericana a las diversas formas de impunidad en casos de violaciones graves a los derechos humanos y sus consecuencias, Op. Cit., página 401.

³⁴Varios relatores del Sistema de Naciones Unidas han expresado la inconveniencia y los graves efectos del fortalecimiento del fuero penal militar para la democracia y para la administración de justicia en casos de violaciones de derechos humanos. Ver Artículo: “Expertos rechazan la reforma del fuero penal militar” publicado en el periódico el Espectador, el 22 de octubre de 2012. Disponible en: <http://www.elespectador.com/noticias/politica/articulo-382490-expertos-rechazan-reforma-al-fuero-militar>

b) Con relación a la deficitaria actividad investigativa³⁵: es un deber de las autoridades judiciales tramitar con el debido rigor y diligencia las investigaciones de violaciones a los derechos humanos. La Corte Interamericana en su jurisprudencia ha determinado que la investigación tiene que tener la vocación real de esclarecer los hechos y no iniciarse como una simple formalidad.

Sin embargo, en Colombia las investigaciones por casos de violaciones a los derechos humanos se han caracterizado por carecer de la debida diligencia. Entre otras razones, por vacíos estructurales en el diseño y aplicación de los programas metodológicos de investigación, por la falta de implementación de todas las actividades conducentes y necesarias para el éxito de las investigaciones, y por la ausencia de líneas lógicas de investigación que analicen los patrones, la complejidad y la sistematicidad en la que se han presentado estos crímenes.

c) Sobrecarga de procesos: uno de los problemas que impacta negativamente el avance de las investigaciones, está relacionado en la asignación excesiva de casos a fiscales y jueces, y a los escasos recursos humanos y técnicos que les son asignados. Ciertamente se han creado unidades especializadas de la Fiscalía para conocer de casos de violaciones a los derechos humanos, pero este esfuerzo aún resulta insuficiente para dar respuesta a la situación de impunidad.

d) Con relación a los funcionarios judiciales: se ha podido establecer que en varios casos de violaciones a los derechos humanos, las autoridades encargadas de tramitar la investigación realizaron actividades para favorecer a los procesados y exonerarlos de su responsabilidad³⁶, circunstancia que va en contravía de sus deberes legales y

³⁵En ese sentido y al hacer referencia a la jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre los deberes de los funcionarios judiciales en casos de violaciones graves a los derechos humanos, Pablo Saavedra Alessandri, señala que: "La Corte en muchas oportunidades se ha encontrado con el hecho de que los jueces utilizando subterfugios legalistas o en el ejercicio aparente de sus funciones judiciales, no conducen las investigaciones con el objetivo de procurar una efectiva administración de justicia con el fin de establecer la verdad de lo ocurrido, procesar y castigar a todos los responsables; y de reparar integralmente los daños ocasionados a las víctimas de violaciones de derechos humanos y sus familiares, transformándose así los jueces en promotores de la impunidad." Saavedra Alessandri, Pablo. La respuesta de la jurisprudencia de la Corte Interamericana a las diversas formas de impunidad en casos de violaciones graves a los derechos humanos y sus consecuencias Op. Cit., página 404.

³⁶Solo por mencionar un ejemplo de este tipo de conductas por parte de funcionarios judiciales. En el proceso 28.745 la sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, mediante sentencia del 22 de abril de 2009 declaró la responsabilidad penal de un Fiscal delegado ante el Tribunal Superior de Medellín, expresando: "En ese concreto proceso de valoración de la prueba, el ex-fiscal JORGE CAÑEDO DE LA HOZ ignoró deliberada y maliciosamente un significativo segmento del acervo probatorio, curiosamente aquel que

constitucionales, y que en sí misma representa una conducta delictiva. Este tipo de conductas agudiza la impunidad y mina la credibilidad en las autoridades estatales.

e) Participación de las víctimas y familiares: a pesar de que en Colombia se ha avanzado normativa y jurisprudencialmente en el reconocimiento de los derechos de las víctimas a participar durante todas las etapas de la investigación y del juicio, aún se obstaculiza de manera permanente el acceso efectivo a participar en el proceso. Incluso desde las primeras etapas, impidiendo el conocimiento de los expedientes, lo que impide la realización efectiva de sus derechos.

d) La aplicación inadecuada del principio de oportunidad y otros dispositivos penales para la disminución de la sanción: nada obsta para que se determine en el estatuto procesal penal la inclusión de beneficios por la colaboración con la administración de justicia. Sin embargo, las normas que actualmente existen en el sistema procesal penal colombiano, no establecen ninguna condición en materia de esclarecimiento de la verdad, ya que si una persona acepta la responsabilidad sobre los hechos que se le imputan, es beneficiaria de manera automática de la disminución de la sanción, pero no tiene la obligación de esclarecer la verdad de los hechos³⁷.

e) El tiempo en el que se desarrollan las investigaciones: en algunos casos, existe una negligencia deliberada de las autoridades encargadas de la investigación para el avance efectivo de las distintas fases del proceso, circunstancia que permite el vencimiento de términos, favoreciendo la institucionalización de la impunidad³⁸.

apuntaba a comprometer penalmente al procesado GILBERTO RODRÍGUEZ CELIS, en abierta y ostensible contradicción con los dictados de los artículos 232 y 238 de la Ley 600 de 2000. (...) El agravio al bien jurídico de la Administración Pública causado con la conducta prevaricadora fluye patente en cuanto que, con la decisión contraria a la ley que emitió, truncó los anhelos ciudadanos de que se emprendiera una investigación enderezada a establecer la existencia de indebidos actos de constreñimiento y los torvos y presuntos nexos del entonces Alcalde de Frontino, GILBERTO RODRÍGUEZ CELIS, con grupos paramilitares, propiciando así la impunidad a fuerza de la ejecutoria y tránsito a cosa juzgada que alcanzó la indicada decisión, apenas susceptible eventualmente de ser removida por una acción de revisión.”

³⁷El artículo 351 de la ley 906 de 2004, actual código de procedimiento penal establece que: “La aceptación de los cargos determinados en la audiencia de formulación de la imputación, comporta una rebaja hasta de la mitad de la pena imponible, acuerdo que se consignará en el escrito de acusación.” Es decir que una vez se acepta la responsabilidad de los hechos que se le imputan, no tiene la obligación de esclarecer la verdad, más allá de la enumeración resumida de los hechos que presenta la Fiscalía.

³⁸Informe Colombia Nunca Más. Mecanismo de Impunidad. Disponible en: <http://www.movimientodevictimas.org/~nuncamas/index.php/mecanismos-de-impunidad.html?start=2>. (fecha de consulta: 30 de agosto de 2012)

La implementación de estos factores en los casos de violaciones a los derechos humanos, ha agudizado los niveles de impunidad en Colombia y ha sido un obstáculo para que se conozca la verdad de los más graves crímenes que se han cometido en el país. Por ello, y de acuerdo con los compromisos derivados de la Constitución Política y de las obligaciones Internacionales, se debe impulsar un cambio serio y decidido para poder superar este fenómeno.

En efecto, muchos de estos factores están relacionados con prácticas nefastas que han sido constantes en la administración de justicia en Colombia, y no es posible considerar la idea de que se pueden erradicar de manera inmediata. Sin embargo, el reconocimiento de estos factores y la ejecución constante y coordinada de medidas para lograr su remoción, allanaría el camino para garantizar el derecho a la justicia que tienen las víctimas y sus familiares y para evitar la ocurrencia de estos hechos.

1.3. La cosa juzgada como mecanismo legal de impunidad

Los factores endógenos y exógenos descritos anteriormente, han afectado un número elevado de investigaciones en casos de violaciones graves a los derechos humanos ocurridas en Colombia, ello ha generado que las decisiones proferidas por las autoridades encargadas de la investigación, y del enjuiciamiento de los responsables no hayan desentrañado la verdad material, y hayan vulnerado los derechos a la protección judicial efectiva para las víctimas, profundizando la impunidad.

Ciertamente, la cosa juzgada en conexión con la prohibición de la doble incriminación es un derecho fundamental de los procesados, pero cuando esta garantía es desnaturalizada para amparar la impunidad en los casos en los que el Estado no desarrolló una investigación con la debida diligencia y con la observancia de la garantías procesales, estas decisiones no pueden ser mantenidas alegando la existencia de la cosa juzgada, ya que ésta se torna fraudulenta o aparente.

Para prevenir que el instituto de la cosa juzgada pueda ser instrumentalizado en un mecanismo de impunidad, la Corte Interamericana ha señalado que: “en lo que toca al principio *non bis in idem*, aún cuando es un derecho humano reconocido en el artículo 8.4 de la Convención Americana, no es un derecho absoluto y, por tanto, no resulta aplicable cuando: i) la actuación del tribunal que conoció el caso y decidió sobreseer o absolver al responsable de una violación a los derechos humanos o al derecho

internacional obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal; ii) el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales, o iii) no hubo la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia. Una sentencia pronunciada en las circunstancias indicadas produce una cosa juzgada “aparente” o “fraudulenta”.

En ese orden de ideas, la Corte considera que “si aparecen nuevos hechos o pruebas que puedan permitir la determinación de los responsables de violaciones a los derechos humanos, y más aún, de los responsables de crímenes de lesa humanidad, pueden ser reabiertas las investigaciones, incluso si existe una sentencia absolutoria en calidad de cosa juzgada, puesto que las exigencias de la justicia, los derechos de las víctimas y la letra y espíritu de la Convención Americana desplaza la protección del *non bis in idem*³⁹.”

Con relación a las limitaciones del alcance de la cosa juzgada y la necesidad de habilitar recursos adecuados para su remoción, la Corte Interamericana no solo consideró la existencia de factores endógenos y exógenos de la investigación, sino que determinó que cuando aparezcan hechos o pruebas nuevas que no fueron conocidas durante el trámite de la investigación y la realización del juicio, también se debe brindar la oportunidad a los familiares de las víctimas de que puedan acceder a recursos judiciales mediante los cuales puedan remover los efectos de la cosa juzgada y reabrir las investigaciones.

Los criterios determinados por la Corte Interamericana en los cuales es posible desplazar la protección de la garantía del principio del *nom bis in idem* en conexión con la cosa juzgada, encuentran resonancia con varios de los factores de impunidad que se presentan en Colombia. En la siguiente tabla se esquematizarán los motivos que ha establecido la Corte por los cuales es posible y deben ser removidos los efectos de la cosa juzgada, en relación con algunos de los factores de impunidad que se presentan en Colombia:

³⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 154.

Criterios y reglas establecidos por la Corte Interamericana sobre los eventos que originan la existencia de la cosa juzgada aparente o fraudulenta	Factores de Impunidad en Colombia
<p>a) La actuación del tribunal que conoció el caso y decidió sobreseer o absolver al responsable de una violación a los derechos humanos o al derecho internacional obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal.</p>	<p>- Cuando los funcionarios judiciales actúan contrario a derecho, con la intención de exonerar al investigado.</p>
<p>b) El procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - La persistencia de la jurisdicción penal militar para conocer casos de violaciones a los derechos humanos y la consolidación del fuero penal militar a actos que no están relacionados directamente con el servicio. - La deficitaria actividad investigativa. - La morosidad judicial para cumplir con el deber de investigar en un plazo razonable. - Las garantías del proceso se deben extender a las víctimas y a los familiares, es decir que cuando no pueden acceder efectivamente al proceso, o el Estado no lo protege, se puede considerar que la investigación no observó las debidas garantías.
<p>c) No hubo la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia.</p>	<p>- Cuando los funcionarios no tenían el interés genuino de investigar ó cuando actúan contrario a derecho con la intención de exonerar al investigado.</p>

En resumen, Colombia padece alarmantes niveles de impunidad en casos de violaciones graves a los derechos humanos, que han provocado su perpetuación, y que han generado una denegación sistemática del derecho a la justicia de las víctimas

y sus familiares. Asimismo, la ausencia de investigación y sanción de los responsables de estos crímenes, ha incentivado la repetición de los hechos.

Los factores de impunidad que afectan la investigación en Colombia provienen de elementos externos e internos a la investigación, por ello se debe impulsar una respuesta articulada y seria por parte del Estado, a través de la ejecución inmediata de diferentes medidas que tengan como eje el diseño de una política criminal que se corresponda con los deberes fijados en la Constitución Política, en los tratados internacionales de derechos humanos y con los estándares internacionales que han establecido los organismos internacionales de derecho humanos.

Por último, cuando se profieran decisiones judiciales en las cuales se presenten graves vicios derivados del incumplimiento de los deberes del Estado con efectos de cosa juzgada, se debe garantizar la existencia y la efectividad de un recurso judicial, mediante el cual se pueda solicitar su quebrantamiento, ya que impedir la realización de los derechos de las víctimas y sus familiares y de la sociedad en general a la verdad, al esclarecimiento de los hechos y en su caso la sanción de los responsables, a través de la invariabilidad de estas decisiones, representa una vulneración flagrante del derecho a la justicia y asegura la impunidad.

En ese sentido, es fundamental que los casos que se encuentran en Colombia bajo esas circunstancias, puedan ser revisados y que la legislación procesal penal amplíe las circunstancias en las cuales se puede iniciar este procedimiento, específicamente en aquellas decisiones judiciales que se versen sobre violaciones graves a los derechos humanos.

Capítulo II. Estándares Internacionales sobre protección judicial efectiva en casos de violaciones graves a los derechos humanos: la obligación de investigar

En este segundo capítulo se analizarán los compromisos internacionales que tienen los Estados en relación con la protección judicial efectiva cuando se presenta una vulneración de los derechos y libertades reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Bajo esa perspectiva, se determinarán qué deberes se desprenden de la obligación de investigar de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos y los estándares fijados por los Sistemas Universal e Interamericano de los derechos humanos, y por las disposiciones desarrolladas en el derecho penal internacional. Haciendo énfasis en el impacto que han tenido los referidos estándares, para repensar el alcance de algunos institutos tradicionales del derecho penal, como la cosa juzgada, cuando ésta limita la búsqueda de la justicia material y promueve la impunidad.

El derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal internacional han contribuido decididamente a delimitar las obligaciones que deben cumplir los Estados para garantizar la existencia de un recurso efectivo para las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos. Así, las decisiones de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos de carácter universal y regional, han consolidado estándares y reglas fundamentales para la administración de justicia y para combatir la impunidad.

Los lineamientos fijados por los estándares internacionales sobre administración de justicia respecto del procesamiento de graves violaciones a los derechos humanos hacen referencia al contenido y a las características que deben tener los recursos judiciales internos de los Estados, para asegurar verdaderamente las garantías consagradas en los instrumentos internacionales y hacen especial alusión a la necesidad de investigar de manera seria e imparcial, como también a la obtención de decisiones en un plazo razonable, y a la participación efectiva de las víctimas y sus familiares, entre otros importantes aspectos.

Asimismo, en búsqueda de garantizar la materialización de la justicia, han convocado una relectura sobre la interpretación y los alcances de algunos principios generales del derecho, especialmente sobre las formas en la que éstos se expresan en el derecho

penal, más aún, cuando en determinados casos, pueden operar como mecanismos legales para amparar la impunidad.

Los estándares internacionales sobre administración de justicia no solo han determinado los deberes específicos que se deben asumir en la investigación de casos de violaciones a los derechos humanos, sino que han generado profundas transformaciones en la forma como se han aplicado históricamente varios principios generales en el derecho interno de los Estados.

Lo anterior, con el objetivo de hacer tangibles las aspiraciones de verdad y de justicia de las víctimas de estos graves hechos. Su implementación se ha desarrollado de manera gradual y se ha enfrentado a frecuentes tensiones con el derecho interno, pero en la práctica, han representado un avance significativo en la realización de los derechos de las víctimas.

La consolidación y la evolución de estos estándares se contraponen al discurso que sustenta que la impunidad es un “mal necesario”⁴⁰ para garantizar el éxito de los procesos de transición de regímenes dictatoriales hacia la democracia, a la idea de que la aplicación del derecho internacional representa una interferencia⁴¹ sobre el desarrollo constitucional y soberano de los Estados, y a la noción clásica de víctima del derecho penal que limitaba su legitimidad procesal exclusivamente a la reclamación de la indemnización causada por el delito, entre otros paradigmas de carácter jurídico y político que en realidad solapaban la impunidad e impedían una participación activa de las víctimas y sus familiares en la reclamación de sus derechos.

Tomando en cuenta estas cuestiones, en este capítulo se hará referencia a la obligación de investigar de conformidad con los tratados internacionales de derechos

⁴⁰ Sobre la modificación del discurso de la impunidad como “mal necesario”: “Esta situación fue progresivamente modificándose y frente al discurso político de la impunidad como “mal necesario” fue emergiendo una argumentación jurídica contra la impunidad con base en el derecho internacional de los derechos humanos. Esta argumentación fue el resultado de un proceso promovido tanto por la acción y movilización de las organizaciones no gubernamentales como por la doctrina y la jurisprudencia de los órganos y procedimientos internacionales de protección de derechos humanos, tanto de las Naciones Unidas como del sistema interamericano.” Ver: Comisión Internacional de Juristas. *Impunidad y graves violaciones los derechos humanos. Guía para profesionales nro. 3*. Ginebra, 2008.

⁴¹ Filippini, Leonardo. “La persecución penal en búsqueda de la justicia”. Hacer Justicia. *Nuevos debates sobre juzgamiento de crímenes de lesa humanidad en Argentina*. Centro de Estudios Legales y Sociales y Centro Internacional para la Justicia Transicional. Buenos Aires: Editorial Siglo Veintiuno, 2011. pp. 33

humanos y los estándares fijados por los Sistemas Universal e Interamericano, y a las disposiciones desarrolladas en el derecho penal internacional, especialmente a la prohibición que tienen los Estados de justificar el incumplimiento de sus obligaciones en la existencia de disposiciones internas, y la consecuente transformación sobre el alcance y la interpretación de la supremacía de la que eran beneficiarios tradicionalmente algunos institutos del derecho procesal penal, como la cosa juzgada, que en determinados casos, pueden obstaculizar la efectividad de los derechos de las víctimas y favorecer la perpetuación de la impunidad.

2.1. Las obligaciones estatales de respeto y garantía de los derechos humanos: la dimensión de investigar graves violaciones a los derechos humanos

El desarrollo de los estándares respecto de administración de justicia que han realizado los organismos internacionales de protección de los derechos humanos del orden universal y regional, se fundamenta en las obligaciones generales de garantía y respeto, y en el núcleo común de protección que conforman los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial efectiva contenidos en los instrumentos internacionales del derecho internacional de los derechos humanos, como el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos.

Ambos instrumentos internacionales, consagraron obligaciones generales de garantía y respeto de los derechos humanos que los Estados deben cumplir⁴². Estas obligaciones demandan aspectos distintos, la obligación de respeto está integrada por el conjunto de obligaciones que están relacionados directamente con el deber de abstención del Estado de vulnerar, por acción o por omisión, los derechos humanos, en tanto que la obligación de garantía, exige de los Estados la implementación de las medidas que sean necesarias para el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales⁴³.

El contenido de la obligación de garantía que asumen los Estados en virtud de los tratados internacionales de derechos humanos, ha sido desarrollado por los

⁴²Artículo 2.1. del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y artículo 1.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos.

⁴³ Comisión Internacional de Juristas. *Impunidad y graves violaciones los derechos humanos*. Op. Cit, pág.40.

organismos internacionales a través de la jurisprudencia de tribunales internacionales de derechos humanos, y por medio de los órganos cuasi jurisdiccionales como el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, éstos últimos, a través del sistema de peticiones individuales e informes generales y temáticos.

Estos organismos han coincidido en que el *deber de garantía* está compuesto por cinco obligaciones: a) la obligación de investigar las graves violaciones a los derechos humanos, b) la de brindar un recurso efectivo a las víctimas de violaciones a los derechos humanos, c) la de llevar ante la justicia y sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos, d) la de brindar justa y adecuada reparación a las víctimas y sus familiares y e) la obligación de establecer la verdad de los hechos.

El cumplimiento de estas obligaciones debe ser integral y ninguna de ellas subsume a la otra. Por el contrario son interdependientes y complementarias entre sí. Los Estados no pueden alegar el cumplimiento de una de las obligaciones, para justificar el incumplimiento de otras, ya que para garantizar el deber de garantía respecto de la administración de justicia deben concurrir todas⁴⁴.

En los artículos 2, 14 y 15 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, y en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, se encuentran las disposiciones relativas a las garantías judiciales y a la protección judicial, que establecen las condiciones que deben observar los Estados cuando están ejerciendo el poder de investigación sobre la comisión de delitos, y los recursos que deben crear para garantizar la posibilidad de reclamar efectivamente su cumplimiento frente a una situación de incumplimiento o de vulneración.

Estas normas consagran obligaciones respecto de la administración de justicia en dos sentidos, el primero está relacionado con las garantías judiciales, y la observancia sustantiva del debido proceso del que son beneficiarias las personas que han sido sometidas al escrutinio de las autoridades competentes por la comisión de delitos, como para asegurar el respeto de todas las normas propias del derecho interno y para regular y controlar el poder punitivo del Estado.

⁴⁴Comisión Internacional de Juristas. *Impunidad y graves violaciones los derechos humanos*. Op. Cit, página.43

El segundo se refiere a la protección judicial efectiva que deben otorgar los Estados cuando se presenta la violación de cualquiera de los derechos contenidos en los tratados, esto es, garantizar la existencia de recursos rápidos, sencillos y efectivos que permitan su amparo frente a situaciones de incumplimiento o de vulneración, y que se posibilite el restablecimiento efectivo, o medidas adecuadas de reparación cuando éste no sea posible.

De la obligación general de garantía, surge la obligación de investigar establecida en las normas específicas referidas a garantías judiciales y a la protección judicial efectiva. A continuación se analizará a través de los instrumentos internacionales y las decisiones de órganos jurisdiccionales y cuasi jurisdiccionales, los estándares específicos respecto de investigación sobre violaciones graves a los derechos humanos.

Dada la extensión de los lineamientos sobre investigación judicial efectiva en casos de violaciones graves a los derechos humanos, se hará referencia a los estándares internacionales generales centrales, con especial énfasis en las decisiones, reglas y parámetros que demandan nuevas interpretaciones sobre algunos institutos del derecho penal que pueden operar como mecanismo de impunidad.

2.1.1. Sistema de Protección Universal de los Derechos Humanos: estándares relacionados con la obligación de investigar

Como se mencionó anteriormente, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos tiene normas destinadas a garantizar la investigación y el amparo frente a violaciones a los derechos humanos. De la misma manera, varios tratados especiales del Sistema Universal de Derechos Humanos se ocupan de temáticas específicas, y varias declaraciones y resoluciones, han introducido estándares respecto de la administración de justicia de graves violaciones a los derechos humanos, como la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes⁴⁵, la Convención Internacional para la protección de todas las personas

⁴⁵ Los artículos 12, 13 y 15 de este instrumento determinan que los Estados deben adoptar una investigación pronta e imparcial. Que deben garantizar efectivamente el derecho a presentar quejas y a que éstas, sean examinadas de manera pronta e imparcial por las autoridades competentes. Determinando que ninguna declaración obtenida a través de actos constitutivos de tortura pudiese ser invocada como prueba en ningún procedimiento.

contra las desapariciones forzadas⁴⁶, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad⁴⁷, la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas⁴⁸.

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha expresado de manera reiterada que los Estados tienen el deber de investigar a fondo las presuntas violaciones a los derechos humanos, particularmente las desapariciones forzadas y las violaciones del derecho a la vida, y ha señalado que la renuncia al cumplimiento de este compromiso internacional representa en sí mismo una vulneración del Pacto⁴⁹.

En ese mismo sentido, otros instrumentos de Naciones Unidas como la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, la Declaración sobre principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, los Principios relativos a la investigación y documentación eficaces sobre otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias o sumarias, los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley, el Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, establecen que los Estados tienen la obligación de realizar una investigación exhaustiva, inmediata, independiente e imparcial que permita esclarecer los hechos y ser resuelta de manera pronta.

⁴⁶ Los artículos 11, 12, 18, 19 de este tratado establecen que los Estados deben adoptar medidas legislativas que habiliten el recurso de denuncia sobre desaparición forzada, que éste sea decidido de manera rápida e imparcial y que se deberán tomar medidas para la protección de los familiares de las víctimas, y de testigos. Asimismo, los mecanismos de búsqueda y todas las condiciones que debe observar la investigación del delito de desaparición forzada, el acceso a la información mínima cuando una persona se encuentra en situación de detención, entre otros aspectos.

⁴⁷ El artículo 15 de este instrumento establece que cuando sean detectados casos de explotación, violencia y abuso contra las personas con discapacidad éstos tienen que ser investigados, y en su caso, juzgados.

⁴⁸ El artículo 13 establece que los Estados asegurarán a toda persona que disponga de la información o que tenga un interés legítimo y sostenga que alguien ha sido objeto de desaparición forzada, el derecho de denunciar ante una autoridad competente e independiente, la cual procederá de inmediato a hacer una investigación exhaustiva e imparcial.

⁴⁹ Comité de Derechos Humanos, Decisión de 13 de noviembre de 1995, Comunicación Nro. 563 de 1993. Caso Nydia Erika Bautista (Colombia). Documento de Naciones Unidas CCPR/C/55/D/563/1993, párrafo 8.6. entre otros. Del mismo modo la observación general Nro. 31, la índole jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, párrafo 15 ha resaltado que el incumplimiento de la obligación de investigar vulnera varios de los derechos de ese instrumento internacional.

Del mismo modo, determinan las condiciones presupuestarias y técnicas que se les deben otorgar a las autoridades y a los funcionarios encargados de asumir la investigación y el procesamiento de los casos de graves violaciones a los derechos humanos, entre otros aspectos.

2.1.2. Los estándares de investigación a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene una profusa jurisprudencia sobre las cualidades y las condiciones que debe ostentar la investigación de casos de violaciones graves a los derechos humanos, de conformidad con las obligaciones emanadas de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Se ha ocupado de manera rigurosa en la determinación del contenido que tiene el deber general garantía, y sus expresiones en la obligación de investigar, sobre la mayor intensidad que adquieren los deberes de investigación; a la necesidad de garantizar la existencia de recursos adecuados y efectivos; a las actividades específicas que deben realizar durante la investigación; al rol, los deberes y las cualidades de los funcionarios encargados de realizar las investigaciones; a la razonabilidad del plazo en que las autoridades deben adelantar las investigaciones y en general, a todos los aspectos sustanciales que efectivicen los derechos a las garantías judiciales y a la protección consagrados en la Convención.

Desde su primera sentencia⁵⁰ la Corte Interamericana precisó el alcance y el contenido del deber de garantía. Así en el caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras expresó que: “la segunda obligación de los Estados Partes es la de “garantizar” el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como

⁵⁰ Ayala Corao, Carlos M. La ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Estudios Constitucionales*, Año 5 N° 1(2007). Chile: Universidad de Talca, pp.151.En ese mismo sentido: “La Corte Estableció como principio básico, la obligación de los Estados de investigar, juzgar y reparar las graves violaciones a los derechos humanos.” Ver: Fundación para el Debido Proceso Legal. *Digesto de Jurisprudencia Latinoamericana sobre crímenes de Derecho Internacional*. pp. 12. Washington, 2009.

consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos⁵¹.”

Con relación a la obligación de investigar las violaciones a los derechos como una manifestación de la obligación general de garantía, la Corte Interamericana ha establecido que: “la obligación de garantizar los derechos humanos consagrados en la Convención no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. [...] De tal manera, de esa obligación general de garantía deriva la obligación de investigar los casos de violaciones de esos derechos; es decir, del artículo 1.1 de la Convención en conjunto con el derecho sustantivo que debe ser amparado, protegido o garantizado”⁵².

Asimismo la Corte ha señalado que: “la obligación conforme al derecho internacional de enjuiciar y, si se les declara culpables, castigar a los perpetradores de determinados crímenes internacionales, entre los que se cuentan los crímenes de lesa humanidad, se desprende de la obligación de garantía consagrada en el artículo 1.1 de la Convención Americana. (...) Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción”⁵³.”

Ciertamente, los Estados tienen la obligación de investigar de manera seria, imparcial y con celeridad, todas las conductas delictivas que hayan sido tipificadas en la legislación sustantiva penal de su ordenamiento jurídico interno. Sin embargo, los deberes de investigación en el caso de violaciones a los derechos humanos tienen una

⁵¹Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988., párrafo 166.

⁵²Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006, párrafo 142.

⁵³Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 110.

mayor intensidad⁵⁴, dado que gozan de una protección reforzada que proviene de los compromisos internacionales establecidos en los tratados de derechos humanos y su protección se dibuja como uno de los fines para la consecución de la paz y la justicia social.

Aunado a lo anterior, los derechos humanos amparan bien jurídicos esenciales y su vulneración afecta gravemente la dignidad humana y causan un profundo daño en la sociedad. En ese orden de ideas, existe una mayor exigencia sobre los funcionarios y las autoridades encargadas de la administración de justicia, de investigar de manera exhaustiva y rigurosa los casos de violaciones a los derechos humanos.

En ese sentido, la Corte Interamericana ha determinado que: “la obligación de investigar adquiere una particular y determinante intensidad e importancia en casos de crímenes contra la humanidad”⁵⁵ y que “la naturaleza y gravedad de los hechos en contextos de violaciones sistemáticas de derechos humanos genera una mayor necesidad de erradicar la impunidad”⁵⁶.

Precisamente, por el daño y por los graves efectos que tienen las violaciones graves a los derechos humanos sobre las personas y la sociedad, es que las obligaciones de las autoridades encargadas de realizar la investigación y el procesamiento judicial se intensifican, y por ello el estándar mediante el cual se analiza la protección judicial brindada por el Estado en este tipo de casos, es mucho más exigente respecto de los delitos en general.

Así, la investigación por parte de las autoridades debe dar cuenta de una labor investigativa intensa, que efectivamente haga uso de todos sus recursos para el

⁵⁴ La Corte ha establecido que el deber estatal de investigar y sancionar de las violaciones a los derechos humanos “adquiere una particular importancia ante la gravedad de los delitos cometidos y la naturaleza de los derechos lesionados”. Ver Corte Interamericana de Derechos Humanos.. *Caso Contreras y Otros Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011, párrafo 127; *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010, párrafos. 137, y *Caso Gelman Vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011, párrafo. 183.

⁵⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso La Cantuta Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006, párrafo 110. En el párrafo 157 del mismo caso reiteró que: “(...)la obligación de investigar, y en su caso enjuiciar y sancionar, adquiere particular intensidad e importancia ante la gravedad de los delitos cometidos y la naturaleza de los derechos lesionados (;).”

⁵⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006, párrafo 405.

esclarecimiento de los hechos y el acceso a la verdad, pues la existencia de los recursos o la apertura formal de los procesos⁵⁷ es insuficiente para el cumplimiento de sus obligaciones en materia de protección judicial efectiva.

La Corte Interamericana también ha señalado de manera reiterada en su jurisprudencia que el Estado tiene el deber de investigar de oficio⁵⁸, los casos de ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas y otras graves violaciones a los derechos humanos de manera seria imparcial y efectiva⁵⁹.

Al precisar el alcance de la seriedad que debe caracterizar la investigación, la Corte, determinó que: “debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y, en su caso, el castigo de todos los responsables de los hechos, especialmente cuando están involucrados agentes estatales⁶⁰.”

Del mismo modo, la Corte ha señalado estándares específicos en consideración al tipo de vulneración a los derechos humanos, como ocurre con las desapariciones forzadas⁶¹, las ejecuciones extrajudiciales⁶², y la tortura⁶³ determinando acciones judiciales y protocolos que se deben implementar frente a su ocurrencia.

⁵⁷Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Op. Cit., párrafo 177.

⁵⁸La Corte ha expresado que se debe iniciar una la investigación seria, imparcial y efectiva sin dilación alguna, una vez las autoridades tengan conocimientos de los hechos. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Op. Cit., párrafo 143; *Caso Pacheco Teruel Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. , párrafo. 128. En los casos de desaparición forzada esa obligación es independiente de que se presente una denuncia ya que el deber de general de garantía impone que la investigación se inicie de oficio. Ver: *Caso Gelman*. Op. cit., párrafo 186.

⁵⁹Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Ibid, párrafo 143. En el mismo sentido, ver *Caso del Penal Castro Castro Vs. Perú*. Ibid, párrafo 256.

⁶⁰ Ibid.

⁶¹Con relación al delito de desaparición forzada, la Corte ha determinado que se deben realizar gestiones específicas para la identificación y al entrega de los restos a los familiares de las víctimas y ha ordenado en este tipo de casos que los Estados deben: “proceder de inmediato a la búsqueda y localización de los restos mortales [de las víctimas] y, si se encuentran sus restos, entregarlos a la brevedad posible a sus familiares” Ver: Corte Interamericana de Derechos Humanos.. *Caso La Cantuta Vs. Perú*. Op. Cit., párrafo 232 y punto resolutive 10.

⁶²Con relación al procedimiento que se debe seguir en los casos de ejecuciones extrajudiciales, la Corte Interamericana ha determinado que se deben seguir las disposiciones contenidas en el Manual sobre la prevención e investigación efectiva de ejecuciones extrajudiciales de Naciones Unidas (Protocolo de Minnesota). Ver: Corte Interamericana de Derechos Humanos.. *Caso del Penal Castro Castro Vs. Perú*. Op.Cit., párrafo 383. Ver también Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Vargas Areco Vs. Paraguay*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 91.

La Corte Interamericana, también ha determinado que en los casos que se presentan en contextos sistemáticos que permitieron la ocurrencia de graves violaciones a los derechos humanos, las autoridades deben garantizar que sean considerados durante el desarrollo de la investigación⁶⁴, en la medida que su análisis posibilita asumir líneas claras y lógicas de la actividad investigativa⁶⁵.

La Corte ha determinado que la independencia y la imparcialidad de las autoridades y Tribunales constituyen un aspecto trascendental en la tramitación de la investigación de casos de violaciones a los derechos humanos. Por esta razón, en su jurisprudencia ha insistido, que bajo ninguna circunstancia la jurisdicción penal militar puede conocer conductas desplegadas por agentes de las fuerzas de la seguridad del Estado, del Ejército y de la Policía, que sean constitutivas de graves violaciones a los derechos humanos.

Con el objetivo de garantizar la imparcialidad y la independencia de los Tribunales encargados de asumir la investigación, la Corte ha determinado que en un Estado democrático, la jurisdicción penal militar “ha de tener un alcance restrictivo y excepcional: sólo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar. Al respecto, la Corte ha dicho 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, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia. Por estas razones y por la naturaleza del crimen y el bien jurídico lesionado, la jurisdicción penal militar no es el fuero competente para

⁶³En los casos vinculados con hechos constitutivos de Tortura, la Corte ha determinado que el estándar de investigación y las acciones del Estado, deben ajustarse a los establecido en el Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (Protocolo de Estambul). Ver: Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia*. Sentencia de 12 de septiembre de 2005, párrafo 100.

⁶⁴Corte Interamericana de Derechos Humanos. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007 párrafo. 156; *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010, párrafo, 166.

⁶⁵Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Contreras y Otros Vs. El Salvador*. Op. Cit, párrafo 150.

investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de estos hechos [desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales]⁶⁶.

La Corte también ha señalado que la investigación debe en si misma satisfacer varios derechos de las víctimas y sus familiares⁶⁷, es decir que debe garantizar la eficacia de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación, siendo necesaria la implementación de medidas que aseguren su participación en cada de una de las etapas de la investigación y de los juicios⁶⁸, ya que de lo dispuesto por el “artículo 8 de la Convención se desprende que las víctimas de violaciones de derechos humanos o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en busca de una debida reparación⁶⁹.”

Asimismo ha expresado que el esclarecimiento de los hechos y el conocimiento de la verdad es un derecho de las víctimas, los familiares y la sociedad en general. En tal sentido, ha sostenido que la “obligación de investigar y el correspondiente derecho de la presunta víctima o de los familiares no sólo se desprenden de las normas convencionales de derecho internacional, imperativas para los Estados Parte, sino que además deriva de la legislación interna que hace referencia al deber de investigar de oficio ciertas conductas ilícitas y a las normas que permiten que las víctimas o sus familiares denuncien o presenten querellas, pruebas, peticiones o cualquier otra

⁶⁶Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso La Cantuta Vs. Perú*. Op. Cit., párrafo 142. Ver también, *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 22 de noviembre de 2005, párrafo 143; *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Op.Cit., párrafo 131; *Caso Durand y Ugarte Vs. Perú*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 16 de agosto de 2000, párrafo 125, y *Caso Castillo Petrucci Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999, párrafo 128.

⁶⁷La Corte ha señalado que: “(...) el acceso a la justicia es un derecho de los familiares de quienes sufrieron un menoscabo a bienes tutelados por derechos humanos en tanto aquellas personas también puedan ser tenidas por víctimas del acto del delito.” Ver: *Caso Baldeón García Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006, párrafo. 167.

⁶⁸Con relación a la participación de las víctimas y sus familiares en la investigación, la Corte determinó que se debe a “asegurar que los familiares de las víctimas tengan pleno acceso y capacidad de actuar en todas las etapas e instancias de dichas investigaciones y procesos, de acuerdo con la ley interna y las normas de la Convención Americana. Ver: Corte Interamericana de Derechos Humanos.. *Caso La Cantuta Vs. Perú*. Op. Cit., párrafo 228.

⁶⁹ Corte Interamericana de Derecho Humanos. *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010., párrafo. 192; *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010., párrafo. 192.

diligencia, con la finalidad de participar procesalmente en la investigación penal con la pretensión de establecer la verdad de los hechos⁷⁰”.

Para la Corte, el derecho a la verdad se deriva del derecho de las víctimas y los familiares a obtener por parte de las autoridades competentes del Estado, el esclarecimiento de los hechos y en su caso la atribución de responsabilidades a través de la investigación y el procesamiento que emanan de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana⁷¹.

De la misma manera, la Corte ha expresado que las investigaciones deben desarrollarse sin dilaciones injustificadas y dentro de un plazo razonable. Por ello, el Tribunal ha expresado que para determinar la razonabilidad del término de duración de un proceso se deben analizar tres elementos: la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales.

Igualmente, la Corte ha determinado que la impunidad debe ser erradicada “mediante la determinación de las responsabilidades tanto generales –del Estado- como individuales- penales y de otra índole sus agentes o de particulares⁷²”. En ese mismo sentido, ha dispuesto que la necesidad de enfrentar la impunidad “se presenta ante la comunidad internacional como un deber de cooperación entre los Estados, que deben adoptar las medidas necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones, ya sea ejerciendo su jurisdicción para aplicar su derecho interno y el derecho internacional para juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables, o colaborando con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo⁷³”.

⁷⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Excepciones, Fondo, Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012, párrafo. 266. *Caso Familia Barrios Vs. Venezuela*, párr. 80, y *Caso García Prieto y otro Vs. El Salvador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. párrafo. 104.

⁷¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso La Cantuta Vs. Perú*. Op. Cit., párrafo 149.

⁷² Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Contreras y Otros Vs. El Salvador*. Op. Cit. párrafo.128. De otro lado, la Corte ha definido la impunidad como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana”. *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros)*, párrafo. 173; *Caso Vera Vera y otra Vs. Ecuador*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2011, párrafo. 97, y *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, Op. Cit., párr. 172.

⁷³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Huilca Tecse Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de marzo de 2005, párrafo. 106; *Caso Vera Vera y otra Vs. Ibid párrafo 93.*; *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia*. Op. cit. párrafo 158

De la obligación general de garantía, se desprende la obligación de investigar de manera efectiva las violaciones a los derechos humanos. De los recursos establecidos por los Estados, especialmente los dirigidos a satisfacer el deber de la justicia penal, se deriva el compromiso de dotar a las autoridades y tribunales de justicia de recursos técnicos, físicos que le permitan cumplir adecuadamente sus obligaciones.

Dada la importancia de las acciones de los funcionarios judiciales para el éxito de las investigaciones, es necesario que los Estados adopten medidas que eviten intromisiones indebidas en el ejercicio de sus funciones. Asimismo, se debe garantizar la participación efectiva de las víctimas y sus familiares durante todas las etapas de la investigación, incluso en las que aún no se han abierto formalmente en la medida que representan una manifestación de su derecho al acceso a la administración de justicia.

De otro lado, los derechos consagrados en la Convención Americana sobre tutela judicial efectiva, no son simples aspiraciones; por el contrario existen múltiples y diversos deberes que deben adoptar los Estados para que verdaderamente se pueda predicar la vigencia de los mismos. Por ello, la investigación seria, imparcial, efectiva, desarrollada con la observancia de todas las garantías y con la vocación real de persecución de los perpetradores de graves violaciones a los derechos humanos, constituirá una materialización de los derechos de las víctimas y sus familiares, que permitirá a la sociedad reparar el profundo daño que causan estos terribles hechos.

2.2. La prohibición de excusar el cumplimiento de la obligación de investigar de manera efectiva las violaciones a los derechos por disposiciones del derecho interno

Una de las finalidades más nítidas de los derechos humanos tiene que ver con límites que imponen al poder de los Estados. Las restricciones a la actividad estatal no se circunscriben a los actos del poder ejecutivo, sino que están dirigidas a la totalidad del aparato estatal, entendido como unidad compleja y única, con el fin de garantizar la vigencia de los derechos humanos y prevenir su vulneración.

En el caso de los derechos a las garantías judiciales y la protección judicial efectiva, las obligaciones generales de garantía y de respeto, tienen dos dimensiones: una positiva dirigida a la adopción de disposiciones internas para amparar los derechos, y una negativa o de abstención, destinada a evitar que se implementan medidas

jurídicas y políticas que impidan el goce efectivo de los derechos. Así, el ordenamiento jurídico de los Estados debe ser congruente con las obligaciones internacionales que emanan de los tratados de derechos humanos.

Asimismo, un Estado no puede justificar una acción que vulnere los derechos humanos, ni evadir sus compromisos internacionales amparado en una disposición del derecho interno, ya que es un “principio del derecho internacional que los Estados no pueden invocar su derecho interno para el incumplimiento de sus obligaciones⁷⁴”. Por el contrario, sus obligaciones internacionales, le demandan la adecuación o la modificación de su ordenamiento jurídico de las medidas que sean contrarias a la protección de los derechos humanos, para alcanzar su verdadera satisfacción.

La debida administración de la justicia y la lucha contra la impunidad representan grandes desafíos para los Estados. En el continente latinoamericano existen varios factores particulares que han dificultado la vigencia efectiva de las garantías judiciales y de la protección y ello obedece a razones históricas de carácter político, jurídico y social.

Entre ellos, se puede identificar que las decisiones jurídicas y políticas implementadas durante los procesos de transición democrática de las dictaduras que padecieron varios países en el hemisferio, se caracterizaron por la tensión entre el juzgamiento de los responsables de violaciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos, y la reconciliación nacional y la búsqueda de la paz. Las formulas adoptadas fueron diversas y han tenido repercusiones hasta el día de hoy⁷⁵.

A las dificultades propias de la justicia transicional, se suman otros elementos como la incapacidad, y en otros casos, la falta de voluntad política de los Estados para investigar de manera seria e imparcial los derechos humanos, la participación de agentes estatales en la comisión de graves violaciones a los derechos humanos, los

⁷⁴“Artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados de 1969. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Penal Castro Castro Vs. Perú*, párrafo. 394” en Galvis María Claudia y Salazar Katya. La jurisprudencia internacional y el procesamiento de violaciones de derecho humanos por tribunales nacionales. 1 de enero 2007. Disponible en: <http://www.dplf.org/uploads/1191599742.pdf>.

⁷⁵Saavedra Alessandri, Pablo. “La respuesta de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de la Corte Interamericana a las diversas formas de impunidad en casos de graves violaciones de derechos humanos y sus consecuencias”. *La Corte Interamericana: un cuarto de siglo: 1979-2004*. Corte Interamericana de Derechos Humanos.pp.387 Costa Rica. 2005.

elevados índices de corrupción, la desnaturalización de institutos y principios del derecho penal como la irretroactividad de la ley penal, la prescripción y la cosa juzgada.

En ese sentido, el aporte de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos, ha sido determinante para revertir varias de las medidas que adoptaron varios países del continente en los procesos de transición, a través del conocimiento y la tramitación de casos y a través de la elaboración de informes y de la publicación de sus observaciones. Además, también se han desarrollado estándares relacionados con algunos institutos del derecho penal, que tradicionalmente se invocaban para justificar el incumplimiento de su obligación de investigar.

En el Sistema Interamericano de Derecho Humanos, tanto la Comisión, como la Corte Interamericana se han pronunciado sobre la incompatibilidad de disposiciones internas adoptadas por los Estados respecto del espíritu y las obligaciones emanadas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Así en el paradigmático caso Barrios Altos respecto de Perú, la Corte determinó que:

“[...] son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos [;]

[expresó que,] las leyes de amnistía adoptadas por el Perú impidieron que los familiares de las víctimas y las víctimas sobrevivientes en el presente caso fueran oídas por un juez, conforme a lo señalado en el artículo 8.1 de la Convención; violaron el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención; impidieron la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos ocurridos en Barrios Altos, incumpliendo el artículo 1.1 de la Convención, y obstruyeron el esclarecimiento de los hechos del caso. Finalmente, la adopción de las leyes de autoamnistía incompatibles con la Convención incumplió la obligación de adecuar el derecho interno consagrada en el artículo 2 de la misma.

[...] estim[ó] necesario enfatizar que, a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención. Es por ello que los Estados Partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de autoamnistía, incurren en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente⁷⁶.

Posteriormente, en la sentencia de interpretación de fondo de este caso, la Corte señaló que la decisión tenía efectos generales, es decir que su sentido no solo se restringía al caso concreto, sino que era aplicable a todos los casos en los cuales se hubieren aplicado leyes de autoamnistía, dado que la “promulgación de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado parte en la Convención constituye *per se* una violación de ésta y genera responsabilidad internacional del Estado⁷⁷.”

Los Estados cuentan con la potestad y la autonomía para la adopción de medidas legislativas y políticas. Sin embargo, no pueden establecer restricciones para impedir la investigación efectiva de casos de violaciones a los derechos humanos a través de leyes que autoamnistía o de otro tipo, que constituyan un factor de impunidad. Ello contraviene el deber general de garantía y la obligación de adecuar su ordenamiento

⁷⁶Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001, párrafos 41- 44.

⁷⁷Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Interpretación de la Sentencia de Fondo. (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 3 de septiembre de 2001, párrafo, 18.

jurídico interno a las obligaciones internacionales establecidas en los tratados de derechos humanos⁷⁸.

Este mandato no debe entenderse como intromisión indebida en la soberanía de los Estados, por el contrario es una manifestación que busca efectivizar el derecho a la tutela judicial efectiva y combatir la impunidad. Es fundamental que los estándares internacionales sean considerados por el aparato estatal al momento de definir acciones jurídicas y políticas.

En correspondencia con lo anterior, la Corte ha señalado que: “en cumplimiento de su obligación de investigar y, en su caso, sancionar a los responsables de los hechos, el Estado debe remover todos los obstáculos, *de facto y de jure*, que impidan la debida investigación de los hechos, y utilizar todos los medios disponibles para hacer expedita dicha investigación y los procedimientos respectivos, a fin de evitar la repetición de hechos tan graves como los presentes⁷⁹.”

Los lineamientos establecidos por la Corte determinan que los Estados no pueden renunciar a su obligación de investigar a través de la adopción de leyes o medidas políticas, ni evadir, ni justificar el incumplimiento de sus deberes amparados en la existencia de normas internas. Sus acciones deben ser congruentes con los compromisos internacionales que adquirió en virtud de los tratados sobre derechos humanos, lo que se encuentra estrechamente relacionado con las aspiraciones reconocidas por la comunidad internacional sobre la persecución de graves violaciones a los derechos humanos y de lucha contra la impunidad.

En el ordenamiento jurídico interno de los Estados, particularmente en las disposiciones contenidas en el derecho penal, existen diversas figuras que pueden operar como factores de impunidad, tales como la prescripción, las causales excluyentes de responsabilidad, la irretroactividad de ley penal y la cosa juzgada. Los organismos internacionales regionales y universales de derechos humanos se han pronunciado respecto de sus límites y han reinterpretado su contenido para asegurar la investigación efectiva de violaciones graves a los derechos humanos.

⁷⁸Saavedra Alessandri, Pablo. La respuesta de la jurisprudencia de la Corte Interamericana a las diversas formas de impunidad en casos de violaciones graves a los derechos humanos y sus consecuencias. Op. Cit., p. 397.

⁷⁹Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008, párr 232.*

2.3. El alcance de la cosa juzgada y la prohibición del doble enjuiciamiento a la luz de los estándares internacionales de derechos humanos

En el derecho penal la cosa juzgada en conexión con la prohibición del doble enjuiciamiento constituye una de las garantías fundamentales del debido proceso, que impone límites al poder punitivo del Estado y evita que una persona sea juzgada de manera sucesiva por los mismos hechos⁸⁰. Sin embargo, la desnaturalización o instrumentalización del instituto puede generar en si mismo, violaciones al derecho a las garantías judiciales y la protección judicial, o puede impedir la investigación de graves crímenes.

Así, la existencia de la cosa juzgada no puede ser una justificación para mantener decisiones que constituyen violaciones a los derechos humanos, por el contrario, se deben implementar mecanismos eficaces que permitan su anulación. En el caso de que una persona sea juzgada sin la observancia de todas las garantías del debido proceso, y aunque la decisión haya hecho tránsito a cosa juzgada, los Estados no pueden argumentar la imposibilidad de remediar las violaciones a los derechos a las garantías judiciales, ni a la protección judicial de la que fue objeto, sino que deben adoptar medidas para su remoción.

Asimismo, en la tramitación de casos de violaciones a los derechos humanos que fueron realizadas para sustraer al acusado del interés genuino de someterlo a la justicia, o que por factores endógenos o exógenos a la investigación, la decisión judicial no fue una representación material de justicia, ni alcanzó sus fines, tampoco es posible alegar la existencia de la cosa juzgada.

De allí que la sustanciación formal de los procesos, o cuando éstos son tramitados con las falencias antes descritas, no pueden servir como fundamento para que los Estados incumplan con sus obligaciones internacionales en materia de investigación efectiva y acceso a la justicia, ni lo exonera de ser pasible de responsabilidad internacional.

Sobre la eficacia de las decisiones judiciales la Corte ha señalado que: “todo proceso está integrado por actos jurídicos que guardan entre sí relación cronológica, lógica y

⁸⁰ Ver entre otros Maier, Julio. *Derecho Procesal Penal Argentino*. Buenos Aires Tomo 1, Volumen A. Hammurabi, 1989.

teleológica. Unos son soporte o supuesto de los otros y todos se ordenan a un fin supremo y común: la solución de la controversia por medio de una sentencia. Los actos procesales corresponden al género de los actos jurídicos, y por ello se encuentran sujetos a las reglas que determinan la aparición y los efectos de aquéllos.

Por ende, cada acto debe ajustarse a las normas que presiden su creación y le confieren valor jurídico, presupuesto para que produzca efectos de este carácter. Si ello no ocurre, el acto carecerá de esa validez y no producirá tales efectos. La validez de cada uno de los actos jurídicos influye sobre la validez del conjunto, puesto que en éste cada uno se halla sustentado en otro precedente y es, a su turno, sustento de otros más.

La culminación de esa secuencia de actos es la sentencia, que dirime la controversia y establece la verdad legal, con autoridad de cosa juzgada. [...] Si los actos en que se sostiene la sentencia están afectados por vicios graves, que los privan de la eficacia que debieran tener en condiciones normales, la sentencia no subsistirá. Carecerá de su soporte necesario: un proceso realizado conforme a Derecho. Es bien conocida la figura de la reposición del procedimiento, que acarrea la invalidación de diversos actos y la repetición de las actuaciones a partir de aquélla en que se cometió la violación que determina dicha invalidación. Esto implica, en su caso, que se dicte nueva sentencia. La validez del proceso es condición de la validez de la sentencia⁸¹.”

En muchos casos la efectividad de las medidas de reparación respecto de la administración de justicia, ordenadas por organismos internacionales de derechos humanos están sujetas a que los Estados adopten medidas para remover los efectos de la cosa juzgada sobre decisiones judiciales internas, que garantizaron la impunidad de perpetradores de graves violaciones a los derechos humanos o que perpetúan la vulneración de las garantías judiciales.

Desde esta perspectiva y reconociendo los avances de la legislación y la jurisprudencia internacional, la Corte Interamericana señaló que es posible examinar nuevamente casos en los que se haya presentado la cosa juzgada fraudulenta y que ésta “es la que resulta de un juicio en el que no se han respetado las reglas del debido

⁸¹Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú* Op. Cit., párrafos 218 y 219.

proceso, o cuando los jueces no obraron con independencia e imparcialidad⁸².” Ello ocurre cuando en los juicios adelantados por los tribunales nacionales se verifica la existencia de estas graves fallas. En consecuencia ha sostenido que “(..) 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 respecto⁸³.”

En otros casos⁸⁴, la Corte Interamericana ha dejado sin efectos decisiones judiciales que gozaban de la cosa juzgada, cuando se presentaron violaciones flagrantes al debido proceso, vinculadas a la imparcialidad y a la independencia de las autoridades judiciales y a otros elementos integrantes del derecho a las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 de la Convención.

Además, y con relación a los límites del principio del *non bis in idem*, la Corte ha señalado que: “(..) no resulta aplicable cuando el procedimiento que culmina con el sobreseimiento de la causa o la absolución del responsable de una violación a los derechos humanos, constitutiva de una infracción al derecho internacional, ha sustraído al acusado de su responsabilidad penal, o cuando el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales⁸⁵.”

Siguiendo esa misma línea jurisprudencial, la Corte ha expresado que: “en lo que toca al principio *non bis in idem*, aun cuando es un derecho humano reconocido en el artículo 8.4 de la Convención Americana, no es un derecho absoluto y, por tanto, no resulta aplicable cuando: i) la actuación del tribunal que conoció el caso y decidió sobreseer o absolver al responsable de una violación a los derechos humanos o al

⁸²Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2004, párrafo. 131.

⁸³Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala*. Op. Cit., párrafo. 132.

⁸⁴Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004, punto resolutivo 4.

⁸⁵Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso La Cantuta Vs. Perú*. Op. Cit., párrafo 153. Ver también, Organización de Naciones Unidas. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aprobado por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional, U.N. Doc. A/CONF.183/9, 17 de julio de 1998, art. 20. Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, S/Res/827, 1993, Art. 10, y Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, S/Res/955, 8 de noviembre de 1994, Art. 9.

derecho internacional obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal; ii) el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales, o iii) no hubo la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia⁸⁶. La Corte ha concluido que una sentencia proferida con esas circunstancias produce una cosa juzgada “aparente” o “fraudulenta”⁸⁷.

Con relación al alcance de la expresión cosa juzgada fraudulenta, el juez Sergio García Ramírez en su voto razonado en caso *Gutiérrez Soler vs. Colombia* del 9 de septiembre de 2005, expresó: “con todo, pone a la vista un tema de gran relevancia: la subsistencia o decadencia de la cosa juzgada --se solía decir: “santidad” de cosa juzgada--, que a su vez orienta la operación del principio *non bis in idem*, ampliamente recogido en ordenamientos nacionales e internacionales. Se cuestiona, pues, lo que hasta hace algún tiempo pareció incuestionable: la firmeza de la sentencia que adquiere autoridad de cosa juzgada (en la doble proyección formal y material), y que, por ende, no puede ser atacada por medio jurídico alguno, sin perjuicio de que se exija responsabilidad de diversa naturaleza a quien la adopta en forma indebida o ilegítima.”

En igual sentido destacó que: “es notoria la decadencia de la autoridad absoluta de la cosa juzgada inherente a la sentencia definitiva y firme, entendida en el sentido tradicional de la expresión. Difícilmente podrían actuar con eficacia, y quizás ni siquiera existirían, la jurisdicción internacional de derechos humanos y la jurisdicción internacional penal si se considera que las resoluciones últimas de los órganos jurisdiccionales nacionales son inatacables en todos los casos. La improcedencia o impertinencia de la resolución judicial interna que pone fin a una contienda puede advertirse a partir de diversos datos: error en el que incurre quien la emite, sin que se añada otro motivo de injusticia; o bien, ilegalidad o ilegitimidad con las que actúa el juzgador, sea en actos del enjuiciamiento (violaciones procesales que destruyen el debido proceso), sea en la presentación (falseada) de los hechos conducentes a la sentencia. En ambos casos se arribará a una sentencia que no sirve a la justicia y sólo en apariencia --formalmente-- atiende a la seguridad jurídica.”

⁸⁶Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Op. Cit., párrafo 154.

⁸⁷Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Gutiérrez Soler*. Op. Cit., párrafo. 98, y *Caso Carpio Nicolle y otros*. Op. Cit., párrafo 131.

De esta manera concluyó: “las reflexiones en torno a esta materia son cada vez más abundantes en la jurisprudencia nacional --particularmente en la formulada por tribunales de constitucionalidad--, como lo han sido en la internacional. En fin de cuentas, queda de manifiesto que la autoridad de cosa juzgada sólo se justifica por la autoridad que le transmite la regularidad del proceso y la legitimidad en la actuación del juzgador. Es verdad que interesa a la sociedad y al Estado la definición de las contiendas y la conclusión de los conflictos, pero también lo es que ese objetivo digno -que “santifica” la cosa juzgada- no debe procurarse y obtenerse a toda costa, inclusive con atropello de los medios que legitiman la actuación jurisdiccional del Estado, en la que se deposita la custodia de intereses jurídicos y valores éticos. En otros términos, el fin no justifica los medios; éstos concurren, en cambio, a la justificación del fin procurado. Esta inversión de la antigua máxima pragmática tiene especial relevancia en cuestiones del proceso: por ejemplo, admisión y eficacia de la prueba.

Por lo demás, este reconocimiento ya existe en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, que en diversos casos ha resuelto la invalidez (por incompatibilidad con la Convención Americana) de procesos penales en los que se han cometido violaciones graves, y la consecuente necesidad de iniciar nuevos procesos o reabrir los anteriores en el punto en el que se produjo la violación, que a su turno desembocarán en una sentencia. Prevalece la idea, puesta en otros términos, de que el proceso viciado no es un verdadero proceso y de 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 *non bis in idem*.”

No obstante reconocer la importancia de los análisis con relación a la cosa juzgada, nos recuerda que: “(...) Todavía es preciso avanzar con cuidado y reflexión en las diversas hipótesis que pudieran presentarse a propósito de la afectación de la cosa juzgada. Habrá que ver, con la mayor objetividad y prudencia, en qué casos es preciso retirar a una sentencia definitiva y aparentemente firme la eficacia de la cosa juzgada y desconocer la aplicabilidad del principio *non bis in idem*, o mantener el reconocimiento de éste --que constituye una poderosa garantía-- sobre la base de que las diligencias practicadas y la sentencia emitida no constituyen verdadero proceso y auténtica sentencia.”

Por otro lado, el Derecho Penal Internacional, a través del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional⁸⁸, en el numeral 1 del artículo 20 del Estatuto, establece que ese Tribunal no podrá procesar nuevamente a una persona, en razón de conductas constitutivas de crímenes por los cuales ya se hubiere pronunciado previamente de manera favorable o desfavorable y que esa decisión es beneficiaria de los efectos de la Cosa Juzgada, incluso en el numeral 2 del mismo artículo extiende los efectos de sus decisiones al ámbito interno de los Estados, al imponer la misma prohibición respecto de otros tribunales. Con ello se reconoce el valor que tiene la prohibición de la doble incriminación tanto en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y con las disposiciones constitucionales y legales internas que la consagran.

Sin embargo, con el objetivo de evitar que las facultades de persecución penal universal que le fueron conferidas se hagan ilusorias por disposiciones internas del derecho penal como la cosa juzgada, estableció dos excepciones sobre sus efectos, que le permiten activar su competencia respecto de los crímenes de genocidio, de lesa humanidad y de guerra, aún con la existencia de una decisión previa, cuando mediante la aplicación de esa figura se pretenda a) sustraer al acusado de la responsabilidad penal por crímenes de competencia de la Corte y, b) cuando el proceso no hubiere sido tramitado en forma imparcial e independiente de conformidad con las garantías procesales reconocidas en el derecho internacional o lo hubiese sido de alguna manera, en que las circunstancias particulares del caso, fueran incompatibles con la intención de someter a la persona a la justicia.

El espíritu de esta norma se corresponde con los ideales de la materialidad de la justicia y evita que las personas que cometen graves violaciones a los derechos humanos se puedan amparar en decisiones que adquirieron fuerza de cosa juzgada en los tribunales internos, cuando esto no se desarrollaron bajo los estándares del derecho internacional y tenían la finalidad de mantener la impunidad.

Asimismo, en el preámbulo del Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad de Naciones Unidas del 8 de febrero de 2005, se ratificó la necesidad de adoptar medidas

⁸⁸ El texto del Estatuto de Roma que se distribuyó como documento A/CONF.183/9, de 17 de julio de 1998, enmendado por los procèsverbaux de 10 de noviembre de 1998, 12 de julio de 1999, 30 de noviembre de 1999, 8 de mayo de 2000, 17 de enero de 2001 y 16 de enero de 2002. El Estatuto entró en vigor el 1° de julio de 2002.

nacionales e internacionales para asegurar de manera conjunta el cumplimiento efectivo de los derechos de las víctimas de violaciones a los derechos humanos a la verdad, a la justicia y a la reparación, como un pilar fundamental para luchar contra la impunidad.

En el literal c que hace parte del tercer grupo de principios, se consagraron obligaciones para los Estados relacionadas con las medidas restrictivas que se deben adoptar sobre algunas normas del ordenamiento interno, en su mayoría del derecho penal, que pueden desviar la administración de justicia y garantizar la impunidad, como el uso de la prescripción, la amnistía, el derecho de asilo, la denegación de la extradición, *non bis in idem*, la obediencia debida, las inmunidades oficiales, la competencia de los tribunales militares, y cuando la inamovilidad de los jueces promueve la impunidad o contribuye a ella⁸⁹.

En el artículo 26 del conjunto de principios, se determinaron tres eventos en los cuales una persona que fue procesada por la comisión de un delito considerado como grave⁹⁰ en el derecho internacional puede volver a ser juzgada. a) Cuando la decisión anterior haya tenido como finalidad la sustracción del acusado de su responsabilidad penal, b). Cuando los procedimientos no fueron realizados de manera independiente o imparcial de conformidad con las garantías reconocidas por el derecho internacional y c). Si los referidos procedimientos, de alguna manera y por las circunstancias particulares del caso, fueran incompatibles con la intención de juzgar y sancionar a la persona por los crímenes cometidos.

Los estándares internacionales sobre derechos humanos del orden universal y regional respecto de la administración buscan garantizar la efectividad de la tutela judicial efectiva consagrada en los instrumentos internacionales de derechos humanos y han respondido a la urgente necesidad de perseguir con la debida diligencia los crímenes que afectan los derechos esenciales de las personas.

⁸⁹ Artículo 22 del Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad de Naciones Unidas. E/CN.4/2005/102/Add.1. 8 de febrero de 2005.

⁹⁰ “El derecho internacional considera que, entre otros actos, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias y las desapariciones forzadas son graves violaciones a los derechos humanos. (...)Uno de los elementos que caracteriza como “grave” una violación es el carácter inderogable de los derechos humanos afectados y/o la vulneración de normas imperativas del derecho internacional (*jus cogens*). Cabe señalar que entre las normas de *jus cogens* figuran las prohibiciones relativas a la tortura, las privaciones, arbitrarias de la vida, la desaparición forzada, la toma de rehenes y los castigos colectivos.” Comisión Internacional de Juristas. *Impunidad y graves violaciones los derechos humanos*. Op. Cit, página 20.

No representan una intromisión indebida sobre la capacidad de los Estados que tienen para dictaminar las medidas necesarias para la administración de justicia, sino que buscan asegurar la eficacia de las aspiraciones de justicia, verdad y reparación que tienen las víctimas, los familiares y el derecho de la sociedad a reconstituir su tejido social a través del conocimiento de graves hechos.

La prohibición del doble enjuiciamiento en conexión con la cosa juzgada es una garantía fundamental atribuida a todas las personas. Sin embargo, cuando los procesos que se tramitan a nivel interno de los Estados no tienen la vocación real y genuina de someter a los perpetradores de violaciones a los derechos humanos, puede representar una manera de cubrir de legalidad situaciones de impunidad. Por ello, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal internacional han reconocido que ni la prohibición del doble enjuiciamiento, ni los efectos de la cosa juzgada son absolutos, cuando amparan la impunidad.

El deber del Estado no se agota con la tramitación de procesos, sino que durante el desarrollo de las investigaciones, las autoridades judiciales -depositarias de la función de la administración de justicia- tienen que realizar acciones que aseguren verdaderamente las garantías consagradas tanto en las disposiciones legales y constitucionales del derecho interno, como las derivadas de los compromisos internacionales.

Así, los estándares tienen la finalidad de armonizar el derecho interno con las obligaciones internacionales, compromiso que además está consagrado como una obligación general a cargo de los Estados. Los estándares convocan una reflexión seria y profunda sobre la aplicación de algunas instituciones del derecho procesal penal que cuando son desnaturalizadas o instrumentalizadas pueden operar como un blindaje para la impunidad.

La anulación de los efectos de la cosa juzgada en las circunstancias específicas determinadas por los estándares de los organismos internacionales de derechos humanos, en realidad no ponen en riesgo la seguridad jurídica, ni los derechos de las personas, si se considera que la cosa juzgada, fue en realidad aparente o fraudulenta, es decir que no puede gozar de los atributos de validez y eficacia que tiene una decisión judicial en la que se observaron las debidas garantías judiciales.

Los estándares representan una oportunidad para releer el contenido de varios institutos del derecho procesal penal, como la cosa juzgada, y conjugar⁹¹ su implementación a luz de los valores dispuestos por la comunidad internacional. La evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Penal Internacional establece una nueva interpretación sobre el alcance, los límites y la aplicación de los principios de la Cosa Juzgada y del *non bis in idem*, que es congruente con las obligaciones internacionales asumidas por los Estados en materia de protección judicial efectiva para las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos.

⁹¹ Saavedra Alessandri, Pablo. La respuesta de la jurisprudencia de la Corte Interamericana a las diversas formas de impunidad en casos de violaciones graves a los derechos humanos y sus consecuencias, Op. Cit., página 412.

Capítulo III. La cosa juzgada en el ordenamiento jurídico colombiano

En este capítulo se analizará cómo ha sido establecido el instituto procesal de la cosa juzgada en el sistema procesal colombiano, su estatus normativo, sus efectos, y sus alcances. Asimismo, la forma en la que el ordenamiento jurídico colombiano ha resuelto el conflicto que se presenta cuando una decisión jurisdiccional que goza de la inmutabilidad e impugnabilidad en virtud de los efectos de la cosa juzgada requiere ser anulada. Cuando esta no fue producto de un debate leal y justo, sino del ocultamiento, la colusión, la conducta dolosa o fraudulenta⁹² originada en las partes, en la intervención de un tercero o por la intervención del funcionario judicial, entre otras circunstancias que invalidan sustancial y procesalmente la sentencia, ello, con el fin de cumplir los fines esenciales que establece la Constitución Política para la administración de justicia⁹³.

El ordenamiento jurídico procesal colombiano ha reivindicado y validado la importancia del principio de la cosa juzgada, y le ha reconocido naturaleza constitucional⁹⁴, cuando este instituto procesal, se encuentra en conexión el principio de la prohibición de doble incriminación (principio de *non bis in idem*).

De la misma manera, los efectos de la cosa juzgada en las decisiones judiciales fueron considerados en los estatutos procesales que rigen el procedimiento de las distintas jurisdicciones existentes en el país. Los efectos de la cosa juzgada se han extendido sobre actuaciones que se realizan por fuera de contexto del foro judicial, como ocurre con las conciliaciones prejudiciales⁹⁵ que se realizan ante entidades del Estado o ante los particulares investidos con la facultad de conciliar.

⁹²Nisimblat, Nattan La cosa juzgada en la jurisprudencia constitucional colombiana y el principio estoppel en el derecho anglosajón. Revista Universitas, N° 118 (enero- junio 2009). Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 257.

⁹³El artículo 228 de la Constitución Política de Colombia establece que la administración de justicia es una función pública, que sus decisiones serán independientes, que se garantizará la publicidad de sus actuaciones y que en ellas prevalecerá el derecho sustancial.

⁹⁴ El artículo 29 de la Constitución Política de Colombia establece el derecho al debido proceso, y señala de manera expresa que nadie podrá ser juzgado dos veces por el mismo hecho. La norma constitucional establece de esta manera la conexión entre la Cosa juzgada y el principio de non bis in ídem.

⁹⁵ El artículo 72 de la Ley 446 de 1998, determinó que el acta de conciliación extrajudicial ante las autoridades estatales y ante los particulares facultados para tal efecto tendrán los efectos de la Cosa juzgada

Sin embargo, y como se verá en el desarrollo de este capítulo, la ley procesal ha impuesto varias restricciones a los efectos de la cosa juzgada, que en términos generales se concentran en dos aspectos, el primero referido a la posibilidad de iniciar la acción de revisión sobre las sentencias ejecutorias y el segundo, a la exclusión expresa de sus efectos en determinadas decisiones judiciales. Del mismo modo, la Corte Constitucional ha proferido una profusa jurisprudencia sobre la cosa juzgada en el ordenamiento jurídico colombiano.

3.1. La cosa juzgada en la legislación procesal colombiana

A continuación estudiaremos cómo se ha expresado la cosa juzgada en la ley procesal civil. El código procesal civil forma parte de la columna vertebral del sistema procesal colombiano, en especial si se considera que los aspectos que no se encuentran regulados por los demás códigos procesales contienen normas que autorizan de manera expresa la remisión a esta normatividad para resolver esas cuestiones particulares. Por ello, el análisis de las normas consagradas sobre la cosa juzgada brinda la posibilidad de identificar líneas generales sobre sus efectos.

El artículo 332⁹⁶ del Código de Procedimiento Civil colombiano establece que la sentencia ejecutoriada⁹⁷ proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, en tanto el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se fundamente en la

⁹⁶ El artículo 332 del Código de Procedimiento Civil consagra : “*COSA JUZGADA. La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.*

Se entiende que hay identidad jurídica de partes, cuando las del segundo proceso son sucesores mortis causa de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda, si se trata de derechos sujetos a registro y al secuestro en los demás casos. La sentencia dictada en procesos seguidos por acción popular produce cosa juzgada erga omnes. Los efectos de la cosa juzgada en procesos en que se ventilen cuestiones relativas al estado civil de las personas, se regularán por lo dispuesto en el Código Civil y leyes complementarias.

En los procesos en que se emplace a personas indeterminadas para que comparezcan como parte, la cosa juzgada surtirá efectos en relación con todas las comprendidas en el emplazamiento.

La cosa juzgada no se opone al recurso extraordinario de revisión.”

⁹⁷ Una sentencia judicial se encuentra ejecutoriada cuando se han agotado los recursos que dispone la Ley, sea por que fueron interpuestos en tiempo oportuno, y decididos en instancia superior, o porque no fueron presentados durante el término que establece la ley para tal efecto. Incluso en determinadas casos, así no se hayan interpuestos los recursos por ninguna de las partes en conflicto la sentencia se envía mediante consulta a la instancia superior para su control y revisión, y solo cuando ésta es tramitada, la decisión queda ejecutoriada.

misma causa sobre el que ya fue decidido, y que exista identidad jurídica de las partes.

La anterior descripción normativa señala que las decisiones jurisdiccionales ejecutoriadas gozan de las cualidades de inmutabilidad e impugnabilidad en virtud de los efectos de la cosa juzgada, y en principio no podrán ser modificadas. Sin embargo, en la parte final del mismo artículo, se determinó que los efectos de la cosa juzgada no se oponen al recurso extraordinario de revisión.

La cesación o el quebrantamiento de los efectos de la cosa juzgada no están limitados exclusivamente a la presentación del recurso extraordinario de revisión. Así, el artículo 333⁹⁸ del código de procedimiento civil estableció que determinadas decisiones judiciales no gozan de sus atributos, como ocurre en siguientes casos: en aquellos que se presenta una modificación fáctica que permite un pronunciamiento judicial posterior; en los que no se desarrolla un proceso contencioso entre partes, sino que su finalidad esta circunscrita a la acreditación de la existencia de una situación específica, como se presenta en los procesos de competencia de la jurisdicción voluntaria; en los que las que declaran una excepción de manera temporal y en los casos en que el juez no se pronuncia de fondo sobre el litigio, en razón de haberse declarado inhibido para conocerlo.

En ese orden de ideas, no gozan de los atributos de la cosa juzgada las decisiones judiciales que son proferidas por la jurisdicción voluntaria⁹⁹, las que decidan sobre situaciones susceptibles de modificación mediante proceso posterior, las que por autorización expresa de la ley no tienen sus efectos; las que declaren probada una

⁹⁸ El artículo 333 del Código de Procedimiento Civil, consagra: “SENTENCIAS QUE NO CONSTITUYEN COSA JUZGADA. No constituyen cosa juzgada las siguientes sentencias: 1. Las que se dicten en procesos de jurisdicción voluntaria. 2. Las que decidan situaciones susceptibles de modificación mediante proceso posterior, por autorización expresa de la ley. 3. Las que declaren probada una excepción de carácter temporal, que no impida iniciar otro proceso al desaparecer la causa que dio lugar a su reconocimiento. 4. <Numeral CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Las que contengan decisión inhibitoria sobre el mérito del litigio.”

⁹⁹ El artículo 649 señala los asuntos que se tramitan en La jurisdicción voluntaria. Esta jurisdicción fue instituida para casos en los cuales no se desarrolla un proceso contencioso, sino que su finalidad busca la declaración judicial sobre la situación en la que se puede encontrar una persona, tal como ocurre en la declaración de ausencia o de muerte presuntiva por el desaparecimiento de una persona, en la solicitud de interdicción, guarda de menores, entre otras circunstancias.

excepción de carácter temporal y las que contengan una decisión inhibitoria¹⁰⁰ sobre el mérito del litigio.

Igualmente, las decisiones judiciales de tutela que sean proferidas por el juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, no tienen los efectos de la cosa juzgada, en la medida que su contenido sólo será vigente durante el término que la autoridad judicial competente decida de fondo sobre la acción instaurada por el afectado¹⁰¹.

Las anteriores normas establecen limitaciones claras sobre la operatividad de la cosa juzgada. El artículo 332 revela cual fue la línea que acogió el Congreso colombiano para dirimir el conflicto que se presenta entre las decisiones judiciales con efectos de cosa juzgada que se encuentran viciadas, y que requieren ser modificadas, frente a la búsqueda de la verdad material y de la efectividad administración de justicia. A su vez, el artículo 333 del código de procedimiento civil, regula las decisiones judiciales que por esencia adolecen de las consecuencias jurídicas de la cosa juzgada.

En desarrollo de la salvedad dispuesta en el artículo 332, consistente en que la cosa juzgada no se opone al recurso extraordinario de revisión, se establecieron causales de revisión aplicables a decisiones judiciales proferidas por la jurisdicción civil. De otro lado, el estatuto procesal penal definió en qué casos es posible solicitar la revisión.

¹⁰⁰ Con relación a las decisiones inhibitorias, la Corte Constitucional ha señalado: "En lo relativo a providencias judiciales, se denominan inhibitorias aquellas en cuya virtud, por diversas causas, el juez pone fin a una etapa del proceso, pero en realidad se abstiene de penetrar en la materia del asunto que se le plantea, dejando de adoptar resolución de mérito, esto es, "resolviendo" apenas formalmente, de lo cual resulta que el problema que ante él ha sido llevado queda en el mismo estado inicial. La indefinición subsiste."

"(...) Desde luego, la proscripción de las inhibiciones no puede ser absoluta, ya que se dan circunstancias excepcionales, en las que resulta imposible adoptar fallo de mérito, a pesar de que el juez haya hecho uso de todas sus facultades y prerrogativas para integrar los presupuestos procesales de la sentencia. Uno de tales eventos es el de la falta de jurisdicción, que corresponde en el fondo a la absoluta carencia de facultades del juez para administrar justicia en el caso controvertido. Lo que entonces se le exige es precisamente no resolver, ya que, al hacerlo, invadiría la órbita propia de una jurisdicción distinta, con ostensible violación del debido proceso (artículo 29 C.P.) y en clara extralimitación de funciones públicas (artículo 6 C.P.), lo que justifica la inhibición cuando la demanda no ha sido rechazada de plano". Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C- 666 de 1996. 28 de noviembre de 1996. Considerando 2.

¹⁰¹ El artículo 8 del decreto 2591 de 1991, establece que cuando la tutela se presenta como mecanismo transitorio. La acción de tutela tiene naturaleza subsidiaria y solo puede opera ante la ausencia de otros medios de defensa judicial. Sin embargo, la Corte Constitucional ha reconocido de manera reiterada que cuando los recursos ordinarios resultan ineficaces para la protección de los derechos fundamentales, o cuando se busca evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es procedente la acción de tutela.

Con la expedición de la Constitución Política de 1991, los criterios en materia de revisión fueron avalados por el Tribunal Constitucional. En sus pronunciamientos ha establecido que la acción de revisión se encuentra en consonancia con las obligaciones referidas a la búsqueda de verdad material, y a la prevalencia del derecho sustancial que establece la Constitución respecto de la administración de justicia. Estas normas constituyen los estándares normativos generales sobre la cosa juzgada. Ahora se analizarán los lineamientos que ha fijado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional al respecto.

3.2. Los alcances y límites de la cosa juzgada en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana

La Corte Constitucional, de manera reiterada, ha delimitado en su jurisprudencia la importancia y las funciones que tiene la cosa juzgada en el sistema procesal colombiano estableciendo además cómo deben ser interpretadas las causales de la acción de revisión. De la extensa jurisprudencia que ha proferido la Corte sobre la cosa juzgada podemos identificar cinco categorías centrales, que condensan la conceptualización sobre la naturaleza, la configuración, las funciones y la definitividad y la interpretación y alcance de las causales de revisión de la cosa juzgada, de la siguiente manera:

a) Con relación a la naturaleza de la cosa juzgada: la Corte Constitucional ha establecido que este principio forma parte indiscutible de las reglas del debido proceso aunque no haya sido mencionado de manera expresa en el artículo 29 de la Constitución, dado que todo juicio, desde su inicio, está llamado a terminar y sobre las partes no puede cernirse de manera indefinida la expectativa de la solución judicial a su conflicto, haciendo especial énfasis en la existencia de un verdadero derecho constitucional a la sentencia en firme, y por tanto a la autoridad de la cosa juzgada.

El eje central de su análisis se fundamenta en la consideración de que la firmeza de las decisiones judiciales es una condición necesaria para la seguridad jurídica, y que ello radica en el hecho de que si los litigios son clausurados y concluyen definitivamente en el tiempo, tanto las partes involucradas en ellos como la sociedad, tienen certeza de que desde ese momento la decisión es inalterable.

Así, el proceso cumple con eficacia el rol que tiene para la solución de los conflictos, señalando que es desde esta concepción de la cosa juzgada, que el Tribunal ha reconocido que constituye una de las garantías del debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución, y que a su vez está incluida de manera implícita en la definición de la administración de justicia¹⁰².

La Corte no solo justificó la existencia de la cosa juzgada para efectos de la protección de la seguridad jurídica de las decisiones jurisdiccionales, sino que expresamente relacionó este principio con la resolución de los conflictos de manera pacífica a través de las autoridades judiciales, y como uno de los elementos constitutivos del derecho al debido proceso contemplado en la Constitución. Bajo esa idea, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que para garantizar la eficacia en la solución de los conflictos, las decisiones que han hecho tránsito a Cosa juzgada son inmutables, vinculantes y definitivas, para que realmente tengan la capacidad de poner fin a las controversias que asume.

b. Configuración de la Cosa juzgada: según la norma procesal general¹⁰³, establecida en el Código de Procedimiento Civil que regula los efectos de la cosa juzgada, y sobre la cual se hizo alusión anteriormente, establece que para que se pueda predicar la existencia de la cosa juzgada frente a la solicitud de la presentación de un nuevo proceso, es necesario que verse sobre el mismo objeto, se fundamente en la misma causa y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de las partes. Así, deben concurrir tres identidades procesales a saber, de objeto, de causa, y de las partes.

Al ocuparse del alcance de estas identidades la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que la identidad de objeto, esta dada cuando el objeto de la demanda versa sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se alega la cosa juzgada. Considerando que se está frente a esta identidad, cuando sobre lo pretendido que existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica, y que la identidad también se predica sobre los elementos consecuenciales de un derecho que fueron declarados expresamente.

¹⁰² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-548 de 1997. 30 de octubre de 1997. Considerando 6.3.

¹⁰³ El artículo 332 del Código de Procedimiento Civil establece los requisitos para la configuración de la cosa juzgada.

Sobre la identidad de causa ha establecido que se presenta cuando los fundamentos y los hechos del nuevo proceso coinciden con los de la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada. Sin embargo, expresó que en los casos que se presenten los mismos hechos, pero bajo la argumentación de nuevos elementos, la competencia judicial solo se puede enfocar en el análisis de los nuevos supuestos, evento en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa.

Finalmente, sobre la identidad de las partes, la Corte considera que ésta se presenta cuando en el proceso concurren las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas en la decisión¹⁰⁴. Por ello, la Corte también ha determinado que en el caso de que no presente la identidad de objeto, de causas -entendida como hecho jurídico¹⁰⁵ y de partes- no opera el fenómeno los efectos jurídicos de la Cosa juzgada, por lo que el juez podrá pronunciarse sobre el nuevo proceso que es sometido a su consideración¹⁰⁶.

c. Funciones de la Cosa juzgada: al analizar las funciones de la Cosa juzgada, el Tribunal Constitucional ha señalado que los efectos de la cosa juzgada se imponen por mandamiento constitucional o legal derivado de la voluntad del Estado, impidiendo al juez su libre determinación, y para dotar al de un valor definitivo e inmutable las providencias. En otras palabras, tiene dos funciones principales, una negativa, que prohíbe a los funcionarios conocer y tramitar sobre lo resuelto, no solo para excluir una decisión contraria a la precedente, sino para evitar una nueva decisión sobre lo que ya ha sido objeto de juzgamiento,¹⁰⁷ y una función positiva, dirigida a dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico, al constreñir al juez para que reconozca y acate el pronunciamiento anterior.

Adicionalmente, y en consideración al alcance coercitivo-imperativo de la cosa juzgada, se manifiesta un tercer efecto que depende de la renuencia de la parte que

¹⁰⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C -774 de 2001. 25 de julio de 2001. Fundamento 3.1.

¹⁰⁵ Respecto de la causa "se ha dicho que es el hecho jurídico del que nace el derecho, o que se alega como fuente del mismo, pues no necesariamente ese hecho existe o es real (por ejemplo, cuando una persona alega que ha cumplido con todos los requisitos para acceder a la pensión de vejez, pero realmente no cotizó el número de semanas requerido)." Palacios, R (1953). *La Cosa juzgada*, México: Editorial José M. Cajica JR. p. 184. En Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T- 218 de 2012. 20 de marzo de 2012.

¹⁰⁶ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T- 218 de 2012. Op. Cit., Fundamento 3.2.6.

¹⁰⁷ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-622 de 2007. 14 de agosto de 2007. Fundamento 4.

fue vencida en juicio para acatar lo ordenado por la autoridad judicial. El elemento de la coercitividad brinda la posibilidad de la ejecución forzada de la decisión judicial, en aquellos casos en que la parte a quien se le impuso la condena se niega a su cumplimiento¹⁰⁸. Al operar la cosa juzgada, no solo se predicen los efectos procesales de inmutabilidad, definitividad y coercitividad, sino que se producen efectos de carácter sustancial, que consisten en dotar de certeza la decisión judicial.

En resumen, de conformidad con las funciones reconocidas a la cosa juzgada, ésta tiene como finalidad garantizar la efectiva aplicación de los principios de igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima de los ciudadanos, en la medida que a través de ella se obliga a los jueces a ser consistentes con las decisiones que profieren, impidiendo que un mismo asunto sea estudiado y decidido nuevamente por la autoridad judicial, en oportunidad diferente y de distinta manera¹⁰⁹.

d. La definitividad de la Cosa juzgada: con relación a los límites de la cosa juzgada, la Corte Constitucional ha expresado que este instituto procesal no puede ser considerado con efectos absolutos, en especial cuando se vulnera la justicia material. Destacando que en algunos casos, las decisiones judiciales son portadoras de injusticias y, que para enfrentar este tipo de situaciones, la mayoría de ordenamientos prevén el impulso de la acción de revisión que permite en circunstancias excepcionales dejar sin valor la sentencias que han hecho tránsito a cosa juzgada, siempre y cuando se presenten hechos o circunstancias que permitan dilucidar que la sentencia fue injusta. De este modo, el sistema procesal colombiano se inscribe en la línea de los países que privilegian la búsqueda material de la verdad¹¹⁰ en el proceso, sobre los efectos derivados de la cosa juzgada.

Al referirse a la naturaleza y los fines de la acción de revisión, la jurisprudencia constitucional ha establecido que al privar los efectos de la cosa juzgada que ampara la sentencia ejecutoriada, posibilita que pueda repetirse el proceso y que pueda

¹⁰⁸ Ibid, párrafo 8.

¹⁰⁹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-548 de 1997. Op. Cit, Considerando 6.3. párrafo 6. Considerando 4, párrafo 8.

¹¹⁰ Juan Pablo Gallego siguiendo a Hornle plantea que la experiencia europea sobre los efectos de la Cosa juzgada, esta determinada en que algunos países europeos esta vedada la posibilidad de reabrir procesos penales, en tanto que en otros se puede retomar el juicio penal, y que ello radica en las concepciones sobre las sentencias, que en la primera situación se considera que el Estado solo tiene una oportunidad para pronunciarse y en el segundo evento, es decir cuando se permite reabrir el proceso predomina el valor de la verda material. Gallego, Juan Pablo. *La desaparición forzada de personas en el derecho internacional de los derechos humanos*. Buenos Aires: Ad-hoc S.R.L, 2007, página 96.

proferirse una decisión congruente con el ordenamiento jurídico, con lo que se quiere señalar que la revisión no pretende remover errores “in judicando” ni puede basarse en las mismas pruebas que sirvieron de fundamento para emitir la decisión que finalizó el proceso, ya que para esos efectos fueron consagrados los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del propio proceso. Se habla de un remedio, más que de un recurso porque no tiene como objetivo atacar la sentencia por errores de técnica, sino por la injusticia que sólo puede alegarse con fundamento en hechos nuevos¹¹¹.

Se puede concluir que la revisión no es un recurso, sino una acción que pretende, como lo ha señalado la jurisprudencia y la doctrina, un examen riguroso de ciertos hechos nuevos que afectan la decisión adoptada y el sentido de la justicia que de ella se deriva¹¹². Siguiendo la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Constitucional ha establecido que en el postulado de la cosa juzgada no es absoluto, pues razones de equidad impulsan a exceptuar de él las sentencias que hayan sido proferidas en procesos en los cuales se omitieron los elementos primordiales para la garantía de la justicia, y por ello la revisión como mecanismo de impugnación, se fundamenta y aparece consagrado en el derecho positivo como un remedio que se dirige a quebrantar la cosa juzgada, pues su finalidad es invalidar por injusta una sentencia que se encuentre en firme, para que posteriormente la jurisdicción pueda considerar nuevamente el litigio presentado en el proceso anterior y decidirlo de conformidad con el derecho.¹¹³

e. Sobre la interpretación y el alcance de las causales de revisión: considerando la importancia que se le ha atribuido a la cosa juzgada y que la acción de revisión constituye un mecanismo que afecta la certeza brindada por ella. La jurisprudencia constitucional ha señalado que ésta no solo es extraordinaria, sino que sólo procede cuando concurren los supuestos descritos en las causales taxativamente estipuladas en la Ley, y que bajo ninguna circunstancia es posible aducir otras distintas. Por ello, las causales de revisión deben ser aplicadas e interpretadas en sentido restringido.

Sobre la taxatividad de las causales de revisión, el Tribunal Constitucional ha determinado en su jurisprudencia, que la revisión sólo procede en los eventos

¹¹¹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C -004 de 2003. 20 de enero de 2003. Considerando 8.

¹¹² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C - 680 de 1998. 19 de noviembre de 1998. Fundamento 4.2.

¹¹³ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T- 218 de 2012. Op. Cit., Fundamento 4.3.

expresamente señalados en la Ley, y que ello se justifica en el hecho que modifican providencias amparadas bajo el principio de Cosa juzgada¹¹⁴.

Este breve repaso, por el tratamiento que se le da a la cosa juzgada en Colombia, permite concluir que es una garantía constitucional, que su naturaleza constitucional se intensifica cuando está en conexión con la prohibición de la doble incriminación; que sus efectos son fundamentales para la administración de justicia; que la función positiva y negativa que se le asignan están dirigidas a proteger la seguridad jurídica y a garantizar que las decisiones jurisdiccionales tengan un efecto pacificador permitiendo los conflictos que le fueron presentados a la judicatura finalicen y sean resueltos efectivamente. La restricción de sus efectos en las decisiones judiciales se expresa de dos maneras, una referida a la exclusión de sus efectos por manifestación expresa de la ley, y la segunda consistente en la posibilidad de remover las sentencias ejecutoriadas sobre las que sí operaron sus efectos, a través del recurso extraordinario de revisión.

3.3. Los efectos de la cosa juzgada en el derecho penal colombiano

En este acápite se analizará si existen manifestaciones particulares de la cosa juzgada en el derecho penal colombiano, en especial las consecuencias jurídicas que se desprenden de la estrecha relación que tiene con la consagración constitucional de la prohibición de la doble incriminación (principio de *non bis in idem*), su contenido, alcances y límites.

Como se determinó en acápites anteriores, frente la existencia de una decisión judicial con efectos de cosa juzgada, y en determinados casos, la legislación colombiana habilita la anulación de sus efectos mediante la acción de revisión, fundamentándose principalmente en la búsqueda de la justicia y la verdad materiales.

Sin embargo, en el ámbito del derecho penal, se intensifica la protección de las sentencias ejecutoriadas que son depositarias de la que cosa juzgada, ya que sus efectos se erigen como una garantía procesal y sustancial fundamental, que ampara el derecho de la libertad personal, e impide que una persona sea juzgada dos veces por

¹¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia T 039 de 1996. 5 de febrero de 1996. Fundamento 3.2.

el mismo hecho. Así, el carácter restrictivo y taxativo de las causales de revisión debe ser respetado y protegido con mayor rigidez.

En ese sentido, la anulación de los efectos de la cosa juzgada en materia penal, plantea una situación aún más compleja que la que se presentan en otras ramas del derecho. En la normativa penal y procesal penal, el principio de la cosa juzgada se encuentra vinculado a la prohibición del doble enjuiciamiento, que constituye un derecho fundamental de la persona que fue objeto de una investigación penal, sobre el cual se emitió una providencia evaluando si la conducta que realizó, lo hizo acreedor o no, a una sanción de carácter penal, es decir cuando se profiere una sentencia determinando su condena o su absolución, ésta, tiene efectos de cosa juzgada. Lo que en la práctica, impide que se pueda realizar un juicio penal por los mismos hechos, así se modifique la tipificación de la acusación. Por esta razón, la determinación de las causales que permiten la ruptura de la Cosa juzgada en el ámbito penal, deben ser descritas con mayor rigor, por la erosión que se puede generar sobre las garantías fundamentales de la persona que fue objeto de la persecución penal.

En materia penal, el Tribunal Constitucional ha establecido que la cosa juzgada está relacionada directamente con el principio *de non bis in ídem*, que prohíbe el doble enjuiciamiento, en la medida que no es posible pensar esta figura, sin relacionarla con el mencionado principio. Así, cuando el artículo 29 de la Constitución política prohíbe al Estado juzgar a una persona dos veces por el mismo hecho, está haciendo referencia a ambas figuras¹¹⁵. Esta prescripción tiene rango constitucional, y ha sido desarrollada en los principios rectores de la legislación penal sustantiva y procesal.

Este principio cuenta con una protección reforzada proveniente de los compromisos internacionales asumidos por Colombia en virtud de los tratados de derechos humanos, en los que se establece la prohibición del doble enjuiciamiento como uno de los derechos fundamentales que gozan las personas en relación a los Estado, tal como ocurre con la Convención Americana de Derechos Humanos¹¹⁶ y el Pacto

¹¹⁵Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T -652 de 1996. 27 de noviembre de 1996. Considerando 2.2.

¹¹⁶El numeral 4 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece: "El inculpaado absuelto por una sentencia en firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismo hechos."

Internacional de los Derechos Civiles y Políticos¹¹⁷, que incluyen disposiciones en ese sentido, ambas vinculantes en Colombia a través del Bloque de constitucionalidad establecido en el artículo 93 de la Constitución Política. Es decir, que esta garantía no solo ha sido reconocida a nivel interno, sino que emana de instrumentos principales de protección de derechos humanos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Esta protección encuentra su sustento en la importancia de imponer restricciones al abuso del Poder punitivo del Estado, lo que en otras palabras implica evitar un ensañamiento punitivo, prohibiendo la posibilidad de que las autoridades intenten de manera indefinida la condena de una persona por un determinado hecho, insistiendo en las acusaciones penales, luego de que la persona fue declarada inocente en el proceso¹¹⁸.

La protección de la cosa juzgada y la prohibición del doble enjuiciamiento, representan una manifestación esencial del debido proceso y las garantías judiciales. Es evidente que en el caso del derecho penal, el objeto jurídico de protección de la cosa juzgada desborda con creces la seguridad jurídica y el carácter pacificador de la administración de justicia, ya que tiene como finalidad proveer una garantía fundamental en favor de la persona que fue procesada por la jurisdicción penal, y que en el caso de la absolución, la anulación de sus efectos están relacionados directamente con el derecho a la libertad personal¹¹⁹.

En el caso colombiano, la prohibición de la doble incriminación en conexión con los efectos de la cosa juzgada, representa una garantía fundamental que tiene como fuente la ley, la Constitución y las obligaciones internacionales en materia de garantías judiciales establecidas por los principales tratados internacionales de derechos humanos, del orden interamericano y universal.

¹¹⁷El numeral 7 del artículo 14 del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos, establece: "Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido condenado o absuelto por una sentencia en firme de acuerdo con la Ley y el procedimiento penal de cada país."

¹¹⁸Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C -004 de 2003. Op. Cit., Considerando 7.

¹¹⁹ En la legislación procesal penal colombiana, se determinó a que ante la prosperidad de la acción de revisión sobre una sentencia judicial penal que declaró la inocencia de la persona investigada, ello puede acarrear nuevamente su detención. Sin embargo, de acuerdo al momento procesal específico sobre el que se retrotrae la actuación, y ante la ausencia de un orden de captura, o si el resultado del análisis de la detención preventiva fue decidida a favor del procesado, es probable, que la persona siga gozando de la libertad, a pesar de la anulación de los efectos de la cosa juzgada.

Por esta razón, y a diferencia de otras ramas del derecho, en las que las causales de revisión están justificadas en situaciones que afectan los derechos de ambas partes y a la protección del debido proceso de manera equitativa y sin establecer ningún favorecimiento específico para ninguna de las partes (activa – pasiva), en el caso de del derecho penal, las mayoría de las causales están destinadas a proteger al enjuiciado, sea porque fue condenado injustamente, o para proteger la sentencia mediante la cual se declaró su inocencia.

Precisamente por la protección reforzada de los efectos de la cosa juzgada sobre las sentencias proferidas por la jurisdicción penal, el sustento de varias de las causales de revisión en esta materia está dirigido a suspender sus efectos, cuando la sentencia condenatoria se tornó injusta.

Con lo anterior, no se señala que en la legislación procesal penal exista una ausencia absoluta de otro tipo de causales -que eventualmente pueden afectar los derechos de la persona que ha sido procesada y que amparan los derechos de otros sujetos procesales, como la víctima del delito- pero en congruencia a los derechos vinculados con la cosa juzgada en el ámbito penal, y en consideración a las graves consecuencias que se derivan de su quebrantamiento para la vigencia efectiva de los derechos al debido proceso, a las garantías judiciales y a la libertad personal, se explica la centralidad de la protección de los derechos enjuiciado, operando la ruptura de la cosa juzgada en su beneficio.

En correspondencia con la búsqueda material de justicia, la legislación penal colombiana y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, han determinado que también es posible la aplicación de excepciones en al ámbito penal, teniendo como base los criterios generales sobre taxatividad e interpretación restringida, elaborados para los criterios de la revisión de las decisiones judiciales en general, y tomando especial cautela de la protección de las garantías judiciales del procesado.

Lo expuesto en párrafos anteriores, nos permite indagar si en el ordenamiento jurídico penal colombiano se han establecido preceptos normativos, sustantivos y procesales, que permitan el quebrantamiento de los efectos de cosa juzgada de decisiones judiciales que no garantizaron el debido proceso y las garantías judiciales a las víctimas de casos graves violaciones a los derechos humanos.

3.3.1. La revisión de decisiones judiciales por violaciones al debido proceso y a las garantías judiciales en casos de graves violaciones a los derechos humanos en Colombia

A continuación se realizará un repaso histórico sobre las causales de revisión contenidas en los últimos tres sistemas procesales que han regulado la materia, esto es en el decreto 2700 de 1991, en la Ley 600 de 2000 y en la Ley 906 de 2004, indagando si en las normas citadas se han establecido causales vinculadas a la posibilidad de que las víctimas de violaciones a los derechos humanos puedan iniciar la acción de revisión sobre decisiones que hicieron tránsito a cosa juzgada, que fueron el resultado de procesos en los cuales les fue vulnerado el debido proceso y las garantías judiciales y que operan, entonces, como mecanismo legal de impunidad.

La primera normatividad que será objeto de estudio corresponde al Decreto Presidencial Nro. 2700, de noviembre 30 de 1991. En esta norma se consagraban seis causales, en las cuales se puede observar una centralidad en los derechos de los procesado y casi la totalidad de las circunstancias allí señaladas determinaban eventos mediante los cuales se podría modificar las providencias condenatorias, de la siguiente manera: cuando una persona hubiera proferido condena a dos o más personas por un delito, que solo podía ser cometido sino por una o por un número menor a las que estableció la sentencia; cuando se hubiere dictado sentencia condenatoria en proceso sobre el cual había operado la prescripción de la acción penal; cuando después de la sentencia condenatoria, hubiesen aparecido hechos o pruebas nuevas que acreditaran la inocencia o la inimputabilidad del condenado; cuando por un pronunciamiento judicial la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia hubiera cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la condena.

Sin embargo, dos causales del mencionado decreto consagraban circunstancias que también permitían la acción de revisión, respecto de sentencias absolutorias, la primera de ellas referida a que con posterioridad a la sentencia se demostrara que el fallo había sido determinado por un hecho delictivo del juez o de un tercero, y la segunda consistente en que el fallo se hubiera fundamentado en prueba falsa. Solamente en estos dos eventos la acción de revisión podía operar en detrimento del imputado.

En ninguna de las causales mencionadas, se hace alusión a la posibilidad de reabrir investigaciones en casos de violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, pero se puede considerar que las dos últimas descripciones referenciadas, permitirían que la víctima de una violación a los derechos humanos, impulsara la acción de revisión, es decir, cuando la decisión hubiera sido fundamentada en un delito del juez o de un tercero, o cuando la sentencia se hubiera sustentado en una prueba falsa.

Lo que en todo caso resultaba insuficiente para la protección de los derechos a la verdad y a la justicia de las víctimas de violaciones a los derechos humanos, dado que la acción de revisión solo puede ser activada en esos dos eventos, excluyendo varias circunstancias que en casos de violaciones a los derechos humanos pueden viciar la sentencia. Como ocurre cuando se amenaza a los testigos de violaciones a los derechos humanos para que no rindan su declaración, solo por mencionar una circunstancia de las modalidades que pueden afectar el desarrollo de un proceso penal en el que se investigan este tipo de delitos.

Ello evidencia que ante este tipo de eventualidades, varios delitos podrían quedar en la impunidad. Adicionalmente, los dos casos señalados no están soportados sobre la gravedad de los hechos investigados, ya que en ambos eventos puede ser presentada tanto por un delito común como el hurto, como en el caso de una violación a los derechos humanos.

Posteriormente, la Ley 600 de 2000 -normativa procesal penal que derogó el Decreto 2700 de 1991- no realizó ninguna modificación, ni sobre las causales previstas para la acción de revisión, ni sobre la descripción del alcance del principio de la Cosa juzgada en materia penal. Sólo se limitó a reproducir lo que había sido determinado en legislaciones anteriores, al determinar que la persona que se le hubiera definido su situación jurídica mediante sentencia ejecutoriada o con providencia que tenga la misma fuerza vinculante,¹²⁰ no podría ser sometida a un nuevo juicio por la misma

¹²⁰El artículo 39 de la Ley 600 de 2000, establecía: *“En cualquier momento de la investigación en que aparezca demostrado que la conducta no ha existido, o que el sindicado no la ha cometido, o que es atípica, o que está demostrada una causal excluyente de responsabilidad, o que la actuación no podía iniciarse o no puede proseguirse, el Fiscal General de la Nación o su delegado declarará precluida la investigación penal mediante providencia interlocutoria. El juez, considerando las mismas causales, declarará la cesación de procedimiento cuando se verifiquen durante la etapa del juicio. El juez, considerando las mismas causales, declarará la*

conducta¹²¹.

No obstante lo anterior, la normativa sustantiva penal vigente para la misma época del Código Procesal Penal, esto es la Ley 599, introdujo un cambio sustancial en el contenido y el alcance del principio de la cosa juzgada, al establecer en el artículo 8, que la cláusula general de la prohibición de doble incriminación se aplicaría, salvo lo establecido en los instrumentos internacionales.

Esta descripción tuvo su fundamento en la armonización de la legislación penal colombiana al desarrollo del Derecho Penal Internacional, específicamente a lo establecido en el Estatuto Penal de Roma, suscrito en 1998, que para la época de la expedición del Código, aún no se encontraba vigente, pero que señalaba los compromisos del naciente sistema jurisdiccional penal internacional, e imponía para la persecución de los crímenes de Lesa Humanidad a los Estados, entre otros, la relativización del principio de la Cosa juzgada, cuando se pretendiera sustraer al acusado de la responsabilidad por crímenes de competencia de ese Tribunal, o cuando el proceso no se hubiera realizado en forma independiente imparcial¹²².

Posteriormente, esta norma fue declarada exequible mediante revisión constitucional, fundamentando que no existía ningún impedimento para que el Poder Legislativo hubiera determinado que la garantía contenida en la prohibición de la doble incriminación, no operaría en los casos que prevén los instrumentos internacionales que comprometen al Estado colombiano.

Asimismo, la Corte Constitucional expresó que si en el ordenamiento interno existían motivos para morigerar el rigor que impone el *non bis in ídem*, con la finalidad de proteger la soberanía y la seguridad nacional, era comprensible que a nivel internacional, los Estados inspirados en la necesidad de alcanzar objetivos de interés de interés universal, como la paz y la seguridad de toda la humanidad, se apoyaran en medidas eficaces que impusieran la relativización de esta garantía, y que ello constituía un motivo determinante de los valores fundamentales establecidos en la

cesación de procedimiento cuando se verifiquen durante la etapa del juicio". Debido a que ambas figuras se pronunciaban de fondo sobre la responsabilidad penal, se les asignó el efecto de Cosa juzgada.

¹²¹Código de Procedimiento Penal Colombiano. Principio Rector, Cosa juzgada. Artículo 19. Ley 600 de 2000.

¹²²Organización de las Naciones Unidas. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. A/CONF.183/9. 17 de julio de 1998.

Constitución Política¹²³.

En el año 2002, como consecuencia de la aprobación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional mediante la Ley 742, y en desarrollo de la función de control de constitucionalidad sobre las leyes aprobatorias de tratados internacionales, la Corte Constitucional retomó el análisis de los compromisos adquiridos por el Estado colombiano, particularmente los referidos a la obligación de investigar y de remover los obstáculos que impidieran la persecución efectiva de los crímenes establecidos en ese instrumento internacional. Al momento de realizar el análisis de constitucionalidad de la Ley aprobatoria de ese tratado internacional, el Tribunal Constitucional incluyó entre sus consideraciones un análisis sobre el contenido y el alcance del principio de la cosa juzgada en la legislación interna.

Las conclusiones sobre esta temática se encaminaron en la misma línea de la sentencia mediante la cual se había declarado la constitucionalidad de la excepción a la cosa juzgada prevista en el Código Penal, pero en esta oportunidad, resaltó que la excepciones a la prohibición de la doble incriminación no solo tenían legitimidad en el marco del derecho internacional, sino también a luz de los principios y valores constitucionales, determinando que los eventos descritos como excepciones a la cosa juzgada, en el numeral 3 del artículo 20 del Estatuto, suponían, tres niveles de violaciones a saber, la primera una violación al deber internacional de sancionar el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, y los crímenes de guerra, la segunda, una actuación contraria al deber constitucional de protección que deben impulsar las autoridades nacionales de conformidad con el artículo 2 de la Constitución Política, y la tercera, un desconocimiento de los compromisos internacionales en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario que emanan del artículo 9 de la norma constitucional.

Finalmente, la Corte concluyó que esta medida constituía una manifestación del desarrollo del deber de protección que tienen los Estados, para la creación de mecanismos que impidan que eventos como los descritos en el artículo 20 del Estatuto, obstaculicen el conocimiento de la verdad y la efectividad de la justicia.¹²⁴

¹²³ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C - 554 de 2001. 30 de mayo de 2001. Fundamento 4.10

¹²⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-578 de 2002. 30 de julio de 2002. Considerando 2.1.6.

Las dos sentencias citadas, transformaron notablemente la conceptualización del principio de cosa juzgada en materia penal, reivindicando los valores de la justicia universal, los estándares internacionales del Derecho Penal Internacional, y las obligaciones del Estado respecto de graves violaciones a los derechos humanos.

Ambas sentencias, representan una herramienta fundamental para el cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos por el Estado de Colombia en virtud del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, especialmente si ese tribunal internacional decide iniciar una investigación, en casos donde la justicia colombiana haya emitido fallos amparados con los efectos de la cosa juzgada. En la práctica, esto constituye una declaración de lucha contra la impunidad.

En efecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional avanzó de manera significativa en la reconceptualización de los efectos de la prohibición de la doble incriminación en conexión con la cosa juzgada, pero ello no generó ninguna modificación en la interpretación y el alcance de las causales de revisión establecidas en el Código de Procedimiento Penal.

Por otro lado, el Congreso de la República tampoco consideró la inclusión de un nuevo precepto en el listado de causales de revisión, que de manera autónoma, permitiera la acción de revisión sobre decisiones judiciales que fueron proferidas en investigaciones de violaciones a los derechos humanos, en las cuales se hubieran presentado graves vicios durante su tramitación y que cristalizaron la impunidad. Por ello, la acción de revisión en casos de violaciones a los derechos humanos no tenía un trámite diferencial, y solo era posible impulsarla, con base en las causales genéricas señaladas en párrafos anteriores.

En contraste al vacío normativo existente en las causales de revisión, en Colombia se estaban gestando cambios profundos sobre el papel de las víctimas en el proceso penal, ya que tradicionalmente su participación en los juicios penales, estaba determinada exclusivamente a la titularidad de la Acción Civil, con limitadas facultades vinculadas a la búsqueda de la indemnización de perjuicios ocasionados por el delito.

Sin embargo, acogiendo los avances del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, principalmente los estándares jurisprudenciales de la Corte Interamericana

de Derechos Humanos, contenidos en el caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs, Perú) mediante el cual, ese Tribunal Internacional determinó que las leyes de amnistía que habían sido promulgadas por el Estado eran incompatibles con la Convención Americana de Derechos Humanos, declarando la responsabilidad internacional del Estado Peruano por vulnerar los derechos a la verdad y la justicia.¹²⁵

La Corte Constitucional modificó de manera sustancial el paradigma de participación de la víctima en el proceso penal, determinando que la Constitución Política les reconocía a las víctimas directas, y a los perjudicados de un hecho punible, varios derechos que desbordaban el ámbito de la reparación económica, como el derecho a la verdad y a que se hiciera justicia¹²⁶, y que ello encontraba sustento en la doctrina internacional en materia de derechos humanos, que es fundamental para interpretar el contenido de los derechos constitucionales¹²⁷.

Esta transformación del papel de los derechos de las víctimas desató varias reformas sobre el Código de Procedimiento Penal, permitió la protección constitucional de sus derechos en el proceso penal mediante acciones constitucionales de tutela, y posibilitó que las víctimas y sus familiares, pudieran participar desde las etapas preliminares de la investigación hasta la finalización del juicio, confiriéndoles facultades expresas para tener acceso al expediente y para la presentación de solicitudes de pruebas, entre otras atribuciones. Este criterio jurisprudencial, ha sido reiterado en las sentencias que ha proferido la Corte sobre las facultades de los derechos de las víctimas en las distintas fases del proceso penal.

En el año 2003, y como consecuencia de una acción de inexecutable presentada respecto de una de las causales de revisión previstas en la Ley 600 de 2000, específicamente la relacionada con la posibilidad de instaurar la revisión en casos en los cuales con posterioridad a la sentencia condenatoria hubieran surgido hechos o pruebas nuevas, que demostraran la inimputabilidad o la inocencia del sentenciado.

La demanda de constitucionalidad frente a la mencionada causal se fundamentó en el hecho de que era obligación de los funcionarios judiciales, investigar tanto las

¹²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001.

¹²⁶ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C 1149 de 200. 31 de octubre de 2001. Considerando 6, párrafo 7.

¹²⁷ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-1267 de 2001. 29 de noviembre de 2001. Considerando 16, párrafo 2.

circunstancias favorables, como desfavorables a los intereses del sentenciado, y que no existía ninguna razón para que al momento de presentarse un hecho o una prueba nueva, tales eventos solo fueran considerados para absolver al procesado o declarar su inimputabilidad, dado que ello excluía la posibilidad de interponer la acción de revisión. Esto, cuando las circunstancias descritas por la causal, permitieran acreditar una responsabilidad penal más grave y una mayor indemnización frente a quienes resultaron perjudicados con el hecho dañoso, tornándose discriminatoria sobre los derechos de las víctimas, y vulnerando el derecho a la igualdad consagrado en la Constitución Política¹²⁸.

Al decidir sobre la constitucionalidad de la norma, y en consideración a la dificultad de escindir la descripción legal, la Corte Constitucional determinó que era necesario aplicar la figura de la unidad normativa, para analizar el sentido completo de la norma acusada de inconstitucional, previendo, que en caso de prosperar la acción de inexequibilidad, se presentaban otros elementos constitutivos de la descripción legal, que podrían ser problemáticos para la garantías de los derechos de las víctimas.

Una vez realizado el análisis de constitucionalidad, la Corte determinó que esa causal imponía una restricción desproporcionada frente a los derechos de las víctimas, cuando la cosa juzgada operaba como un mecanismo de impunidad de casos de violaciones a los derechos humanos e infracciones graves al derecho internacional humanitario, y que bajo esas circunstancias, la protección de los derechos de las víctimas no solo autorizaban sino que exigían una limitación al *non bis in ídem*, con el objetivo de permitir la reapertura de las investigaciones o procesos, cuando surgiera un hecho o una prueba nueva no conocida, al tiempo de los debates. Incluso, la Corte fue más allá de la circunstancia prevista en la causal, y declaró que aunque no existieran hechos o pruebas nuevas, también era posible que se pudiera impulsar la acción revisión. Al respecto, declaró que:

“la acción de revisión por la aparición de un hecho nuevo o de una prueba no conocida al tiempo de los debates, procede también en los casos de preclusión de la investigación, cesación de procedimiento y sentencia absolutoria, con el fin de evitar la impunidad de esos comportamientos atroces y poder esclarecer la verdadera responsabilidad de los procesados. Con el fin de amparar la seguridad jurídica y el non bis in ídem, debe existir un pronunciamiento judicial

¹²⁸ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C -004 de 2003. Op. Cit, sección 3.

interno, o una decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente por nuestro país, que constaten la existencia de ese hecho nuevo o de esa prueba no conocida al tiempo de los debates.

Finalmente, también en los eventos de violaciones a los derechos humanos y violaciones graves a los derechos humanos, incluso si no existe un hecho nuevo o una prueba no conocida al tiempo del proceso, la acción de revisión procede frente a la preclusión de la investigación, la cesación de procedimiento o la sentencia absolutoria, siempre y cuando una decisión judicial interna, o una decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente por nuestro país, constaten un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado colombiano de investigar, en forma seria e imparcial, las mencionadas violaciones. Esa decisión judicial interna o de una instancia internacional de supervisión de derechos humanos que constata la omisión del deber estatal de impartir justicia es entonces el elemento que justifica dejar sin efecto la decisión absolutoria que había hecho formalmente tránsito a cosa juzgada, pues pone en evidencia que la cosa juzgada era en realidad aparente¹²⁹.”

Esta sentencia constituyó un hito histórico en la interpretación de las causales de revisión previstas en el Código de Procedimiento Penal Colombiano, no sólo porque desplazó la centralidad de protección de los derechos del sindicado en ese catálogo de circunstancias, sino, porque fue determinante para que se pudiera fundamentar como una causal de revisión, la impunidad en la que se podrían encontrar casos de violaciones a los derechos humanos e infracciones graves al derecho internacional humanitario. Y esto, para remover los efectos de la cosa juzgada en el ámbito penal, siempre y cuando, esta situación hubiera sido declarada por una decisión judicial interna, o por la decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente¹³⁰ por el Estado colombiano.

Lo anterior implicó un reconocimiento expreso de las decisiones de las instancias

¹²⁹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C -004 de 2003. Op. Cit, Considerando 37.

¹³⁰ Cuando se hace referencia al carácter formal de la instancia internacional, se está haciendo alusión al reconocimiento de competencia de respecto de los órganos de vigilancia y protección que se han establecido para la supervisión de las obligaciones contenidas en los tratados internacionales sobre derechos humanos que ha suscrito el Estado de Colombia.

internacionales, y una forma de garantizar que se cumplieran en el ordenamiento jurídico interno, las órdenes que han proferido estos organismos en casos de violaciones a los derechos humanos.

Con la expedición de la Ley 906 de 2004, el nuevo Código de Procedimiento Penal, el legislador decidió armonizar la legislación a la interpretación realizada por la Corte Constitucional, sobre la causal de revisión antes mencionada. Así, el numeral 4 del artículo 192, consagró:

“Cuando después del fallo absolutorio¹³¹ en procesos por violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, se establezca mediante decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, respecto de la cual el Estado colombiano ha aceptado formalmente la competencia, un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado de investigar seria e imparcialmente tales violaciones. En este caso no será necesario acreditar existencia de hecho nuevo o prueba no conocida al tiempo de los debates”

La inclusión de esta causal modificó ostensiblemente el alcance del principio de la cosa juzgada, y representa una oportunidad para materializar la justicia sobre un elevado número de casos de violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario que se encuentran en la impunidad en Colombia, razón por la cual, han sido y están siendo tramitados en instancias internacionales de supervisión y control de los derechos humanos.

A la luz de este panorama jurisprudencial y legislativo, se abordará a continuación el análisis del cumplimiento de la obligación de investigar, que ha sido determinada en las sentencias que ha proferido la Corte Interamericana respecto de Colombia. Concretamente, lo relacionado con la remoción de decisiones judiciales que fueron proferidas a nivel interno vulnerando el derecho a la tutela judicial y que podrían representar un obstáculo para los compromisos derivados del tribunal internacional.

¹³¹ La expresión “absolutorio” fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-979 de 2005 del 26 de septiembre de 2005.

Capítulo IV. Lucha contra la impunidad: avances y desafíos en la revisión de decisiones judiciales en Colombia

En todas las decisiones que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha proferido sobre Colombia, ha establecido la obligación de investigar, esclarecer los hechos e individualizar y, en su caso, sancionar a los responsables de violaciones a los derechos humanos de manera efectiva y de conformidad con los derechos, a las garantías judiciales y a la protección judicial, consagrados en la Convención Americana de Derecho Humanos.

Uno de los obstáculos que se presenta a nivel interno para el cumplimiento de la obligación de investigar, esta relacionado con la existencia de decisiones judiciales con fuerza de cosa juzgada, que fueron el resultado de procedimientos en los cuales se presentaron graves vicios que vulneraron el derecho a una tutela judicial efectiva y que impiden que se puedan impulsar investigaciones para esclarecer los hechos de manera adecuada.

Tal como ocurre cuando las autoridades que llevan a cabo la investigación y el juicio no ostentan imparcialidad e independencia; porque no se llevó una actividad investigativa rigurosa, o porque en verdad, los procedimientos tramitados tuvieron la finalidad de sustraer de la justicia a perpetradores de graves violaciones a los derechos humanos.

La existencia de estas decisiones no puede ser presentada como un argumento para declinar la persecución penal de graves violaciones a los derechos, por el contrario, deben ser removidas para que el Estado pueda desarrollar la investigación bajo la observancia de los compromisos internacionales.

En ese sentido, en este capítulo se analizará qué acciones ha emprendido Colombia para remover los obstáculos de derecho, como la cosa juzgada, más aún, cuando en algunos casos ha sido declarada la existencia de la cosa juzgada fraudulenta o aparente sobre los procedimientos que fueron desarrollados por el Estado. Todo esto, a través del análisis de las sentencias de supervisión de cumplimiento proferidas por la Corte Interamericana y de las decisiones que ha emitido la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, relacionada en ejercicio de la acción de revisión sobre

procedimientos que no se realizaron de conformidad con el debido proceso y la protección judicial efectiva.

También se hará referencia a la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en casos que no están vinculados con el cumplimiento de sentencias de la Corte Interamericana, pero que son fundamentales para el análisis de la eficacia de la causal de revisión en casos de violaciones a los derechos humanos que consagra la normativa procesal vigente. Asimismo, y en consideración a que las decisiones adoptadas por la Corte Interamericana deben posibilitar el mejoramiento y el fortalecimiento de la administración de justicia en casos de violaciones a los derechos humanos ocurridos en el país, se analizará si se han adoptado las medidas necesarias a nivel interno para evitar que la cosa juzgada opere como un mecanismo de impunidad.

4.1. El cumplimiento de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico interno respecto de la remoción de la cosa juzgada

En este acápite se hará un balance cualitativo sobre el nivel del cumplimiento de la obligación de investigar determinada en las sentencias que la Corte Interamericana ha proferido en relación a Colombia, enfocado en la remoción de decisiones judiciales que gozan de los efectos de la cosa juzgada que impiden que se pueda llevar a cabo una investigación efectiva que permita el esclarecimiento de los hechos, y en su caso la sanción de los responsables.

Para tal efecto, se considerarán dos sentidos sobre la vulneración de los derechos consagrados en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, que surgen del contenido de las decisiones que la Corte Interamericana ha proferido respecto de Colombia. El primero está vinculado con el estudio de casos en lo que la Corte no hizo una manifestación expresa sobre la existencia de la “cosa juzgada fraudulenta” o aparente respecto de las decisiones judiciales que fueron emitidas a nivel interno. A su vez, el segundo sentido, estará definido por el análisis del cumplimiento de las sentencias en las cuales la Corte Interamericana sí consideró que la tramitación y los resultados de los procedimientos internos, se enmarcaban dentro de la categoría de “cosa juzgada fraudulenta”.

4.1.1. Caso Caballero Delgado y Santana

La sentencia proferida el 8 de diciembre de 1995, en el caso Caballero Delgado Santana fue la primera vez que en ejercicio de la función contenciosa, la Corte Interamericana le ordenó al Estado Colombiano que desarrollará actividades que aseguraran el cumplimiento efectivo de la obligación de investigar en un caso sometido a su competencia¹³².

Las actividades que había desplegado el Estado para la administración de justicia en este caso, se concretaron en la realización de dos procesos. Uno de ellos se inició en 1989 y terminó con una sentencia absolutoria, el cual no contó con la participación de los familiares de las víctimas como sujetos procesales. En el segundo de ellos, y como consecuencia de una ruptura procesal, se tramitaron dos investigaciones, una en la jurisdicción penal militar contra un general en retiro del Ejército, y otra en la Unidad Nacional de Derechos Humanos. El procedimiento tramitado por la jurisdicción penal militar finalizó con la exoneración de responsabilidad del militar investigado, y el que fue impulsado por la justicia ordinaria culminó con la preclusión de la investigación penal¹³³, que en Colombia tiene efectos de cosa juzgada.

Estas circunstancias relevan que los hechos quedaron en la impunidad, más aún si se considera que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado en su jurisprudencia, que la jurisdicción penal militar no es competente para conocer sobre

¹³²Los hechos que dieron origen al trámite de este caso se refieren a la detención y posterior desaparición forzada de la que fueron objeto los señores Isidro Caballero Delgado y María del Carmen Santana en 1989 por parte de miembros del Ejército colombiano. En la sentencia de fondo, la Corte determinó: “Una vez establecido que la detención y desaparición de Isidro Caballero Delgado y María del Carmen Santana se realizaron (sic) por miembros del Ejército colombiano y por civiles que actuaban como militares (...)” Corte Interamericana de Derechos. Fondo. Sentencia de 8 de diciembre de 1995, párrafo 54.

En la parte resolutive de la sentencia, la Corte determinó que el Estado tenía la obligación de continuar con los procedimientos judiciales, para esclarecer los hechos y en su caso sancionar a los responsables. si declaró la vulneración de los derechos a la vida y la libertad en relación con el artículo 1.1. de la Convención y a partir de allí, argumentó que en correspondencia con esa manifestación y con base en la jurisprudencia de la Corte, el Estado tenía la obligación de investigar.

¹³³Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte de 27 de noviembre de 2003, considerando octavo.

casos de violaciones a los derechos humanos, y de otro lado la declaración de preclusión dispuesta por la jurisdicción ordinaria, impide que se pueda continuar con la investigación de los hechos.

Por ello, en este caso la única posibilidad de que se cumpla efectivamente con la obligación de investigar fijada en la sentencia de fondo de la Corte, depende de la remoción de las decisiones judiciales que tienen fuerza de cosa juzgada, y de que se inicie una investigación ante un tribunal competente que garantice la imparcialidad y la independencia bajo la observancia del debido proceso y las garantías judiciales.

Con relación a la administración de justicia en este caso, la Comisión Interamericana en sus observaciones al cumplimiento de la sentencia, señaló que a pesar de que el Estado había manifestado la voluntad de castigar a los responsables a nivel interno, no había ejecutado ninguna acción para cumplir con esta obligación, razón por la cual, los hechos continuaban en la impunidad¹³⁴.

De la misma manera, la Comisión Interamericana expresó que era necesario que el Estado adoptara medidas tendientes a remover los obstáculos que continuaban demorando el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia¹³⁵. En los escritos y actuaciones contentivas de las observaciones realizadas por el Estado con relación al cumplimiento de la obligación de investigar derivadas de esta sentencia, expresó que estaba realizando la evaluación correspondiente para trasladar la investigación de la justicia penal militar a la justicia ordinaria¹³⁶. Adicionalmente, informó que había iniciado una investigación en la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación.

Respecto de la posibilidad de interponer la acción de revisión sobre las decisiones que gozaban de los atributos de la cosa juzgada, el Estado informó que la revisión es a) un mecanismo extraordinario que en el momento no tenía posibilidades de éxito; b) que la acción de revisión tenía la capacidad de reabrir casos en los que existían decisiones con fuerza de cosa juzgada, cuando se acreditara la ocurrencia de una de las causales

¹³⁴Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte de 27 de noviembre de 2002, literal c del párrafo 7.

¹³⁵Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte del 17 de noviembre de 2009, considerando 22.

¹³⁶ *Ibid*, párr 8.

previstas en el Código de Procedimiento Penal y que ésta tiene como objetivo que prevalezca el derecho a la verdad sobre la seguridad jurídica y la cosa juzgada, por lo que solo procede en los casos taxativamente señalados, y sólo puede ser interpuesta de manera excepcional; c) que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la legislación colombiana vigente, la acción de revisión sobre las decisiones absolutorias proferidas en procesos por violaciones a los derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, sólo procede cuando existe una decisión de una instancia internacional, respecto de la cual el Estado haya aceptado formalmente su competencia, mediante la cual se haya declarado el incumplimiento protuberante de la obligación de investigar seria e imparcialmente tales violaciones y d) dado que el la Corte en este caso, no había declarado que el Estado había vulnerado los derechos consagrados en los artículos 2, 8 y 25, y que no hizo referencia a fallas en el deber de investigar, ni que la sentencia de fondo de la Corte, configuraba *per se* la causal de revisión, ello no era posible. Por lo anterior, el Estado concluyó que estaba realizando esfuerzos para recabar nueva prueba, mediante la cual fuera posible la interposición de la acción de revisión de acuerdo con los requisitos que exige la norma¹³⁷.

Efectivamente, la Corte Interamericana no declaró la vulneración de los derechos consagrados en los artículos 2, 8 y 25 de la Convención, pero el Estado en uno de los informes que presentó en el marco de la supervisión de cumplimiento de la sentencia, reconoció que sobre uno de los procesos que se habían tramitado con ocasión de los hechos del casos, era “consciente de que el Juzgado Segundo de Valledupar en 1990, no contó con el tiempo y el fundamento probatorio suficiente para sancionar a las personas vinculadas en esta investigación, quienes han sido señaladas de manera reiterada como responsables de los hechos y quienes en este momento están protegidas por la cosa juzgada¹³⁸”.

En el último informe relativo al cumplimiento de la obligación de investigar, el Estado expresó que un fiscal de la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la

¹³⁷Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia. Supervisión de Cumplimiento. Resolución de la Corte del 17 de noviembre de 2009Op. Cit., considerando 20.

¹³⁸Ibid.

Nación, estaba recabando nuevas pruebas que le permitieran presentar una acción de revisión, con el objetivo de reabrir la investigación¹³⁹.

Con relación al incumplimiento de la obligación de investigar, la Corte Interamericana en desarrollo de la supervisión de cumplimiento de las medidas ordenadas en este caso, expresó que el cumplimiento de las decisiones se correspondía con un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, fundado en la jurisprudencia internacional, según el cual, los Estados debían cumplir sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (*pacta sunt servanda*) y que de conformidad con el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derechos de los tratados de 1969, no era posible argumentar razones del orden interno para incumplir con las obligaciones derivadas de la declaración de la responsabilidad internacional.

Asimismo, la Corte Interamericana resaltó que era inamisible interponer un obstáculo del derecho interno mediante el cual se pretendiera impedir la investigación y la sanción de los responsables de violaciones a los derechos humanos, declarando que una interpretación contraria, anularía el efecto útil de las disposiciones contenidas en la Convención, y privaría al procedimiento internacional de cumplir con una de sus funciones principales, esto es, la de fomentar la justicia. En ese mismo sentido, destacó que las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana exigen que los Estados adopten las providencias que sean necesarias para que nadie sea sustraído de la protección judicial, que consagra el artículo 25 del mismo instrumento internacional.

De otro lado, la Corte Interamericana reiteró que en la decisión de fondo de este caso, se había declarado la violación de los derechos a la vida y a la libertad personal, en relación con el artículo 1.1 de la Convención, y que de conformidad con su jurisprudencia, de la declaración de responsabilidad sobre estas violaciones, se originaba la obligación de investigar a cargo del Estado¹⁴⁰.

En esa misma línea, la Corte Interamericana expresó que la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia mediante la sentencia C 004 de 2003 había determinado

¹³⁹Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 27 de febrero de 2012, considerando 8.

¹⁴⁰Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia*. Supervisión de Cumplimiento. de la Corte del 17 de noviembre de 2009. Op. Cit., considerando 26.

que era posible la presentación de la acción de revisión en contra de la preclusión, cesación de procedimiento y sentencia absolutoria en procesos por violaciones a los derechos humanos, siempre y cuando una instancia internacional de supervisión y control aceptada formalmente por Colombia hubiera declarado la responsabilidad por violación de los derechos humanos.

Así, la Corte Interamericana estimó que es de vital importancia que el Estado adopte las medidas necesarias para lograr el esclarecimiento efectivo de los hechos mediante el impulso de procedimientos judiciales que permitan la identificación y la sanción de los responsables, y que se debe garantizar la participación de los familiares de la víctima durante todas las etapas de la investigación, de conformidad con la Ley interna y con las normas de la Convención Americana.

Finalmente, la Corte Interamericana concluyó que el Estado de Colombia no podía alegar la existencia de una institución del derecho interno, como la figura procesal de la preclusión de la investigación penal, como un obstáculo para la administración de justicia, ni para impedir el cumplimiento de sus órdenes respecto de la investigación y sanción de los responsables de violaciones a los derechos humanos, en correspondencia con las obligaciones convencionales que fueron contraídas por los Estados¹⁴¹.

En la última resolución sobre el cumplimiento de esta sentencia, y en consideración a que en reiteradas oportunidades el Estado había manifestado la imposibilidad de iniciar la acción de revisión respecto de las decisiones con fuerza de cosa juzgada que habían sido proferidas a nivel interno, la Corte Interamericana solicitó información sobre en qué circunstancias y en qué momento sería viable su presentación con base en la pruebas que está recabando la Fiscalía General de la Nación¹⁴².

Han transcurrido más de 22 años de la ocurrencia de los hechos que dieron origen a la tramitación de este caso, y más de 16 años de haberse proferido la decisión de fondo por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sin que el Estado Colombiano

¹⁴¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia*. Supervisión de Cumplimiento. Resolución de 27 de noviembre de 2003. Op. Cit., considerandos 9, 10, 11 y 12.

¹⁴² Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia*. Supervisión de Cumplimiento. Resolución de 27 de febrero de 2012 Op. Cit., considerando 16.

haya cumplido sus obligaciones de investigar y de esclarecer e individualizar a los responsables, ya que los hechos permanecen en la impunidad.

En este caso la cosa juzgada ha operado como mecanismo para garantizar la impunidad, más aún, si considera el hecho que una de las investigaciones fue tramitada por la jurisdicción penal militar y las demás, no fueron desarrolladas de manera adecuada tal como lo ha reconocido el Estado durante el trámite de la supervisión de la sentencia, lo que revictimiza a los familiares de las víctimas, agravando la dificultad propia que genera el transcurrir del tiempo para la consecución de las pruebas y para el esclarecimiento de los hechos.

A pesar de que la Corte Interamericana, desde el primer momento que realizó la supervisión de cumplimiento de la obligación de investigar en este caso, hizo referencia a que el Estado no se podía amparar en disposiciones del derecho interno para justificar su incumplimiento, en la medida que ello iba en contravía de sus obligaciones y limitaba la capacidad del procedimiento internacional de promover la justicia, no se han realizado medidas efectivas tendientes a asegurar la investigación de los hechos.

Ciertamente, la sentencia 004 de 2003 de la Corte Constitucional mediante la cual se habilitó la acción de revisión en casos de violaciones a los derechos humanos, representó un paso significativo para la administración de justicia y la lucha contra la impunidad, pero supeditó su eficacia a la declaratoria de una instancia de supervisión internacional que acreditara el incumplimiento protuberante de la obligación de investigar de manera seria e imparcialmente estas violaciones.

Lo anterior excluye la posibilidad de que puedan ser removidas las decisiones judiciales que fueron proferidas a nivel interno en las cuales se presentó la existencia de cosa juzgada fraudulenta o aparente, como ocurre en este caso, originada en la incompetencia de la jurisdicción penal militar para conocer casos de violaciones a los derechos humanos, y por no haber tramitado los procesos con la debida diligencia y bajo la observancia de las obligaciones que emanan de la Convención Americana.

Del análisis de la supervisión del cumplimiento de la sentencia proferida por la Corte Interamericana en este caso, se desprende que el Estado ha incumplido las obligaciones que emanan del artículo 2 de la Convención Americana, debido a que no

ha modificado la causal de revisión contenida en el Código de Procedimiento Penal, mediante la cual se incluya una circunstancia adicional dentro de la descripción de la causal, que posibilite interponer esta acción en los casos en los que la investigación haya sido tramitada por un tribunal incompetente.

La modificación de la causal no solo permitiría avanzar en cumplimiento de la obligación de investigar dispuesta por la Corte Interamericana en la sentencia de fondo, sino que representaría un paso trascendental para la administración de justicia en casos de violaciones a los derechos humanos en Colombia.

4.1.2. Caso 19 Comerciantes

Los hechos de este caso se relacionan con la detención y la desaparición de 17 comerciantes por parte de miembros de grupos paramilitares en connivencia con miembros del ejército nacional quienes se habían negado a pagar extorsiones al grupo paramilitar. Asimismo, quince días después de la desaparición de la que habían sido víctima los comerciantes, dos personas que emprendieron su búsqueda, también fueron desaparecidas¹⁴³.

Al momento de declarar la responsabilidad internacional del Colombia, respecto de los derechos consagrados en los artículos 8 y 25 de la Convención en relación con el

¹⁴³Al respecto, la Corte declaró como hechos probados: “En la tarde del 6 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) 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. 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. (...) 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” .” Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 5 de julio de 2005, párrafos 85 h, 85 e y 85 f.

artículo 1.1 del mismo instrumento, la Corte Interamericana analizó tanto los procedimientos que se habían adelantado en la jurisdicción penal militar, como en la jurisdicción ordinaria.

En este caso, la jurisdicción ordinaria vinculó a la investigación a cuatro miembros retirados del ejército, respecto de los cuales la Fiscalía contaba con indicios de que habían sido actores intelectuales de los hechos relacionados con este proceso, razón por la cual les impuso detención preventiva. Sin embargo, la jurisdicción penal militar, también se declaró competente para conocer de este caso y formuló un conflicto positivo de competencias que fue resuelto a su favor. Así, la jurisdicción castrense profirió el 18 de junio de 1997 una decisión judicial en la cual declaró la cesación del procedimiento a favor de las cuatro personas que pertenecían al Ejército Nacional.

Respecto la tramitación de este proceso, la Corte Interamericana en su sentencia de fondo, expresó que la atribución de competencia que había realizado la jurisdicción penal militar sobre la investigación que estaba adelantando la justicia ordinaria, no había respetado los parámetros de excepcionalidad y el carácter restrictivo que caracteriza la jurisdicción castrense,

Ese mismo sentido, la Corte Interamericana declaró que el juzgamiento de los militares vinculados a los delitos respecto de los 19 comerciantes por jueces penales militares que carecían de competencia para ello, y que terminó con una decisión judicial de cesación del procedimiento a su favor, representaba una violación al principio del juez natural, al debido proceso y acceso a la justicia, que generó que no fueran investigados y sancionados por tribunales competentes los miembros de las fuerzas de seguridad del Estado que participaron en los hechos. Por lo que concluyó que el Estado había vulnerado los artículos 8.1. y 25 de la Convención en relación con el 1.1 de la misma¹⁴⁴.

Por todo esto, dispuso que el Estado impulsara acciones para cumplir con la obligación de investigar efectivamente los hechos, con el fin de identificar, juzgar y sancionar a los autores materiales e intelectuales de las violaciones cometidas en perjuicio de los 19 comerciantes, dentro de un plazo razonable¹⁴⁵.

¹⁴⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas Op. Cit. párrafos párrafo. 170. 173 y 174.

¹⁴⁵ *Ibid.* Punto resolutivo 5.

La sentencia fue emitida el 5 de julio de 2004, y para ese momento se encontraba vigente la causal de revisión del Código de Procedimiento Penal que permite reabrir investigaciones cuando una instancia internacional declara el incumplimiento de la obligación de investigar de manera seria e imparcial los derechos humanos, es decir que era un deber del Estado iniciar de manera pronta y diligente la remoción de esta decisión judicial que permitió que la responsabilidad de los militares involucrados en los hechos permaneciera en la impunidad.

Sin embargo, un año después de haber sido proferida la sentencia por la Corte Interamericana, el Estado informó que de conformidad con los principios de legalidad y de cosa juzgada, no podía analizar actuaciones y decisiones que fueron desarrolladas por la justicia penal militar respecto de la situación jurídica de los ex militares investigados, y que solicitaría a la Procuraduría General de la Nación, la realización de un análisis sobre la conveniencia de iniciar la revisión del proceso que fue tramitado por la jurisdicción penal militar¹⁴⁶.

Lo argumentado por el Estado constituye un incumplimiento grave de sus obligaciones, ya que la remoción de la decisión adoptada por la jurisdicción penal militar no era un acto discrecional que requería de la valoración posterior de una autoridad del Estado para solicitar la acción de revisión, más cuando la Corte declaró la incompetencia de la jurisdicción castrense y declaró la responsabilidad por la violación de las garantías judiciales y la protección judicial.

Una vez proferida la sentencia de la Corte Interamericana, se debió impulsar la acción de revisión inmediatamente por la Fiscalía General de la Nación o por el Ministerio público, ya que existía la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre una de las causales de revisión que permitía el inicio de la acción de revisión y la decisión de una instancia internacional que había declarado el incumplimiento de la obligación de investigar en un caso de violaciones graves a los derechos humanos. Adicionalmente, esta circunstancia evidencia la falta de un mecanismo interinstitucional para efectivizar lo dispuesto en la causal de revisión que consagra el Código de Procedimiento Penal. El Estado no podía evadir la responsabilidad de impulsar los actos necesarios para quebrantar la cosa juzgada que gozaba la sentencia de la jurisdicción penal militar.

¹⁴⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso “19 comerciantes” vs. Colombia*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte de 2 de febrero de 2006, literal a del visto 5.

En el marco de la función de supervisión de la sentencia, la Corte Interamericana manifestó que le preocupaba que no se hubiera realizado ninguna acción efectiva para cumplir lo establecido en materia de justicia, en su sentencia, particularmente que le llamaba la atención que el Estado hubiera argumentado que no era posible analizar las actuaciones y las decisiones de la justicia penal militar con relación a la situación jurídica de los ex militares, en la medida que se había pronunciado de manera expresa sobre ese aspecto en su decisión.

Por lo que había determinado que la investigación debía revestir ciertas características, llevarse a cabo en un plazo razonable, y que debía ser efectiva para investigar y sancionar a todos los autores de los hechos, a través de tribunales pertenecientes a la jurisdicción ordinaria, y que no se podían aplicar medidas que obstaculizaran la persecución penal¹⁴⁷.

Finalmente, la acción de revisión respecto del proceso que fue tramitado por la jurisdicción penal militar, fue impulsada por la Procuraduría General de la Nación y fue admitida el 19 de mayo de 2006¹⁴⁸ por la Corte Suprema de Justicia, es decir casi dos años después de haber sido proferido la decisión de la Corte Interamericana.

Posteriormente, en marzo de 2008, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia decidió favorablemente la acción de revisión presentada por la Procuraduría General de la Nación, declarando la invalidez del procedimiento adelantado por la jurisdicción penal militar, mediante el cual se había ordenado el cierre de la investigación y se había proferido una resolución de cesación del procedimiento a favor de los agentes del Ejército Nacional. Asimismo ordenó que el proceso fuera enviado a la Unidad Nacional de Derechos Humanos para que se continuara con el trámite de las investigaciones¹⁴⁹.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia decidió favorablemente la acción de revisión, argumentando que se encontraban probados los elementos exigidos por la

¹⁴⁷Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso "19 comerciantes" vs. Colombia*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución del 2 de febrero de 2006. Op. Cit., literal b del considerando 10.

¹⁴⁸Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso "19 comerciantes" vs. Colombia*. Supervisión de Cumplimiento de sentencia. Resolución de la Corte de 10 de julio de 2007, literal a párrafo 3.

¹⁴⁹Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso "19 comerciantes" vs. Colombia*. Supervisión de Cumplimiento de sentencia. Resolución de la Corte de 8 de julio de 2009. Considerando 14.

causal, esto es, que la providencia con autoridad de cosa juzgada que quiera removerse se haya decidido precluir la investigación, cesar el procedimiento o una sentencia para absolver a los implicados; que los hechos de la investigación estén relacionados con violaciones a los derechos humanos o infracciones al derecho internacional humanitario; y que una instancia internacional de supervisión y control de los derechos humanos, aceptada formalmente en Colombia, haya constatado un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado colombiano de investigar en forma seria e imparcial con violaciones a los derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario. Además que no era necesaria la presentación de hechos o pruebas nuevas para la revisión.

En ese mismo sentido, ratificó el carácter vinculante y definitivo de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y las consideraciones que ese Tribunal había realizado con relación a la jurisdicción penal militar, expresando que: “lo inobjetable, lo que debe cumplirse sin posibilidad de oponer argumentos en contra es la orden que la autoridad competente investigue efectivamente los hechos, para identificar y juzgar a los responsables”.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, también concluyó que si la Corte Interamericana había determinado que el caso de los “19 comerciantes” “debió ser investigado por la justicia ordinaria y no por la jurisdicción penal militar, tal conclusión es inobjetable, porque su sentencia es definitiva e inapelable, como en forma diáfana lo estipula el artículo 67 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por lo tanto esa discusión sencillamente no puede volverse a plantearse en el contexto procesal ulterior”¹⁵⁰.

La decisión de la Sala Penal de la Corte Suprema de justicia representó un avance significativo para la administración de justicia en este caso, en particular porque permitió el quebrantamiento de la cosa juzgada sobre las decisiones que se habían adoptado por la justicia penal militar sobre la participación de miembros del ejército nacional en los hechos, y brindó la posibilidad de que la investigación se reiniciara

¹⁵⁰Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Recurso de Revisión. Radicado 24841. del 6 de marzo de 2008. Párrafo 52 y 53 y numeral tercero. El contenido completo de la decisión de la sentencia proferida no fue publicado en consideración a que el magistrado ponente, solicitó que se mantuviera en reserva. Pero algunos extractos de la decisión se encuentran disponibles en: <http://190.24.134.121/webcsj/Documentos/Revistas/Libro%20DDHH%20CSJ.pdf>.

nuevamente. Sin embargo, la interposición de la acción de revisión se retardó sin ninguna justificación, argumentando dificultades respecto de la legitimación y la posibilidad de presentarla.

Por ello, se podría concluir que para asegurar el cumplimiento de las ordenes de la Corte Interamericana relacionadas con la administración de justicia, es fundamental que el Estado inicie de manera inmediata la acción de revisión, y que se establezcan directrices concretas mediante las cuales se delimite qué autoridad es la que tiene el deber de presentar la acción, que permitan el inicio de las acciones correspondientes, sin alegar dificultades internas, que en realidad son inexistentes. Pero que en la práctica, impiden el cumplimiento de la obligación de investigar. Así, la presentación de la acción de revisión no depende la discrecionalidad de las autoridades, sino que debe ser interpuesta de conformidad con los deberes que se derivan de la sentencia de un tribunal internacional, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

4.1.3. Caso Gutiérrez Soler

En este caso el Estado colombiano realizó un reconocimiento de su responsabilidad internacional, en el que incluyó la aceptación de la vulneración de los derechos consagrados en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. No obstante, al referirse a la administración de justicia, la Corte Interamericana señaló que al momento de proferir la sentencia, habían transcurrido once años desde la ocurrencia de los hechos y aún los hechos se encontraban en la impunidad¹⁵¹.

En igual sentido, la Corte Interamericana declaró que en los procedimientos judiciales que fueron desarrollados con ocasión de los hechos del caso, existía “cosa juzgada fraudulenta”. Además, que de acuerdo con la aceptación de responsabilidad realizada por parte del Estado y de los hechos probados, se había establecido que los procedimientos que fueron impulsados por las violaciones de las que fue objeto la víctima en los tribunales nacionales, estuvieron contaminados por graves vicios, razón por la cual, el Estado no podría aducir como eximente de la obligación de investigar y

¹⁵¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia*. Sentencia 12 de septiembre de 2005, párrafo 95. La Corte determinó que los hechos del caso estaban en la impunidad, reiterando que se constataba una “falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos en la Convención Americana.”

sancionar, las decisiones judiciales originadas en los procedimientos que no cumplieron los estándares de la Convención, en la medida que las sentencias que tuvieron su origen en hechos internacionalmente ilícitos no hacían tránsito a cosa juzgada¹⁵².

Por ello, para el cumplimiento de la obligación de investigar establecida en la sentencia, era necesario tomar acciones con el objetivo de remover las decisiones con fuerza de cosa juzgada y reabrir las investigaciones que permitieran la efectividad del derecho a la administración de justicia.

El 26 de agosto de 2006, después de haber transcurrido once meses de haber sido proferida la sentencia de la Corte Interamericana, la Procuraduría General de la Nación interpuso ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, la acción de revisión respecto de la decisión de la confirmación de cesación del procedimiento que había proferido un Tribunal Militar en primera instancia¹⁵³.

Posteriormente, el 17 de septiembre de 2008, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, declaró fundada la acción de revisión¹⁵⁴ y dejó sin validez las actuaciones que habían sido realizadas ante la jurisdicción penal militar, que culminaron con la providencia de cesación del procedimiento respecto de un Coronel de la Policía que presuntamente era responsable de las violaciones a los derechos humanos vinculados con este caso.

La sala penal de la Corte Suprema de Justicia afirmó que en este caso no era necesaria la existencia de un hecho o prueba nueva para la configuración de la causal de revisión, en consideración a que una instancia internacional sobre la cual Colombia había reconocido su competencia, había verificado el incumplimiento protuberante de la obligación de investigar por parte del Estado.

¹⁵² La Corte reiteró su jurisprudencia respecto de la “cosa juzgada fraudulenta”: expresando que “es la que resulta de un juicio en el que no se han respetado las reglas del debido proceso.”

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia*. Sentencia 12 de septiembre de 2005. Op. Cit., párrafo 98

¹⁵³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte de 31 de enero de 2008, considerando 7.

¹⁵⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Recurso de Revisión. Magistrado Ponente Jorge Luis Quintero Milanés. Aprobada mediante acta No. 267, de 17 de septiembre de 2008. Radicado. 26021.

Con relación a la prescripción de la acción penal, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia estableció que en casos como la tortura, la prescripción de la acción penal no se desarrolla bajo los parámetros comunes, sino de conformidad con lineamientos fijados en los instrumentos internacionales de derechos humanos y por la jurisprudencia de los órganos internacionales de protección de derechos humanos, especialmente lo regido por la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Del mismo modo indicó que de conformidad con lo que había establecido la sentencia de la Corte Interamericana, surgía de manera incuestionable, la invalidez de los procedimientos internos que no se habían tramitado bajo los estándares internacionales, en especial los establecidos en la Convención Americana. Además, en consonancia con las consideraciones del tribunal interamericano, la Sala Penal de la Corte Suprema, señaló que no es admisible, ni procedente acudir a las figuras como amnistía, el indulto, la prescripción y el establecimiento de casuales excluyentes de responsabilidad, para no cumplir con la obligación de investigar.

La Sala Penal de la Corte Suprema ratificó que las decisiones de la Corte Interamericana son obligatorias de acuerdo a los compromisos asumidos por el Estado de Colombia en relación con la Convención Americana, y que ésta hace parte integrante del bloque de constitucionalidad, destacando que las sentencias de la Corte IDH son obligatorias para todos los Estados parte de la Convención Americana de Derechos Humanos que hayan ratificado la competencia contenciosa del referido tribunal internacional. Asimismo, que su contenido es intangible dado que sus decisiones son inapelables y definitivas. Para concluir que “ lo inobjetable, lo que debe cumplirse sin posibilidad de oponer argumentos en contra, es la orden que la autoridad competente investigue efectivamente los hechos, para identificar y juzgar a los responsables¹⁵⁵”.

En efecto, la decisión de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia posibilitó que se pudiera reabrir la investigación con relación a uno de los agentes del Estado que había sido señalado como uno de los presuntos responsables. Sin embargo, las acciones solo se dirigieron respecto de una de las decisiones que fueron proferidas a

¹⁵⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Radicado 26021. Op. Cit, página 73 Recurso de Revisión. Magistrado Ponente Jorge Luis Quintero Milanés. Aprobada mediante acta No. 267, de 17 de septiembre de 2008. Radicado. 26021.

nivel interno, a pesar de que la Corte Interamericana también había establecido que se habían presentado graves vicios en la investigación que se había realizado por parte de la jurisdicción ordinaria, por lo que se predicaba la “cosa juzgada fraudulenta”. Frente a esta circunstancia, en el marco de la supervisión de la sentencia, el Estado informó que tenía la voluntad de iniciar la acción de revisión respecto de esa decisión.

Lo anterior, ha generado que la decisión con efectos de cosa juzgada, haya permitido que los hechos continúen en la impunidad en relación a otros autores que participaron en la comisión de graves violaciones a los derechos, y va en contravía de lo dispuesto por la Corte Interamericana, que ha reiterado que las acciones que permitan el cumplimiento de la obligación de investigar tienen que desarrollarse en un plazo razonable.

Además, no existe ningún obstáculo que se pueda alegar para no impulsar la interposición de la acción de revisión respecto de esta decisión judicial, dado que en el ordenamiento jurídico existe la disponibilidad para impulsar la acción, y tampoco es posible que se alegue la existencia de una situación compleja, cuando solo hay una víctima directa por la comisión de los hechos.

Según la información disponible en las resoluciones de cumplimiento emitidas por la Corte Interamericana, han transcurrido más de siete años de haberse proferido la sentencia, y aún no se han iniciado acciones dirigidas a quebrantar la cosa juzgada que mantiene la impunidad respecto de los otros presuntos autores de los hechos por los cuales se produjo la atribución internacional de responsabilidad. Ello supera con creces el plazo razonable¹⁵⁶ en el cual debieron ser emprendidas acciones para remover las decisiones judiciales con efectos de cosa juzgada que impiden el esclarecimiento de los hechos.

Como se mencionó anteriormente, no existe ninguna razón que le impida al Estado la interposición de la acción de revisión respecto de una decisión judicial que vulneró el derecho de las víctimas y sus familiares a una tutela judicial efectiva. Es

¹⁵⁶ Al respecto la Corte expresó: “(...) En este sentido, el Tribunal valora la disposición del Estado para “emprender las acciones para que la entidad competente ejerza la acción de revisión, en relación con las providencias definitivas dictadas en [...] el presente caso”, y dispone que Colombia adopte inmediatamente las medidas necesarias para promover dichas actuaciones, las cuales deben ser adelantadas dentro de un plazo razonable.” Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia*. Sentencia. Op. Cit, párrafo.99

incomprensible que un caso en que solamente esta involucrada un víctima directa, sobre el cual no es posible argumentar dificultades para su identificación, ni la de los presuntos autores, no se hayan emprendido acciones que garanticen el acceso a la justicia y el cumplimiento de la decisión de la Corte Interamericana.

En este caso, la preclusión de la investigación ejecutoriada (con efectos de cosa juzgada) proferida en la jurisdicción ordinaria, fue y sigue operando como un mecanismo legal de impunidad. Como se ha manifestado en párrafos anteriores, la remoción de estas decisiones no depende de la discrecionalidad del Estado, sino de la garantía del cumplimiento de sus obligaciones internacionales y constitucionales.

4.1.4. Casos Jesús María Valle Jaramillo y Masacres de Ituango

En las sentencias de fondo proferidas en estos dos casos, la Corte Interamericana declaró la responsabilidad internacional del Estado Colombiano con relación a los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial. Sin embargo no hizo alusión expresa sobre la existencia de la “cosa juzgada fraudulenta” respecto de las decisiones judiciales que habían sido tramitadas en el orden interno, pero si determinó las deficiencias de la investigaciones, la ausencia del esclarecimiento de los hechos, y la falta de determinación de los responsables.

En el caso de las Masacres de Ituango¹⁵⁷, la Corte Interamericana estimó que los procedimientos iniciados en relación a los hechos del caso, no fueron desarrollados

¹⁵⁷ En este caso, la Corte Interamericana declaró la responsabilidad del Estado Colombiano por la ocurrencia de dos masacres ocurridas en los corregimientos de la Granja y el Aro pertenecientes al municipio de Ituango, del departamento de Antioquia. Con relación a los hechos ocurridos en el corregimiento la Granja, la Corte declaró como probado que: “El 11 de junio de 1996 cerca de 22 hombres fuertemente armados con fusiles y revólveres, miembros de grupos paramilitares, se dirigieron en dos camionetas al municipio de Ituango, específicamente al corregimiento de La Granja. El grupo paramilitar inició su recorrido en las cercanías del municipio de San Andrés de Cuerquia, donde pasaron a corta distancia de un comando de policía, sin que la fuerza pública adoptara medida alguna para detenerlos. (...)Al arribar al corregimiento de La Granja los paramilitares ordenaron el cierre de los establecimientos públicos. Una vez que los paramilitares tomaron control del corregimiento se inició una cadena de ejecuciones selectivas, sin que se encontrara oposición por parte de la Fuerza Pública y a la vista de los pobladores del corregimiento.”

Respecto de los hechos ocurridos en el municipio del Aro, la Corte estableció que: “En este contexto, entre los días 22 de octubre y 12 de noviembre del año 1997 tuvo lugar una incursión paramilitar en el corregimiento de Builópolis, más conocido en la región de Ituango como El Aro. La cadena de ejecuciones selectivas perpetradas por un grupo paramilitar que se movilizó por varios días a pie con la aquiescencia, tolerancia o apoyo de miembros de la Fuerza Pública, se inició en el corregimiento de Puerto Valdivia, punto de partida de su recorrido.”

con la observancia al debido proceso legal, en un plazo razonable, ni habían constituido un recurso efectivo para asegurar los derechos de acceso a la justicia, a la verdad y la reparación de las víctimas y sus familiares.

Asimismo que la negligencia en la que habían incurrido las autoridades encargadas de examinar las circunstancias de las masacres, podrían ser calificadas como graves faltas al deber de investigar los hechos que habían coadyuvado la impunidad de la mayoría de los responsables de las violaciones cometidas.

En ese orden de ideas, la Corte Interamericana expresó que los hechos que habían sido analizados en la sentencia hacían parte de un situación en la que prevalecía un elevado índice de impunidad de hechos criminales cometidos por paramilitares con la aquiescencia y tolerancia de miembros de las fuerzas de seguridad del Estado, en la medida que las actuaciones ilegales de estos grupos no encontraban en la Judicatura una respuesta adecuada acorde con los compromisos internacionales del Estado.

De la misma manera, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que la situación de impunidad generaba un campo fértil para que los grupos paramilitares continuaran cometiendo hechos como los analizados en la sentencia. Para finalizar, la Corte expresó que la impunidad parcial y la falta de efectividad del proceso penal se reflejaban en el hecho de que la gran mayoría de los responsables por los hechos no habían sido vinculados a la investigación, y que las pocas personas que habían sido condenadas a penas privativas de la libertad, aún no habían sido capturadas¹⁵⁸.

A su vez, en el caso del asesinato del defensor de derechos humanos Jesús María Valle Jaramillo¹⁵⁹, la Corte Interamericana estableció que a pesar de que se habían tramitado algunas investigaciones mediante las cuales se habían impuesto condenas a

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia*. Sentencia de 1 de julio de 2006. párrafos 125.33, 125.35 y 125.57

¹⁵⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia*. Sentencia Op. Cit., párrafos 309, 316, 323, 324, 325

¹⁵⁹ Los hechos de este caso se originaron en el asesinato de un comprometido y valiente defensor de derechos humanos. Al respecto, la Corte en la sentencia determinó: “Según la admisión realizada por el Estado, el 27 de febrero de 1998, dos hombres armados irrumpieron en la oficina del señor Valle Jaramillo en Medellín y le dispararon con una pistola, ocasionando su muerte instantáneamente. Asimismo, en el lugar de los hechos se encontraban la señora Nelly Valle Jaramillo y el señor Carlos Fernando Jaramillo Correa, quienes fueron amarrados y posteriormente amenazados con armas de fuego, tras lo cual los hombres armados dijeron al señor Jaramillo Correa, “le perdonamos la vida, pero usted no me ha visto”, y partieron del lugar.” Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Valle Jaramillo y Otros vs. Colombia*. Sentencia de 27 de noviembre de 2008, párrafo 71.

algunos particulares, subsistía una impunidad parcial ya que no se había determinada toda la verdad sobre los hechos, ni la totalidad de responsabilidades sobre los mismos.

La Corte Interamericana, también indicó que la impunidad era visible a través de la condena en ausencia de varios paramilitares que se han beneficiado de la inefectividad de la sanción, por no haberse hecho efectivas las órdenes de captura que se habían ordenado en su contra, circunstancias por las cuales el caso prevalecía en la impunidad. Precisamente, en razón de que los procedimientos impulsados a nivel interno no habían representado recursos efectivos para garantizar el acceso a la justicia¹⁶⁰.

En consideración a las graves deficiencias investigativas que se presentaron en varios de los procesos que se desarrollaron a nivel interno, se interpusieron dos acciones de revisión respecto de decisiones judiciales de carácter absolutorio que se habían tramitado en relación con los casos de Jesús María Valle y las Masacres de Ituango.

Transcurridos más de dos años respecto de la sentencia proferida en el caso de Jesús María Valle Jaramillo y cuatro años desde la sentencia de las Masacres de Ituango, la Sala Penal de la Corte Suprema Justicia decidió las acciones de revisión favorablemente, argumentando las mismas consideraciones respecto del fundamento normativo y sobre los efectos vinculantes de la Corte IDH, que fueron explicitados en los análisis de las decisiones de los casos que se estudiaron en acápites anteriores.

Adicionalmente, en los dos procedimientos mediante los cuales se tramitaron las acciones de revisión, los defensores de las personas que habían sido exonerados de responsabilidad, argumentaron que la causal de revisión con base en decisiones de instancias de control y de supervisión internacional no se encontraba vigente para la época en la que fueron proferidas las decisiones internas.

Frente al reparo de la aplicación retroactiva de la causal, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia sostuvo que las acciones de revisión que sean presentadas con fundamento en decisiones de instancias de supervisión y control mediante las cuales

¹⁶⁰Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Valle Jaramillo y Otros vs. Colombia*. Sentencia. Op. Cit, párrafos 165 y 168.

se haya declarado el incumplimiento de la obligación de investigar por parte del Estado no eran aplicables las reglas generales sobre irretroactividad.

Adicionalmente, la Sala Penal de la Corte Suprema, expresó que en este tipo de casos el cálculo del tiempo no se hacía con base en preceptos procesales, sino sobre el “marco constitucional- al que se integran los tratados sobre derechos humanos en el bloque de constitucionalidad-, en forma tal que es su vigencia y ratificación por Colombia lo que impera en orden a reconocer dicha viabilidad, [...], emerge aplicable la causal en cuestión sin condicionamientos temporales referidos específicamente a los de su procesal vigencia¹⁶¹”.

El fundamento de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia se basó en que el análisis temporal sobre la causal de revisión que tiene su origen en la comprobación del incumplimiento de la obligación de investigar declarada por una instancia internacional, no se hace bajo las premisas generales de la legislación vigente al momento de los hechos, sino en consideración al momento en el cual Estado colombiano adquirió las obligaciones internacionales de los tratados que conforman el bloque de constitucionalidad.

Para finalizar, es importante destacar que si bien la reapertura de las investigaciones constituyó un avance importante para la administración de justicia en ambos casos, las acciones de revisión no se desarrollaron bajo la observancia de un plazo razonable y no se han presentado avances significativos en las investigaciones que fueron reabiertas.

4.2. La remoción de la cosa juzgada respecto de decisiones de instancias internacionales diferentes a la Corte Interamericana de derechos humanos

El Código de Procedimiento Penal colombiano permite la revisión de decisiones judiciales con fuerza de cosa juzgada, cuando una instancia internacional de supervisión y de control de los derechos humanos haya declarado que el Estado

¹⁶¹ Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal. Recurso de Revisión. Magistrado Ponente Alfredo Gómez Quintero. Aprobada mediante acta No. 411, de 9 de diciembre de 2010. Radicado 26180. Pág. 16; Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal. Recurso de Revisión. Magistrado Ponente José Leonidas Bustos Martínez. Aprobada mediante acta No. 225, de 6 de julio de 2011. Radicado 29075. Pág. 61.

incumplió con la de la obligación de investigar de manera seria e imparcial casos de violaciones a los derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario.

El numeral 4 del artículo 192 de la ley 906 de 2004 (Actual Código de Procedimiento Penal) establece que: “Cuando después del fallo absolutorio¹⁶² en procesos por violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, se establezca mediante decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, respecto de la cual el Estado colombiano ha aceptado formalmente la competencia, un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado de investigar seria e imparcialmente tales violaciones. En este caso no será necesario acreditar existencia de hecho nuevo o prueba no conocida al tiempo de los debates.”

Para operativizar el alcance y los efectos de la causal, la norma procesal no hizo ninguna distinción entre organismos judiciales y cuasi jurisdiccionales de protección internacional de los derechos humanos, únicamente hizo alusión a la existencia de una decisión proferida por una instancia internacional de control y supervisión de los derechos humanos. Del mismo modo, la causal tampoco hizo referencia expresa a que la declaración del incumplimiento por parte del Estado debe estar contenida en una decisión judicial internacional (sentencia).

En consecuencia, si cualquier organismo internacional del Sistema Universal y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, al cual el Estado le haya reconocido formalmente su competencia, en desarrollo de sus funciones de supervisión y control, determina el incumplimiento de la obligación de investigar de manera seria e imparcial en casos de violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, mediante una sentencia, como ocurre en el caso del Corte Interamericana, o mediante informes que contengan recomendaciones, como ocurre con los Comités de Naciones Unidas, o con los que son proferidos por la Comisión Interamericana, se abre la posibilidad de presentar la acción de revisión ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

¹⁶² La expresión “absolutorio” fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-979 de 2005.

No obstante lo anterior, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha establecido dos líneas jurisprudenciales contradictorias, una relacionada con las acciones de revisión que tienen su origen en decisiones de la Corte Interamericana y otra, para las decisiones provenientes de otros organismos internacionales de derechos humanos, circunstancia que ha restringido injustificadamente el alcance de la causal.

De esta manera, para que se declare probada la causal de revisión el accionante debe demostrar tres aspectos: a) que exista una decisión con autoridad de cosa juzgada; b) que los hechos investigados estén relacionados con violaciones a los derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, c) que exista una decisión de una instancia internacional de supervisión y de control sobre la cual el Estado haya reconocido formalmente su competencia, que constate que el Estado incumplió con la obligación de investigar de manera seria e imparcial casos de violaciones a los derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario.

Una vez que se encuentran cumplidos los anteriores requisitos, la acción de revisión debe prosperar. Este criterio ha sido acogido por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en todas las revisiones que han tenido como fundamento la constatación del incumplimiento de la obligación de investigar declarado por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Efectivamente la causal de revisión no establece requisitos adicionales a los mencionados anteriormente. Sin embargo, la jurisprudencia constante¹⁶³ de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia al resolver acciones de revisión que han sido sustentadas en los informes de la Comisión Interamericana¹⁶⁴, o como consecuencia

¹⁶³ Este criterio jurisprudencial ha sido sostenido por la Corte Suprema de Justicia desde el 2007 a la fecha. Todas las acciones de revisión que fueron presentados con base en informes de la Comisión, se referían a procedimiento internos en casos de violaciones a los derechos humanos que fueron sido tramitados por la jurisdicción penal militar.

¹⁶⁴ En estos casos la Procuraduría General de la Nación interpuso la acción de revisión con base en informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En el radicado 26077, la procuraduría presentó la acción de revisión ante la Corte Suprema con base en el informe Nro. 5 de 2006 del 28 de febrero de 2006 en el caso 12.009 (Leidy Dayán Sánchez- Colombia). En ese informe la Comisión Concluyó que Estado *“es responsable por la violación de los derechos a la vida, a las garantías judiciales, a los derechos del niño y a la protección judicial correspondientes a los artículos 4, 8, 19 y 25 de la Convención Americana en relación con su artículo 1(1), en perjuicio de la niña Leydi Dayán Sánchez Tamayo”*. Así mismo, que *“ha incurrido en la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial*

del cumplimiento de acuerdos de solución amistosa¹⁶⁵, ha insistido que en estos casos, su actuación no puede ser eminentemente pasiva o de legitimación en el orden interno de la decisión tomada por la instancia internacional, sin constatar que efectivamente se hayan vulnerado los derechos de las víctimas que permitan justificar el quebrantamiento de la cosa juzgada.

Para la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, los informes de la Comisión Interamericana sólo posibilitan la presentación de la acción de revisión, pero en sí mismos, carecen de la entidad suficiente para constituir el sustento único para la prosperidad de la acción, dado que la Corte Suprema ha entendido que debe verificar nuevamente si en verdad, se presentó un incumplimiento de la obligación de investigar en las decisión que fue proferida a nivel interno.

Desde esa óptica, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia considera que el valor de las recomendaciones contenidas en los informes proferidos por la Comisión Interamericana en el marco del sistema de peticiones individuales es restringido. Al respecto, ha determinado que: “el informe y la mencionada recomendación, en tanto acto jurídico unilateral internacional tiene como única virtualidad la de propiciar la revisión por parte de la Corte, pero no la de declarar inválida la actuación, sin que previamente haya verificado algún tipo de violación en el desarrollo del proceso.”

Con relación al alcance de los informes (fondo o solución amistosa) proferidos por la Comisión Interamericana, en los cuales constató el cumplimiento de la obligación de investigar, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha concluido que: “En consecuencia, la definición de si se cumple o no la causal que demanda revisar el proceso, no surge, en estricto sentido, como lo dispone el artículo 192 de la Ley 906 de 2004, en su numeral cuarto, de que esa instancia internacional haya establecido mediante una decisión que, en efecto, se violaron las garantías de seriedad e imparcialidad en la investigación, sino producto de que la Corte Suprema de Justicia,

correspondientes a los artículos 8 y 25 de la Convención Americana en relación con el artículo 1(1) de dicho instrumento internacional en perjuicio de los familiares de Leydi Dayán Sánchez Tamayo”. Asimismo, en el radicado 26.703, La procuraduría presentó la acción de revisión con base en el informe 26 del 30 de septiembre de 1997, en el cual la Comisión declaró la responsabilidad del Estado Colombia por la violación de los derechos consagrados en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

¹⁶⁵ En el radicado 28.477, la Procuraduría General la Nación interpuso la acción de revisión con base en informe Nro. 45 de 9 marzo de 1999, mediante el cual la Comisión aprobó el acuerdo de solución amistosa del caso 11525 (Roison Mora Rubiano), argumentado que de conformidad con el acuerdo, el Estado Colombiano tenía la obligación de investigar, juzgar y sancionar a los responsables.

una vez habilitada la posibilidad de examinar el procedimiento, gracias a la recomendación de la Comisión Interamericana, encuentre que en verdad ello ocurrió así, pues, en caso contrario, dada la carencia de efecto vinculante de la dicha recomendación, a la Sala no le corresponde más que avalar el proceso seguido en nuestro país¹⁶⁶”.

En ese orden de ideas, la jurisprudencia constante de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha determinado que cuando la acción de revisión se fundamente en informes o acuerdos de solución amistosa provenientes de la Comisión Interamericana, la prosperidad de la causal no esta dada como en estricto sentido lo demarca el texto legal, sino que deviene del resultado del examen que ella realice sobre la seriedad y la imparcialidad con las cuales se haya tramitado la investigación, una vez esté posibilitada para ello, por las decisiones de la Comisión. Por lo que ha advertido, que en el evento en que considere que no ocurrió ninguna vulneración, sólo podría avalar la decisión judicial proferida a nivel interno, aún frente a la existencia de una decisión de una instancia internacional que determine lo contrario.

Por fortuna, en todas las acciones de revisión que ha resuelto la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia con base en los informes de la Comisión¹⁶⁷, ha coincidido en que la investigación no fue realizada de manera seria e imparcial, pero en caso contrario, hubiera representado la imposibilidad permanente de cumplir con los compromisos internacionales derivados de las decisiones y acuerdos que fueron desarrollados en la Comisión Interamericana. Lo propio ocurriría frente a las

¹⁶⁶Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal. Recurso de Revisión. Magistrado Ponente Sigifredo Espinosa Pérez. Aprobada mediante acta No. 217, de 1 de noviembre de 2007. Radicado. 26.077. Págs. 91,93 y 94. Al respecto en otra sentencia, se determinó que: “(...) No es dable exigir, y en consecuencia, el asunto que se debate demanda de la Corte no apenas cumplir de manera inconsulta con la recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sino verificar lo que el caso concreto enseña, particularmente la investigación adelantada por la Justicia Penal Militar, para determinar si ella comportó o no las notas de seriedad e imparcialidad echadas de menos por el alto organismo internacional.” Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal. Recurso de Revisión. Magistrado Ponente Sigifredo Espinosa Pérez. Aprobada mediante acta No. 52, de 6 de marzo de 2008. Radicado. 26.073. Págs. 145 y 147.

En agosto de 2011, la Sala Penal ratificó esta postura, determinando: “De lo expuesto se ha concluido que como las recomendaciones de la Comisión Interamericana carecen de fuerza vinculante, no bastan por sí mismas para tener por acreditado el quebranto de garantías fundamentales, aunque sí permiten examinar el procedimiento adelantado en el país, pero en el entendido de que corresponde única y exclusivamente a esta Colegiatura determinar si tuvo o no lugar la aducida violación de derechos Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal. Recurso de Revisión. Magistrado Ponente José Leonidas Bustos Martínez. Aprobada mediante acta No. 272, de 3 de agosto de 2011. Radicado. 28.477. Pág. 8.

decisiones de otras instancias internacionales de control y supervisión de derechos humanos, como los Comités de Naciones Unidas.

La revisión posterior que se está arrogando la Sala Penal de la Corte Suprema Justicia sobre la decisión internacional que ya declaró el incumplimiento de la obligación de investigar, constituye un requisito inexistente, que supera cualquier interpretación posible de la causal. Los fundamentos expuestos por la Corte desconocen el valor de las decisiones de la Comisión Interamericana, restringen y desnaturalizan el alcance de la causal, vulnera el derecho a la administración de justicia para las víctimas y sus familiares y representa un obstáculo para el cumplimiento de las decisiones de instancias internacionales.

Por lo anterior, es necesario que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia armonice y unifique su jurisprudencia respetando el espíritu y el sentido de la causal de revisión, reconociendo como lo ha hecho con las decisiones de la Corte Interamericana, que ante la existencia de un pronunciamiento internacional que acredite la vulneración de la obligación de investigar, necesariamente se encuentra cumplido el requisito material fundamental para que prospere la causal. Esta modificación jurisprudencial estaría acorde con el espíritu de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y garantizaría la eficacia del efecto útil de sus disposiciones.

4.3. La insuficiencia de las normas de revisión para remover la cosa juzgada en casos de violaciones graves a los derechos en Colombia

Uno de los objetivos centrales del litigio estratégico de casos ante los organismos internacionales de derechos humanos, esta referido a la consolidación de estándares mediante los cuales se puedan promover reformas estructurales a nivel interno de los Estados, que permitan la vigencia efectiva de los derechos y libertades consagradas en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Ello encuentra en su fundamento en la subsidiaridad del procedimiento internacional, que permite el control y la supervisión internacional. Únicamente cuando la persona afectada haya realizado el agotamiento de los recursos internos, es posible acudir a instancias internacionales de protección.

El cumplimiento del requisito de admisibilidad que se encuentra vertido en las normas procesales que rigen la actuación de los organismos internacionales de supervisión y control, se puede configurar a través de varias circunstancias: cuando existiendo los recursos que tendrían la vocación de restablecer los derechos, éstos no son impulsados de manera adecuada; cuando se implementan obstáculos que impiden que las personas puedan acceder a los mismos; cuando éstos se tardan injustificadamente en su resolución o porque el Estado no cuenta con recursos disponibles adecuados y efectivos para restablecer la vulneración de los derechos y libertades contenidos en los tratados internacionales de derechos humanos.

Adicionalmente, los organismos internacionales de protección de los derechos humanos no están concebidos, ni tienen la capacidad para tramitar todos los casos en los que el Estado no cumpla con sus obligaciones legales, constitucionales e internacionales, sino que constituyen una instancia de control que refuerza el cumplimiento de sus compromisos internacionales, y es su deber adecuar su ordenamiento jurídico con recursos efectivos mediante los cuales se permita prevenir o reparar la violación de los derechos.

Como se estableció durante el desarrollo de este capítulo, la resolución de casos individuales ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, ha permitido en algunos casos, desandar el camino de impunidad que se había impuesto mediante decisiones con fuerza de cosa juzgada. Si bien la tramitación de peticiones individuales ha contribuido a la administración de justicia en esos casos, es fundamental que los estándares que han sido establecidos durante su tramitación puedan irradiar a todo el sistema jurídico colombiano, y sean aplicados de manera general para el universo de casos de violaciones a los derechos humanos que han ocurrido en Colombia por parte de las autoridades que constitucional y legalmente tiene la obligación de asumir la investigación.

Es por eso que una forma de combatir la impunidad estructural que padece Colombia, está relacionada con la posibilidad de revisar un número significativo de decisiones judiciales que han sido proferidas vulnerando los derechos a la protección judicial y a las garantías judiciales. Más aun, si se consideran varios factores que impiden que se puedan realizar una investigación imparcial e independiente en casos de violaciones graves a los derechos humanos, tales como: a) la persistencia de la jurisdicción penal militar de presentar solicitudes de competencia frente a la justicia ordinaria, para

tramitar casos de violaciones a los derechos humanos; b) La falta de debida diligencia e insuficiencias investigativa que han caracterizados el procesamiento de casos de violaciones graves a los derechos humanos.c) los factores exógenos que afectan el desarrollo de las investigaciones como las amenazas, y el hostigamiento frecuente del que son objeto los familiares de las víctimas, testigos, los funcionarios judiciales. De la misma manera, la corrupción de algunas autoridades judiciales.

Aunado lo anterior, la tramitación de casos por la jurisdicción penal militar no es un asunto del pasado. En la última década en Colombia se han presentado un número alarmante de ejecuciones extrajudiciales cometidas por las fuerzas de seguridad del Estado.

La investigación de un número significativo de estos casos ha sido asumida por la jurisdicción penal militar, en contravía de los pronunciamientos que ha proferido la Corte Constitucional y los organismos internacionales de derechos humanos, que han determinado que su alcance debe ser restringido y excepcional. Una circunstancia más preocupante aún, es que actualmente el Congreso de la República de Colombia esta tramitando una ley para fortalecer el fuero penal militar¹⁶⁸, que de ser promulgada, tendría un efecto nefasto para la administración de justicia y la lucha contra la impunidad en casos de violaciones graves a los derechos humanos.

4.3.1. Las causales que permiten la revisión de decisiones judiciales relacionadas con casos de violaciones a los derechos humanos en la legislación procesal colombiana

Los Códigos de Procedimiento Penal en Colombia han fijado una centralidad de las causales de revisión en la persona que fue condenada, la mayoría de ellas hace relación a circunstancias que podrían viciar las sentencias condenatorias en beneficio de la persona que fue sancionada.

Sin embargo, con el avance de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la inclusión de una causal que hizo referencia a la posibilidad de iniciar la revisión cuando instancias internacionales hayan declarado que el Estado no cumplió con la

¹⁶⁸ Proyecto de Acto Legislativo Nro. 192 de 2012 “Por medio del cual se reforman los artículos 116, 152 y 221 de la Constitución Política de Colombia”, disponible en: [http://www.mindefensa.gov.co/irj/go/km/docs/Mindefensa/Documentos/descargas/Prensa/Documentos/P.A.L.192-2012C-\(Fuero_Militar\).pdf](http://www.mindefensa.gov.co/irj/go/km/docs/Mindefensa/Documentos/descargas/Prensa/Documentos/P.A.L.192-2012C-(Fuero_Militar).pdf)

obligación de investigar de manera seria e imparcial casos de violaciones a los derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, el panorama de la garantía de la tutela judicial efectiva ha mejorado, pero aún es insuficiente para dar una respuesta de fondo que permita la revisión de decisiones judiciales que han garantizado la impunidad.

Con base en el estatuto procesal penal vigente colombiano, las víctimas de violaciones a los derechos humanos cuentan con la posibilidad de acceder a la acción de revisión sobre decisiones judiciales beneficiarias de los efectos de la cosa juzgada, en tres eventos que serán objeto de análisis a continuación:

a) El numeral 5 del artículo 192 de la Ley 906 de 2004 habilita la acción de revisión cuando “se demuestre mediante decisión en firme que el fallo fue determinado por un delito de un juez o de un tercero”.

Si bien esta causal no está dirigida especialmente a amparar los derechos de las víctimas y familiares de violaciones a los derechos humanos, sí puede ser de utilidad, cuando la violación de la protección judicial efectiva deviene de la conducta desplegada por las autoridades judiciales, que incumpliendo sus deberes y a pesar de existir elementos probatorios determinantes, toman una decisión contraria a la resultante del acervo probatorio, exonerando o atenuando la responsabilidad de personas responsables de cometer violaciones a los derechos humanos.

No obstante lo anterior, la efectividad de esta causal se ve limitada por el tiempo que pueden tardar todo el procedimiento de investigación y procesamiento de una autoridad judicial que haya cometido el delito, ya que solamente puede ser activada cuando exista una decisión ejecutoriada que acredite que el funcionario judicial cometió efectivamente una conducta delictiva, circunstancia que puede tardar muchos años. Por lo que se puede afectar la efectividad de la acción de revisión sobre la decisión que tiene fuerza de cosa juzgada.

b) El numeral 3 del artículo 192 establece: “cuando después de la sentencia condenatoria aparezcan hechos nuevos o surjan pruebas no conocidas al tiempo de los debates, que establezcan la inocencia del condenado, o su inimputabilidad”.

La Corte Constitucional amplió el espectro de protección de esta causal en favor de los derechos de las víctimas de violaciones a los derechos humanos mediante los pronunciamientos contenidos en la sentencia 004 de 2003 al establecer que: "la acción de revisión por esta causal también procede en los casos de preclusión de la investigación, cesación de procedimiento y sentencia absolutoria, siempre y cuando se trate de violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, y un pronunciamiento judicial interno, o una decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente por nuestro país, haya constatado la existencia del hecho nuevo o de la prueba no conocida al tiempo de los debates."

En este caso, la víctima no cuenta con garantías a nivel interno que aseguren que una vez sea conocido un hecho o prueba nueva, la Fiscalía General de la Nación o el Ministerio Público decidan iniciar el trámite de la acción de revisión, es decir, que la única oportunidad real de que se pueda activar esta causal, reposa en que los hechos sean conocidos por una instancia internacional que constate la existencia del hecho o prueba nueva, lo que puede limitar sus efectos, en la medida que las víctimas no pueden acceder con facilidad al procedimiento internacional.

Adicionalmente, en muchos de los casos las víctimas y sus familiares no se constituyen formalmente como intervinientes, o se obstaculiza su participación en el proceso penal, circunstancia que impide que le sea reconocida la legitimación para presentar la acción de revisión.

c) A su vez, el numeral 4 del artículo 192, determina que: "cuando después del fallo en procesos por violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario se establezca mediante decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, respecto de la cual el Estado colombiano ha aceptado formalmente la competencia un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado de investigar seria e imparcialmente tales violaciones. En este caso no será necesario acreditar existencia de hecho nuevo o prueba no conocida al tiempo de los debates."

Ciertamente, los literales b y c representan un avance normativo importante en la legislación procesal colombiana para la protección de los derechos de las víctimas y sus familiares. Ambos causales, tienen como objetivo que el Estado cumpla a nivel

interno con la obligación de investigar de manera seria e imparcial las violaciones a los derechos humanos. Sin embargo, su ámbito de aplicación es limitado en la medida que solo pueden ser activadas, una vez se haya constatado por una instancia internacional que exista un hecho o una prueba nueva o que el Estado incumplió con la obligación de investigar de manera adecuada. Excluyendo así la posibilidad de que se inicie la acción de revisión sobre decisiones judiciales que se adoptaron a nivel interno vulnerando el debido proceso y la tutela judicial efectiva, pero que no han sido objetos de supervisión internacional.

4.3.2. Desafíos normativos para garantizar la obligación de investigar frente a la cosa juzgada

Como se pudo observar, solamente una de las causales de revisión contempla uno de los casos que pueden afectar la legitimidad de la cosa juzgada y las demás causales están relacionadas a la existencia de una declaración de una instancia internacional. En otras palabras, el Código de Procedimiento Penal no contiene disposiciones integrales que permitan el quebrantamiento de la cosa juzgada sobre decisiones judiciales que se enmarcan dentro de la definición de la “cosa juzgada fraudulenta” o aparente, determinada en la jurisprudencia del Corte Interamericana.

Las acciones de revisión decididas a la fecha, por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia fueron esenciales para garantizar la tutela judicial efectiva. Sin embargo, sus efectos se limitan a un número muy reducido de casos del universo completo de violaciones de derechos humanos que se han presentado en el país.

Colombia presenta patrones sistemáticos que han profundizado la impunidad, entre otras razones, por la existencia de decisiones judiciales que se ajustan a la definición de cosa juzgada fraudulenta, esto es cuando: a) la actuación del tribunal que conoció el caso y decidió sobreseer o absolver al responsable de una violación a los derechos humanos o al derecho internacional obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal; b) el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales; c) no hubo la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia.

En consideración a las características particulares del contexto colombiano, una medida que podría contribuir de manera efectiva en la lucha contra la impunidad está

relacionada con la inclusión de una causal de revisión que contemple cada una de las circunstancias que genera la cosa juzgada aparente.

De este modo se podría garantizar la existencia un recurso adecuado y efectivo para que las víctimas puedan remover las decisiones judiciales con fuerza de cosa juzgada que han operado y aún operan como mecanismo de impunidad. Lo anterior en concordancia con las disposiciones internacionales que obligan al Estado colombiano a la adopción de disposiciones internas que garanticen el disfrute efectivo de los derechos o su reestablecimiento, cuando éstos son conculcados.

La existencia de una causal que reconozca que estas circunstancias dan lugar a la acción de revisión en casos de violaciones a los derechos humanos, constituirá una herramienta fundamental para garantizar el acceso efectivo a la justicia y el cumplimiento de la obligación de investigar, y cimentará las bases para la realización material de la tutela judicial efectiva.

Capítulo V. Conclusiones

La presentación de las conclusiones de la investigación se realizará en tres secciones: la primera referida al balance del cumplimiento de la obligación de investigar establecida en las decisiones que la Corte Interamericana ha proferido en relación a Colombia en clave de la remoción de la cosa juzgada; en la segunda, se hará una reflexión crítica sobre la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia respecto de la acción de revisión en casos fundados en decisiones de instancias internacionales diferentes a la Corte Interamericana y; la tercera, relativa a una propuesta de reforma al Código de Procedimiento Penal, tendiente a asegurar la posibilidad de que las víctimas de violaciones a los derechos humanos puedan remover decisiones con fuerza de cosa juzgada que han amparado la impunidad.

5.1. Balance del cumplimiento de la obligación de investigar de las sentencias de la Corte Interamericana en Colombia.

A partir del análisis de todas las resoluciones que ha proferido la Corte Interamericana de Derechos Humanos para supervisar el cumplimiento de las sentencias relacionadas con Colombia en el período comprendido desde el año 2002 hasta la fecha, y de las sentencias de revisión que ha proferido la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia con fundamento en las sentencias de la Corte Interamericana, que fueron objeto de estudio de la presente investigación, se pudo constatar:

a) que la existencia de decisiones judiciales con fuerza de cosa juzgada que fueron proferidas en procedimientos que vulneraron el debido proceso y las garantías judiciales, son un obstáculo para el cumplimiento de las decisiones de la Corte Interamericana en Colombia.

b) que a pesar de que han transcurrido 14 años desde que la Corte Interamericana profirió la primera sentencia respecto de Colombia, estableciendo la obligación de investigar los hechos, éstos aún continúan en la impunidad, precisamente porque se encuentran en firme las decisiones judiciales que fueron proferidas con relación a los hechos del caso, por la jurisdicción penal militar y por la justicia ordinaria respectivamente. No obstante, haberse presentado graves vicios que afectaron su validez y legitimidad.

En el caso Caballero Delgado y Santana, la Corte Interamericana declaró la vulneración de los derechos a la vida y a la libertad personal, circunstancia, que de conformidad con la jurisprudencia del tribunal interamericano conlleva el cumplimiento de la obligación de investigar a cargo del Estado. Asimismo en las resoluciones de supervisión de cumplimiento, la Corte Interamericana ha establecido que el Estado no puede ampararse en disposiciones internas para incumplir esta obligación internacional.

Sin embargo, el Estado no ha adoptado disposiciones internas que permitan remover estas decisiones judiciales, circunstancia que en sí misma constituye una vulneración al artículo 2 de la Convención Americana. Lo anterior, ha hecho ilusoria la aspiración legítima de las víctimas a la administración de justicia y ha privado al procedimiento internacional de una de sus funciones principales, esto es, promover la justicia.

Este caso revela la necesidad de introducir cambios en las causales de revisión que actualmente contiene el Código de Procedimiento Penal, mediante los cuales se permita el quebrantamiento de la cosa juzgada, de decisiones judiciales proferidas en casos de violaciones a los derechos humanos, que no hayan sido tramitadas por un tribunal independiente e imparcial. Dado que la causal actual, solo permite la revisión en los casos sobre los cuales existe de manera expresa un pronunciamiento de una instancia internacional, en el que haya sido declarado el incumplimiento de la obligación de investigar.

c) Como consecuencia de la obligación de investigar contenida en las sentencias de la Corte Interamericana, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha proferido cuatro decisiones¹⁶⁹ mediante las cuales se quebrantó la cosa juzgada, y se pudieron reabrir investigaciones. Ello representó un logro importante en el cumplimiento de las

¹⁶⁹ La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia profirió sentencias de revisión en procesos que fueron tramitados a nivel interno relacionados las siguientes decisiones de la Corte Interamericana: Caso “19 comerciantes”: Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Recurso de Revisión. Radicado 24841. del 6 de marzo de 2008..

Caso Gutiérrez Soler: Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Recurso de Revisión. Magistrado Ponente Jorge Luis Quintero Milanés. Aprobada mediante acta No. 267, de 17 de septiembre de 2008. Radicado. 26021.

Caso de las Masacres de Ituango: Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal. Recurso de Revisión. Magistrado Ponente Alfredo Gómez Quintero. Aprobada mediante acta No. 411, de 9 de diciembre de 2010. Radicado 26180.

Caso Valle Jaramillo y Otros: Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal. Recurso de Revisión. Magistrado Ponente José Leonidas Bustos Martínez. Aprobada mediante acta No. 225, de 6 de julio de 2011. Radicado 29075.

decisiones de la Corte Interamericana y un avance en contra de la impunidad. Sin embargo, la presentación de las acciones de revisión se retardó de manera injustificada, debido a la falta de coordinación de las autoridades encargadas de iniciar el trámite, y por la ausencia de una Ley que determine qué autoridad del Estado debe iniciar la revisión en casos que han sido objeto de supervisión internacional. Lo que no es un argumento para justificar el retardo, dado que las órdenes emanadas de organismos internacionales deben ser cumplidas de manera adecuada por las autoridades estatales en su conjunto¹⁷⁰.

Para el efectivo cumplimiento de la obligación de investigar establecida en las decisiones de la Corte Interamericana, sería fundamental que el Estado tramitara una Ley, mediante la cual se fijen competencias específicas en una autoridad determinada como la Procuraduría o la Fiscalía General de la Nación, para la presentación y el impulso de acciones de revisión, que sean necesarias para el cumplimiento de las medidas ordenadas por la Corte Interamericana o por otro organismo internacional de protección de los derechos humanos. Ello garantizaría que las acciones de revisión fueran presentadas en un tiempo razonable. Una vez que se asigne esta responsabilidad a una entidad estatal, ésta debería conformar un grupo que tuviera a su cargo el cumplimiento de esta función. Asimismo, se debe informar y garantizar la participación de las víctimas y sus representantes en la formulación de las acciones de revisión.

Actualmente, la Dirección de Derechos Humanos de la Cancillería realiza reuniones con los representantes de las víctimas y con las autoridades judiciales para impulsar la administración de justicia. Sin embargo, se continúan presentando retrasos en la interposición de las acciones de revisión. Por ello, la atribución específica de competencias en una autoridad estatal que tenga el deber de iniciar y tramitar las acciones de revisión, podría contribuir al cumplimiento de la obligación de investigar.

d) En el caso Gutiérrez Soler¹⁷¹ la Corte Interamericana declaró expresamente la existencia de la cosa juzgada fraudulenta con relación a los procesos internos. Sin embargo, aún no se han realizado acciones tendientes para iniciar la acción de

¹⁷⁰ Con relación a la obligatoriedad de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El artículo 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que: *“Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.”*

¹⁷¹ En el caso Gutiérrez Soler, la Corte Interamericano declaró de manera expresa la existencia de la “cosa juzgada fraudulenta”.

revisión de la totalidad de las decisiones que amparan la impunidad. Es incomprensible que no se hayan iniciado diligencias para solicitar la revisión de estas decisiones. Más aún, cuando se cumplen todos los requisitos procesales y materiales para que prospere la causal.

En desarrollo de la supervisión de cumplimiento de la sentencia realizado por Corte Interamericana, el Estado ha expresado su voluntad de iniciar las acciones¹⁷², aunque ello no es un acto discrecional que dependa de la voluntad de las autoridades, en el sentido de que es un mandato de obligatorio cumplimiento. Lo que nuevamente corrobora el hecho de que la existencia de la cosa juzgada, continúa siendo un obstáculo para el cumplimiento de la obligación de investigar establecida en la sentencias de la Corte Interamericana respecto de Colombia.

En este caso, el Estado no ha actuado de manera diligente con el cumplimiento de sus obligaciones internacionales, aún con la existencia de la disposición contenida en el numeral 4 del artículo del 192 del Código de Procedimiento Penal, que permite iniciar la revisión.

e) En las sentencias que ha proferido la Corte Interamericana respecto de Colombia, en las cuales no se hizo referencia expresa a la existencia de la cosa juzgada fraudulenta, se han impulsado dos acciones de revisión con éxito ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, existen varios casos donde los procedimientos internos se desarrollaron con graves vicios, frente a los cuales no se ha iniciado ninguna acción de revisión.

f) A partir del análisis de la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, sobre el trámite de acciones de revisión fundadas en sentencias de la Corte Interamericana, se pudo determinar que ha sostenido una línea jurisprudencial consistente. En todos los casos, la Sala Penal de la Corte Suprema validó el carácter vinculante de las decisiones de la Corte Interamericana, y estableció reglas especiales para analizar la irretroactividad y la prescripción.

g) El incumplimiento de la obligación de investigar, relacionado con la inactividad del Estado para remover las decisiones judiciales con fuerza de cosa juzgada que

¹⁷² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte de 30 de junio de 2009, considerando 13.

cristalizaron la impunidad, constituye una forma de revictimización de las víctimas y sus familiares. La Corte Interamericana ha reiterado en su jurisprudencia que la falta de investigación, el esclarecimiento de los hechos y la individualización y sanción de los responsables es una fuente de sufrimiento que provoca graves afectaciones en la integridad física y psicológica de las víctimas y sus familiares¹⁷³. Que se agrava, con la ausencia de implementación de medidas efectivas para superar la impunidad, aún con la existencia de sentencias de la Corte Interamericana que declararon la responsabilidad internacional del Estado.

h) Para superar esta situación, es necesario que el Estado implemente medidas serias y eficaces que le permitan cumplir con la obligación de investigar determinada en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante las cuales se impida que los hechos se repitan y que la responsabilidad de perpetradores de graves violaciones a los derechos humanos quede en la impunidad.

5. 2. La necesidad de armonizar la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia: garantía de cumplimiento de las decisiones internacionales.

La inclusión de la causal que permite la revisión de decisiones judiciales, cuando una instancia internacional de supervisión y control haya declarado que Colombia incumplió con el deber de investigar, constituyó un avance normativo importante para el cumplimiento de las decisiones de organismos internacionales a nivel interno¹⁷⁴. Sin embargo, una reflexión crítica de la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia respecto de la acción de revisión originada en decisiones de organismos internacionales, permite concluir que se han elaborado dos líneas jurisprudenciales que contienen valoraciones distintas sobre el alcance de la causal, definidas por el organismo internacional que realiza la supervisión, lo que limita el cumplimiento de las decisiones de organismos diferentes a la Corte Interamericana, y eventualmente puede representar el incumplimiento de obligaciones internacionales a cargo del Estado.

¹⁷³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de marzo de 2005, párrafos 113 y 114.

¹⁷⁴ Como se anotó en el capítulo referido a la cosa juzgada en el ordenamiento jurídico colombiana. El antecedente inmediato de esta norma fue la sentencia de constitucionalidad C 004 de 2003, proferida por la Corte Constitucional.

Veamos, la causal quinta del artículo 192¹⁷⁵ del Código de Procedimiento Penal establece de manera diáfana que la acción de revisión procede cuando se comprueban los siguientes aspectos: a) que exista una decisión judicial (en sentido amplio cesación del procedimiento, preclusión, sentencia) que tenga autoridad de la cosa juzgada; b) que los hechos investigados estén relacionados con violaciones graves a los derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, y c) que una decisión de una instancia internacional de supervisión y control, a la que le haya sido reconocida formalmente la competencia, hubiese constatado que Colombia incumplió con el deber de investigar de manera seria e imparcial violaciones a los derechos humanos.

A pesar de la claridad de la causal, la Sala Penal Corte Suprema de Justicia ha insistido que frente a instancias diferentes a la Corte Interamericana, no puede tener un papel pasivo de constatación, sino que tiene que hacer un control posterior de la decisión internacional que declaró el incumplimiento de la obligación de investigar a cargo de Estado, verificando si efectivamente se presentó una vulneración grave que afectó el debido proceso.

Por lo anterior, la Sala Penal de la Corte Suprema ha concluido que el requisito material para declarar probada la acción de revisión en estos casos, no deviene de la acreditación de la declaración de la instancia internacional, sino del resultado que arroje su propio análisis, restringiendo injustificadamente el alcance de la decisión adoptada por el organismo internacional, a un requisito de procedibilidad para la revisión.

Esta interpretación impone un requisito inexistente en la descripción normativa, limita los derechos de las víctimas a la protección judicial efectiva, y genera una profunda incongruencia en relación a los casos de revisión, que la Sala Penal de la Corte Suprema ha decidido con base en las sentencias de la Corte Interamericana. Afortunadamente, los casos que ha resuelto bajo este criterio interpretativo han

¹⁷⁵ El numeral 4 del artículo 192 del Código de Procedimiento Penal establece: “Cuando después del fallo en procesos por violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, se establezca mediante decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, respecto de la cual el Estado colombiano ha aceptado formalmente la competencia, un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado de investigar seria e imparcialmente tales violaciones. En este caso no será necesario acreditar existencia de hecho nuevo o prueba no conocida al tiempo de los debates.”

coincido con el análisis que previamente realizó la instancia internacional de protección.

En el evento que el análisis realizado por la Sala Penal de la Corte Suprema no se corresponda con proferido por la instancia internacional, se generaría un obstáculo permanente para el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado, más aún, si se considera que es un tribunal de cierre de la jurisdicción ordinaria.

Para evitar la ocurrencia de una situación como la descrita en el párrafo anterior, es imperioso que la Sala Penal de la Corte Suprema armonice su jurisprudencia, y modifique el requisito que ha establecido en razón de una interpretación restrictiva que desnaturaliza la causal de revisión, de acuerdo a los criterios que ha definido en los casos decididos con relación a las sentencias de la Corte Interamericana.

5. 3. Propuesta de reforma del Código de Procedimiento Penal

Como se demostró en el capítulo correspondiente al contexto de impunidad en Colombia, existen varios factores que afectan el desarrollo adecuado de las investigaciones de graves violaciones a los derechos humanos. Entre ellos, la persistencia de la jurisdicción penal militar para conocer de este tipo de casos, que vulneran la imparcialidad y la independencia que deben caracterizar los procedimientos internos, y que ha representado una vulneración flagrante al debido proceso y las garantías judiciales de las víctimas de las referidas violaciones.

De la misma manera, la investigación demostró la insuficiencia de las causales de revisión existentes en la legislación procesal penal para enfrentar la existencia de decisiones judiciales que fueron el resultado de procedimientos que tenían la vocación de amparar la impunidad. Una respuesta contundente para abordar uno de los factores que ha acentuado la impunidad en Colombia, esta relacionada con la posibilidad de que las víctimas puedan acceder a un recurso judicial efectivo para remover decisiones que operan y han operado como mecanismo de impunidad.

En ese sentido, se debería realizar una reforma al Código de Procedimiento Penal que permita la revisión de decisiones judiciales en casos de violaciones graves a los derechos humanos que se enmarquen dentro del concepto de cosa juzgada fraudulenta desarrollado de manera reiterada en la jurisprudencia de la Corte

Interamericana de Derechos Humanos. Esto sería cuando: a) la actuación del tribunal que conoció el caso y decidió sobreseer o absolver al responsable de una violación a los derechos humanos o al derecho internacional obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal; b) el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales; c) no hubo la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia.

En este caso, los requisitos materiales que debería probar la causal serían: a) Una decisión con autoridad de cosa juzgada, b) Que los hechos de la investigación estén relacionados con violaciones graves a los derechos, c) que se constate la ocurrencia de uno de estas tres circunstancias: i) la actuación del tribunal que conoció el caso y decidió sobreseer o absolver al responsable de una violación a los derechos humanos o al derecho internacional obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal; ii) el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales; iii) no hubo la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia.

Para asegurar la protección del debido de proceso de las personas que fueron beneficiadas con las decisiones judiciales que adquirieron fuerza de cosa juzgada, la Sala Penal de la Corte Suprema tendrá que determinar si efectivamente en la decisión se presentó cualquiera de las tres circunstancias.

Esta reforma legal representaría un avance trascendental para garantizar los derechos a la tutela judicial efectiva de víctimas de violaciones graves a los derechos humanos cometidas en el país, que estaría en consonancia con el deber general de adoptar disposiciones internas que garanticen la efectividad de los derechos y las libertades contenidas en los tratados internacionales de derechos humanos, especialmente el acceso a la administración de justicia.

La realización de esta reforma a legislación procesal penal, estaría en consonancia con los estándares internacionales de derechos humanos que fueron analizados en la presente investigación, que convocan una relectura de los institutos del derecho penal, como la cosa juzgada y la prohibición de doble enjuiciamiento acorde con las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado Colombiano.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional. Acción Social. Informe sobre desplazamiento forzado en Colombia 2010.

[<http://www.dps.gov.co/documentos/Retornos/CIDH%20Desplazamiento%20Forzado%20en%20Colombia%20Marzo%202010%20para%20Canciller%C3%ADa1.pdf>]

Ayala Corao, Carlos M. La ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Estudios Constitucionales*, Año 5 N° 1(2007). Chile: Universidad de Talca.

Centro de Estudios Derecho Justicia y Sociedad. *Balance crítico de la Unidad de Derechos Humanos y DIDH de la Fiscalía General de la Nación. 2005*

[http://www.dejusticia.org/index.php?modo=interna&tema=sistema_judicial&publicacion=58]

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República de Colombia* (doc. OEA/Ser.L/V/II.53). 30 de junio de 1981.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Tercer Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia*. (doc. OEA/Ser.L/V/II.102, doc 9 rev, 1) 29 de febrero de 1999.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe sobre el proceso de desmovilización en Colombia*. (doc. OEA/Ser.L/V/II.102, doc 60) 13 de diciembre de 2004.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre el proceso de desmovilización en Colombia. (OEA/Ser.L/V/II.120 Doc. 60) 13 de diciembre de 2004.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe anual 2008. Capítulo IV (OEA/Ser. L/v/ii.134 Doc. 5 rev 1) 25 de febrero de 2009.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual de 2011. Capítulo IV.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe N° 5/06 del 28 de febrero de 2006, citado en Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal. Recurso de Revisión. Magistrado Ponente Sigifredo Espinosa Pérez. Aprobada mediante acta No. 217, de 1 de noviembre de 2007. Radicado. 26.077.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Nro. 45 del 9 de marzo de 1999 (Solución Amistosa) citado en Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal. Recurso de Revisión. Magistrado Ponente José Leonidas Bustos Martínez. Aprobada mediante acta No. 272, de 3 de agosto de 2011. Radicado. 28.477.

Comisión Internacional de Juristas. *Impunidad y graves violaciones los derechos humanos. Guía para profesionales nro. 3*. Ginebra, 2008.

http://icj-usa.org/wp-content/uploads/2010/01/CIJ_IMPUNIDAD_No3.pdf

Comité de Derechos Humanos, Decisión de 13 de noviembre de 1995, Comunicación Nro. 563 de 1993. Caso Nydia Erika Bautista (Colombia). Documento de Naciones Unidas CCPR/C/55/D/563/1993.

Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Observaciones finales. Cuarto informe periódico de Colombia(CCPR/C/103/Add.3) (HRI/CORE/1/Add.56), 9 de abril de 1997.

Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Observaciones finales. Quinto informe periódico de Colombia (CCPR/C/SR.2167 y 2168), 15 y 16 de marzo de 2004

Congreso de la República de Colombia. Ley 446 de 1998. *“Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia”*

Congreso de la República. Ley 600 de 2000. Código de Procedimiento Penal (Antiguo). *“Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.”*

Congreso de la República de Colombia. Ley 906 de 2000. Código de Procedimiento Penal (Actual). *“Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.”*

Congreso de la República de Colombia. Decreto 1400 de 1979. *“Por el cual se expide el Código de Procedimiento Civil”.*

Congreso de la República de Colombia. Ley 599 de 2000. *“Por la cual se expide el Código Penal.”*

Constitución Política de Colombia. 1991.

[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cp/constitucion_politica_1991.html]

Consultoría para los Derechos Humanos y Desplazamiento. Informe sobre desplazamiento, conflicto armado y derechos humanos en Colombia de 2010.

[http://www.es.lapluma.net/images/stories/documents_periodicos_app/Ultimo20Informe%20Codhes%20Desplazamiento%20Forzado%20Colombia.pdf]

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-666 de 1996. 28 de noviembre de 1996.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T -652.1996. 27 de noviembre de 1996

Corte Constitucional de Colombia. Sentencias C-689 de 1996

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T 039 de 1996. 5 de febrero de 1996

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C -680 de 1998. 19 de noviembre de 1998.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-548 de 1997. 30 de octubre de 1997.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencias C-740 de 2001

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1149 de 2001. 31 de octubre de 2001

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C -774 de 2001. 25 de julio de 2001.
Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C -554 de 2001. 30 de mayo de 2001.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-1267 de 2001. 29 de noviembre de 2001

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C 1149 de 200. 31 de octubre de 2001.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-578 de 2002. 30 de julio de 2002.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C -004 de 2003. 20 de enero de 2003.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-979 de 2005. 26 de septiemnde 2005

Corte Constitucional. Sentencia C- 622 de 2007. 14 de agosto de 2007.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T- 218 de 2012. 20 de marzo de 2012

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia*. Fondo. Sentencia de 8 de diciembre de 1995.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 8 de marzo de 1998.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Castillo Petruzzi Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Durand y Ugarte Vs. Perú*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 16 de agosto de 2000.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Sentencia de 14 de marzo de 2001.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte de 27 de noviembre de 2002.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte de 27 de noviembre de 2003.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2004.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Huilca Tecse Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de marzo de 2005.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 5 de julio de 2005.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia*. Sentencia de 12 de septiembre de 2005.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 22 de noviembre de 2005.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso "19 comerciantes" vs. Colombia*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte de 2 de febrero de 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Baldeón García Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia*. Sentencia de 1 de julio de 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, de 26 de septiembre de 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Vargas Areco Vs. Paraguay*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso La Cantuta Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso "19 comerciantes" vs. Colombia*. Supervisión de Cumplimiento de sentencia. Resolución de la Corte de 10 de julio de 2007, literal a párrafo 3.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso García Prieto y otro Vs. El Salvador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte de 31 de enero de 2008.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008.

Corte Interamericana. *Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte de 6 de febrero de 2008.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso "19 comerciantes" vs. Colombia*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte de 8 de julio de 2009. Considerando 14.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte del 17 de noviembre de 2009.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Gelman Vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Vera Vera y otra Vs. Ecuador*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2011.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Contreras y Otros Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Familia Barrios vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2011.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 27 de febrero de 2012.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Pacheco Teruel Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Excepciones, Fondo, Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012.

Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Recurso de Revisión. Radicado 24841. 6 de marzo de 2008. Párrafo 52 y 53 y numeral tercero. El contenido completo de la decisión de la sentencia proferida no fue publicado en consideración a que el magistrado ponente, solicitó que se mantuviera en reserva. Pero algunos extractos de la decisión se encuentran disponibles en: [<http://190.24.134.121/webcsj/Documentos/Revistas/Libro%20DDHH%20CSJ.pdf>.]

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal. Recurso de Revisión. Magistrado Ponente Sigifredo Espinosa Pérez. Aprobada mediante acta No. 217, de 1 de noviembre de 2007. Radicado. 26.077.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal. Recurso de Revisión. Magistrado Ponente Sigifredo Espinosa Pérez. Aprobada mediante acta No. 52, de 6 de marzo de 2008. Radicado. 26.073.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal. Recurso de Revisión. Magistrado Ponente José Leonidas Bustos Martínez. Aprobada mediante acta No. 272, de 3 de agosto de 2011. Radicado. 28.477.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Recurso de Revisión. Magistrado Ponente Jorge Luis Quintero Milanés. Aprobada mediante acta No. 267, de 17 de septiembre de 2008. Radicado. 26021.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal. Recurso de Revisión. Magistrado Ponente Alfredo Gómez Quintero. Aprobada mediante acta No. 411, de 9 de diciembre de 2010. Radicado 26180.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal. Recurso de Revisión. Magistrado Ponente José Leonidas Bustos Martínez. Aprobada mediante acta No. 225, de 6 de julio de 2011. Radicado 29075.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal. Recurso de Revisión. Magistrado Ponente Augusto J. Ibañez Guzmán. Aprobada mediante acta No. 119, de 22 de abril de 2009. Radicado. 28475. páginas 39 y 41.

Filippini, Leonardo. "La persecución penal en búsqueda de la justicia". Hacer Justicia. *Nuevos debates sobre juzgamiento de crímenes de lesa humanidad en Argentina*. Centro de Estudios Legales y Sociales y Centro Internacional para la Justicia Transicional. Buenos Aires: Editorial Siglo Veintiuno, 2011.

Fundación para el Debido Proceso Legal. *Digesto de Jurisprudencia Latinoamericana sobre crímenes de Derecho Internacional*. Washington, 2009.

Gallego, Juan Pablo. *La desaparición forzada de personas en el derecho internacional de los derechos humanos*. Buenos Aires: Ad-hoc S.R.L, 2007.

Galvis María Claudia y Salazar Katya. La jurisprudencia internacional y el procesamiento de violaciones de derecho humanos por tribunales nacionales. 1 de enero 2007.

[<http://www.dplf.org/uploads/1191599742.pdf>.]

Grupo de Trabajo sobre desapariciones forzadas o involuntarias de Naciones Unidas. Informe de la Misión a Colombia realizada del 5 al 13 de julio de 2005. E/CN.4/2006/56/Add.1. 17 de enero de 2006.

Grupo Interdisciplinario por los Derechos Humanos. Factores de impunidad en Colombia. 28 de marzo de 2011.

[<http://www.gidh.org/files/Factores%20de%20Impunidad%20en%20Colombia.pdf>]

Informe Colombia Nunca más.
<http://www.movimientodevictimas.org/~nuncamas/index.php/mecanismos-de-impunidad.html?start=2>. (fecha de consulta: 30 de agosto de 2012)

Informe del Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias de Naciones Unidas. Informe Misión a Colombia realizada del 8 al 18 de junio de 2009. A/HRC/14/24/Add.2. 31 de marzo de 2010.

Maier, Julio. *Derecho Procesal Penal Argentino*. Buenos Aires Tomo 1, Volumen A. Hammurabi, 1989.

Ministerio de Defensa Nacional de Colombia. Proyecto de Acto Legislativo Nro. 192 de 2012 "Por medio del cual se reforman los artículos 116, 152 y 221 de la Constitución Política de Colombia."

[[http://www.mindefensa.gov.co/irj/go/km/docs/Mindefensa/Documentos/descargas/Prensa/Documentos/P.A.L.192-2012C-\(Fuero_Militar\).pdf](http://www.mindefensa.gov.co/irj/go/km/docs/Mindefensa/Documentos/descargas/Prensa/Documentos/P.A.L.192-2012C-(Fuero_Militar).pdf)]

Nisimblat, Nattan La cosa juzgada en la jurisprudencia constitucional colombiana y el principio estoppel en el derecho anglosajón. Revista Universitas, N° 118 (enero- junio 2009). Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

Observatorio de Derechos y Derecho Internacional Humanitario de la Coordinación Colombia Europa Estados Unidos. Informe Final de la Misión Internacional de Observación sobre Ejecuciones Extrajudiciales en Colombia. Bogotá. 2008.

[http://coeuropa.org.co/files/file/Ejecuciones/Informe_mision_%20observacion_sobre_e_e_impunidad%20en_%20Colombia.pdf]

Observatorio de Derechos Humanos y Derecho Humanitario de la Coordinación Colombia Europa Estado Unidos. *Ejecuciones Extrajudiciales: una realidad inocultable*. párrafo 1. Bogotá. 2008.

[[http://coeuropa.org.co/files/file/Ejecuciones/ejecuciones%20una%20realidad%20inocultable\(1\).pdf](http://coeuropa.org.co/files/file/Ejecuciones/ejecuciones%20una%20realidad%20inocultable(1).pdf)]

Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados. Presentación sobre el desplazamiento interno en Colombia. 2012.

[<http://www.acnur.org/t3/operaciones/situacion-colombia/desplazamiento-interno-en-colombia/>]

Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Informe anual 2011. A/HRC/19/21/Add.3, 31 de enero de 2012.

Oficina en Colombia del Alto Comisionado para los derechos humanos. Informe anual 2008. A/HRC/10/032, 31 de enero de 2009.

Oficina en Colombia de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Informe anual 1999, E/CN.4/2000/11.9 de marzo de 2000.

Organización de los Estados Americanos. Convención Americana sobre Derechos Humanos.

[http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm]

Organización de Naciones Unidas. *Pacto Internacional de Derechos Cíviles y Políticos*.

[<http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>]

Organización de Naciones Unidas. *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, S/Res/827, 25 de mayo 1993*.

Organización de Naciones Unidas. *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, S/Res/955, 8 de noviembre de 1994*.

Organización de Naciones Unidas. *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. A/CONF.183/9. 17 de julio de 1998.

Organización de Naciones Unidas. *Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad de Naciones Unidas*. E/CN.4/2005/102/Add.1. 8 de febrero de 2005.

[<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/109/03/PDF/G0510903.pdf?OpenElement>]

Palacios, R (1953). *La Cosa Juzgada*, México: Editorial José M. Cajica JR. p. 184. Citado en Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T- 218 de 2012. 20 de marzo de 2012.

Periódico el Espectador. Artículo: “Expertos rechazan la reforma del fuero penal militar”, publicado el 22 de octubre de 2012.

Presidencia de la República de Colombia. Decreto 2591 de 1991. Por medio del cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política

Revista Semana. No. 1343. Artículo: “Nos daban cinco días de descanso por cada muerto”, publicado del 26 de enero de 2008.

Saavedra Alessandri Pablo. La respuesta de la jurisprudencia de la Corte Interamericana a las diversas formas de impunidad en casos de violaciones graves a los derechos humanos y sus consecuencias. *La Corte Interamericana: un cuarto de siglo: 1979-2004*. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Costa Rica. 2005. pp. 399.