

# La revisión de las decisiones del contencioso administrativo por parte de las sentencias internacionales

JUAN PABLO HINESTROSA VÉLEZ\*

"La felicidad llegaba a toda marcha, el acontecimiento iba más deprisa que el deseo. Rambert sabía que todo iba a serle devuelto de golpe y que la alegría es una quemadura que no se saborea".

*"La peste"*. ALBERT CAMUS

## RESUMEN

Teniendo en cuenta el fenómeno de la Constitucionalización del Derecho, en este caso del Derecho Administrativo y en especial la apertura y subordinación del ordenamiento jurídico colombiano al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se hace imperante, tal y como ya se hizo en el Derecho Penal. Permitir que las decisiones de los organismos internacionales de Derechos Humanos se conviertan en causal del recurso extraordinario de revisión del Código Contencioso Administrativo, con el fin de cumplir con lo que se conoce como reparación a las violaciones a los Derechos Humanos.

\* Docente-Investigador de la Universidad Externado de Colombia, Abogado de la Universidad Externado de Colombia, Máster en Protección de Derechos Humanos de la Universidad Alcalá de Henares, de España. Candidato a Doctor en Derecho de la Universidad Externado de Colombia. [juan.hinestrosa@uexternado.edu.co](mailto:juan.hinestrosa@uexternado.edu.co)

## PALABRAS CLAVE

Constitucionalización del Derecho Administrativo, reparación, recurso extraordinario de revisión.

## REVIEW OF THE DECISIONS OF THE CONTENTIOUS ADMINISTRATIVE JURISDICTION BY THE INTERNATIONAL JURISPRUDENCE

## ABSTRACT

Pursuant to the constitutional law phenomenon, and regarding to the administrative law, specially, the opening and subordination of the national law towards the international human rights law. It is imperative that as previously done in the criminal law, to allow that the decisions coming from the human rights international organizations could be ground within the review of the extraordinary remedies, of the contentious administrative code, with the intention to serve to the term known as reparation inside the human rights violations.

## KEYWORDS

Administrative law, constitutional law, reparation, review extraordinary remedy.

## INTRODUCCIÓN

Dentro del fenómeno de la Constitucionalización del Derecho<sup>1</sup>, el derecho administrativo, no ha sido ajeno<sup>2</sup> a la ósmosis constitucional.

Así entonces, la constitucionalización del derecho lleva consigo la adopción y aplicación directa del derecho internacional al derecho interno<sup>3</sup>, me-

1 Cfr. PÁJARO MORENO, NICOLÁS. *Autonomía privada y constitucionalización del derecho*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2006.

2 Cfr. *La constitucionalización del derecho administrativo colombiano a partir de 1991, ¿un fenómeno real o aparente?* Disponible en: <http://robiadministrativo.blogspot.com/2005/06/la-constitucionalizacion-del-derecho.html> y BREWER CARIAS, ALLAN. *Derecho administrativo*, Tomo 1, Principios del Derecho Público. Administración Pública y Derecho Administrativo. Personalidad Jurídica en el Derecho Administrativo, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2009.

3 Cfr. ARANGO RIVADENEIRA, RODOLFO. *Derechos, justicia constitucional y democracia. Teoría Jurídica*.

diante las denominadas cláusulas de apertura<sup>4</sup>, según las cuales los tratados internacionales hacen parte y priman en el derecho interno. En Colombia, esta posición extraída de una tesis española, se denomina: Bloque de Constitucionalidad<sup>5</sup>.

Es por esto que en aplicación del bloque de constitucionalidad, la jurisprudencia de la Corte Constitucional en Colombia, del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia, ha considerado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "Corte IDH") y a los Comités de los Pactos de las Naciones Unidas, como los intérpretes auténticos del respectivo tratado internacional que los creó<sup>6</sup>.

Esa jurisprudencia internacional, en aplicación de la responsabilidad internacional del Estado<sup>7</sup> ha ordenado a Colombia realizar diversas formas de reparación (ver infra), en especial reabrir procesos judiciales internos<sup>8</sup>.

El tema ya ha sido desarrollado en el derecho penal<sup>9</sup>, mas ahora, se debate la procedencia de la reapertura de los procesos contenciosos administrativos, tema que cobra aún mayor vigencia en el contexto de una reforma al Código Contencioso Administrativo.

Para esto, partiremos del concepto de reparación internacional y como dicho concepto ha influido directamente en la reciente jurisprudencia del Consejo de Estado para que el derecho y la jurisprudencia internacional tengan eficacia directa en el juez administrativo. Por último, nos enfocaremos en la pertinencia del tema en la reforma del Código Contencioso Administrativo.

*Reflexiones críticas en Colombia.* Ed.: Siglo del Hombre Editores/Universidad Libre Cátedra Gerardo Molina, v. 1, pp. 221–229, 2003.

- 4 *V.gr.* Constitución Española, art. 10, Constitución Política de Colombia, art. 93.
- 5 Cfr. GUTIÉRREZ BELTRÁN, ANDRÉS MAURICIO. *El bloque de constitucionalidad. Conceptos y fundamentos.* Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007.
- 6 Ver, entre otros, sentencia T-274 de abril 13 de 2009, M.P.: HUMBERTO SIERRA, auto A-078<sup>a</sup> de diciembre 9 de 1999, M.P.: CARLOS GAVIRIA.
- 7 "Los Tribunales internacionales en general, tienen como parte de su competencia poner término a los conflictos que se les presenten por parte de los sujetos con capacidad legal para accionar ante ellos mediante la emisión de una sentencia o fallo. En Derecho Internacional, esa sentencia busca establecer la responsabilidad internacional de los sujetos de Derecho Internacional por la comisión de un ilícito internacional". RODRÍGUEZ V., *Las reparaciones en el Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos*, IIDH revista núm. 23, 1996, p. 129.
- 8 *V.gr.* Corte Interamericana de Derechos Humanos, casos Masacre de Mapiripán, Masacres del Aro, Ituango y La Granja, Pueblo Bello, entre otros.
- 9 Ver al respecto: Corte Constitucional, sentencia C-004 de enero 20 de 2003, M.P.: EDUARDO MONTEALEGRE; C-975 de septiembre 26 de 2005, M.P.: JAIME CÓRDOBA y Código de Procedimiento Penal, artículo 192.4.

## 1. LA REPARACIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DDHH

Los cánones clásicos enseñaban que la reparación comprendía un único concepto: la indemnización<sup>10</sup>, en daños de carácter material e inmaterial. Sin embargo, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (en adelante "DIDH"), en especial la jurisprudencia de la Corte IDH, modificó el concepto de la reparación, ampliando su contenido y hoy en día los tribunales nacionales e internacionales reconocen otras formas de ésta diferentes a la indemnización tales como la satisfacción, la rehabilitación, la restitución y la garantía de no repetición<sup>11</sup>. Dentro de tales conceptos tiene cabida el derecho a la verdad y a la justicia como una forma de reparación no pecuniaria a las víctimas<sup>12</sup>.

¿De dónde surge la obligación de reparar?: de un axioma común en el derecho interno e internacional<sup>13</sup>. En desarrollo de esta tesis, la CIJ, expresó lo siguiente en el caso estrecho de Corfú:

*"(...) is answered in the affirmative, it follows from the establishment of responsibility that compensation is due<sup>14</sup>".*

Entonces se tiene que una vez establecida la responsabilidad, surge el deber de reparar y otorgar así, una satisfacción a la víctima. Por ende, la obligación de reparar surge por la comisión de un ilícito internacional<sup>15</sup>.

En este sentido, el proyecto de resolución de la Asamblea General de la ONU, sobre responsabilidad internacional de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos señala:

*"Artículo 1: Todo hecho internacionalmente ilícito del Estado genera su responsabilidad internacional.*

*Artículo 2. Hay hecho internacionalmente ilícito del Estado cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión:*

- a) Es atribuible al Estado según el Derecho Internacional; y*
- b) Constituye una violación de una obligación internacional del Estado<sup>16</sup>".*

10 MAZEAUD, HENRI, MAZEAUD, LEÓN y MAZEAUD, JEAN. *Leçons de Droit Civil, Tome Deuxième, Obligations, Théorie Générale*, Éditions Montchrestien, Paris, 1956, p. 331.

11 Ver al respecto Ley 975 de 2005, art. 8.

12 Cfr. HERNÁNDEZ, ALIER, SOLARTE, MAURO, HINESTROSA, JUAN PABLO, et ál. *El daño en justicia y paz*. CTZ, Bogotá, 2010.

13 AGUIAR, A. *Derechos humanos y responsabilidad del Estado*. Ed. Monte de Ávila, Caracas, 1997, p. 35.

14 ICJ, Corfu Channel (United Kingdom v. Albania) (1947-1949), pp. 23-24.

15 TORRES ACOSTA, L.A. *La reparación del daño en la práctica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. UEC, Bogotá, p. 8.

16 Naciones Unidas, Asamblea General, Informe de la Comisión de Derecho Internacional

En el DIDH, el ilícito internacional es la violación a una norma de DH por parte del Estado<sup>17</sup>. La Corte IDH precisaba que la reparación es consecuencia directa del daño:

*"Tal como lo ha señalado la Corte, el artículo 63.1 de la Convención Americana refleja una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. De esta manera, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de la norma internacional de que se trata, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación<sup>18</sup>".*

Para la Corte IDH, las contingencias de los casos han hecho que las fórmulas reparatorias tengan que amoldarse a la realidad, pues la CADH es un instrumento vivo y dúctil. Y en desarrollo de este principio, la Corte IDH manifestaba:

*"Todo acto humano es causa de muchas consecuencias, próximas unas y otras remotas. Un viejo aforismo dice en este sentido: causa causæ est causa causati. Piénsese en la imagen de una piedra que se arroja a un lago y que va produciendo en las aguas círculos concéntricos cada vez más lejanos y menos perceptibles. Así, cada acto humano produce efectos remotos y lejanos.*

*Obligar al autor de un hecho ilícito a borrar todas las consecuencias que su acto causó es enteramente imposible porque su acción tuvo efectos que se multiplicaron de modo inconmensurable<sup>19</sup>".*

Es por todo esto y, en aplicación del interés superior de la víctima<sup>20</sup>, que las fórmulas reparatorias empleadas por la Corte IDH, responderán en parte a los

sobre la labor realizada en su 53° período de sesiones, Proyecto de resolución II, responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, de noviembre 26 de 2001, A/56/589, p. 6.

17 Cfr. HINESTROSA VÉLEZ, J.P. *La reparación a los daños inmateriales diferentes al daño moral en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. (Una comparación del tratamiento del tema en el Comité de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos)*. Universidad de Alcalá. Alcalá de Henares, 2005.

18 Corte IDH, Caso Ceasar, sentencia de 11 de marzo de 2005, serie C, núm. 123, párr. 121.

19 Corte IDH. Caso Aloeboetoe y Otros. *Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia de 10 de septiembre de 1993, serie C, núm. 15, párr. 48.

20 Cfr. OEA, Consejo Permanente, Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos. Documento de soporte técnico de la misión de Colombia en la sesión de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos "diálogo sobre el funcionamiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos entre los estados miembros y los miembros de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". OEA/Ser. G CP/CAJP/INF. 50/07, 24 de mayo de 2007, Washington, D.C.

retos que la situación de vulnerabilidad de las víctimas de violaciones a los DH les planteaba, aplicándose en principio el concepto dúctil de reparación.

### 1.1.- Derecho a la reparación

La Asamblea General de la ONU, mediante la Resolución 60/147 de 2006, planteó las siguientes formas de reparación:

La restitución, siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos, o la violación grave del derecho internacional humanitario. La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes.

La indemnización ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario, tales como los siguientes: a) el daño físico o mental; b) la pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; c) los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; d) los perjuicios morales; e) los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales. La rehabilitación ha de incluir la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales.

La satisfacción ha de incluir, cuando sea pertinente y procedente, la totalidad o parte de las medidas siguientes: a) medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones; b) la verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones; c) la búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad; d) una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella; e) una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades; f) la aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones; g) conmemoraciones y homenajes a las víctimas; h) la inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales

de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles.

Las garantías de no repetición han de incluir, según proceda, la totalidad o parte de las medidas siguientes, que también contribuirán a la prevención: a) el ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad; b) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad; c) el fortalecimiento de la independencia del poder judicial; d) la protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos; e) la educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad; f) la promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y de las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales; g) la promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales; h) la revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan<sup>21</sup>.

En relación con estos aspectos, la Corte Interamericana ha definido la reparación integral<sup>22</sup> en los daños inmateriales de la siguiente manera:

"No siendo posible asignar al daño inmaterial un preciso equivalente monetario, sólo puede, para los fines de la reparación integral a las víctimas, ser objeto de compensación, y ello de dos maneras. En primer lugar, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad. Y, en segundo lugar, mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, tales como la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trata y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir y que tengan como efecto, entre otros, el reconocimiento de la dignidad de la víctima<sup>23</sup>.

21 Naciones Unidas, Asamblea General, Resolución 60/147 de 2006. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.

22 Ley 446 de 1998, art. 16.

23 Corte IDH Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia de 19 de noviembre de 2004, serie C, núm. 116,

Igualmente, la CIDH anotaba:

"Las garantías generales de satisfacción requieren de medidas tendientes a remediar el agravio padecido por la víctima, incluyendo la cesación de violaciones continuadas; la verificación de los hechos constitutivos de crímenes internacionales; la difusión pública y completa de los resultados de las investigaciones destinadas a establecer la verdad de lo sucedido, sin generar riesgos innecesarios para la seguridad de víctimas y testigos; la búsqueda de los restos de los muertos o desaparecidos; la emisión de declaraciones oficiales o de decisiones judiciales para restablecer la dignidad, la reputación y los derechos de las víctimas y de las personas a ellas vinculadas; el reconocimiento público de los sucesos y de las responsabilidades; la recuperación de la memoria de las víctimas; y la enseñanza de la verdad histórica<sup>24</sup>".

A raíz del desarrollo de estas pautas jurisprudenciales, se incluyeron los denominados: derecho a la justicia y el derecho a la verdad.

En desarrollo de ese concepto complejo de reparación, el DIDH ha incluido como medidas de satisfacción el establecimiento del derecho a la verdad y a la justicia (ver *infra*), igualmente para la Corte IDH el derecho a la justicia es una forma de satisfacción y en ese sentido las fórmulas reparatorias deben permitir el acceso a la justicia de las víctimas y la superación de la impunidad (ver *infra*), además la garantía de no repetición se ha interpretado como una expresión del derecho a la verdad<sup>25</sup>.

### 1.1.1 El derecho a la justicia

En relación con el derecho a la justicia, la Corte IDH, lo sintetiza como la posibilidad de acceder a los tribunales y tener un recurso efectivo, pues como ella misma lo manifiesta:

"La investigación de los hechos y la sanción de las personas responsables [...] es una obligación que corresponde al Estado siempre que haya ocurrido una violación de los derechos humanos y esa obligación debe ser cumplida seriamente y no como una mera formalidad<sup>26</sup>".

párr. 80; Caso De la Cruz Flores, sentencia de 18 de noviembre de 2004, serie C, núm. 115, párr. 155; y Caso Tibi, *infra*, párr. 242.

24 CIDH. Informe sobre el proceso de desmovilización de las AUC en Colombia, *supra*, párr. 46.

25 Cfr. HERNÁNDEZ, ALIER; SOLARTE, MAURO; HINESTROSA, JUAN PABLO, *et ál.* *El daño en Justicia y Paz*, GTZ, *op. cit.*

26 Corte IDH, caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), *supra*, párr. 9.

Igualmente:

"[...] ninguna ley o disposición interna –incluyendo leyes de amnistía y plazos de prescripción– podría oponerse al cumplimiento de las decisiones de la Corte en cuanto a la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de los derechos humanos. Si no fuera así, los derechos consagrados en la Convención Americana estarían desprovistos de protección efectiva. Este entendimiento de la Corte es conforme a la letra y al espíritu de la Convención, así como a los principios generales del derecho internacional. Posee especial preeminencia entre dichos principios el de *pacta sunt servanda*, el cual requiere que se asegure un efecto útil de las disposiciones de un tratado en el plano del derecho interno de un Estado Parte<sup>27</sup>".

Así entonces, el derecho a la justicia implica el obtener una decisión judicial dentro de un plazo razonable y que el recurso ejercido sea eficaz y expedito<sup>28</sup>. Esto de manera independiente a que el resultado final del proceso sea o no favorable a los peticionarios<sup>29</sup>.

Por otro lado, encontramos también el derecho a la verdad.

27 Corte IDH, caso de la Comunidad Moiwana, *infra*, párr. 167.

28 "De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8.1 de la Convención, en la determinación de los derechos y obligaciones de las personas, de orden penal, civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, se deben observar 'las debidas garantías' que aseguren, según el procedimiento de que se trate, el derecho al debido proceso". Corte IDH. Caso Yatama, sentencia de 23 de junio de 2005, serie C, núm. 127, párr. 148. Igualmente: "Los recursos efectivos que los Estados deben ofrecer conforme al artículo 25 de la Convención Americana, deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8° de la Convención), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción". Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa, sentencia de 17 de junio de 2005, serie C, núm. 125, párr. 62. También: El artículo 8° (1) dispone que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la substanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". CIDH, informe 23/02, caso 11.517. Diniz Benito da Silva v. Brasil, párr. 38.

29 "El Tribunal considera que una demora tan prolongada constituye per se una violación de las garantías judiciales, que difícilmente podría ser justificada por el Estado". Corte IDH. Caso de la Comunidad Moiwana, sentencia de 15 de junio de 2005, serie C, núm. 124, párr. 160; "La Corte considera que una demora prolongada, como la que se ha dado en este caso, constituye en principio, por sí misma, una violación de las garantías judiciales". Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa, sentencia de 17 de junio de 2005, serie C, núm. 125, párr. 86; Corte IDH, Caso Ricardo Canese, sentencia de 31 de agosto de 2004, serie C, núm. 111, párrs. 149-151. En este mismo sentido: Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Baggetta, sentencia de 25 de junio de 1987.

### 1.1.2 El derecho a la verdad

La H. Corte Interamericana ha definido este derecho como un derecho:

*"a ser informados sobre los hechos y los responsables<sup>30"</sup>.*

Así mismo, la Comisión Interamericana, ha denotado que el derecho a la verdad es un derecho de doble dimensión: colectiva, pues es esencial para los regímenes democráticos tener acceso a la información, e individual en relación con los familiares de las víctimas

### 1.2 La revisión de las decisiones internas por parte de la jurisprudencia internacional

Aplicando los derechos a la verdad y a la justicia en el caso colombiano, la Corte Interamericana ha ordenado a nuestro Estado:

*"Colombia debe investigar efectivamente los hechos del presente caso, con el fin de identificar, juzgar y sancionar a todos los autores materiales e intelectuales de las violaciones cometidas en perjuicio de los 19 comerciantes, para los efectos penales y cualesquiera otros que pudieran resultar de la investigación de los hechos. Es preciso que tribunales penales ordinarios competentes investiguen y sancionen a los miembros de la fuerza pública que participaron en los hechos. Además, el Estado deberá abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía, la prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad, así como medidas que pretendan impedir la persecución penal o suprimir los efectos de la sentencia condenatoria<sup>31"</sup>.*

En este mismo sentido:

*"A la luz de lo anterior, el Estado debe realizar inmediatamente las debidas diligencias para activar y completar eficazmente la investigación para determinar la responsabilidad intelectual y material de los autores de la masacre, así como de las personas cuya colaboración y aquiescencia hizo posible la comisión de la misma. El Estado debe llevar a término el proceso penal sobre la masacre de Mapiripán, de forma que permita el esclarecimiento de todos los hechos y la sanción de los responsables. Los resultados de estos procesos deberán ser públicamente divulgados por el Estado, de manera que la sociedad colombiana pueda conocer la verdad acerca de los hechos del presente caso<sup>32"</sup>.*

30 Corte IDH. Caso de la Comunidad Moiwana, sentencia de 15 de junio de 2005, serie C, núm. 124, párr. 147.

31 Corte IDH. Caso 19 Comerciantes vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 5 de julio de 2004, serie C, núm. 109, párr. 263.

32 Corte IDH. Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 15 de septiembre de 2005, serie C, núm. 134, párr. 298.

En síntesis, se ha ordenado la reapertura de los procesos penales internos<sup>33</sup>.

Ahora bien, en relación con otros Estados diferentes a Colombia, la Corte IDH ha ordenado, entre otras, las siguientes formas de reparación:

- Reintegro de trabajadores despedidos injustamente<sup>34</sup>, con la subsiguiente reapertura de procesos judiciales internos.
- Restitución de bienes confiscados por orden de autoridad judicial competente<sup>35</sup>, reabriendo procesos judiciales internos.

### 1.2.1 El recurso extraordinario de revisión como mecanismo ante decisiones internacionales en contra del Estado colombiano

Como lo manifestamos desde un principio, el tema de reapertura penal es claro y aceptado en la jurisprudencia y legislación colombiana (ver *supra*). Incluso en relación con la reparación directa, cuando hay sentencia de la Corte IDH, el Consejo de Estado ha acudido a la Cosa Juzgada Internacional<sup>36</sup>. Igualmente, existe en el Consejo de Estado una posición minoritaria que sostiene que la responsabilidad civil extracontractual del Estado en crímenes de Lesa Humanidad<sup>37</sup>, no prescribe<sup>38</sup>.

La cuestión no es clara cuando la reapertura sea por ejemplo para reintegrar funcionarios públicos, propiedades expropiadas o devolver pensiones a funcionarios públicos jubilados. Es por esto que dentro de los proyectos

33 "El Estado debe realizar las debidas diligencias para activar y completar eficazmente las investigaciones para determinar la responsabilidad de todos los autores de la masacre y de las personas responsables por acción o por omisión del incumplimiento de la obligación estatal de garantizar los derechos violados. El Estado debe llevar a término el proceso penal sobre las masacres de Ituango, de forma que permita el esclarecimiento de todos los hechos y la sanción de los responsables". Corte IDH. Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 1º de julio de 2006, serie C, núm. 148, párr. 399.

34 Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 2 de febrero de 2001, serie C, núm. 72, párr. 203; Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 7 de febrero de 2006, serie C, núm. 144, entre otros.

35 Corte IDH. Caso Tibi vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 7 de septiembre de 2004, serie C, núm. 114 y Corte IDH. Caso Cantos vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 28 de noviembre de 2002, serie C, núm. 97, entre otros.

36 Ver al respecto: Consejo de Estado, Sección Tercera, exp. 29.273 de octubre 19 de 2007, C.P.: ENRIQUE GIL, entre otros.

37 Ver al respecto, Estatuto de la Corte Penal Internacional. Ratificado en Colombia mediante la Ley 742 de 2002.

38 Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, exp. 36.282 de abril 5 de 2010. M.P.: MYRIAM GUERRERO. Salvamento de voto del Consejero ENRIQUE GIL y exp. 35.528 de diciembre 10 de 2009. M.P.: RUTH STELLA CORREA. Salvamento de voto del Consejero ENRIQUE GIL.

de reforma del Código Contencioso Administrativo se ha planteado que la decisión de un organismo internacional permita ser causal de revisión de los procesos contenciosos administrativos.

El planteamiento cobra aún mayor vigencia en relación con los procesos que fallan la CIDH y el Comité del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (en adelante Comité de DDHH) de la ONU, entre otros, frente a los cuales se aplica el procedimiento conciliatorio previsto por la Ley 288 de 1996<sup>39</sup>.

En relación con este punto, existe jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado avalando decisiones de fondo de la CIDH<sup>40</sup> y del Comité de DDHH. Pero cuando todavía no hay decisión de fondo ¿qué ocurre?

¿Se tiene que esperar a que haya una condena al Estado colombiano o se podría aplicar algún mecanismo para que los tribunales colombianos fallen un asunto que de no ser solucionado llegará a una condena internacional, más aún cuando el mismo reglamento de la CIDH prevé una solución amistosa o conciliación previa entre las partes<sup>41</sup>?

A su vez, ¿qué pasa cuando el Estado colombiano se allana ante la Corte Interamericana<sup>42</sup> en casos que se necesiten reabrir procesos contenciosos administrativos?

Si bien existen algunos precedentes en relación con el tema de la conciliación<sup>43</sup>, no hay una cuestión decantada. Es por esto que se hace imperioso, que al igual que ocurre en la jurisdicción penal ordinaria, se permita que las decisiones de los organismos internacionales sean causales de revisión en la jurisdicción contenciosa administrativa.

Esto tiene como fundamento la anotada primacía del bloque de constitucionalidad, la imprescriptibilidad de los crímenes de Lesa Humanidad incluso en temas de responsabilidad civil<sup>44</sup>, pero sobre todo la aplicación de los estándares internacionales de reparaciones por violaciones a los DDHH y más

39 Ver al respecto: Consejo de Estado, Sección Tercera, exp. 37.160 de marzo 3 de 2010, C.P.: MAURICIO FAJARDO.

40 *Ibidem*.

41 Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, artículo 40.

42 Sobre los allanamientos del Estado colombiano ante la Corte IDH, ver: Corte IDH. Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 11 de mayo de 2007, serie C, núm. 163; Caso Escué Zapata vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 4 de julio de 2007, serie C, núm. 165 y Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 27 de noviembre de 2008, serie C, núm. 192, entre otros.

43 Ver al respecto Consejo de Estado, Sección Tercera, exp. 26.036 de febrero 22 de 2007, C.P.: RAMIRO SAAVEDRA.

44 Cfr. Settlement Agreement, United States District Court, Eastern District of New York, Holocaust Victims Assets, CV-96-4849, CV-96-6161, CV-97-0461. United States Court-house, Brooklyn, New York, August 12, 1998; United States, District Court, District Court of New Jersey, Alice Burguer and others vs. Degussa A.G. Corporation, Civil Actions No. 98-3958, 98-5019, entre otras; United States, District Court, District Court of the

aún, tener un mecanismo más dúctil para prevenir una condena internacional del Estado.

El camino se encuentra enunciado, sólo hace falta que a través de la legislación colombiana se pueda precaver la posibilidad de solucionar un pleito internacional contra Colombia.

Eastern District of New York, Evgeny Guminsky and others vs. Opel AG, Volkswagen AG, Siemens AG and other german companies, Class action.

Igualmente, ver HINESTROSA. J.P., *Introducción a la responsabilidad internacional de los particulares por las violaciones a los DDHH*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004.