

RESPUESTA DE LA COMISION A LAS EXCEPCIONES PRELIMINARES
PRESENTADAS POR EL GOBIERNO DE COLOMBIA, EL 3 DE MARZO DE 1993,
EN EL CASO CABALLERO DELGADO Y SANTANA.

El gobierno de Colombia fue demandado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte") el 21 de diciembre de 1992, acusado de violar los artículos: 4, derecho a la vida; 5, derecho a la integridad personal; 7, derecho a la libertad personal; 8, derecho a las garantías judiciales; 25, derecho a la protección judicial; todos ellos en relación con el artículo 1.1, obligación de garantía y respeto, contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención"), en perjuicio de Isidro Caballero Delgado y María del Carmen Santana, quienes desaparecieron el 7 de febrero de 1989, en el Municipio de San Alberto, Colombia.

El 3 de marzo pasado, Colombia interpuso en el presente caso, tres excepciones preliminares y solicitó que, atendiendo a las supuestas irregularidades que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión") habría cometido en la tramitación del caso, la Corte declarara la inadmisibilidad del mismo. Las tres excepciones interpuestas por el gobierno de Colombia son las siguientes:

- 1.- La Comisión no se puso a disposición de las partes con el fin de procurar una solución amistosa conforme lo establece el artículo 48.1 (f) de la Convención;
- 2.- La Comisión violó las disposiciones contenidas en los artículos 50 y 51 de la Convención, y
- 3.- No agotamiento de los recursos internos.

Antes de responder a cada una de ellas la Comisión considera pertinente realizar algunas consideraciones de carácter general.

La Comisión cree conveniente subrayar que el caso Caballero Delgado y Santana se presenta ante la Corte porque la Comisión, está convencida, y así lo probará en la oportunidad procesal correspondiente, que el Estado de Colombia es responsable de la desaparición del Sr. Isidro Caballero Delgado y la Sra. María del Carmen Santana.

Se trata de un caso muy grave de violación a los derechos humanos que hasta la fecha no ha sido debidamente investigado en Colombia, cuyos responsables, agentes del Estado colombiano, no han sido procesados y castigados; aún se ignora la suerte de Isidro Caballero y María del Carmen Santana; y los familiares de las víctimas no han recibido reparación moral o indemnización económica para reparar el daño causado. En suma, Caballero

Delgado y Santana es un caso que, pese a los esfuerzos desplegados por la Comisión y a las múltiples oportunidades de defensa que se le concedieron al Estado, permanece impune.

La Comisión, como lo demostrará más adelante, no ha cometido ninguna irregularidad procesal en el procedimiento que se ha seguido en el presente caso. Sin embargo, de conformidad con la reiterada jurisprudencia de la Corte, la Comisión cree útil recordar que, de acuerdo al objeto y fin de la Convención, que persigue asegurar la efectiva protección de los derechos humanos, la inobservancia de ciertas formalidades en el procedimiento no siempre es jurídicamente relevante. Los procedimientos, en el derecho internacional de los derechos humanos, son un medio para materializar la justicia y no un fin en sí mismos, y han sido concebidos para garantizar una pronta y efectiva protección de los derechos de la persona humana, cuando los recursos de la jurisdicción interna, como en el presente caso, no han funcionado.

En consecuencia, en el marco de la Convención, a menos que se trate de vicios procesales gravísimos que afecten el derecho a la defensa del Estado o su seguridad jurídica, situación que en el presente caso no ocurrió, el fondo de un caso jamás puede ser subordinado a la forma.

A continuación la Comisión desarrollará su respuesta a las tres excepciones presentadas por Colombia, en el mismo orden en que ellas fueron formuladas. Por las razones que se explican a continuación, la Comisión solicita respetuosamente, a la Corte que disponga el rechazo de las tres excepciones preliminares interpuestas por el Gobierno de Colombia.

I. PRIMERA EXCEPCION PRELIMINAR

El gobierno de Colombia sostiene en su escrito sobre excepciones preliminares que la Comisión, durante la tramitación del presente caso, violó la Convención al no haberse puesto "....a disposición de las partes con el fin de procurar una solución amistosa conforme lo establece el artículo 48.1 f de la Convención" y que, en consecuencia, la Corte debe declarar el caso inadmisibile.

El artículo 48.1 (f) de la Convención establece lo siguiente:

1. La Comisión, al recibir una petición o comunicación en la que se alegue la violación de cualquiera de los derechos que consagra esta Convención, procederá en los siguientes términos:

f. se pondrá a disposición de las partes interesadas, a fin de llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el

respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Convención.

Los párrafos 1 y 2 del artículo 45 del Reglamento de la Comisión establecen que:

1. A solicitud de cualquiera de las partes, o por iniciativa propia, la Comisión se pondrá a disposición de las mismas, en cualquier etapa del examen de una petición, a fin de llegar a una solución amistosa del asunto, fundada en el respeto de los derechos humanos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

2. Para que la Comisión ofrezca a las partes actuar como órgano de solución amistosa del asunto será necesario se hayan precisado suficientemente las posiciones y pretensiones de éstas; y que, a juicio de la Comisión, el asunto por su naturaleza sea susceptible de solucionarse mediante la utilización del procedimiento de solución amistosa.

La Comisión en su Informe 31/91, adoptado en septiembre de 1991, en su parte pertinente señaló:

a. Que los hechos motivo de la denuncia no eran, por su naturaleza susceptibles de ser resueltos a través de la aplicación del procedimiento de solución amistosa y de que las partes no solicitaron ante la Comisión este procedimiento, previsto en el artículo 48.1.f., de la Convención y en el artículo 45 del Reglamento de la Comisión;

b. Que al no ser aplicable el procedimiento de solución amistosa, la Comisión debía dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 50.1 de la Convención, emitiendo su opinión y conclusiones sobre el asunto sometido a su consideración.

c) Que se habían agotado en la prosecución del presente caso todos los trámites legales y reglamentarios, establecidos en la Convención y en el Reglamento de la Comisión.

Para fundamentar su primera excepción preliminar, el gobierno colombiano recurre a la Sentencia sobre Excepciones Preliminares dictada por la Corte en el caso Velásquez Rodríguez. Según el gobierno, en el caso Velásquez Rodríguez, la Corte decidió que la omisión del procedimiento de solución amistosa por parte de la Comisión, no representó una violación de la Convención debido a que Honduras, a diferencia de Colombia,

¹ Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares, Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No 1.

nunca reconoció su responsabilidad en los hechos y, en consecuencia, la Comisión no estaba obligada a ponerse a disposición de las partes como lo ordena el artículo 48.1 (f) de la Convención. Según el gobierno de Colombia, durante el trámite del presente caso ante la Comisión reconoció su responsabilidad en los hechos, y por lo tanto la Comisión estaba obligada a ofrecerse como órgano de conciliación, conforme a lo dispuesto en el artículo 48.1 (f) de la Convención, y no lo hizo. La tesis central del gobierno es que, de acuerdo al precedente establecido en Velásquez Rodríguez por la Corte, la Comisión está obligada a ofrecerse como órgano de solución amistosa, siempre que el Estado reconozca su responsabilidad en los hechos que se investigan.

1. Precedente Velásquez Rodríguez: Solución Amistosa

Debido a la importancia que reviste en este punto exhibir las similitudes que existen entre la excepción preliminar interpuesta por Honduras en el caso Velásquez Rodríguez y la interpuesta por Colombia en el presente caso, la Comisión citará íntegramente la excepción preliminar interpuesta por Honduras en el caso Velásquez Rodríguez:

Cuarta Parte: Funciones de Conciliación de la Comisión

Al referirse al procedimiento que debe seguirse en el manejo de una petición o comunicación que se presente ante la Comisión, el artículo 48 numeral 1 de la Convención señala en su párrafo f que la Comisión "se pondrá a disposición de las Partes interesadas a fin de llegar a una solución amistosa del asunto fundado en el respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Convención."

Esta disposición no atribuye derechos discrecionales. El término "se pondrá" es compulsivo para la Comisión. Si bien existen normas que contradicen esta disposición en el Reglamento de la Comisión, i.e. Artículo 45, es un principio general del derecho que no se puede modificar, vía reglamento, una disposición de mayor jerarquía.

La Comisión no ha cumplido con el inciso f numeral 1 del Artículo 48 de la Convención ya que el Gobierno no ha recibido una comunicación en ese sentido y, según se desprende del análisis de las comunicaciones que la Comisión ha sostenido con el reclamante y que figuran en los documentos y resoluciones enviados a la Corte al referirle el caso, tampoco el reclamante ha recibido una comunicación de la Comisión poniéndose a disposición a fin de llegar a una solución amistosa.

El Artículo 61, numeral 2 de la Convención establece que "para que la Corte pueda conocer de cualquier caso, es necesario que sean agotados los procedimientos previstos en

los artículos 48 a 50."

El procedimiento previsto en el Artículo 48 numeral 1, párrafo f de la Convención, que es requisito para que la Corte pueda conocer de cualquier caso, no se ha satisfecho.²

La Comisión, en respuesta al escrito del gobierno de Honduras, sostuvo que el procedimiento de solución amistosa, tal como se concebía en el sistema interamericano, no tenía un carácter imperativo u obligatorio sino que constituía un mecanismo de conciliación que debía aplicarse discrecionalmente por la Comisión, atendiendo a la necesidades y características del caso y, desde luego, dentro de un marco de respeto pleno al objeto y fin de la Convención. Esa ha sido la práctica reiterada que la Comisión ha mantenido por muchos años y que se ha incorporado al artículo 45 de su Reglamento antes citado. El Reglamento de la Comisión, en esta parte, no hace otra cosa que reflejar fielmente lo que ha sido su práctica, la cual por lo demás, de acuerdo a principios básicos de derecho internacional general, constituye una forma de interpretación de la Convención y no una modificación.³

En segundo término y en referencia específicamente a la conducta de Honduras durante la tramitación del caso Velásquez, la Comisión informó a la Corte que no procedía intentar una solución amistosa debido a que "los hechos están imperfectamente definidos por falta de cooperación del gobierno y éste no ha reconocido ninguna responsabilidad."⁴ En esa oportunidad la Comisión indicó además que "...los derechos violados en este caso, es decir, los relativos a la vida (art. 4) y a la integridad (art. 5) y libertad personales (art.7), no pueden ser restituidos en su vigencia a través de la conciliación de las partes."⁵

La Corte decidió que, si bien de una lectura literal del artículo 48.1 (f) de la Convención, podría deducirse que el trámite de la solución amistosa es obligatorio, una interpretación de acuerdo al objeto y fin de la Convención, lleva a la conclusión inequívoca que la Comisión cuenta con la facultad

² Memoria presentada por el Gobierno de la República de Honduras ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 31 de octubre de 1986, caso No. 7920, página 11.

³ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, artículo 31.3 (b).

⁴ *Supra* nota 1, párrafo 43.

⁵ *Idem*.

discrecional de proponer a las partes la apertura de un procedimiento de negociación, fundado en el respeto a los derechos humanos sin que, en todo caso, se encuentre obligada a realizar dicho trámite.

Así, la Corte rechazó la excepción preliminar interpuesta por Honduras, en los siguientes términos:

Desde un punto de vista literal, la frase utilizada por el artículo 48.1 (f) de la Convención, la Comisión "se pondrá a disposición de las partes interesadas, a fin de llegar a una solución amistosa", parece establecer un trámite obligatorio. Sin embargo, la Corte considera que una interpretación, de acuerdo con el contexto de la Convención, lleva al convencimiento de que esa actuación de la Comisión debe intentarse sólo cuando las circunstancias de una controversia determinen la necesidad o la conveniencia de utilizar este instrumento, supuestos sujetos a la apreciación de la Comisión.⁶

En consecuencia, luego del fallo de la Corte en relación con este tema, ha quedado definitivamente establecido que el procedimiento de solución amistosa contemplado en la Convención no es un trámite que la Comisión está obligada a realizar sino más bien una opción, que está abierta a las partes y a la Comisión misma, dependiendo de las condiciones y características de cada caso.

Más aún la expresión "...esa actuación [solución amistosa] debe intentarse sólo cuando las circunstancias de una controversia determinen la necesidad o la conveniencia de utilizar este instrumento,..." lo que hace no es ampliar el marco de acción de la Comisión, sino muy por el contrario, establece una clara limitación al juicio o evaluación previa que debe hacer la Comisión cuando, dentro del marco de la Convención, decida iniciar un trámite de solución amistosa.

En relación al intento del gobierno de Honduras de impugnar la validez del artículo 45 del Reglamento de la Comisión por estar, a juicio de ese gobierno, en contradicción con el artículo 48.1 (f) de la Convención, siendo este último jerárquicamente superior, la Corte reafirmó la plena vigencia del mencionado artículo, en tanto sólo desarrolla lo dispuesto por la Convención. En este sentido la Corte concluye que efectivamente:

....la Comisión posee facultades discrecionales, pero de ninguna manera arbitrarias, para decidir, en cada caso, si resulta conveniente o adecuado el procedimiento de solución amistosa para resolver el asunto en beneficio del respeto a

⁶ Supra nota 1, párrafo 44, no está subrayado en el original

los derechos humanos.⁷

Para que la Comisión se ofrezca como mediador entre las partes, la Corte reafirma la importancia de observar en cada caso el mismo principio: sólo cuando sea conveniente o adecuado, y agrega explícitamente otra condición: que la solución amistosa permita resolver el caso en beneficio del respeto a los derechos humanos. En la medida que estas condiciones sean respetadas por la Comisión, al decidir respecto si procede ofrecerse como órgano de solución amistosa, estará ejerciendo legítimamente una facultad discrecional y su conducta jamás podrá ser considerada arbitraria.

Finalmente, la Corte se abstuvo de entrar a evaluar si en el caso concreto de Manfredo Velásquez Rodríguez la Comisión había recibido suficiente cooperación por parte de Honduras y si las pretensiones de las partes estaban suficientemente claras y precisas, considerando que ello era secundario. Para la Corte lo central fue determinar que la Comisión no estaba obligada a iniciar un procedimiento de solución amistosa. La Corte, en armonía con lo anterior, reconoció que frente a una desaparición forzada cometida por agentes de un Estado que niega su responsabilidad "...resulta muy difícil lograr un acuerdo amistoso que se traduzca en el respeto de los derechos a la vida, a la integridad y libertad personales."⁸

2. Solución Amistosa: Publicaciones sobre Velásquez Rodríguez

En relación con la falta de obligatoriedad de este trámite, hay abundante bibliografía que se ha publicado luego de la sentencia de la Corte en el caso Velásquez. A continuación, la Comisión se permite citar la opinión de destacados autores que han publicado sobre esta materia.

Juez Thomas Buergenthal, Ex Juez Pedro Nikken y Profesor Claudio Grossman:

La Comisión deberá ponerse "a disposición de las partes interesadas a fin de llegar a una solución amistosa del asunto, fundada en el respeto a los derechos humanos" que la Convención protege (Convención, Art. 48.1f). La Comisión puede obviar este ofrecimiento si las circunstancias del caso indican que una solución amistosa no es viable (CIDH Reglamento, Art. 45.2). La Corte ha decidido que dicho

⁷ Supra nota 1, párrafo 45

⁸ Supra nota 1, párrafo 46

Ex Juez Pedro Nikken:

La solución amistosa debe asegurar el respeto a los derechos protegidos por la Convención, lo que implica, lógicamente, que no sea una etapa obligatoria sino que esté condicionada a las circunstancias del caso, en especial por lo que toca a la naturaleza de la situación planteada y a la disposición del gobierno afectado a cooperar para solventarla. El Reglamento de la Comisión se orienta en el sentido señalado, pues prevé que ella está dotada de poderes discrecionales para juzgar si el asunto es susceptible de arreglo amistoso y para hacer o no, según las circunstancias, las gestiones pertinentes (Art. 45.2). La Corte ha decidido que esa disposición reglamentaria no viola la Convención.¹⁰

Según el artículo 45.2 del Reglamento de la Comisión, el procedimiento de solución amistosa no es imperativo y su aplicación queda a juicio de ella. La Corte ha considerado que tal disposición no infringe la Convención.

3. Respuesta de la Comisión a las observaciones del gobierno

A continuación la Comisión pasa a responder a cada uno de los argumentos presentados por el gobierno de Colombia en relación al tema de la solución amistosa.

Como se ha visto, el argumento central utilizado por Colombia se basa en una interpretación equivocada de la sentencia de la Corte en el caso Velásquez. En efecto, según Colombia la Corte decidió que la Comisión no estaba obligada a ofrecerse como órgano de conciliación, debido a que Honduras no había aceptado responsabilidad en la desaparición de Manfredo Velásquez. A juicio de Colombia el fallo de la Corte en Velásquez se fundamentó en que Honduras no aceptó ante la Comisión su

⁹ Thomas Buergenthal, Claudio Grossman y Pedro Nikken, "Manual Internacional de Derechos Humanos", Editorial Jurídica de Venezuela, 1990, página 104.

¹⁰ Pedro Nikken, en "Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, Manual de Conferencias", IIDH, 1990, página 103.

¹¹ Pedro Nikken, "La Protección Internacional de los Derechos Humanos, su Desarrollo Progresivo", Editorial Civitas, 1987, página 217.

responsabilidad en la desaparición de Manfredo Velásquez.¹² A contrario sensu, siguiendo la interpretación que hace el gobierno de Colombia, la Comisión estaría obligada a ofrecer sus servicios cuando se encuentra frente a un Estado que reconoce su responsabilidad en los hechos.

La conducta observada por Colombia durante el transcurso de la investigación celebrada ante la Comisión, como se verá más adelante, no permitía a la Comisión suponer que el gobierno estaba buscando una solución amistosa, sin embargo y con el propósito de responder a la hipótesis formulada por el gobierno, vamos a suponer que efectivamente Colombia había aceptado su responsabilidad, para luego examinar si la Comisión estaba obligada a ofrecerse como órgano mediador.

Quizá la razón por la cual el gobierno se aparta tanto del sentido y alcance de la sentencia de la Corte es porque precisamente ignora la decisión de la Corte. En efecto, como ha quedado suficientemente demostrado, la Corte, ante la pregunta si la Comisión, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 48.1 (f) de la Convención, está obligada a ofrecerse como mediadora, concluyó con total claridad y sin que haya lugar a otras interpretaciones, que la Comisión no está obligada a ofrecerse como órgano de conciliación.¹³

El gobierno colombiano, en cambio, para sustentar su tesis en este punto, confunde lo que es la decisión de la Corte con un comentario adicional que ésta realiza pero que no hace al fondo de la cuestión debatida. Así, el precedente sobre este tema se sienta en los párrafos 44 y 45 de la sentencia Velásquez. Allí la Corte hace efectivamente una interpretación de la Convención y del Reglamento de la Comisión, y no en el párrafo 46 de la sentencia, que simplemente refleja su preocupación acerca de lo difícil que puede ser, en ciertas circunstancias, lograr un acuerdo amistoso que asegure el respeto de los derechos a la vida, a la integridad y libertad personales.

Tal confusión se produce porque, además, el gobierno hace una cita incompleta del párrafo 46 de la sentencia Velásquez, que ciertamente no contribuye a aclarar esta cuestión.¹⁴ En efecto, la cita que el gobierno hace es defectuosa e inexacta por lo siguiente:

¹² Escrito de excepciones preliminares interpuesto por el Gobierno de Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Caballero Delgado y Santana, 3 de marzo de 1993, página 3.

¹³ *Supra* nota 1, párrafos 44 y 45

¹⁴ *Supra* nota 12, página 3.

a) está precedida de un preámbulo que dice: "En Velásquez Rodríguez, la Corte concluyó" lo cual genera la falsa impresión que efectivamente se está citando el precedente de la Corte que, como sabemos, se fija en los dos párrafos precedentes y no en el 46.

b) produce la impresión que se trata de un párrafo independiente y completo de la sentencia, sin que se informe que se ha extraído de uno más largo que está precedido de algunas advertencias que hace la Corte, sin las cuales no se entiende debidamente el contexto en que la opinión de la Corte fue formulada. Además, contribuye a crear esta confusión el hecho que la primera palabra de la cita del gobierno se presenta con mayúscula como si fuera el inicio de un párrafo ("Cuando"), alterándose el texto de la sentencia, y no se indica que dicha palabra está precedida de una coma y que se ha tomado del medio de un párrafo.

La cita completa del mencionado párrafo 46 es la siguiente:

Con independencia de si en este caso se han precisado o no las posiciones y pretensiones de las partes y del grado de cooperación del Gobierno con la Comisión, cuando se denuncia la desaparición forzada de una persona por acción de las autoridades de un Estado y éste niega que dichos actos se han realizado, resulta muy difícil lograr un acuerdo amistoso que se traduzca en el respeto de los derechos a la vida, a la integridad y libertad personales. La Corte, tomando en consideración todas las circunstancias existentes en el presente caso, entiende que no es objetable la actuación de la Comisión a propósito de la solución amistosa.¹⁵

Lo que la Corte señala en el párrafo 46 de la sentencia es que, al margen de si en el caso de Manfredo Velásquez se precisaron o no los intereses de las partes y si hubo o no colaboración de Honduras, en casos de desaparecidos es difícil alcanzar un acuerdo amistoso que garantice el respeto a la vida, integridad y libertad personales del desaparecido, especialmente si el Estado no reconoce los hechos.

Queda claro entonces, que la sentencia sobre excepciones preliminares de la Corte en el caso Velásquez, no rechazó la excepción interpuesta por Honduras sobre solución amistosa debido a que Honduras no colaboró con la Comisión o negó los hechos, como lo señala el gobierno. La sentencia de la Corte en Velásquez es jurídicamente mucho más trascendente porque interpreta con toda claridad el procedimiento de solución amistosa contemplado en la Convención, concluyendo que se

¹⁵ Supra nota 1, párrafo 46

encuentra abierto a las partes y a la Comisión y que, desde luego, es un mecanismo opcional.

Con el propósito de sostener su tesis el gobierno llega al extremo de admitir, por primera vez, en términos explícitos su responsabilidad en la desaparición de una persona (sic).¹⁶ El gobierno admite el hecho mismo de la desaparición de una persona y, además, confiesa que en dicho crimen "...pudieron tener participación autoridades militares colombianas".¹⁷ El gobierno extrae esta última conclusión (presunción) del hecho que se iniciaron diversos procedimientos judiciales tendientes a localizar a la víctima y determinar los autores de este crimen. La Comisión cree, y en su oportunidad lo demostrará, que existe suficiente evidencia respecto a la desaparición de ambos y que ésta no descansa en el simple hecho que se hayan iniciado procedimientos judiciales enderezados a determinar la identidad de los autores del crimen, como lo afirma el gobierno.

Asimismo, en este mismo sentido el gobierno agrega que la única diferencia entre "...el gobierno de Colombia y la Comisión, tiene que ver con la identidad de los responsables de las violaciones y si las autoridades judiciales nacionales cumplieron debidamente con sus obligaciones de detener a dichas personas e imponerles las sanciones respectivas".¹⁸

Como ya se ha dicho, siguiendo el precedente Velásquez, aún si Colombia hubiese reconocido explícitamente su responsabilidad en estas desapariciones, ese hecho por sí sólo no obliga a la Comisión a ofrecerse como órgano mediador en los términos del artículo 48.1 (f) de la Convención.

Sin embargo, como se verá a continuación, Colombia jamás reconoció los hechos: decir que se está investigando no implica reconocer hecho alguno; decir que no se agotaron los recursos internos implica desconocer el hecho del agotamiento.

Además, si el gobierno asegura que se estarían haciendo esfuerzos para investigar este caso, que luego resultan totalmente ineficaces e ilusorios, y que por lo tanto, la

¹⁶ La Comisión no tiene claro si este reconocimiento comprende a Isidro Caballero o Maria del Carmen Santana, o ambos. *Supra* nota 12, página 4.

¹⁷ *Supra* nota 12, página 4

¹⁸ *Supra* nota 12, página 4. Esta declaración formal del gobierno será de gran importancia al momento de examinar los méritos de este caso y sea necesario presentar la evidencia sobre aquellos puntos que la Corte considere sustanciales, pertinentes y controvertidos.

competencia de la Comisión es discutible, mal puede razonablemente interpretarse que dicho gobierno esta expresando su interés de alcanzar una solución amistosa en el caso Caballero Delgado y Santana.

4. Información proporcionada por el gobierno a la Comisión

En este punto, y con el propósito de ilustrar a la Corte acerca de la conducta del gobierno, la Comisión exhibirá los principales argumentos que Colombia sostuvo a lo largo del trámite de este caso ante la Comisión:

1.- En su primera comunicación el Gobierno de Colombia, el 1° de diciembre de 1989, informó a la Comisión acerca de:

a) los esfuerzos investigativos realizados por las autoridades judiciales para lograr la identidad de los miembros de la policía que habrían efectuado la "retención" de Isidro Caballero y María del Carmen Santana;

b) que los recursos de la jurisdicción interna se encontraban en plena dinámica procesal.

2.- El Gobierno colombiano, mediante comunicación N° 170, del 1° de marzo de 1990, informó acerca de:

a) las gestiones realizadas por la Procuraduría para lograr la identificación de los responsables mediante fotografías.

b) que no se han agotado los recursos de la jurisdicción interna previstos en la legislación colombiana.

3.- El Gobierno de Colombia mediante nota de fecha 7 de mayo de 1990, informó a la Comisión:

a) sobre el desarrollo de las diligencias preliminares ante la Procuraduría.

b) sobre la investigación penal que adelanta el Juzgado Segundo de Orden Público de Valledupar y la constitución de parte civil en el proceso

d) que los recursos de la jurisdicción interna no se han agotado.

4.- El Gobierno de Colombia mediante nota N° 562 del 31 de julio de 1990, informó a la Comisión:

a) que el recurso de habeas corpus, no es el único recurso, ni el más efectivo para conocer el paradero de Isidro Caballero.

b) que el proceso penal tiene por objeto investigar la presunta violación denunciada e identificar y sancionar a los responsables de la misma. 000373

c) que la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares adelanta las indagaciones tendientes a establecer la responsabilidad de tipo administrativo que pudiere imputarse a miembros de los organismos de seguridad del Estado.

c) que los recursos previstos en la legislación colombiana no han sido agotados.

5.- Con fecha 4 de septiembre de 1990, el Gobierno de Colombia informó a la Comisión:

b) sobre el desarrollo del proceso disciplinario;

c) que los recursos internos no se han agotado.

6.- El Gobierno de Colombia, mediante nota de fecha 12 de diciembre de 1990, manifestó a la Comisión lo siguiente:

a) que el proceso penal por estos hechos fue archivado el 3 de octubre de 1990, pero que era posible acudir a la Corte Suprema para una revisión de la causa;

b) sobre el desarrollo de las diligencias preliminares en la Procuraduría Delegada para la Vigilancia de las Fuerzas Militares.

c) que el Estado colombiano está brindando protección a María Nodelia Parra, esposa de Isidro Caballero.

d) que los recursos de la función administrativa no se han agotado y que todavía es viable recurrir ante la jurisdicción penal.

7.- El Gobierno de Colombia, mediante nota del 16 de enero de 1992, solicita la reconsideración del informe 31/91 a la Comisión y analiza los procedimientos penales y disciplinarios existentes en Colombia en este tipo de casos. En relación al caso de Isidro Caballero y María del Carmen Santana resalta los siguientes puntos:

a) que el recurso de habeas corpus no fue proveído por el juzgado porque no se encontró a la persona secuestrada o detenida;

b. que en el proceso penal se absolvieron a los procesados y se archivó el proceso, pero que era posible iniciar otro;

c) que en la investigación ante la Procuraduría varias

pruebas no se han podido practicar por razones de seguridad.

d) que los recursos internos aún no se han agotado.

e) que es viable en el presente caso el ejercicio de los recursos judiciales de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Como se puede ver en cada uno de sus escritos, incluyendo el de excepciones preliminares, Colombia alega que, debido a las supuestas investigaciones en curso, la Comisión, y ahora la Corte, debe abstenerse de seguir conociendo de este caso puesto que los recursos de la jurisdicción interna no se encuentran agotados, requisito esencial de admisibilidad de toda petición ante la Comisión, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 46 de la Convención.

5. La solución amistosa en la Convención y en el reglamento de la Comisión

Por otra parte, pareciera que el gobierno se negara a aceptar que la institución de la solución amistosa no sólo se encuentra mencionada en el artículo 48.1 (f) de la Convención, sino que su aplicación está regulada por el artículo 45 del Reglamento de la Comisión, que es precisamente el cuerpo jurídico que reglamenta el funcionamiento de las diversas instituciones jurídicas que forman parte de la Convención. De lo contrario no se explican la interpretación y las conclusiones que el gobierno arranca de estas normas. La simple lectura del artículo 45 del Reglamento de la Comisión permite entender que tanto el gobierno como el denunciante pueden, en todo momento, solicitar a la Comisión que inicie un procedimiento de conciliación. Desde luego, la Comisión también posee esta facultad discrecional. Sin embargo, Colombia se las arregla para no ver esto que resulta tan evidente y, en cambio, mediante interpretaciones que ignoran abiertamente el precedente Velásquez propone dos cosas: por una parte, que la única titular del derecho a iniciar un procedimiento de solución amistosa es la Comisión, y, por la otra, que la Comisión arbitraria e irracionalmente se habría negado a ejecutar dicho procedimiento en el caso Caballero Delgado y Santana, estando obligada a ello.

La Corte no se encuentra ante un caso en el cual el gobierno acusado solicitó a la Comisión, directa o indirectamente, la apertura de un procedimiento de solución amistosa y ésta se negó sin causa justificada. El gobierno colombiano, que parece estar repentinamente muy interesado en este trámite, jamás solicitó a la Comisión o sugirió a los peticionarios intentar un arreglo amistoso según lo prescrito en el artículo 48.1 (f) de la Convención. Nada le impedía al gobierno colombiano solicitar la apertura de este trámite a la Comisión, sin embargo no lo hizo y ahora alega que en sus escritos ante la Comisión, manifestaba su

interés en alcanzar una solución del presente caso, a la luz de los valores protegidos en la Convención.

El gobierno aduce, además, que el trámite de la solución amistosa es una carga obligatoria que ha sido establecida en la Convención, exclusivamente para la Comisión, y no para las partes. Desconoce la sentencia Velásquez, tantas veces citada, y la validez del artículo 45 del Reglamento de la Comisión, que según el gobierno lo único que ha hecho es trasladar esta carga a las partes de un caso.

El artículo 45 del Reglamento de la Comisión representa un claro desarrollo progresivo de la Convención desde el momento en que amplía la capacidad procesal de las partes en la implementación de esta institución, otorgándoles mayores posibilidades de participación en el procedimiento. El único propósito del Reglamento de la Comisión es, precisamente, reconocerle a las partes el derecho a iniciar este trámite y regular su implementación, de acuerdo al objeto y fin de la Convención. Gracias al Reglamento de la Comisión el procedimiento de solución amistosa puede ser implementado no sólo a iniciativa exclusiva de la Comisión sino también a solicitud de parte. En este punto, Honduras también intentó contrastar el Reglamento de la Comisión con la Convención, pero como hemos visto la Corte rechazó el argumento; ahora Colombia intenta el mismo camino.

No puede existir arbitrariedad por parte de la Comisión, como alega el gobierno, si ésta está ejerciendo legítimamente sus facultades. Una situación completamente distinta se daría si la Comisión se empeñara, irracionalmente, en buscar una solución amistosa en un caso donde no existe la necesidad o es inadecuado o inconveniente o la solución no garantiza el pleno respeto a los derechos humanos y, además, está en contra de la voluntad de las partes. Igual cosa ocurriría si una de las partes solicitara a la Comisión sus servicios como mediadora, siempre en los términos del artículo 48.1 (f) de la Convención, y ésta sin explicación alguna rechazara in limine dicha solicitud. Ninguna de estas hipótesis se dio en el presente caso.

En el caso Caballero Delgado y Santana, ninguna de las partes solicitó la mediación de la Comisión, y ésta, aplicando los criterios establecidos en el artículo 45 de su Reglamento, no estimó que era conveniente ni necesario, atendiendo a la naturaleza del caso, iniciar un procedimiento cuyo resultado final difícilmente se traduciría en el respeto de los derechos a la vida, integridad y libertad personales de Isidro Caballero y María del Carmen Santana.

¹⁹ Supra nota 12, página 5

Por todo lo anterior, el gobierno no puede sostener, como lo hace reiteradamente en su escrito, que la Comisión busca justificar su omisión culpando a las partes de no haber solicitado el procedimiento de solución amistosa.²⁰ En este sentido, cuando la Comisión en su informe 31/91 señala que "las partes no solicitaron ante la Comisión este procedimiento", sólo se quiere dejar constancia de un hecho que no ocurrió y no, como lo afirma el gobierno, culpar a las partes de la omisión de un trámite esencial al procedimiento cuya implementación sólo está en manos de la Comisión.

6. La solución amistosa no persigue proteger el honor del Estado

El gobierno también sostiene, por otra parte, que la omisión del trámite de solución amistosa por parte de la Comisión, le ha generado un daño tan grave que vicia el procedimiento de nulidad absoluta y justifica que la Corte declare el caso inadmisibile. Para sostener lo anterior, el gobierno indica los valores que, a su juicio, la institución de la solución amistosa persigue preservar en el ámbito del sistema interamericano.

Señala el gobierno:

[la obligación de la Comisión de promover una solución amistosa].....Fue incluida en la Convenciónpara brindar a los estados partes la oportunidad de negociar una solución amistosa aceptable sin quedar marcados como violadores de derechos humanos.²¹

Mas adelante, el gobierno desarrolla su pensamiento, y agrega:

En segundo lugar, el artículo 48.1 (f) fue redactado con la intención de imponer esta obligación exclusivamente a la Comisión por una razón elemental. Los estados partes quisieron evitar verse avocados o encontrarse en la incómoda posición de tener que solicitar una solución amistosa, circunstancia que podría interpretarse como una confesión anticipada de responsabilidad, lo cual envuelve serios riesgos políticos y procesales. Con el propósito de evitar estas consecuencias negativas para los estados partes, se impuso la obligación a la Comisión de iniciar o impulsar el primer pago del trámite para llegar a un acuerdo amistoso.²²

²⁰ *Supra* nota 12, página 4

²¹ *Supra* nota 12, página 6

²² *Supra* nota 12, página 6

La Comisión no puede compartir la interpretación que hace Colombia de las facultades de la Comisión y, desde luego, de las finalidades que persigue la solución amistosa. La solución amistosa, tal como la define el gobierno, está en directa contradicción con el objeto y fin de la Convención, que Colombia se comprometió a respetar y garantizar. En efecto, el trámite de la solución amistosa no fue concebido en la Convención como una fórmula oscura creada para proteger a Estados violadores de los derechos humanos y asegurar que el honor estatal no resulte lesionado por el reconocimiento de su responsabilidad en la violación de los derechos humanos de una persona. La solución amistosa es una opción o mecanismo de conciliación que permite a las partes, con la mediación de la Comisión, asegurar la restauración o protección de derechos humanos de la víctima, que en el presente caso son dos personas que aún se encuentran desaparecidas, con el debido respeto a los derechos reconocidos en la Convención.

II. SEGUNDA EXCEPCION PRELIMINAR

El gobierno de Colombia sostiene en su escrito sobre excepciones preliminares que la Comisión, durante la etapa final del trámite del presente caso "...violó las disposiciones contenidas en los artículos 50 y 51 de la Convención", y que por lo tanto, el caso Caballero Delgado y Santana debe ser rechazado por la Corte, por ser inadmisibile. A continuación, la Comisión, describirá el procedimiento a que se refieren los artículos 50 y 51 de la Convención.

1.- El procedimiento de los artículos 50 y 51

El artículo 50 de la Convención prescribe que, de no resolverse el caso en estudio, la Comisión aprobará un informe preliminar que puede incluir proposiciones y recomendaciones, el que se transmitirá al Estado reclamado, el cual no está facultado para publicarlo.

Por su parte, el artículo 51 de la Convención dispone que, si transcurrido el término de tres meses el caso no ha sido resuelto o sometido a la jurisdicción de la Corte, la Comisión podrá emitir su opinión y conclusión final, fijando un plazo dentro del cual el Estado debe tomar las medidas que se recomienden. Una vez transcurrido el plazo mencionado, la Comisión decidirá si las medidas adoptadas, son adecuadas y si publica o no su informe definitivo.

El primer informe (artículo 50) tiene un carácter provisional y contiene una descripción de los hechos, conclusiones, recomendaciones y proposiciones. Se transmite en forma reservada al Estado y, en ese sentido, constituye un estímulo para que éste reaccione, solucionando la materia que la

Comisión se encuentra examinando, sin que se llegue a la publicación de un informe condenatorio o se transfiera el caso a la Corte. El Estado, una vez que ha sido notificado del informe de la Comisión (artículo 50), y siempre dentro de los primeros tres meses, cuenta con las siguientes alternativas:

- a) resolver el asunto adoptando las medidas y recomendaciones formuladas por la Comisión;
- b) someter el caso a la jurisdicción de la Corte, si no está de acuerdo con las conclusiones de la Comisión o
- c) solicitar reconsideración del informe a la Comisión, en cuyo caso se suspende el plazo de los tres meses hasta que la Comisión resuelva definitivamente el asunto.

El segundo informe (artículo 51), como ya se ha dicho, tiene un carácter definitivo o final, tanto en la descripción de los hechos como en sus conclusiones y puede o no ser publicado.

El procedimiento establecido en los artículos 50 y 51²³ de la Convención fue examinado por la Corte en el caso Velásquez²⁴. En esa ocasión la Corte definió el procedimiento establecido en estos artículos de la siguiente manera:

El procedimiento descrito contiene un mecanismo de intensidad creciente destinado a estimular al Estado afectado a fin de que cumpla con su deber de cooperar para la solución del caso. Se ofrece así al Estado la posibilidad de resolver el asunto antes de verse demandado ante la Corte, y al reclamante la de obtener un remedio apropiado de una manera más rápida y sencilla.²⁵

Se trata de un procedimiento de etapas escalonadas, en las que se busca incentivar la cooperación estatal con la Comisión para conseguir una pronta solución al problema planteado.²⁶ El informe del artículo 50, es la última oportunidad que se le confiere al Estado de colaborar, antes de ser demandado ante la Corte,²⁶ si procediera, o seguir adelante el trámite regulado en el artículo 51, que puede culminar con la publicación del

²³ Supra nota 1, párrafos 56-78

²⁴ Idem, párrafo 60

²⁵ Idem, párrafo 58

²⁶ "La citada disposición [art.50] contempla el último paso en el procedimiento a cargo de la Comisión, antes de que el caso bajo consideración quede listo para ser sometido a la Corte." Idem, párrafo 61. Ver también párrafo 67.

informe.²⁷

De lo anterior resulta que el procedimiento contemplado en el artículo 51 se aplica sólo cuando la Comisión decide no someter el caso a la jurisdicción de la Corte.

..A los efectos del caso, sí conviene tener presente, en cambio, que la preparación del informe previsto por el artículo 51 está sometida a la condición de que el asunto no haya sido elevado a la consideración de la Corte, dentro del plazo de tres meses dispuesto por el mismo artículo 51.1, lo que equivale a decir que, si el caso ha sido introducido a la Corte, la Comisión no está autorizada para elaborar el informe a que se refiere el artículo 51.²⁸

2.- Aplicación de los artículos 50 y 51 al caso Caballero Delgado y Santana

1. La Comisión Interamericana, en el 80 período ordinario de sesiones, celebrado en septiembre de 1991, aprobó el informe 31/91, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 50 de la Convención, en el cual consideró:

a. Que los hechos motivo de la denuncia no eran, por su naturaleza susceptibles de ser resueltos a través de la aplicación del procedimiento de solución amistosa y de que las partes no solicitaron ante la Comisión este procedimiento, previsto en el Artículo 48.1.f., de la Convención y en el Artículo 45 del Reglamento de la Comisión;

b. Que al no ser aplicable el procedimiento de solución amistosa, la Comisión debía dar cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 50.1, de la Convención, emitiendo su opinión y conclusiones sobre el asunto sometido a su consideración y

c. Que se habían agotado en la prosecución del presente caso todos los trámites legales y reglamentarios, establecidos en la Convención y en el Reglamento de la Comisión.

2. En el mismo informe la Comisión concluyó:

²⁷ "El artículo 51.1 contempla, igualmente, la posibilidad de que la Comisión prepare un nuevo informe contentivo de su opinión, conclusiones y recomendaciones, el cual puede ser publicado en los términos previstos por el artículo 51.3". Idem, párrafo 63

²⁸ Idem, párrafo 63

1o. que el Gobierno de Colombia ha dejado de cumplir con su obligación de respetar y garantizar los artículos 4 (derecho a la vida), 5 (derecho a la integridad personal), 7 (derecho a la libertad personal) y 25 (sobre protección judicial), en conexión con el Artículo 1.1, consagrados en la Convención, de la cual Colombia es Estado Parte, respecto del secuestro y posterior desaparición de Isidro Caballero Delgado y María del Carmen Santana.

2o. Recomendar al Estado de Colombia pagar indemnización compensatoria a los familiares de las víctimas.

3o. Recomendar al Gobierno de Colombia se continúe con las investigaciones hasta identificar y sancionar penalmente a los culpables, evitándose de esta manera la consumación de hechos de grave impunidad que lesionan las bases mismas del orden jurídico.

4o. Solicitar al Gobierno de Colombia que garantice la seguridad y otorgue la protección necesaria a los testigos presenciales de los hechos que, con riesgo de sus vidas, han prestado su colaboración para el esclarecimiento de los hechos.

5o. Incluir este Informe en el próximo Informe Anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, en caso de no recibirse la respuesta dentro del plazo de 90 días a partir de este informe.

6o. Comunicar este informe al Gobierno de Colombia y al reclamante, los que no están autorizados a publicarlo.

3. Mediante nota de fecha 17 de octubre de 1991, la Comisión informó al gobierno de Colombia acerca de la aprobación del informe 31/91 en el caso de Isidro Caballero y María del Carmen Santana, adjuntando la copia respectiva. En la misma nota la Comisión informó al gobierno que el plazo a que se refiere el informe mencionado surte efecto a partir de la fecha de la comunicación (17 de octubre de 1991).

4. El Gobierno de Colombia, mediante nota del 16 de enero de 1992²⁹ solicita la reconsideración de lo resuelto por la Comisión en los siguientes términos:

Tengo el honor de dirigirme a Vuestra Excelencia, para hacer llegar la nota diplomática por medio de la cual el

²⁹ Dentro del plazo fijado por la Comisión y no después como se afirma en la pag.15 del escrito de excepciones preliminares interpuesto por el gobierno de Colombia, el 3 de marzo de 1993.

Gobierno de Colombia solicita la reconsideración de los informes 31/91....., correspondientes a los casos de los señores Isidro Caballero Delgado,....

Los argumentos invocados por el gobierno para solicitar a la Comisión reconsideración de su informe fueron los siguientes:

a) Trámite del recurso de habeas corpus.

Confirma que el trámite del recurso de habeas corpus en el presente caso, iniciado el 10 de febrero de 1989, no dio ningún resultado.

Además informa, que por resultar infructuosas las averiguaciones adelantadas por el Juez que conoció del habeas corpus, éste remitió copias de la solicitud al Juzgado Promiscuo Municipal de San Alberto, para que allí se diera el trámite pertinente.

b) Investigación Penal Ordinaria y Militar.

El 27 de febrero de 1989 el Juzgado 26 de Instrucción Penal Militar, inició una indagación preliminar, con el objeto de identificar a los presuntos autores o partícipes en el secuestro de Isidro Caballero y María del Carmen Santana.

Tras efectuarse diversas diligencias, el Juzgado Segundo de Orden Público de Valledupar, ordenó la detención preventiva de Luis Gonzalo Pinzón Fontecha, del Capitán Héctor Alirio Forero Quintero y del soldado Gonzalo Arias Alturo.

El proceso culminó el 11 de septiembre de 1990, fecha en que el Juzgado Segundo de Orden Público dictó sentencia absolutoria en favor de todos los procesados. Según el gobierno, es factible que se inicien nuevas investigaciones para establecer responsabilidad penal contra otras personas que no hayan sido juzgadas y absueltas.

c. Investigación Disciplinaria

Las diligencias preliminares por la desaparición de Isidro Caballero Delgado y María del Carmen Santana se iniciaron por la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares, el 21 de febrero de 1989.

Según el gobierno, hasta la fecha los mecanismos internos se encuentran en plena dinámica, a pesar de haber culminado el proceso penal con decisión absolutoria, en favor de algunos miembros de las Fuerzas Armadas acusados como responsables de la desaparición de Caballero y Santana,

por no existir elementos de juicio para deducir responsabilidad penal.

000382

Asimismo, --agrega el gobierno-- la cosa juzgada beneficia únicamente a las personas que fueron absueltas, por lo que es factible iniciar o continuar investigaciones contra otros presuntos responsables.

Igualmente, el gobierno informó que quedaba abierta la jurisdicción contencioso-administrativa.

Concluye el gobierno de Colombia reiterando su solicitud de reconsideración del informe 31/91, atendiendo a que las investigaciones internas en el presente caso se están profundizando.

EL Gobierno de Colombia, después de haber expuesto a la Honorable Comisión el estado de las investigaciones sobre los casos números 10581, 10454 y 10319 [Caballero Delgado y Santana], y teniendo en cuenta las actividades desplegadas por las diferentes entidades estatales encargadas de asuntos penales y disciplinarios, con miras a profundizar dichas investigaciones, atendiendo así las recomendaciones de la Honorable Comisión, contenidas en los informes 33/91, 32/91 y 31/91 [Caballero Delgado y Santana], se permite solicitar, de la manera más respetuosa, la reconsideración de estos informes, en virtud del artículo 54 del Reglamento de la Comisión.³⁰

5. El peticionario, con fecha 23 de enero de 1992, presentó sus observaciones a la solicitud de reconsideración del informe 31/91 e indicó las razones por las cuales la Comisión debía rechazarla.

6. En audiencia del 4 de febrero de 1992, la Comisión en pleno recibió a los representantes del gobierno de Colombia y a los peticionarios, con el propósito de escuchar a las partes en relación con la solicitud de reconsideración pedida por Colombia.

7. La Comisión, durante su 81 período ordinario de sesiones, celebrado entre el 3 y el 14 de febrero de 1992, acordó postergar su decisión definitiva en relación al informe 31/91, lo que fue comunicado al gobierno el 18 y 28 de febrero de 1992; en la nota del 18 de febrero, la Secretaría Ejecutiva de la Comisión señala:

Tengo el honor de dirigirme a Vuestra Excelencia para informarle que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos reunida del 3 al 14 del mes en curso

³⁰ En el original no está subrayado

000353

en su 81o período de sesiones, consideró la situación de los casos números 10235, 10319 [Caballero Delgado y Santana], 10454 y 10581, y escuchó con la mayor atención, los alegatos presentados en relación con ellos y otros casos más, por la representante de la Comisión Andina de Juristas Seccional Colombiana, así como por los representantes del Gobierno de Colombia, decidiendo en referencia con el caso 10235, fusionar en un solo documento los dos informes existentes y proceder a su publicación dentro el informe anual 1991-1992 y en relación con los casos 10319 [Caballero Delgado y Santana], 10454 y 10581, dejar en firme los informes aprobados previamente por la Comisión, aplazando la decisión de publicarlos para el siguiente período de sesiones.

Posteriormente, en respuesta a una solicitud de aclaración enviada por el gobierno colombiano, mediante la nota No 113 del 24 de febrero de 1992, la Comisión envió la comunicación del 28 de febrero, en los siguientes términos:

Al respecto, en relación con el contenido de la comunicación enviada a su Ilustrado Gobierno por la Secretaría Ejecutiva de la Comisión el pasado 18 de febrero, me permito puntualizar a Vuestra Excelencia que la Comisión acordó postergar la decisión definitiva sobre los informes No. 31, 32 y 33/91 -- aprobados durante su 80o período de sesiones-- [septiembre de 1991], habida cuenta que los alegatos presentados por el Ilustrado Gobierno de Colombia y de las manifestaciones de voluntad de cooperación de su gobierno con la Comisión Interamericana.

Esta decisión, sin embargo, en modo alguno implica que los informes ya aprobados por la Comisión durante el mes de septiembre de 1991 hayan perdido vigencia, sino que se ha suspendido la decisión sobre su adopción como informes definitivos, con el propósito precisamente de dar una nueva oportunidad al gobierno de Colombia de cumplir efectivamente con las recomendaciones concretas en ellos contenidas.

En consecuencia, la CIDH tomará una decisión de carácter definitivo sobre su eventual publicación en el curso de su 82o período de sesiones, tomando como base para ello, tanto la efectiva adopción de las recomendaciones formuladas en los mismos, como la implementación de aquellas que sean presentadas al gobierno en el curso de la visita in loco que realizará la Comisión durante el mes de mayo próximo...

8. El gobierno de Colombia, en comunicación de fecha 8 de mayo de 1992, "presenta los esfuerzos realizados por las autoridades nacionales, tendientes a dar cumplimiento a las

recomendaciones formuladas por la Honorable Comisión en los informes Nos 33/91, 32/91 y 31/91" [Caballero Delgado y Santana].

En esa comunicación el gobierno hace una relación de las nuevas diligencias adelantadas por la Dirección de Instrucción Criminal y la Procuraduría, informando que se habrían producido significativos avances en relación a la obligación de completar la investigación. Al referirse a la recomendación de indemnizar a las víctimas, el gobierno reitera que la jurisdicción contencioso-administrativa está disponible, que los reclamantes no han acudido a ese órgano del estado y por consiguiente que no han agotado los recursos internos. Además, el gobierno indica que consultará al Consejo de Estado acerca de la legalidad de indemnizar a las víctimas de violaciones a los derechos humanos, cuando ello sea establecido por un órgano como la Comisión.

9. El 21 de julio de 1992, los peticionarios informaron a la Comisión que el gobierno no había cumplido con las recomendaciones impartidas, porque no se habían producido avances reales en las investigaciones penales y disciplinaria; que no se había brindado protección a los testigos, y que no se había indemnizado a los familiares de las víctimas.

10. Durante el 82o período de sesiones (septiembre 1992), en audiencia con la Comisión en pleno, el gobierno informó que "continuará dándosele celeridad a las investigaciones respectivas y otorgará la protección a las personas que solicitaran estas medidas. "En relación a las indemnizaciones manifiesta que existen dificultades de orden estrictamente jurídico que les impide cumplir con esta recomendación. Por su parte, los peticionarios informaron que no existían significativos avances en las investigaciones, que los testigos aún no tenían protección y que los familiares de las víctimas no habían sido indemnizados.

11. Finalmente, la Comisión, en el 82 período de sesiones, aprobó la resolución del 25 de septiembre de 1992, que en lo pertinente señala:

El informe 31/91, correspondiente al caso 10.319 de Isidro Caballero Delgado y María del Carmen Santana, en cuya parte dispositiva de conformidad con el artículo 50 de la Convención Americana, se fijó un plazo para que el gobierno de Colombia diera respuesta y cumplimiento a las recomendaciones contenidas en el mismo;

Considerando:

1. Que el Gobierno de Colombia, en la oportunidad de formular observaciones dentro del plazo concedido de conformidad con el artículo 54 del Reglamento de la Comisión solicitó, con fecha 16 de enero de 1992, reconsideración de dicho informe aprobado el 29 de septiembre de 1991 durante

2. Que en atención a esta solicitud especial y con el propósito de otorgar al Gobierno de Colombia una nueva oportunidad para el cumplimiento de las recomendaciones contenidas en dicho informe, la Comisión resolvió en febrero de 1992, durante su 81 período de sesiones, posponer la decisión definitiva sobre este caso hasta la realización de la visita in loco programada para mayo de dicho año;

3. Que la Comisión especial de la CIDH que visitó a Colombia en tal oportunidad, solicitó a las autoridades de dicho país información sobre la evolución experimentada en el presente caso, las investigaciones que se estaban realizando y la forma como se venía dando cumplimiento a las recomendaciones de la Comisión;

4. Que la Comisión durante el 82 período de sesiones, en septiembre de 1992, recibió el informe sobre las gestiones realizadas durante la visita in loco por la Comisión Especial y recibió en audiencia especial a los representantes del Gobierno de Colombia y a los peticionarios, quienes tuvieron nuevamente la oportunidad de informar a la Comisión sobre la situación del presente caso;

5. Que en la mencionada audiencia el gobierno colombiano manifestó que una de las razones por las que no podía dar cumplimiento a la recomendación de indemnización contenida en el informe 31/91 de la Comisión radicaba en el hecho de que, para el Gobierno de Colombia, dicho informe no tenía el carácter de decisión obligatoria como una sentencia de la Corte Interamericana, sino de simple recomendación;

6. Que el Gobierno de Colombia no ha aportado nuevos elementos que ameriten modificar el informe original ni dado cumplimiento a las recomendaciones formuladas por la Comisión en dicho informe;

La Comisión resolvió:

1. Desestimar la solicitud de reconsideración planteada por el Gobierno de Colombia, ratificar el informe 31/91, de fecha 29 de septiembre de 1991 y remitir el presente caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

2. Comunicar el presente informe al Gobierno de la República de Colombia y al peticionario con indicación de que no puede ser publicado y de que el plazo a que se refiere el artículo 51.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos corre a partir del día 25 de septiembre de 1992, fecha de la adopción definitiva de dicho informe.

12. El 2 de octubre de 1992 se notificó al gobierno colombiano la resolución anterior.

3.- Respuesta de la Comisión a las observaciones del gobierno

En primer lugar, por la importancia que reviste en el presente caso, la Comisión desea destacar que la descripción hecha por el gobierno del procedimiento contemplado en los artículos 50 y 51, no se ajusta plenamente a lo dispuesto por la Convención, la práctica de la Comisión y la jurisprudencia de la Corte. A continuación, la Comisión se referirá a los principales argumentos presentados por el gobierno en este punto.

1.- El plazo de los tres meses del artículo 51.1 sería fatal

El gobierno, al describir las diferentes etapas que deben cumplirse en el trámite final de un caso ante la Comisión, señala que el plazo de tres meses que tiene la Comisión para remitir un caso a la Corte (artículo 51.1 de la Convención), tendría un carácter perentorio:

....y la tercera que está conformada por la competencia privativa de la Corte cuando el caso ha sido sometido oportunamente a su estudio dentro del plazo perentorio ya mencionado, o por el contrario, la Comisión conserva competencia para adoptar las medidas previstas en la misma Convención (art.51).³¹

Lo anterior no sólo es contrario a los precedentes establecidos por la Corte en esta materia, sino también pareciera contradictorio con lo que el propio gobierno afirma en otras partes de su escrito. En efecto, más adelante y siempre sobre este punto el gobierno afirma:

En primer lugar, al parecer si un Estado Parte solicita a la Comisión la reconsideración de un informe elaborado con base en el artículo 50 dentro del plazo de tres meses que concede el artículo 51, y la Comisión decide considerar la solicitud, el plazo de tres meses queda suspendido y no vuelve a correr hasta que la solicitud sea denegada.³²

Si el plazo de los tres meses puede ser suspendido, como lo afirma el gobierno, a raíz de la solicitud de reconsideración o

³¹ Supra nota 12, página 9. No está subrayado en el original.

³² Supra nota 12, páginas 12 y 13. No está subrayado en el original.

prórroga formulada por el Estado, entonces, no estamos frente a un plazo perentorio. En este sentido, la Corte reiteradamente ha dicho que el plazo de tres meses, con que cuenta la Comisión para remitir el caso a la Corte, no es fatal:

En el caso Neira Alegria y otros, la Corte ya había dictaminado que, en virtud de que puede ser prorrogado, el plazo del artículo 51.1 no es fatal.³³

Más adelante, reafirmando la flexibilidad con la cual debe interpretarse el plazo del artículo 51.1, la Corte afirma:

En el curso del plazo, sin embargo, pueden presentarse diversas circunstancias que lo interrumpan o, incluso, que hagan necesaria la elaboración de un nuevo informe o la reanudación del plazo desde el principio. En cada caso será necesario hacer el análisis respectivo para determinar si el plazo venció o no y cuales fueron las circunstancias que razonablemente lo interrumpieron, si las hubo.³⁴

En el presente caso sí hubo una solicitud formal de reconsideración formulada por Colombia, que se presentó antes de que venciera el plazo de los tres meses que tiene la Comisión para decidir si transfiere o no el caso a la Corte y que, por lo tanto, causó la interrupción del plazo.

Como corolario de lo anterior el gobierno, en otra parte de su escrito, señala que la fatalidad del plazo no se altera, incluso en el evento que el Estado, dentro de los 90 días, solicite la reconsideración del informe de la Comisión. En otras palabras, según el gobierno si un Estado, estando dentro de plazo, solicita la reconsideración del informe del artículo 50 y su solicitud es rechazada, como precisamente ocurrió en el presente caso, la Comisión pierde la posibilidad de llevar el caso a la Corte porque el plazo ha vencido:

Por último si la Comisión rechaza la solicitud de reconsideración, que es lo que sucedió en el presente evento el caso ya no puede ser sometido a la Corte ni por la Comisión ni por el Estado parte, por vencimiento de los términos previstos en la normatividad que regula la Convención.³⁵

2.- Autocuestionamiento de la reconsideración del gobierno

³³ Corte I.D.H., Caso Cayara, Excepciones Preliminares, Sentencia de 3 de febrero de 1993, párrafo 38.

³⁴ Iden, párrafo 39

³⁵ Supra nota 12, página 13

La segunda tentativa del gobierno es cuestionar la procedencia o validez jurídica de su propia solicitud de reconsideración, señalando que dicha solicitud, fundada en el artículo 54 del Reglamento de la Comisión, es inaplicable al trámite ya que sólo pueden invocarla Estados que no son Parte en la Convención.³⁶ Con ello, de paso, se cuestiona la conducta de la Comisión que accedió a tramitar la reconsideración de buena fe, con la esperanza que las promesas de investigación acerca de la desaparición de Isidro Caballero y María del Carmen Santana, efectivamente, como aseguraba el gobierno, se estuviera profundizando.

Este punto fue resuelto por la Corte en Velásquez, donde dispuso que si bien la reconsideración no estaba contemplada en la Convención y el Reglamento de la Comisión la reserva a los Estados que no era Partes en el tratado, ella se ajustaba al espíritu y propósitos de la Convención.³⁷ Además, en virtud de un principio básico de buena fe, que rige en el derecho internacional de los derechos humanos, la Corte, al referirse a una objeción similar presentada en el caso Neira Alegría y otros, decidió:

Tampoco puede el Perú, como lo sostuvo en la audiencia, afirmar que la Comisión no tenía competencia para otorgar una prórroga al plazo de tres meses que él mismo pidió, pues, en virtud de la buena fe, no se puede solicitar algo de otro y, una vez obtenido lo solicitado, impugnar la competencia de quien se lo otorgó.³⁸

3.- La solicitud de reconsideración fue extemporánea

El tercer argumento del gobierno de Colombia, similar al anterior, consiste en simplemente alegar que su propia solicitud de reconsideración fue presentada fuera de plazo, y para ello, cuenta el plazo a partir de la aprobación del informe 31/91, y no de la fecha de remisión del mismo:

Por nota del 16 de enero de 1992 -- es decir después de varias semanas del vencimiento del plazo de noventa días fijado por la Comisión-- el gobierno de Colombia solicita la

³⁶ *Supra* nota 12, página 11

³⁷ *Supra* nota 1, párrafo 69

³⁸ Corte I.D.H., Caso Neira Alegría y otros, Excepciones Preliminares, Sentencia de 11 de diciembre de 1991, párrafo 35.

reconsideración del caso...³⁹

La Comisión, como consta en la descripción que se hace del trámite, el 17 de octubre de 1991, comunicó al gobierno de Colombia la aprobación del informe 31/91 y, en la misma nota de remisión, le informó que contaba con un término de 90 días para responder, contados a partir de la fecha de la remisión. No cabe duda que, el gobierno de Colombia entendió bien esta nota, de lo contrario no se explica por qué respondió el 16 de enero de 1992, exactamente un día antes del vencimiento del plazo de los 90 días. Sin embargo, ahora, luego de haberse beneficiado del otorgamiento de un término íntegro de 90 días, el gobierno alega que su solicitud de reconsideración debió haber sido rechazada por la Comisión, por haber sido extemporánea.

Con el propósito de subrayar la importancia que reviste el hecho que el Estado cuente con una última oportunidad amplia para cooperar con la Comisión en la solución del caso, luego de la aprobación del informe del artículo 50, la Comisión estima de gran utilidad citar lo que ha dicho la Corte sobre esta materia:

En el presente asunto la Corte se limitará a subrayar que la circunstancia de que dicho plazo se cuente a partir de la fecha de remisión a las partes del informe a que se refiere el artículo 50, denota que esta última disposición ofrece una oportunidad final al gobierno involucrado de alcanzar una solución del caso en el curso del procedimiento adelantado por la Comisión, antes de que la cuestión pueda ser sometida a decisión judicial.⁴⁰

En el caso Neira Alegría y otros, la Corte, refiriéndose a este punto resuelve:

No existe entre las partes discrepancia acerca de las fechas mencionadas. Dado que el Informe 43/90 [artículo 50] fue remitido al gobierno peruano el 11 de junio de 1990, la demanda debió haber sido presentada dentro de los tres meses a partir de entonces.⁴¹

Sin embargo, más adelante, el gobierno no sólo insiste en seguir contando el plazo del artículo 51.1 a partir de la fecha de aprobación del informe, y no de la remisión, sino que agrega

³⁹ Idem. Este mismo punto se menciona y desarrolla nuevamente más adelante, página 13, con el propósito de mostrar confusión en el trámite del presente caso.

⁴⁰ *Supra* nota 1, párrafo 62.

⁴¹ *Supra* nota 15, párrafo 33. Además ver párrafos 20, 32 y 34.

nuevas posibilidades o momentos procesales a partir de los cuales se puede calcular el mencionado plazo. Pareciera que el único propósito del escrito fuera arrojar dudas respecto al procedimiento seguido por la Comisión, valiéndose para ello de múltiples y alambicadas fórmulas procesales, que no caben en el sistema de la Convención, para probar que el Estado ha sido dañado en su seguridad jurídica por la Comisión.

Teniendo en cuenta que ha quedado suficientemente demostrado que el gobierno de Colombia presentó su solicitud de reconsideración estando dentro de plazo, que el plazo no es fatal y que la solicitud de reconsideración interrumpe y suspende el plazo de los tres meses a que se refiere el artículo 51.1 de la Convención, la Comisión obviará, por ser jurídicamente irrelevante, referirse a las distintas hipótesis que, sobre este tema, el gobierno desarrolla en la página 13 del escrito de objeciones preliminares.

4.- Frases que el gobierno selecciona e interpreta

Otro de los argumentos esgrimidos por el gobierno es que la extemporánea solicitud de reconsideración fue finalmente rechazada por la Comisión en febrero de 1992 y que, en consecuencia, al momento que la Comisión trasladó el caso a la Corte, el plazo de los tres meses habría vencido. Para demostrarlo el gobierno interpreta algunas frases, sacadas del contexto, en contra del sentido natural y obvio que tienen en el texto completo en una comunicación a la que pertenecen. Dicha comunicación, fue enviada al gobierno, el 28 de febrero de 1992, por el Presidente de la Comisión, en respuesta a una solicitud de información sobre el pedido de reconsideración y el estado procesal de varios casos, incluido Caballero Delgado y Santana, que para esa fecha se encontraban en trámite.⁴² Las frases que el gobierno selecciona de la nota, son las siguientes:

- a) "...postergar la decisión definitiva sobre los informes....." [se está aludiendo a tres casos en trámite].

A continuación la frase del Presidente dice: "...aprobados durante su 80 período de sesiones..." [septiembre de 1991], lo cual demuestra que obviamente el Presidente de la Comisión se estaba refiriendo a los informes adoptados conforme al artículo 50 y, de ninguna manera, al artículo 51. Sin embargo el gobierno, inexplicablemente, pretende hacer creer que entendió, que se aludía al informe del artículo 51. Asimismo, el Presidente informa que la Comisión decidió postergar su decisión final acerca de los informes, en virtud de la solicitud de reconsideración formulada por el gobierno.

⁴² Supra nota 12, páginas 11 y 12

b) "...se ha suspendido la decisión sobre la adopción como informes definitivos,....."

Esta frase está precedida por una declaración de la Comisión que claramente reafirma que aún no se ha abandonado ni superado la etapa del procedimiento contemplada en el artículo 50, es decir que el primer informe no ha sido revocado (los informes de septiembre no han perdido vigencia). El Presidente de la Comisión, en el mismo párrafo, además, informa al gobierno que la suspensión persigue otorgarle una nueva oportunidad para cumplir con las recomendaciones contenidas en el informe 31/91. Nuevamente, el gobierno deduce que la nota alude al informe del artículo 51.

Una situación similar se produjo en el caso Velásquez: la Comisión aprobó su primer informe (artículo 50) en octubre de 1983; el gobierno, dentro de plazo, solicitó reconsideración y la Comisión decidió "...continuar con el estudio del caso [lo cual] redundó en una sustancial extensión, de aproximadamente dos años y medio, del término de que disponía el gobierno, como última oportunidad, para resolver la cuestión planteada sin verse expuesto a una demanda judicial. En consecuencia, su derecho de defensa y la posibilidad de remediar la situación con sus propios medios no se vieron disminuidos."⁴⁴

c) "....,la Comisión tomará una decisión de carácter definitivo sobre su eventual publicación....."

El gobierno quiere hacer creer que la frase citada lo confundió porque lo llevó a pensar que la Comisión habría abandonado la posibilidad de llevar el caso a la Corte y estaría dando inicio al trámite a que se refiere el informe del artículo 51 de la Convención.⁴⁵

Esta situación fue también examinada por la Corte en el caso Velásquez, con motivo de la excepción planteada por Honduras, a propósito del envío simultáneo a la Corte y la publicación de los informes en los casos: Velásquez Rodríguez, Godínez Cruz y Fairén Garbi y Solís Corrales, en el Informe Anual de la Comisión del

⁴³ *Supra* nota 12, página 12. Además, el gobierno reitera el mismo argumento en las páginas 14 y 15 de su escrito.

⁴⁴ *Supra* nota 1, párrafo 70

⁴⁵ "...estos últimos informes [se refiere a los del artículo 51] son los únicos que se les puede dar publicación, cosa que no ocurre con relación a los informes provenientes de lo ordenado por el artículo 50." *Idem*.

año 1985-1986.⁴⁶

La Corte decidió en aquella oportunidad que debido a que "Según el artículo 51 de la Convención, es la elaboración del informe la que está condicionada a que no se haya acudido a la Corte y no la introducción de la demanda la que está sujeta a que no se haya preparado o publicado el informe", la ejecución de ambos actos procesales simultáneamente, puede afectar el valor jurídico del informe publicado, pero no acarrea la inadmisibilidad de la demanda ante la Corte. En el presente caso estos hechos no se dieron; sin embargo, es útil subrayar la decisión de la Corte, porque establece que incluso la publicación del informe no vicia fatalmente el procedimiento ante la Corte y, por lo tanto, la referencia a la publicación hecha en la nota del Presidente, no implica, en modo alguno, que la Comisión clausura definitiva e irremediablemente su derecho a llevar el caso a la Corte, máxime cuando el plazo estaba suspendido en virtud de la solicitud de reconsideración.

Igualmente, el gobierno nuevamente olvida que el Presidente de la Comisión, con el ánimo de darle mayor precisión aún a su carta, en el mismo párrafo agrega tres cosas más:

1. que la decisión final de estos casos se hará en el próximo período de sesiones, septiembre de 1992, lo cual es perfectamente consistente con el hecho que durante el período de sesiones celebrado en febrero de 1992, la Comisión no adoptó una decisión final y definitiva en este caso;

2.- que la Comisión seguirá adelante con el estudio del caso y aprovechará la visita in loco, a realizarse en mayo de 1992, para examinar el cumplimiento de las recomendaciones por parte del gobierno y

3.- por último que los informes pueden eventualmente publicarse, con lo cual se persigue informarle al gobierno, en términos inequívocos, que la Comisión considera que sus opciones se encuentran abiertas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 50 y 51 de la Convención y, por lo tanto, algunos de los casos pueden llegar a publicarse y otros ser sometidos a la Corte, como fue efectivamente lo que ocurrió.

Por último, la Comisión desea referirse al siguiente comentario que el gobierno de Colombia hace en su escrito: "Si la Corte decidiera que el presente caso resulta admisible, dadas las circunstancias descritas, sería un claro desacato de lo que la

⁴⁶ OEA/Ser.L/V/II.68, Doc.8 rev.1, 26 de septiembre 1986, páginas 43-54

⁴⁷ Supra nota 1, párrafo 76

Convención dispone sobre el particular." (pág. 14 del escrito de excepciones preliminares del gobierno). Al respecto, la Comisión desea subrayar que no cabe un comentario de esta naturaleza. El rechazo de ésta y las demás excepciones preliminares interpuestas por Colombia, por ser manifiestamente infundadas, no sólo se ajusta plenamente al objeto y fin de la Convención, sino también fortalece al sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

III. TERCERA EXCEPCION PRELIMINAR

El gobierno de Colombia sostiene que los recursos de jurisdicción interna no se han agotado. Su alegación puede resumirse en los siguientes argumentos:

- 1.- El recurso de Habeas Corpus o exhibición personal no es el recurso idóneo ni efectivo para reparar o restablecer el derecho violado o vulnerado⁴⁸.
- 2.- Los mecanismos que tienen efectividad clara e indiscutible son dos y no han sido agotados: la acción penal y la acción disciplinaria⁴⁹.
- 3.- Existe además la acción contencioso administrativa cuyo objeto coincide plenamente con la pretensión dirigida a organismos internacionales, originándose una indebida concurrencia de competencias, con posibles pronunciamientos contradictorios⁵⁰.
- 4.- Una vez admitida la denuncia el gobierno colombiano invocó el no agotamiento de los recursos internos no habiendo renunciado ni expresa ni tácitamente a esta excepción⁵¹.
- 5.- La inobservancia de la necesidad del agotamiento de las vías internas ha dado lugar a que las posibles víctimas acudan a los organismos internacionales sin haber intentado petición de reclamación ante las autoridades colombianas, desnaturalizando la finalidad para la cual Colombia se

⁴⁸ Supra nota 12, pág 18 a 20.

⁴⁹ Supra nota 12, página 22

⁵⁰ Supra nota 12, página 24.

⁵¹ Supra nota 12, página 18.

sometió a su jurisdicción⁵².

El artículo 46 de la Convención establece lo siguiente:

1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá:
 - a. que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos;
2. Las disposiciones de los incisos 1.a y 1.b. del presente artículo no se aplicarán cuando:
 - a. no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados;
 - b. no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y
 - c. haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

Objeciones a los fundamentos del Gobierno colombiano, en base a las normas pertinentes de la Convención transcritas:

1. Con relación al Recurso de Habeas Corpus:

El 10 de febrero de 1989 fue presentado ante el Juzgado Primero Superior de Bucaramanga un recurso de Habeas Corpus en favor de Isidro Caballero y María del Carmen Santana con la finalidad establecer su paradero y lograr que, por haber sido ilegalmente aprehendidos, se ordenara su libertad. Como se ha dicho en la demanda, el Juzgado se limitó a librar oficios preguntando si Isidro Caballero estaba o no detenido, hacer una breve visita a la 5ta Brigada y el mismo día a declarar que el recurso de habeas corpus no procedía.

La interposición de este recurso concluyó íntegramente los trámites que debían ser agotados ante la jurisdicción interna antes de acudir ante la Comisión, pues intentar un recurso idóneo para "reparar una violación" en el caso de desaparición forzada significa utilizar los mecanismos para encontrar al desaparecido. Así lo señaló la Corte en el caso de Velásquez Rodríguez cuando afirmó:

...que [los recursos] sean adecuados significa que la

⁵² Supra nota 12, página 17.

función de esos recursos, dentro del sistema de derecho interno, sea idónea para proteger la situación jurídica infringida. En todos los ordenamientos internos existen múltiples recursos, pero no todos son aplicables en todas las circunstancias. ... "de los recursos mencionados por el gobierno la exhibición personal o habeas corpus sería normalmente el adecuado para hallar a una persona presuntamente detenida por las autoridades, averiguar si lo está legalmente y, llegado el caso lograr su libertad."⁵³

El gobierno de Colombia expresa en su escrito que el Habeas Corpus en Colombia no es un recurso idóneo para restablecer el derecho vulnerado y que "no estaba llamado a prosperar, en razón a que en un comienzo no fue posible determinar que se trataba exactamente de una detención ilegal por parte de autoridad que la hubiese ordenado o ejecutado"⁵⁴, que era justamente lo que se buscaba con el recurso de exhibición personal. Que el juez hiciese una investigación seria y exhaustiva que arrojaré resultados claros sobre el paradero de los detenidos y que ordenase su libertad por tratarse de una ilegal aprehensión. La tramitación del habeas corpus en favor de Isidro Caballero y María del Carmen Santana, cuyo paradero se desconocía, tenía esa finalidad, pues los testigos presenciales de dicha detención indicaban claramente que eran miembros del ejército quienes los habían aprehendido.

El Habeas Corpus, que es un derecho reconocido internacionalmente, no es diferente en cada país como lo pretende el gobierno de Colombia cuando afirma que la exhibición personal es el recurso idóneo en un caso de desaparición "pero partiendo de una noción mucho más amplia que la establecida en la legislación colombiana en la que no se despliega una actividad encaminada propiamente a establecer el paradero de la persona privada de la libertad"⁵⁵. Sobre este particular la Corte ha expresado:

El habeas corpus, para cumplir con su objeto de verificación judicial de la legalidad de la privación de la libertad, exige la presentación del detenido ante el juez o tribunal competente bajo cuya disposición queda la persona afectada. En este sentido es esencial la función que cumple el habeas corpus como medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles,

⁵³ Supra nota 1, párrafo 65

⁵⁴ Supra nota 12, página 21

⁵⁵ Supra nota 12, página 21

Además, la posición del gobierno de Colombia implica un claro desacato del artículo 2do. de la Convención Americana, que ordena que los Estados Partes adopten disposiciones de derecho interno encaminadas a hacer efectivos los derechos y libertades consagrados en el Pacto. Ello es así en la medida en que es el mismo gobierno de Colombia el que indica que el recurso de habeas corpus, llamado a garantizar la libertad personal, no puede cumplir en Colombia esa finalidad. De acuerdo con los representantes del gobierno, no hay ni se han adoptado en Colombia disposiciones que consagren un recurso sencillo y eficaz para la protección de la libertad, mecanismo que debe existir para dar cumplimiento a la Convención Americana.

Sin embargo, a pesar de que teóricamente el habeas corpus es el recurso idóneo para reparar la violación, si no ofrece garantías de eficacia real, como lo sostiene el gobierno de Colombia, no sería obligatorio agotarlo, de conformidad con las excepciones previstas en el artículo 46 numeral 2 del Pacto de San José que hacen relación a la ineficacia de los recursos internos. En el caso Velásquez Rodríguez la Corte expresó que un recurso es eficaz si es capaz de producir el resultado para el cual ha sido concebido.⁵⁷ Es claro que el habeas corpus no puede ser eficaz si la actuación por parte del juez se reduce a realizar una sedicente visita, enviar cartas a las autoridades que están vinculadas a la comisión de la violación y a declararlo improcedente, si éstas responden que el detenido no se encuentra en su poder, que es la manera en que la autoridad judicial actúa frente a la interposición de un habeas corpus en Colombia.

Sobre la ineficacia del habeas corpus en Colombia el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas en el informe de su visita realizada entre el 25 de octubre y el 2 de noviembre de 1988 expresó lo siguiente:

El hecho es que si a esas limitaciones o vacíos en las normas agregamos una falta de costumbre en la utilización del habeas corpus para actuar contra el origen mismo de una detención que se presume arbitraria, parecería que en Colombia esta garantía, indispensable para la libertad individual, es de muy débil vigencia (...) En cualquier caso la debilidad de la institución afecta seriamente la puesta en marcha del aparato institucional y jurídico cuando se presenta la desaparición forzada de una persona.

⁵⁶ Corte I.D.H. OC 8/87, párrafo 35.

⁵⁷ Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No 4

Evidentemente el recurso de habeas corpus fue ineficaz para lograr la libertad de Isidro Caballero y María del Carmen Santana pero se recurrió a él y se agotó su trámite porque era, sin duda, el idóneo para lograrla por las razones expresadas.

2. Sobre las acciones penal y disciplinaria:

Los familiares de Isidro Caballero acudieron también ante la jurisdicción penal ordinaria, penal militar y ante el Ministerio Público en busca de investigación y de una sanción penal y disciplinaria para los responsables del crimen. Seguidamente se resumen tales gestiones:

a) Trámite ante la Jurisdicción Penal Ordinaria:

El 13 de febrero de 1989 María Nodelia Parra, esposa de Isidro Caballero, se trasladó a San Alberto y debido a la ausencia del Juez Promiscuo Municipal presentó denuncia penal ante la Personería Municipal quien recibió las declaraciones de los testigos sobre las circunstancias en que se produjo su arbitraria aprehensión.

La actuación judicial se inició con la Resolución número 105 del 23 de febrero de 1989 emanada de la Dirección Seccional de Instrucción Criminal Cesar-Guajira, mediante la cual se designó al Juez Segundo de Instrucción Criminal ambulante para investigar la desaparición de Isidro Caballero Delgado. En marzo de 1989 el Juez se trasladó a San Alberto y recepcionó declaraciones de Carmen Belén Aparicio de Rivera, Javier Páez y Elida González quienes dieron datos concretos que señalaban a miembros del Ejército Nacional como autores de la aprehensión de Isidro Caballero y María del Carmen Santana. Con posterioridad el testigo Javier Páez, pudo individualizar a algunos de los autores del crimen. En agosto de 1989 el Juzgado de Instrucción Criminal dictó autos de detención contra Gonzalo Pinzón Fontecha, Gonzalo Arias Alturo y Héctor Forero Quintero.

En junio de 1990 el Juez Segundo de Orden Público de Valledupar fue amenazado por el capitán Héctor Alirio Forero Quintero y también el testigo Javier Páez, la denunciante María Nodelia Parra y su apoderado el abogado Jorge Gómez Lizarazo. El juez hizo saber de las amenazas, contra él y los testigos al Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) mediante oficio 846 del 12 de junio de 1990. El 11 de septiembre de 1990 el Juzgado dictó sentencia absolutoria en favor de Luis Gonzalo Pinzón Fontecha, Gonzalo Arias Alturo, Héctor Alirio Forero Quintero y Norberto Báez Báez. El 3 de octubre de 1990 el proceso fue archivado.

Se sabe, por comunicación del Gobierno a esta Comisión del 30 de abril de 1992, que en la Dirección Seccional de Orden Público de la ciudad de Barranquilla, hoy Fiscalías Regionales,

se encuentra la indagación preliminar N° 2416 contra Carlos Julio Pinzón Pontecha siendo ofendido Isidro Caballero Delgado y denunciante Carlos Mejía Escobar, Director Nacional de Instrucción Criminal; denuncia que fue formulada a finales de 1991, después de que esta Comisión aprobó la resolución 031 del 26 de septiembre de 1991. La denuncia formulada por el funcionario de Instrucción Criminal tiene como origen la ampliación de la indagatoria de Luis Gonzalo Pinzón Pontecha, rendida el 17 de octubre de 1989, en la cual manifiesta que su hermano, Carlos Julio, le confesó su participación en la detención de Isidro Caballero y María del Carmen Santana.

b) La investigación Penal Militar

El 27 de febrero de 1989, el Comandante de la Quinta Brigada solicitó al Juez de Instrucción Penal Militar adscrito al Batallón Santander el inicio de diligencias preliminares por la desaparición de Isidro Caballero Delgado y María del Carmen Santana. Tres meses después, el 6 de junio de 1989, el Juzgado Militar suspendió las investigaciones y archivó el expediente porque los soldados y suboficiales investigados dijeron no conocer de la detención de Isidro Caballero y María del Carmen Santana. Así concluyó el trámite ante la justicia penal militar.

c) Intervención de la Procuraduría Regional de Bucaramanga.

Por gestión de María Nodelia Parra y su apoderado, el Procurador Regional de Bucaramanga, recibió con fecha 16 de febrero de 1989 copia de las diligencias efectuadas por la Personera Municipal de San Alberto en la vereda de Guaduas, quien acusó recibo de la documentación y la remitió a la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares y la Segunda Delegada para la Policía Judicial-Derechos Humanos, expresando lo siguiente: hechas las averiguaciones pertinentes en forma verbal, la Quinta Brigada, a través del Coronel Carlos Pardo, informó que el ciudadano en referencia no había sido detenido por esa Base Militar. Con ello terminó su intervención.

d) Actuación y gestiones del Procurador Delegado para las Fuerzas Militares.

A solicitud de María Nodelia Parra, los comités regionales de derechos humanos de Santander y como resultado de los mensajes nacionales e internacionales de protesta, la Consejería Presidencial encargó a la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares y a la Personera de San Alberto, efectuar nuevas diligencias de averiguación sobre la desaparición de Caballero y Santana. El Procurador Delegado para las Fuerzas Militares antes de llegar a la región, el día 17 de febrero previno por teléfono

al Comandante del batallón Santander presente en la Base Morrinson sobre su inminente visita. En esta diligencia se hizo un "registro" de la Base Militar. El Procurador no aceptó la petición de los maestros de trasladarse a la vereda Guaduas para interrogar a los testigos y sin levantar un acta de la visita retornó a Bogotá. Dicha gestión resultó un fracaso.

Posteriormente, el 4 de marzo de 1989, mediante oficio 467-BR-5-COBISAN-789, el Coronel Velandia negó con mayor énfasis los hechos y aludió a la visita del Procurador Delegado Para las Fuerzas Militares a la Base Morrinson como una comprobación de la no presencia allí de los desaparecidos.

e) Las gestiones ante la Viceprocuraduría General de la Nación.

La familia de Isidro Caballero, el Sindicato de Educadores de Santander y los Comités de Derechos Humanos de Santander dirigieron también su acción a la Viceprocuraduría General de la Nación y, como consecuencia de ello, el 1º de marzo de 1989 el Viceprocurador, Dr. Omar Henry Velasco, comisionó al abogado Fabio Vicente García Galindo para practicar una visita al Juzgado Segundo de Instrucción Criminal Ambulante de Valledupar (Cesar). El abogado inspeccionó las diligencias efectuadas por la Personera de San Alberto y sugirió, en su informe de misión, averiguar en la Policía y Juzgados de municipios vecinos si se habían practicado levantamiento de cadáveres que pudieran corresponder al del desaparecido.

f) Otras gestiones ante la Procuraduría Delegada para la FF.MM.

El Reconocimiento fotográfico. Dos meses después de los hechos y ante el fracaso de todas las diligencias efectuadas, se gestionó efectuar una diligencia de reconocimiento fotográfico de los miembros de la Base Morrinson, a fin de que los testigos presenciales de los hechos pudiesen tener la oportunidad de identificar a los victimarios. El 16 de mayo de 1989, se presentó las fotografías pero los testigos no lograron identificar a ninguno debido al tamaño pequeño y la antigüedad de las mismas. En dicha diligencia el Procurador Delegado para las Fuerzas Militares amedrentó y desmoralizó a los testigos preguntándoles cuánto dinero les habían ofrecido.

La CIDH solicitó al Gobierno apoyar otro reconocimiento con fotografías actualizadas en consideración a las resistencias que presentaba el Ministerio de la Defensa. La Cancillería colombiana respondió mediante oficio de 7 de mayo de 1990:

Atendiendo la solicitud formulada por la Honorable

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Comandante General de las Fuerzas Militares remitió al despacho competente un álbum que contiene las fotografías recientes de los oficiales y suboficiales del batallón Santander requeridas para adelantar el reconocimiento de los militares presuntamente implicados. En la actualidad el expediente se encuentra en la Procuraduría Regional de Ocaña, norte de Santander, a fin de realizar la práctica de la prueba.

Esta gestión también fracasó porque el reconocimiento se suspendió a pedido del Gobierno bajo el argumento de que la prueba era superflua porque ya existía inculpación directa del personal involucrado en los hechos.

El 15 de enero de 1992 el Subdirector de Instrucción Criminal junto con funcionarios del Cuerpo Técnico de Policía judicial se trasladaron a la Vereda Guaduas, corregimiento El Líbano, municipio de San Alberto, finca el "Danubio", a recepcionar el testimonio de Rosa Delia Valderrama quien de la misma manera ratificó lo dicho ante el Juez de Instrucción y la Personería de San Alberto. A esta testigo le fueron presentadas unas fotografías y se le interrogó sobre si en ellas reconocía a alguno de los integrantes de la patrulla que capturó a Isidro Caballero y María del Carmen Santana lo que, a casi cuatro años de la ocurrencia del hecho, la testigo respondió negativamente.

Posteriormente, la Subdirección de Instrucción Criminal solicitó al Cuerpo Técnico de Policía Judicial Sección de Investigaciones Bucaramanga colaboración para investigar la desaparición de Isidro Caballero Delgado y María del Carmen Santana. Por ello establecieron contacto con Gonzalo Arias Alturo residente en la calle 38 No. 6-71 Barrio Lagos II de la ciudad de Bucaramanga departamento de Santander. En el informe de fecha 4 de mayo de 1992, el Jefe Seccional de Investigaciones del Cuerpo Técnico de Policía Judicial señala, refiriéndose a lo expuesto por Arias Alturo: "Quienes le habían dado muerte a ese par de guerrilleros como lo eran Isidro Caballero y su acompañante habían sido, el Capitán del Ejército en ese entonces, Héctor Alirio Forero Quintero, el Cabo del Ejército Plácido Chacón Hernández, Luis Gonzalo Pinzón Fontecha y él, quienes conformaban un grupo especial que operaba en esa zona por cuenta de la Quinta Brigada". Al preguntarle por el paradero de sus compañeros manifestó que "el Capitán Quintero, posiblemente estaba en Bogotá, al Cabo Plácido, últimamente lo habían visto en Bucaramanga y a Luis Gonzalo Pinzón Fontecha, lo habían matado en Aguachica a finales de Febrero y que había sido enterrado aquí en Bucaramanga"; al constatar con la Funeraria Santander se comprobó que el 29 de Febrero, efectuaron el sepelio del señor Luis Gonzalo Pinzón Fontecha, quien había recibido muerte violenta en Aguachica (Cesar).

Estas investigaciones no arrojaron ningún resultado.

3. Sobre la acción contencioso administrativa:

Expresó el gobierno colombiano "si la acción de habeas corpus por su misma naturaleza no es efectiva para reparar el derecho violado en los casos de desapariciones, ello no quiere decir en manera alguna que el Estado colombiano, por intermedio de su ordenamiento jurídico no esté dotado de mecanismos concretos y reparadores que sean efectivos para lograr que los eventuales lesionados tengan posibilidad de ser indemnizados"⁵⁸, con lo que sugiere que la única posibilidad de reparar el derecho violado es la indemnización antes que establecer el paradero del desaparecido y lograr la sanción de los responsables.

Las víctimas no acudieron a la Comisión con el ánimo de buscar la reparación económica sino de denunciar el incumplimiento de la Convención en los derechos fundamentales tales como la vida, la libertad, la integridad personal y la protección judicial y prevenir o evitar la consumación de una violación a tales derechos y buscar que las violaciones a los derechos humanos no queden en la impunidad. La reparación económica es una consecuencia necesaria del incumplimiento del Pacto. Por ello, afirmar que el objeto de la acción contencioso administrativa "coincide con la pretensión dirigida a organismos internacionales, originándose una indebida concurrencia de competencias" es desconocer tanto la finalidad de los pactos internacionales de derechos humanos como su obligatoriedad para los Estados Parte.

En este caso los familiares de las víctimas han agotado todos los recursos que eran necesarios y muchos otros a los que no estaban obligados, para acudir a la Comisión. Es este uno de los casos en que mayor actividad han desplegado los allegados a las víctimas para establecer su paradero y lograr sanción para los responsables. Indicar ahora que debía agotarse la acción contencioso administrativa, por ser la "idónea" carece de sentido. No puede pretenderse que la víctima agote una multiplicidad infinita de procesos que puedan existir o crearse en el orden nacional. Resultaría muy sencillo a los Estados eludir la jurisdicción internacional creando una serie escalonada o alternativa de mecanismos que se convertirían en un laberinto del cual muy difícilmente podría escapar un caso para ser conocido por instancias internacionales, so pretexto de no haber agotado los recursos internos.

La jurisprudencia europea sobre lo contencioso administrativo.
El Tribunal Europeo tuvo que enfrentar un análisis similar al interpretar los alcances de la Convención Europea que establece

⁵⁸ Supra nota 12, página 22

que el Tribunal podrá conceder una satisfacción pecuniaria equitativa, si el derecho interno del Estado responsable de la violación no permite borrar las consecuencias de la violación a los derechos humanos. En tal circunstancia, el Tribunal Europeo concluyó:

"La Corte no puede suscribir esa opinión. (...) Ni el derecho interno belga, ni tampoco ningún otro sistema jurídico concebible, podrían borrar las consecuencias del hecho de que los tres reclamantes no dispusieron del derecho, garantizado por el artículo 5-4 de recurrir a un Tribunal a fin de que estatuyera sobre la legalidad de su detención (...) La sola circunstancia de que los reclamantes hubieran podido y puedan llevar sus demandas de indemnización ante una jurisdicción belga no obliga a la Corte a rechazar tales demandas por defecto de fundamento, como tampoco plantea un obstáculo a su admisibilidad." (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia del 10 de marzo de 1972, párrafo 20)⁵⁹

Si el Tribunal Europeo, consideró que la indemnización no puede borrar las consecuencias de la violación, resulta obvio que una demanda de reparación directa frente a lo contencioso administrativo en el caso colombiano no constituye un recurso que deba agotarse como requisito previo para acudir al sistema interamericano.

Todas estas gestiones y otras más de carácter extra judicial realizadas por la familia de Isidro Caballero no son recursos que tuvieran que agotarse para acudir ante la Comisión. Sin embargo se hicieron y demuestran el empeño por agotar todas las posibilidades existentes. En su trámite el Estado colombiano tuvo oportunidades suficientes para evitar la consumación de la violación o repararla. Demuestra además, sin lugar a dudas, que la familia de Isidro Caballero no ahorró esfuerzo alguno para realizar todas las gestiones judiciales, administrativas y privadas posibles.

4. Sobre el no renunciamento a la excepción sobre no agotamiento de los recursos internos desde el inicio de la tramitación:

⁵⁹ "La Cour ne peut souscrire à cette opinion (....) Ni le droit interne belge, ni du reste aucun autre système juridique concevable, ne sauraient permettre d'effacer les conséquences du fait que les trois requérants n'ont pas disposé du droit, garanti par l'article 5-4, de recourir à un tribunal afin qu'il statuât sur la légalité de leur détention (...) A elle seule, la circonstance que les requérants auraient pu et pourraient porter leurs demandes d'indemnité devant une jursidiction belge n'oblige donc pas la Cour à rejeter lesdites demandes par défaut de fondement, pas plus qu'elle ne met obstacle à leur recevabilité".

La argumentación del gobierno en este punto es equivocada por cuanto deja de lado un aspecto central, a saber, que los recursos internos cuyo no agotamiento se invoca deben ser señalados ante la Comisión en forma específica y no de manera genérica para poder ser analizados ulteriormente por la Corte; esto es, no basta que genéricamente el gobierno invoque el no agotamiento de los recursos internos en el momento oportuno ante la Comisión, sino que debe especificar cuáles son los recursos no agotados. Y su argumentación ante la Corte sólo podrá basarse en los mismos recursos señalados frente a la Comisión y no en otros. Es en ese sentido que debe entenderse la jurisprudencia de la Corte interamericana citada por el gobierno, a saber:

la excepción de no agotamiento de los recursos internos, para ser oportuna, debe plantearse en las primeras etapas del procedimiento, a falta de lo cual podrá presumirse la renuncia tácita a valerse de la misma por parte del Estado interesado" y que "el Estado que alega el no agotamiento tiene a su cargo el señalamiento de los recursos internos que deben agotarse y de su efectividad".⁶⁰

Jurisprudencia internacional sobre la materia.

Como el artículo 46 de la Convención señala que la interposición y agotamiento de los recursos de jurisdicción interna deben ser comprendidos "conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos", la jurisprudencia del Tribunal Europeo sobre el particular resulta en este caso de gran importancia para ilustrar el sentido del artículo 46 de la Convención interamericana.

El Tribunal Europeo ha señalado⁶¹ que las excepciones de inadmisibilidad no invocadas en forma específica y oportuna por el gobierno no deben ser estudiadas por el Tribunal por cuanto ha caducado para el gobierno la oportunidad de presentarlas, y que la oportunidad para presentar esas excepciones es al inicio mismo del trámite ante la Comisión, es decir en el estado inicial del examen de admisibilidad, salvo que no hubiese podido invocarlas oportunamente por razones no imputables al propio gobierno. En el mencionado caso, el Tribunal Europeo señaló que al gobierno italiano le había caducado la oportunidad para invocar ciertos recursos internos como no agotados por cuanto no se refirió específicamente a ellos durante el trámite de admisión ante la Comisión. Pero lo más importante es que el Tribunal Europeo llegó a esa conclusión a pesar de que el gobierno italiano -al momento de discutir la admisibilidad ante la Comisión- había invocado

⁶⁰ Supra nota 1, párrafo 88.

⁶¹ Tribunal Europeo, Asunto Artico, Sentencia del 13 de mayo de 1980, Numerales 23 y ss.

como excepción el no agotamiento de los recursos internos, pero "por motivos totalmente diferentes" [No 25 de la sentencia citada], y a pesar de que ante la misma Comisión el gobierno italiano invocó posteriormente la existencia de los recursos de los cuáles hablaría en el trámite ante el Tribunal.

Todo lo anterior significa que cuando un gobierno, durante el trámite de admisibilidad ante la Comisión, no invoca el no agotamiento de un recurso específico [v gr la acción contencioso administrativa de reparación directa] sino que invoca otros [por ejemplo la acción penal o disciplinaria] se entiende que ha renunciado a su derecho de invocar ante el Tribunal [y en el caso americano ante la Corte] el no agotamiento del primer recurso. No podrá el gobierno invocar posteriormente la existencia del primer recurso con el argumento de que había señalado oportunamente que los otros recursos no habían sido agotados. Y éste es precisamente la situación en el caso de la desaparición de Isidro Caballero por cuanto al discutirse la admisibilidad del caso, el gobierno no invocó en forma específica la existencia de la acción de reparación directa por la vía de lo contencioso administrativo como recurso no agotado. No podía entonces invocarla posteriormente ni ante la propia Comisión ni ante la Corte.

Por esa razón, y en la medida en que esta excepción previa se funda esencialmente en el no agotamiento -según el gobierno- del recurso de reparación directa, solicitamos que la Corte declare que la excepción no prospera por cuanto no fue presentada por el gobierno en su momento oportuno ante la comisión.

5. Con relación al hecho de que se ha acudido a la jurisdicción internacional sin haber intentado reclamación ante las autoridades colombianas desnaturalizando la finalidad por la cual Colombia se sometió a la jurisdicción internacional.

Resulta temeraria la afirmación del gobierno de Colombia de que se ha acudido ante la jurisdicción internacional "sin haber siquiera intentado petición de reclamación ante las autoridades nacionales colombianas"⁶². Las gestiones desarrolladas, de las que se ha dado cuenta en este escrito, indican con claridad que la familia de Isidro Caballero no sólo hizo un intento de reclamación sino que exigió a las autoridades en reiteradas ocasiones y por múltiples medios que le indicaran el paradero de Isidro y que se sancionara a los responsables del crimen. Sus exigencias continuaban a la fecha siendo desatendidas, pero los recursos que debían intentarse se agotaron, inclusive, muchos otros que no son exigibles para iniciar el trámite internacional.

Carece asimismo de sentido sostener, después de todas las gestiones enumeradas, que los peticionarios han desnaturalizando

⁶² *Supra* nota 12 página 17

la finalidad por la cual Colombia se sometió a la jurisdicción internacional al recurrir a la instancia internacional. Los Estados Parte del Pacto de San José que se han sometido a la jurisdicción del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, en casos de violación a tales derechos, han expresando su reconocimiento a los órganos con capacidad de juzgamiento y su voluntad de cumplir con las normas de la Convención. Cada Estado que ha reconocido la competencia de la Comisión y de la Corte debe someterse a las normas substantivas y procedimentales que regulan el sistema de protección y este sometimiento no es facultativo sino obligatorio.

6. Consideraciones finales sobre la exigencia del agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna y sobre las excepciones a las normas del artículo 46.

Como el mismo informe 31/91 lo expresa, resulta evidente que en el presente caso los peticionarios no han podido lograr una protección efectiva de los organismos jurisdiccionales internos. El no agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, no puede ser alegado por el Gobierno de Colombia en consideración al retardo que ha sufrido la investigación interna de este proceso.

Además, el propio Gobierno de Colombia admite responsabilidad sobre este particular en su nota de solicitud de reconsideración de fecha 16 de enero de 1992, cuando en vez de negar más bien admite el retardo injustificado que ha sufrido la investigación interna de este proceso y hasta parece justificarlo, aduciendo ella se debe al "cumplimiento de las ritualidades de ley en el desarrollo de las investigaciones y juicios... Por esto, lo normal es que un trámite procesal de cualquier índole tome ordinariamente un lapso de varios meses para decidirse, siendo además frecuente que transcurran lapsos de uno o más años en su perfeccionamiento", porque.. "obligado como está el funcionario a observar los trámites rituales y los presupuestos sustanciales para dar comienzo a cada etapa procesal, es normal que una investigación penal se prolongue durante varios meses o años".

Merecen también considerarse los siguientes aspectos que obstaculizaron las investigaciones y limitaron el ejercicio pleno de los recursos internos: 1° María Nodelia Parra ha sido amenazada en repetidas ocasiones por activar los procesos y por ser parte civil dentro del proceso penal; 2° el abogado apoderado de la parte civil fue amenazado e instigado a no activar el proceso penal, lo que impidió interponer el recurso de apelación contra la sentencia absolutoria del Juez de Orden Público; 3° los testigos tuvieron que abandonar la región debido a las amenazas de que fueron objeto. 4° el Juez Segundo de Orden Público a cargo de la investigación penal fue amenazado por el Capitán Héctor Forero Quinteros. Sobre este particular la Corte ha establecido lo siguiente:

... si se comprueba la existencia de una práctica o política ordenada o tolerada por el poder público, cuyo efecto es el de impedir a ciertos demandantes la utilización de los recursos internos que normalmente, estarían al alcance de los demás ...el acudir a estos recurso se convierte en una formalidad que carece de sentido. Las excepciones del Artículo 46.2 serían plenamente aplicables en estas situaciones y eximirían de la necesidad de agotar recursos internos que, en la práctica, no pueden alcanzar su objeto.⁶³

Finalmente, la Corte se servirá tener presente que en el desarrollo de la tramitación del presente caso ante la Comisión y en la fundamentación de su recurso sobre excepciones preliminares, los representantes del Gobierno de Colombia no han cumplido con lo dispuesto por el artículo 38 del Reglamento de la CIDH según el cual, por el principio de inversión de la prueba, si existe duda o controversia es al Gobierno al que corresponde probar que los recursos internos no han sido agotados, lo no ha ocurrido en el presente caso. Por el contrario, los peticionarios son los que han demostrado hasta la saciedad que tales recursos han sido agotados y resultado ineficaces, mientras que el Gobierno ha admitido su ineffectividad e injustificado retraso.

CONCLUSIONES:

CONCLUSION DE LA PRIMERA EXCEPCION PRELIMINAR:

De todos los antecedentes obrantes en autos, queda plenamente establecido lo siguiente:

1.- La correcta interpretación del precedente sentado por la Corte en Velásquez Rodríguez es la siguiente:

(a) las atribuciones de la Comisión en el trámite de solución amistosa, artículo 48.1 (f) de la Convención, son discrecionales, por lo tanto: la Corte sólo puede examinar si en el caso sub judice esas facultades se ejercieron en forma arbitraria, es decir antojadiza y en violación a derechos de alguna de las partes.

(b) la discreción de la Comisión no depende de que haya habido o no reconocimiento de los hechos. Este es uno de los factores que pueden indicar si hubo o no arbitrariedad en el ejercicio de la atribución, pero aún de haber existido, no

⁶³ Caso Velásquez Rodríguez, supra 23, pár. 71, y caso Fairen Garbí y Solís Corrales, sentencia de 15 de marzo de 1989, serie C, N° 3 6, Pár. 93.

convertiría a la facultad de la Comisión en obligatoria, sino que seguiría siendo discrecional.

2.- La Comisión ejerció su discreción, en la aplicación del artículo 48.1 (f) de la Convención, en forma razonable y no arbitraria, tal como lo hizo en Velásquez Rodríguez, por las siguientes razones:

- (a) No hubo acuerdo en los hechos entre las partes;
- (b) No hubo disposición de las partes a buscar soluciones;
- (c) No hubo propuesta o petición de las partes de iniciar el procedimiento de solución amistosa;
- (d) La naturaleza del caso (desaparición forzada) no se prestaba a una solución amistosa que preservara los derechos consagrados en la Convención.

En definitiva, como se ha podido ver, la Comisión ha mantenido una práctica sostenida y consistente, a lo largo de los años, en el sentido que la solución amistosa, tal como se describe en el artículo 48.1 (f) de la Convención y se desarrolla y regula en el artículo 45 de su Reglamento, no es un trámite obligatorio sino un mecanismo que la Comisión discrecionalmente puede aplicar, a iniciativa propia, o a petición de parte, y siempre con el ánimo de buscar una solución al asunto, fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en la Convención.

Por todo lo anteriormente expuesto, la Comisión solicita a la Corte que rechace por infundada la primera excepción preliminar presentada por el gobierno de Colombia, referida a una supuesta violación por parte de la Comisión del trámite de solución amistosa, descrito en el artículo 48.1 (f) de la Convención.

CONCLUSION DE LA SEGUNDA EXCEPCION PRELIMINAR

No cabe duda que, en el presente caso, el gobierno de Colombia no fue perjudicado ni sufrió daño alguno,⁶⁴ al contrario, se benefició sustancialmente con la extensión del plazo que obtuvo de la Comisión, a raíz del trámite de su solicitud de reconsideración, que naturalmente suspendió el término de los tres meses con que cuenta la Comisión para remitir el caso a la Corte.

⁶⁴ Constituye un principio general de derecho, que se ajusta al espíritu de la Convención, que quien alega una nulidad procesal debe probar un daño: pas de nullité sans grief (no hay nulidad sin daño), hecho que no ocurrió en el presente caso.

Durante todo el procedimiento, el derecho a la defensa del Estado fue respetado celosamente y de buena fe por la Comisión. Por ejemplo luego de la solicitud de reconsideración del gobierno, la Comisión le otorgó la posibilidad de informarla acerca del cumplimiento de las recomendaciones del informe en varias ocasiones y, así, evitar verse demandado ante la Corte. La Comisión fue insatisfactoriamente informada por el gobierno: por escrito, en dos audiencias celebradas al efecto y, a iniciativa de la Comisión, durante el desarrollo de la visita in loco, en mayo de 1992. En todo caso, siguiendo la jurisprudencia de la Corte en Velásquez, la Comisión sostiene que los únicos que pudieron haber resultado perjudicados por la extensión en los plazos, son los peticionarios que ven dilatado su derecho a obtener la ⁶⁵protección internacional ofrecida por la Convención.

De la exposición del trámite del caso Caballero Delgado y Santana, se puede comprobar que en el curso del procedimiento ante la Comisión se cumplieron las siguientes cuatro etapas:

- a) la Comisión, en septiembre de 1991, aprobó el informe correspondiente al artículo 50;
- b) el gobierno de Colombia, estando dentro de plazo, solicitó la reconsideración de dicho informe;
- c) la Comisión, en febrero de 1992, decidió suspender el trámite y aprovechar la visita in loco de mayo de ese mismo año para examinar la reconsideración solicitada por Colombia;
- d) la Comisión, en septiembre de 1992, luego de ser informada por la Comisión Especial que visitó Colombia y, de escuchar a las partes, decidió: confirmar el informe adoptado conforme al artículo 50, rechazar el pedido de reconsideración de Colombia y enviar el caso a la Corte.

Por todo lo anteriormente expuesto, la Comisión solicita a la Corte que rechace por infundada la segunda excepción preliminar presentada por el gobierno de Colombia, referida a una supuesta violación por parte de la Comisión de las disposiciones contenidas en los artículos 50 y 51 de la Convención.

CONCLUSION DE LA TERCERA EXCEPCION PRELIMINAR:

La descripción de las gestiones realizadas dentro de la jurisdicción interna por los familiares, amigos, y demás allegados de las víctimas permiten establecer, sin lugar a dudas:

- a. que se dió fiel cumplimiento a la norma contenida en el

⁶⁵ Supra nota 1, párrafo 69 y 72.

inciso 1, párrafo a. del artículo 46 de la Convención, que establece que para que una denuncia presentada a la Comisión sea admitida se requiere que se hayan interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos;

- b. que no obstante haberse cumplido a cabalidad con el citado inciso 1, párrafo a. del artículo 46, en el caso de Isidro Caballero y María del Carmen Santana, como queda acreditado debidamente, se dan también las condiciones de excepción e inaplicabilidad contenidas en el inciso 2. párrafos a, b, y c, del mismo artículo 46 que podrían haber hecho innecesario el exhaustivo cumplimiento de este requisito por los peticionarios;
- c. que conforme lo establece la jurisprudencia internacional la excepción de no agotamiento de los recursos internos para ser oportuna debe plantearse en las primeras etapas del procedimiento ante la Comisión y en forma específica y no posteriormente ante la corte de forma genérica.

Por lo anteriormente expuesto, la Comisión solicita a la Corte que desestime la excepción preliminar opuesta por el Gobierno de Colombia en relación al no agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna.

Finalmente la Comisión reitera a la Corte su solicitud de rechazo, por infundadas, de las tres excepciones preliminares propuestas por el Gobierno y está dispuesta a comparecer ante la Corte en audiencia pública para desarrollar sus argumentos y responder y aclarar cualquier pregunta, si la Corte así lo dispone.


~~Leo Valverde~~
Delegado de la Comisión