

**Derecho Internacional Humanitario,
Jurisdicción Penal Militar
y Responsabilidad del Estado
por violación a los Derechos Humanos.
Un comentario a la Sentencia
de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
«Masacre de Santo Domingo vs. Colombia»**

Jorge Ernesto Roa Roa

Sumario: I. Introducción.—II. Las operaciones «Relámpago» y «Pantera».—III. La utilización del Derecho Internacional Humanitario y su relación con la interpretación de las obligaciones internacionales en materia de Derechos Humanos.—IV. La interacción entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Tribunales Contencioso-Administrativos de Colombia.—V. La Jurisdicción Penal Militar y la Protección de los Derechos Humanos.—VI. Los requisitos de los actos de reconocimiento de responsabilidad internacional de un Estado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.—VII. Conclusión.

I. Introducción

El 30 de noviembre de 2012, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte Interamericana, la Corte o CorteIDH) declaró la responsabilidad internacional del Estado de Colombia por la violación a los derechos a la vida, integridad personal, propiedad privada y circulación y residencia (1), de las personas que murieron o resultaron heridas y de sus familiares, como consecuencia de una operación militar de bombardeo realizada por la Fuerza Aérea Colombiana el 13 de diciembre de 1998, en la vereda Santo Domingo, municipio de Tame, en el departamento de Arauca.

(1) Artículos 4, 5, 21 y 22 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en adelante Convención Americana, la Convención o CADH.

Además de las indemnizaciones compensatorias, la CortelDH ordenó al Estado las siguientes medidas de *satisfacción*: realización de un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional con la presencia de altos funcionarios estatales, publicación del resumen de la Sentencia en el Diario Oficial, en un diario de amplia circulación nacional y permitir el acceso al texto completo de la decisión, mediante enlace en una página web oficial. Como medidas de *rehabilitación*, ordenó al Estado brindar de manera gratuita, la atención médica, psicológica y psicosocial para las víctimas y, como *garantía de no repetición*, la implementación de un curso de formación continua, dirigido a los miembros de la Fuerza Aérea Colombiana sobre Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario (2).

Se trata de una decisión judicial que compromete la responsabilidad directa del Estado de Colombia por la acción de sus Fuerzas Militares, cuyo contenido merece la atención de este comentario jurisprudencial en los siguientes aspectos: I) la utilización de las reglas y principios del Derecho Internacional Humanitario como fundamento de la decisión de la CortelDH, II) la posible existencia de un diálogo judicial entre la CortelDH y los tribunales contencioso-administrativos de Colombia, III) la relación entre la existencia de una jurisdicción penal militar y la protección de los derechos humanos y, IV) los requisitos del reconocimiento de la responsabilidad estatal ante la CortelDH.

Como se puede colegir de la estructura del comentario, el énfasis se pone sobre aspectos estructurales e interpretativos, en perjuicio de una observación detallada sobre el desarrollo que la CortelDH hizo del contenido protegido por los derechos que se declararon como vulnerados. La metodología es, esencialmente, descriptiva. El comentario empieza con una breve reseña de los hechos del caso.

II. Las operaciones «Relámpago» y «Pantera»

De acuerdo con los hechos demostrados ante la CortelDH (3), las operaciones «Relámpago» y «Pantera» se produjeron los días 12 y 13 de diciembre de 1998, como reacción del ejército de Colombia, ante el ataque perpetrado por miembros de la guerrilla a un grupo de militares que realizaban labores de interdicción en tierra a una aeronave que transportaba armas y dinero. El despliegue militar se hizo mediante el traslado de tropas a zonas aledañas a la vereda de Santo Domingo, el apoyo de la

(2) Corte IDH. Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012 Serie C N.º 259. Párrs. 298-323.

(3) Corte IDH. Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Párrs. 53-126.

Fuerza Aérea que dispuso de helicópteros, aviones de vigilancia y combate, y la supervisión desde una aeronave privada proporcionada por una de las empresas petroleras que administra los yacimientos de la región.

El día 13 de diciembre se produjeron combates entre la guerrilla y el ejército en los límites de la zona habitada de Santo Domingo. Durante el enfrentamiento, uno de los helicópteros disparó un dispositivo denominado *cluster bombs* o bomba racimo, mientras que las demás aeronaves disparaban contra las zonas habitadas, en medio de circunstancias en las cuales era difícil distinguir entre la población civil y la guerrilla. El resultado de estos hechos dejó 17 personas civiles muertas y 27 heridas. Entre las víctimas, 6 de los muertos y 10 de los heridos eran niños o niñas.

Desde ese mismo día, los habitantes de Santo Domingo se desplazaron hacia las cabeceras municipales más cercanas, en medio del asedio por los disparos realizados desde el aire por miembros de la Fuerza Aérea. En los municipios receptores, recibieron atención médica primaria y se les brindó la ayuda humanitaria de emergencia. Después de unos días, optaron por retornar a sus casas y las encontraron saqueadas y desmanteladas (4).

Con el apoyo de organizaciones de derechos humanos, las víctimas iniciaron los procesos judiciales, disciplinarios y administrativos, con el fin de obtener la indemnización por la violación a sus derechos y determinar la responsabilidad disciplinaria y penal por el bombardeo. No obstante los incipientes resultados de los procesos internos, en especial, en materia de establecimiento de las responsabilidades individuales, se produjeron algunas condenas a los tripulantes de las aeronaves que dispararon la bomba racimo y el Consejo de Estado ordenó que los demandantes fueran indemnizados de acuerdo con la teoría de la falla del servicio.

El 18 de abril de 2002, los peticionarios presentaron el caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El informe de fondo se publicó el 24 de marzo de 2011 y fijó un plazo de dos meses para que el Estado investigara y determinara la responsabilidad por lo hechos reseñados, organizara una política de reagrupación y estableciera las correspondientes medidas de reparación. Ante la solicitud de prórrogas y

(4) Como se verá más adelante, la Corte se pronunció especialmente sobre las posibles infracciones al Derecho Internacional Humanitario desde el punto de vista de los principios de precaución, proporcionalidad y distinción, en relación con la vida e integridad personal de los peticionarios. No obstante, el caso también involucró problemas referidos a la utilización y hurto de bienes civiles por parte de miembros de las Fuerzas Armadas. Aunque la violación al derecho de propiedad no fue probada plenamente ante la Corte Interamericana, salvo en aquellos daños causados directamente por la bomba racimo, sobre el tema se puede consultar: BRILMAYER, Lea y CHEPIGA, Geoffrey, «Ownership or Use? Civilian Property Interests in International Humanitarian Law». *Harvard International Law Journal*, Vol. 49, 2008, pp. 413-446. Este artículo suscitó la respuesta de DOCHERTY, Bonnie, «Individual Property and Unlawful Destruction: An Expanded Compensation Model for Civilian Losses During Armed Conflict» *Harvard International Law Journal*, Vol. 49, 2009, pp. 105-110.

el posterior incumplimiento, la CIDH decidió someter el caso a conocimiento de la CortelDH. Las audiencias públicas se desarrollaron durante el mes de junio de 2012 y en el mes de noviembre, la CortelDH dictó la Sentencia de excepciones preliminares, fondo y reparaciones que se comenta en este escrito.

III. La utilización del Derecho Internacional Humanitario y su relación con la interpretación de las obligaciones internacionales en materia de Derechos Humanos

Uno de los aspectos más interesantes de esta decisión es el empleo del Derecho Internacional Humanitario (en adelante DIH) por la CortelDH (5). Al menos cinco tesis se pueden inferir de los argumentos presentados durante el proceso: I) incompetencia de la CortelDH para conocer del caso por involucrar problemas de DIH, II) competencia de la Corte para conocer el caso, pero incompetencia para interpretar la CADH de acuerdo con normas de DIH, III) interpretación de la CADH mediante el uso de las normas y principios del DIH, pero sin determinar las infracciones al DIH, IV) interpretación de la CADH de acuerdo con normas de DIH y determinación de las infracciones al DIH, pero incompetencia para declarar la responsabilidad internacional del Estado por infracciones al DIH y V) competencia para declarar la responsabilidad internacional del Estado por violaciones a la CADH y al DIH. A continuación se comentará cada uno de estos postulados.

La primera tesis responde a la siguiente pregunta ¿tiene la CortelDH competencia *ratione materiae* para conocer de casos que involucran violaciones al DIH? La respuesta que proporcionó el Estado fue negativa y la concretó en la formulación de una excepción preliminar, mediante la cual le solicitó a la Corte inadmitir las peticiones sobre los derechos a la vida, integridad personal, propiedad privada y circulación y residencia porque, a juicio de la representación estatal, la competencia taxativa de la Corte no le faculta para pronunciarse sobre casos que se producen en contextos propios de un conflicto armado interno (6).

(5) Un estudio previo sobre la utilización del Derecho Internacional Humanitario por la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos puede consultarse en BUIS, Emiliano, «The Implementation of International Humanitarian Law by Human Rights Courts: The Example of the Inter-American Human Rights System». *International Humanitarian Law and Human Rights Law: towards a new merger in International Law*. Martinus Nijhoff Publishers, Boston, 2008, pp. 269-293. En esta misma obra se pueden encontrar múltiples artículos que analizan los diferentes problemas de la relación entre el Derecho Internacional Humanitario y los Derechos Humanos desde el punto de vista histórico, filosófico y dogmático.

(6) Corte IDH. Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Párrs. 16 y 17.

La respuesta de la Corte es, por supuesto, diferente. Para el tribunal es relevante el hecho de que la CADH no tenga una vigencia limitada a los tiempos de paz, lo cual le permite inferir que la competencia del tribunal interamericano se extiende a hechos ocurridos durante un conflicto armado interno. La CortelDH señala algunos casos en los que emitió pronunciamientos de fondo a pesar de que ocurrieron bajo situaciones de confrontación armada (7). La aplicación de este argumento condujo a la desestimación de la excepción preliminar presentada por el Estado.

La segunda tesis contesta a la pregunta: si la CortelDH es competente para conocer casos que se producen en contextos de conflictos armados internos ¿puede interpretar las obligaciones de la CADH de acuerdo con las normas y principios del DIH? Para el Estado, tal como lo manifestó en la solicitud subsidiaria a la excepción preliminar, la respuesta es negativa. Por esta razón, sostuvo que la CortelDH debía excluir toda referencia al DIH en el análisis de fondo, además de abstenerse de indagar por los hechos cometidos por los particulares que cooperaron con las Fuerzas Armadas (8) y la responsabilidad derivada del cumplimiento de órdenes proferidas por mandos superiores (9).

Para la Corte el anterior argumento no es válido por dos razones. En primer lugar, porque su actividad jurisdiccional no tiene un límite normativo impuesto por la CADH y, en segundo lugar, porque no se entendería que aceptara ser competente para conocer de un caso producido en un contexto de conflicto armado, pero omitiera por completo un análisis de las normas del DIH. Con la anterior decisión, la Corte responde afirmativamente a la segunda pregunta y da paso a la tercera tesis, de acuerdo con la cual: «[...] en caso de ser necesario, la Corte podrá referirse a las

(7) Los casos que la Corte señala como antecedentes de pronunciamientos sobre situaciones producidas en contextos de conflictos armados internos son: *Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala* [2009], *Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala* [2009], *Las Palmeras vs. Colombia* [2002], *Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia* [2006], *Masacres de Ituango vs. Colombia* [2006], *Masacre de la Rochela vs. Colombia* [2007], *Contreras y Otros vs. El Salvador* [2011], *Masacres de Río Negro vs. Guatemala* [2012], *Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador* [2012] y *Masacre de Mapiripán vs. Colombia* [2005].

(8) La participación y colaboración durante el desarrollo de la operación de una de las empresas extractoras de petróleo que operan en el departamento colombiano de Arauca quedó documentada ante la Corte Interamericana. Una prueba audiovisual demostró que las operaciones militares fueron vigiladas desde un avión privado al mando de pilotos extranjeros. En la sentencia se citan las expresiones de asombro de los tripulantes de la aeronave en los momentos en que los helicópteros del Ejército de Colombia disparan las bombas racimo contra la población. Aunque la Corte no se refirió a este punto, sobre la responsabilidad de las empresas en las zonas de conflicto se puede consultar, entre muchos otros: GIANNINI, Tyler y FARBSTEIN, Susan, «Corporate Accountability in Conflict Zones: How Kiobel Undermines the Nuremberg Legacy and Modern Human Rights». *Harvard International Law Journal*, Vol. 52, noviembre, 2010, pp. 119-135.

(9) Corte IDH. Caso *Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia*. Párr. 18.

disposiciones de las normas y principios del Derecho Internacional Humanitario a la hora de interpretar las obligaciones contenidas en la Convención Americana [...]» (10).

En este caso, además de asumir la tercera tesis, la Corte advierte que el uso del DIH es estrictamente interpretativo dentro de los términos del artículo 29 de la propia CADH (11). Lo anterior quiere decir que no está facultada para pronunciarse sobre las posibles infracciones a las normas del DIH.

Sin embargo, una lectura integral del texto de la Sentencia, con especial detenimiento en los párrafos 211 a 237, permite afirmar que la CorteIDH, además de interpretar las obligaciones del Estado respecto de la CADH en relación con las normas del DIH, hace una referencia directa a las obligaciones que derivan de este cuerpo normativo y a posibles violaciones del mismo (12). Este uso genera dudas sobre el alcance que la Corte confiere a los argumentos del DIH, en especial, cuando se pronuncia sobre una o más infracciones potenciales a los principios de distinción, proporcionalidad y precaución.

En efecto, en los párrafos 212 y 213, la Corte resume el contenido del principio de distinción y concluye que «[...] toma nota de que las instancias judiciales y administrativas internas han considerado que el Estado incumplió el principio de distinción en la conducción del referido operativo aéreo» (13).

A continuación en los párrafos 214 y 215, la Corte establece el contenido del principio de proporcionalidad del DIH y sostiene que no valorará la ventaja militar obtenida en la operación de Santo Domingo, ni su

(10) Corte IDH. Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Párr. 25.

(11) El artículo 29 de la Convención Americana que se transcribe a continuación es una cláusula de interpretación que permite, entre otras cosas, utilizar otros instrumentos internacionales que establezcan derechos humanos para ilustrar el contenido de las obligaciones de los Estados en relación con la CADH. Artículo 29. Normas de Interpretación. «Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza».

(12) Vale la pena señalar que es incorrecta la apelación que hace la CorteIDH al criterio de la *lex specialis*, como una de las razones que fundamenta la aplicación de las normas y principios del DIH a los casos que resuelve. En concreto, se trata de una referencia inadecuada porque el mencionado criterio funciona como una regla de solución de antinomias al interior de un mismo sistema jurídico y no como una cláusula de integración de diferentes sistemas normativos. Cfr. Corte IDH. Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Párr. 187.

(13) Corte IDH. Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Párr. 213.

relación con los posibles daños a la vida e integridad de la población civil porque este análisis procede en casos en los cuales «[...] se haya impactado un objetivo militar, lo cual no ocurrió en las circunstancias del caso» (14).

Finalmente, sobre el principio de precaución, al que dedicó los párrafos 216 a 229, el tribunal afirmó: «Lo anterior permite a la Corte concluir que la instrucción de lanzamiento fue imprecisa» (15) y «En todo caso, dada la capacidad letal y la precisión limitada del dispositivo utilizado, el lanzamiento del mismo en el casco urbano del caserío de Santo Domingo o cerca de ahí, *es contrario al principio de precaución*» (16).

Sin duda, las dos primeras referencias son ambiguas porque no precisan el valor jurídico de las decisiones judiciales nacionales que se tomarán en cuenta, ni se entiende cómo la Corte enuncia que se va a abstener de valorar el principio de proporcionalidad del DIH y a continuación concluye que los requisitos de esta norma no fueron satisfechos en la ejecución de la operación militar de Santo Domingo. Pero la tercera referencia es más clara, en la medida en que la CorteIDH directamente declara que la operación militar y, en especial, el bombardeo, fueron contrarios al principio de distinción.

Estos tres ejemplos permiten colegir la existencia de una diferencia entre el declarado valor (interpretativo) que confiere la CorteIDH al DIH, para fundamentar su competencia en casos que se producen en contextos de conflictos armados internos, con el uso o aplicación de las normas y principios del DIH y las conclusiones a las que llega en el análisis de la violación de cada derecho y de las propias normas del DIH.

Adicionalmente, si se responde de manera negativa a la pregunta ¿Declaró la Corte IDH la responsabilidad internacional del Estado de Colombia por violación al DIH? y, por ende, se descarta la tesis V, que no ha sido sostenida por la CorteIDH, ni se puede inferir de sus fundamentos; subsiste el problema de determinar la frontera entre las tesis III y IV, esto es, entre la posibilidad de interpretar la CADH de acuerdo con el DIH sin precisar violaciones concretas de éste último o hacerlo sin que constituya un exceso de su competencia *ratione materiae* (17).

(14) Corte IDH. Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Párr. 215.

(15) Corte IDH. Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Párr. 223.

(16) Corte IDH. Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Párr. 229.

(17) Cfr. RAMELLI ARTEAGA, Alejandro, «El Derecho Internacional Humanitario ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos». *Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional*, vol. IX, 2009, pp. 35-68. En este artículo se reseña la evolución de la jurisprudencia de la CorteIDH en materia de aplicación del DIH en los casos contenciosos, se apoya la tesis del uso interpretativo y se anticipa la idea de acuerdo con la cual, la Corte puede utilizar argumentos del DIH, a pesar de que en la parte resolutoria de sus sentencias limite la declaración de responsabilidad internacional del Estado a la violación de la Convención Americana de Derechos Humanos.

La apelación a la ambigüedad de los dos primeros ejemplos no es una buena opción, en especial cuando el análisis de los principios del DIH ocupa la mayor parte de la argumentación de la Corte, tratándose del análisis sobre la violación al derecho a la vida. Una opción sucedánea de la ambigüedad que podría usar la Corte para aclarar el valor de esas referencias al DIH en sus fundamentos jurídicos es la aplicación de la distinción entre argumentos de *obiter dicta* y *ratio decidendi*.

Sin embargo, esa alternativa no está exenta de dificultades prácticas, sobre todo en casos como éste, en los que la Corte crea una conexión estrecha entre sus argumentos de interpretación de la CADH de acuerdo con el DIH y la resolución final sobre la responsabilidad internacional del Estado, que conducen al interprete a asumirlos como *ratio decidendi*, con lo cual el problema, en lugar de ser resuelto, se profundiza.

Resulta imperioso concluir y reconocer que este tipo de casos pertenecen a la tipología de los difíciles, en la medida en que no se puede (ni es conveniente) construir un muro sólido que separe las fronteras entre derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario. Aún más, hay que advertir que esta crítica está dirigida a suscitar una mejor práctica judicial interamericana, no a dotar de herramientas a quienes ven en cualquier objeción a una decisión judicial un argumento para incumplirla.

Finalmente, es importante que la CorteIDH afine la estructura de argumentación y precise el uso del DIH en sus próximas decisiones. Afortunadamente se tramitan actualmente casos que darán oportunidad de hacerlo y, desafortunadamente, no serán los últimos que la Corte conozca sobre situaciones de conflictos armados, al menos, mientras éstos subsistan en la región.

IV. La interacción entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Tribunales Contencioso-Administrativos de Colombia

El segundo punto de interés de esta Sentencia se centra en la relación entre la jurisprudencia de la CorteIDH en materia de reparaciones y las decisiones que hicieron parte del agotamiento de los recursos internos. La Corte debió pronunciarse sobre este tema en dos oportunidades: I) para resolver la excepción preliminar presentada por el Estado basada en el no agotamiento de los recursos internos y II) en la fase de reparaciones a las violaciones declaradas.

En el primer caso, el Estado sostuvo que algunos de los peticionarios no habían acudido a los tribunales administrativos internos para obtener la declaración de responsabilidad de los funcionarios públicos y la correspondiente indemnización. El argumento principal se basó en

que las autoridades judiciales internas son idóneas y eficaces para reparar violaciones a los derechos humanos porque han implementado los mismos criterios que usa la CorteIDH en su jurisprudencia sobre reparaciones (18).

Aunque la Corte rechazó la excepción preliminar, reconoció que el tribunal interamericano tiene una apertura general al diálogo con los jueces internos y valora la existencia de «[...] mecanismos nacionales para determinar formas de reparación [que satisfagan] criterios de objetividad, razonabilidad y efectividad para reparar adecuadamente las violaciones de derechos declaradas» (19).

En el segundo caso, es decir, en la determinación de las medidas concretas de reparación y las indemnizaciones compensatorias, la Corte decidió que no ordenaría prestaciones pecuniarias adicionales para aquellos peticionarios que las obtuvieron de parte de los tribunales contenciosos en el ámbito interno. Esto quiere decir que la Corte aceptó la existencia de recursos internos idóneos, como un argumento para renunciar a la declaración de algunas medidas concretas de reparación, pero no como un argumento para su incompetencia para establecer las circunstancias en que se produjo la violación a los derechos humanos.

Esta conclusión es coherente con la comprensión que tiene la CorteIDH del principio de complementariedad, de acuerdo con el cual afirma la existencia de un control nacional e internacional de los derechos humanos protegidos por la CADH, la validez de las decisiones internas para determinar el contenido de una disposición convencional, su capacidad para resolver situaciones de violación de derechos, repararlas razonablemente y realizar el control de convencionalidad (20).

En este caso hay un reconocimiento de que los tribunales contenciosos que conocieron de las violaciones en el ámbito interno aplicaron, de manera adecuada, los criterios de reparación de la CorteIDH. Síntesis que sólo se comprende como el producto de un diálogo inconstante

(18) También en la fase de fondo el Estado insistió en los argumentos para evitar que la Corte decretara la realización de medidas de satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición, pero no con base en la idoneidad de los procesos judiciales internos, sino aduciendo la existencia de un nuevo marco legislativo, a partir de la ley 1448 de 2011 «Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones». Aunque la Corte tomó nota de la existencia de estas disposiciones, consideró que la existencia de éstas no es incompatible con las órdenes que le corresponde proferir al tribunal interamericano cuando declara la responsabilidad internacional de un Estado por violación a los derechos establecidos en la CADH. Cfr. Corte IDH. Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Párr. 301, 307 y 309.

(19) Corte IDH. Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Párr. 37.

(20) Sobre el control de convencionalidad se puede consultar: SAIZ-ARNAIZ, Alejandro y MACGREGOR FERRER, Eduardo [coordinadores], *Control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial*. Editorial Porrúa, México, 2012.

de más de dos décadas entre el tribunal interamericano y el colombiano. Comunicación que puede ser caracterizada de la siguiente manera (21):

1. Los tribunales contencioso-administrativos superaron la fase de utilización de la jurisprudencia de la CortelDH como una simple referencia al derecho internacional para respaldar una de sus propias tesis (*a fortiori*) o para ilustrar una opción plausible en la lejana jurisprudencia internacional pero descartada en esa sede judicial (*ad exemplum*) y avanzaron hacia un escenario de comunicación judicial en el que reconocen la existencia de una obligación constitucional de tener en cuenta la jurisprudencia interamericana (*ex lege*) (22) y la autoridad de ese tribunal como un interlocutor válido que *tiene algo que decir* en los procesos de reparación directa (*ad auctoritatis*).
2. Esta respuesta concreta de los tribunales nacionales obedece al constante desafío planteado por la jurisprudencia de la CortelDH, que demostró la insuficiencia de los criterios tradicionales que aplicaban los jueces internos para la reparación de las violaciones a los Derechos Humanos (23).
3. Este caso demuestra la existencia de una situación de compatibilidad, que no de conformidad, entre los criterios de indemnización utilizados por la CortelDH y los tribunales contencioso-administrativos que conocieron, en el ámbito interno, de los procesos de reparación directa por la masacre de Santo Domingo.
4. El resultado positivo del diálogo ha sido una síntesis de carácter comprensivo en la que los tribunales contenciosos aplican los criterios de la CortelDH para reparar las violaciones a los derechos humanos y, el tribunal interamericano reconoce la validez de esas decisiones judiciales, incluso al nivel de prescindir de decretar pagos adicionales cuando estos ya se efectuaron en el ámbito interno (24).

(21) En todo lo que se dirá a continuación sobre el diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los tribunales contencioso administrativos de Colombia, se siguen los criterios de BUSTOS GISBERT, Rafael, «XV Propositiones para una teoría de los diálogos judiciales». *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 95, mayo-agosto, 2012, pp. 13-63.

(22) La citada obligación tiene como fuente los artículos 93 y 94 de la Constitución Política de Colombia.

(23) Un artículo que da cuenta del desafío y muestra un escenario previo al que se describe en este texto fue escrito por FERREIRA ROJAS, Felipe y MARIÑO RIVERA, Isabella, «Avances de la jurisdicción contencioso administrativa colombiana: Hacia el reconocimiento de medidas de reparación integral a favor de las víctimas de violaciones de derechos humanos». *Debate Interamericano*, Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, Vol. 1, Bogotá, pp. 15-82.

(24) Corte IDH. Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Párr. 336 y disposición N.º 5.

Todo lo anterior no implica que los jueces contencioso administrativos sean una instancia que garantice la reparación en todos los casos de violaciones a derechos humanos. El buen panorama en materia de diálogo con el tribunal interamericano no puede inducir a engaño respecto a las deficiencias estructurales que impiden el acceso a la justicia de las víctimas, entre las que destacan, por su evidencia, las dilaciones injustificadas en los procesos y los altos costos del litigio en estas instancias judiciales.

En conclusión, parece acertada la decisión de la CortelDH de prescindir de la indemnización de quienes ya la habían recibido de los tribunales internos y decretarla para las víctimas que no acudieron a los jueces administrativos; pero sin declarar su incompetencia para conocer del caso; entre otras cosas, para contribuir a la verdad judicial sobre los hechos de la masacre de Santo Domingo y a la reparación de una población históricamente desasosegada por todos los actores del conflicto armado.

V. La Jurisdicción Penal Militar y la Protección de los Derechos Humanos

Aunque los temas anteriores habrían sido suficientes para este comentario jurisprudencial, vale la pena agregar dos más, no tanto por su novedad, como por la necesidad de reiterar los criterios de la CortelDH frente a dos aspectos involucrados en el caso de la masacre de Santo Domingo: I) la aptitud de los tribunales penales militares para conocer de casos que involucran la violación a derechos humanos y II) los requisitos de validez de los actos de reconocimiento de responsabilidad del Estado en un proceso interamericano.

En la Sentencia que se comenta, la CortelDH debió estudiar el argumento de los representantes del Estado a favor de la actuación imparcial de los miembros de la jurisdicción penal militar que intervinieron en las primeras investigaciones de los hechos (25). Con esta tesis, Colombia pretendía demostrar el cumplimiento del deber estatal de investigar los hechos que constituyen violaciones a los derechos humanos.

La respuesta del tribunal reconoce que no se puede imponer al Estado un deber de resultado frente a las investigaciones de todos los casos que comprometen los derechos protegidos por la CADH, no obstante, sí es posible analizar el grado de compromiso de las autoridades nacionales con la determinación de los hechos y la imposición de sanciones, su grado de imparcialidad, seriedad y efectividad; con lo cual, la investiga-

(25) Corte IDH. Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Párr. 139.

ción se erige en una obligación de medios cualificada por el especial estándar establecido por la Corte.

En este panorama, la Corte entiende que la justicia penal militar no satisface los criterios de idoneidad, razón por la cual, a su carácter excepcional y restrictivo, se suma la regla que establece la incompetencia de esa jurisdicción para conocer de casos de violaciones a derechos humanos y el mandato para que se limite estrictamente a los supuestos concretos que le son asignados «[...] en los Estados que aún la conserven» (26).

Por supuesto que la reiteración hecha por la Corte debe ser leída en clave del contexto político de Colombia, pues como ya se manifestó, la regla anterior fue sostenida en muchos casos anteriores desde el año 2000. Sin duda, el contenido de esa advertencia se dirige al legislador y a la Corte Constitucional colombiana, para que se abstenga de ampliar el fuero penal militar, en el caso del primero, o juzgue contraria a la Constitución esa reforma, en el caso de la segunda.

En el momento en que se escribe este comentario de jurisprudencia (marzo de 2013), es de público conocimiento que el legislador desatendió la advertencia del tribunal interamericano, mediante una ampliación excesiva del fuero penal y de las competencias de los tribunales militares, que fue incluida en una reforma constitucional de fines del año 2012 (27) y sobre la que seguramente habrá de pronunciarse la Corte Constitucional de Colombia; instancia de la que se espera que mantenga su diálogo virtuoso con los estándares de la CortelDH.

VI. Los requisitos de los actos de reconocimiento de responsabilidad internacional de un Estado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Una parte esencial de la estrategia de defensa de Colombia ante la CortelDH en el caso Santo Domingo consistió en realizar un reconocimiento parcial de la responsabilidad del Estado por las violaciones a los artículos 8 (garantías judiciales) y 25 (protección judicial) de la CADH. El Estado aceptó que las dilaciones y contradicciones en los procesos judiciales internos constituyeron barreras injustificadas para el acceso a la justicia de los peticionarios.

(26) Corte IDH. Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Párr. 158.

(27) Entre otras medidas, el Acto Legislativo 02 de 2012 estableció: i) los primeros actos de investigación en casos de posibles violaciones a derechos humanos por miembros de las fuerzas armadas serán realizados por funcionarios de la jurisdicción militar, ii) la creación de un tribunal de garantías con participación de los miembros en retiro de las fuerzas militares y iii) la creación de un fondo público para la defensa técnica de los militares acusados por la jurisdicción ordinaria o militar.

La parte más interesante del acto de reconocimiento de responsabilidad es que el Estado adujo la existencia de una decisión judicial que responsabiliza a los miembros de la guerrilla por los mismos hechos e, intencionalmente, pretendió sostener que existían dudas razonables sobre la autoría de los homicidios y lesiones personales. En síntesis, el reconocimiento fue, al mismo tiempo, una defensa de los miembros de las fuerzas armadas que puso un manto de duda sobre los hechos que vulneraron los derechos de los habitantes de Santo Domingo (28).

Además de representar un cambio en las tesis que el Estado sostuvo ante la Comisión Interamericana, donde manifestó que los recursos judiciales en el ámbito interno producían resultados destacables y coherentes, que permitían el esclarecimiento de los hechos, variación que constituye una infracción al principio de *estoppel*; los abogados de Colombia condicionaron el reconocimiento de responsabilidad a los siguientes términos:

«[...] el Estado acepta parcialmente su responsabilidad en relación con los derechos consagrados en los artículos 8 y 25 de la Convención, pero no en la forma como es presentada la versión de los hechos y las pretensiones por parte de la Comisión, sino en los precisos términos que se expondrán a continuación [...]» e insiste de todas maneras, en que este reconocimiento de responsabilidad no implica reconocer ni aceptar los hechos presentados por la Comisión y por las víctimas (29).

Ante este pronunciamiento de Colombia, la CorteIDH debió insistir en los requisitos del reconocimiento de responsabilidad de un Estado ante ese tribunal. En primer lugar, reiteró que las manifestaciones estatales que aceptan la responsabilidad internacional de un Estado por violaciones a la CADH son actos controlables por la CorteIDH y, en segundo término, deben contener un allanamiento parcial o total a las pretensiones de la contraparte.

Como resultado de ese control y la aplicación del anterior estándar, la Corte Interamericana concluyó que el planteamiento del Estado era insubsistente, carecía de efectos jurídicos y decidió por unanimidad que el acto al que el Estado había denominado *reconocimiento de responsabilidad* no sería considerado como tal.

(28) En concreto, el Estado presentó una sentencia de un juez penal colombiano que condenó a uno de los jefes de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC, por la explosión de un camión-bomba en Santo Domingo el mismo día del enfrentamiento con el Ejército. Para la representación estatal, esta decisión generaba dudas sobre la causa de las muertes y lesiones causadas a los peticionarios.

(29) Corte IDH. Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Párr. 128 y 129.

Sin duda, se trata de un pronunciamiento muy fuerte de la Corte respecto del esquema de defensa de un Estado que tiene pretensiones de desviar el proceso, engañar al tribunal internacional con el uso descontextualizado de decisiones judiciales internas, aprovechar nuevos hechos para rechazar las pretensiones de los peticionarios y obtener un pronunciamiento favorable mediante un acto que está al servicio de fines lejanos a los pretendidos por la representación de Colombia.

Desde el punto de vista académico, no es ocioso insistir en que los actos de reconocimiento de responsabilidad del Estado ante un tribunal internacional por violaciones a los derechos humanos deben respetar los derechos de las víctimas, contribuir a la verdad de los hechos, establecer medidas de rehabilitación, reparación y garantías de no repetición y, sobre todo, ser coherentes con las políticas internas respecto del cumplimiento espontáneo de las obligaciones internacionales en la materia. Aun cuando ciertas estrategias de defensa sean útiles, las victorias del Estado serán pírricas (30), si se obtienen en contra de los valores públicos interamericanos y del acceso a la justicia de los seres humanos que sufren violaciones a sus derechos.

Bajo el anterior punto de vista, la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de rechazar el reconocimiento de responsabilidad hecho por Colombia en el Caso Santo Domingo fue acertada.

VII. Conclusión

A las conclusiones particulares expuestas en cada uno de los apartados de este comentario, vale la pena agregar que la forma como las decisiones de la CorteIDH, además de constituir un desarrollo de los derechos contenidos en la Convención Americana y los instrumentos internacionales que conforman el *corpus iuris* interamericano, permiten una fiel aproximación a debates estructurales sobre el sistema regional de protección y los obstáculos que afrontan los Estados para el cumplimiento de sus obligaciones internacionales.

Esto implica la existencia de un constante diálogo entre todos los actores, la asunción de nuevos problemas que desafían los alcances de un tribunal con recursos limitados y la necesidad de avanzar hacia una jurisdicción permanente que depure su propia jurisprudencia y garantice el acceso efectivo a la justicia en el continente americano.

(30) A las victorias pírricas en la protección de derechos humanos me referí en ROA ROA, Jorge Ernesto, *La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011.

Representaría un buen avance que la Corte evaluara el uso del Derecho Internacional Humanitario como un criterio de interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos. La oscuridad y las confusiones generadas, en lugar de fortalecer la protección de los derechos de la CADH, han creado un espacio para que los Estados sostengan que se puede probar el cumplimiento de los mínimos del DIH para demostrar la satisfacción de ciertos estándares interamericanos, en casos que se produjeron en contextos de conflictos armados. Una lógica inaceptable, pero plausible en medio de la ambigüedad generada por decisiones como la de la tragedia de Santo Domingo.

Trabajo recibido el 19 de marzo de 2013.

Aceptado por el Consejo de Redacción el 19 de marzo de 2013.

LABURPENA: Kasuen ikerketa-metodologia erabiliz, Santo Domingo vs. Kolonbia epaiari buruzko iruzkinean, nagusiki, inter-amerikar esparruko giza eskubideen babesari lotutako egiturazko alderdiak aipatzen dira; besteak beste, eta bereziki: nola erabiltzen duen Inter-amerikar Auzitegiak Nazioarteko Zuzenbide Humanitarioa barne-gatazka armatuetako egoeretan; zer erlazio dagoen zigor-jurisdikzio militarren eta Indar Armatuetako kideek egindako giza eskubideen urraketen ikerketaren artean; zein diren Estatuaren erantzukizuna aitortzeko egintzetarako baldintzak, eta zer elkarreragin dagoen nazioetako eta nazioarteko instantzia judizialen artean giza eskubideen urraketen ordainaz den bezainbatean. Egokiera-arrazoien gatik, alde batera utziko da Kolonbiako Estatuak urratu zituen Amerikar Konbentzioko eskubideetako bakoitzari buruz Giza Eskubideetarako Nazioarteko Auzitegiak erabakitakoaren azterketa.

GAKO-HITZAK: Giza Eskubideetarako Inter-amerikar Auzitegia. Zigor Jurisdikzio Militarra. Nazioarteko Zuzenbide Humanitarioa. Giza eskubideak.

RESUMEN: Mediante la aplicación de la metodología de estudio de caso, el comentario a la Sentencia Santo Domingo vs. Colombia se centra en aspectos estructurales sobre la protección de los derechos humanos en el ámbito interamericano, en especial, el uso que la Corte Interamericana hace del Derecho Internacional Humanitario en situaciones que se producen en contextos de conflictos armados internos, la relación entre la jurisdicción penal militar y la investigación de las violaciones a los derechos humanos cometidas por miembros de las Fuerzas Armadas, los requisitos de los actos de reconocimiento de la responsabilidad del Estado y la interacción entre las instancias judiciales nacionales e internacionales en materia de reparación de violaciones a los derechos humanos. Por razones de oportunidad, se prescinde del análisis del pronunciamiento de la Corte IDH sobre cada uno de los derechos de la Convención Americana que fueron violados por el Estado de Colombia.

PALABRAS CLAVE: Corte Interamericana de Derechos Humanos. Jurisdicción Penal Militar. Derecho Internacional Humanitario. Derechos Humanos.

ABSTRACT: By means of the problem based learning methodology, the analysis of the judgment Santo Domingo vs. Colombia focuses on structural features of the human rights protection within the Inter-American area, specially, the use made by the Inter-American Court of International Humanitarian Law in situations within contexts of internal military conflict, the relationship between military criminal jurisdiction and the investigation of human rights violations committed by Army forces, the requirements of the acts of recognition of the State responsibility and the interaction between the national and international judicial instances regarding the redress for human rights violations. For reasons of practical expediency, we will not analyze the judgment by the Inter-American Court on each of the rights of the American Convention breached by the State of Colombia.

KEYWORDS: Inter-American Court of Human Rights. Military Criminal Jurisdiction. International Humanitarian Law. Human Rights.