

“ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS MEDIDAS DE SATISFACCIÓN DE CARÁCTER
NO PECUNIARIO EN LA JURISPRUDENCIA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO”

CATALINA DE ZUBIRIA POSADA

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS

DERECHO ADMINISTRATIVO

BOGOTÁ, DC.

2013

“ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS MEDIDAS DE SATISFACCIÓN DE CARÁCTER
NO PECUNIARIO EN LA JURISPRUDENCIA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO”

CATALINA DE ZUBIRIA POSADA

TRABAJO DE GRADO

ASESOR: LUIS MIGUEL CUBILLOS

ABOGADO

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS

DERECHO ADMINISTRATIVO

BOGOTÁ, DC.

2013

NOTA DE ADVERTENCIA

“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Solo velará por que no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y por que las tesis no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellas el anhelo de buscar la verdad y la justicia”.

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	3
1. LAS MEDIDAS DE SATISFACCIÓN NO PECUNIARIAS	9
1.1 CONCEPTO Y FINES DE LAS MEDIDAS DE SATISFACCIÓN NO PECUNIARIAS	9
1.1.1 FINALIDAD PREVENTIVA	11
1.1.2 FINALIDAD COMPENSATORIA	14
1.2 ALGUNAS MODALIDADES DE MEDIDAS DE SATISFACCIÓN DE CARÁCTER NO PECUNIARIO	18
1.3 ORIGEN DE LAS MEDIDAS DE SATISFACCIÓN NO PECUNIARIAS	21
1.4 SUSTENTO JURÍDICO DE LAS MEDIDAS DE SATISFACCIÓN NO PECUNIARIAS	25
1.4.1 EXPOSICIÓN DE ALGUNAS SENTENCIAS DE LA CIDH Y DEL CONSEJO DE ESTADO QUE ORDENAN MEDIDAS DE SATISFACCIÓN NO PECUNIARIAS	25
1.4.2 ARGUMENTOS PARA HACER EXTENSIVA LA JURISPRUDENCIA DE LA CIDH A CASOS QUE CONOCE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA	39
2. EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA	49
3. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD ENTRE EL DAÑO Y SU INDEMNIZACIÓN	61
3.1 EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y SU RELACIÓN CON LAS MEDIDAS DE SATISFACCIÓN NO PECUNIARIAS	62
3.2 LA FINALIDAD PREVENTIVA DE LAS MEDIDAS DE SATISFACCIÓN NO PECUNIARIAS EN RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD	70
3.3 EL DAÑO ANTIJURÍDICO Y EL HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO: DOS CONCEPTOS DIFERENTES EN LOS QUE EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD SE DEBE TENER EN CUENTA	71
4. LAS IMPLICACIONES DE LA PRIMACÍA DE LA REPARACIÓN	

INTEGRAL SOBRE LA CONGRUENCIA PARA EL ESTADO COLOMBIANO	80
5. CONCLUSIONES	83
BIBLIOGRAFÍA	

INTRODUCCIÓN

En las últimas dos décadas, dadas las múltiples y constantes violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario que se han venido presentando en Colombia, el Consejo de Estado ha encontrado un terreno propicio para desarrollar el tema de las medidas de satisfacción no económicas, para no sólo de esta manera tratar de que las víctimas sean compensadas y ayudadas, sino también para prevenir que se sigan presentando estos casos de violaciones a derechos humanos; esto, con la idea de que las reparaciones meramente económicas no son suficientes para resarcir de manera íntegra a las víctimas de estos crímenes humanitarios, y por otro lado, con la idea de que muchas de estas medidas ayudan a que la sociedad tome conciencia y haga memoria de los hechos que han ocurrido, convirtiéndolas así en una garantía de no repetición de estas violaciones.

El Consejo de Estado ha ordenado este tipo de medidas de satisfacción, sustentándose principalmente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) que en múltiples casos ordena estas mismas medidas al condenar a los Estados por violar la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH). También lo hace sustentándose en el principio de reparación integral establecido en el ordenamiento jurídico colombiano mediante la ley 466 de 1998 que rige en todos los procesos que se surtan ante la administración de justicia y que será estudiado en este trabajo.

Ahora bien, nadie pone en tela de juicio que dichas medidas sean loables y necesarias pero no pueden dejarse pasar sin requerir alguna atención y análisis, dado que ellas pueden encerrar en la práctica ciertos inconvenientes que pueden traducirse en el menoscabo de derechos sustanciales y procesales de las entidades estatales que se encuentran dentro de un proceso contencioso administrativo; es decir, si bien los derechos de las víctimas son muy importantes y se ven protegidos con este tipo de medidas, los derechos de las entidades públicas, y el interés público por el que éstas deben propender, también merecen atención y no pueden ser menoscabados o aminorados, o al menos no sin que medien juiciosas reflexiones de por medio.

El presente trabajo propone hacer un estudio de las medidas de satisfacción de carácter no pecuniario en la jurisprudencia de lo contencioso administrativo con miras a establecer qué efectos puede generar la imposición de este tipo de medidas en el ordenamiento jurídico colombiano y qué consecuencias puede haber para los diferentes sujetos procesales involucrados en un proceso judicial. Se propone colaborar en el ámbito académico indagando cómo es que el Consejo de Estado ha tratado el tema de las medidas de satisfacción de carácter no pecuniario a la luz las directrices que ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH), en qué casos se están aplicando y qué principios y derechos existentes en el ordenamiento deben ser tenidos en cuenta cuando se aplican este tipo de medidas no pecuniarias.

Para lograr lo anterior, se expondrá en primer lugar el concepto de medidas de satisfacción de carácter no pecuniario, explicando cuáles son sus principales características y cuáles son sus propósitos y fines. Se anuncia desde ya que las medidas de satisfacción de carácter no

pecuniario son formas simbólicas de reparación con un gran impacto a nivel social, cuyos fines se refieren a hacer memoria de los hechos ocurridos, ofrecer garantías de no repetición a las víctimas, otorgarles cierto grado de satisfacción y en cierta medida castigar a los responsables de las violaciones cometidas. En este sentido, las medidas de satisfacción de carácter no pecuniario pueden consistir en disculpas públicas, expresiones de pesar, construcción de monumentos, entre muchas otras.

En segundo lugar, después entender el concepto de medidas de satisfacción de carácter no pecuniario y estudiar brevemente cuáles son los propósitos que con ellas se pretende alcanzar, se expondrá cuál es su origen y sustento normativo tanto a nivel interno (en Colombia) como en el ámbito internacional, particularmente en el ámbito interamericano. Así se expondrán los argumentos que el Consejo de Estado ha usado para imponer estas formas de reparación no pecuniarias, y el sustento jurídico al que ha hecho referencia. Se hará referencia al concepto de reparación integral establecido en la ley 446 de 1998, el cual según el Consejo de Estado comprende medidas de satisfacción de carácter no pecuniario, también se hará mención a la ley 975 de 2005 que habla explícitamente de las formas de reparación y a la jurisprudencia de la CIDH cual es el principal sustento que usa el Consejo de Estado para ordenar este tipo de medidas. Así mismo, en el ámbito interamericano, se estudiará el sustento que la CIDH utiliza para imponer medidas de satisfacción de carácter no pecuniario cuando condena a los Estados por la comisión de hechos internacionalmente ilícitos.

Una vez expuesto lo anterior, entonces se entrará en el tema sobre los posibles conflictos que se pueden generar entre la imposición de medidas de carácter no pecuniario y algunos

principios del ordenamiento jurídico. En primera instancia se mostrará lo referente al conflicto que se genera con el principio procesal de congruencia. Este tema ha sido tratado por el Consejo de Estado en algunas de sus sentencias, por lo cual se expondrá cuál ha sido su posición con respecto al asunto y los puntos sobre los cuales se ha hecho algún análisis. Esto, en aras de poner en evidencia que hay ciertos aspectos que ameritan un análisis mayor que el Consejo de Estado ha hecho, y de colaborar a solucionar la posible tensión que se puede generar entre el principio de reparación integral y la congruencia.

En segunda instancia, se analizará la tensión que se puede llegar a generar con la imposición de medidas de satisfacción de carácter no pecuniario y el principio de proporcionalidad entre el daño y su indemnización. Para esto, al igual que se hará frente al tema de la congruencia, se estudiará en qué consiste la proporcionalidad y cómo las medidas de satisfacción de carácter no pecuniario ameritan un manejo con cierta cautela para no vulnerar dicho principio y reparar realmente sólo el daño causado teniendo en cuenta también la conducta desplegada por el agente. Así mismo, se hará mención frente al tema de la proporcionalidad, a la finalidad preventiva de las medidas de satisfacción no pecuniarias con el propósito de establecer de qué manera interactúan. Por último, en este aparte del trabajo, se hará una breve referencia al sistema de responsabilidad objetiva del Estado (daño especial y riesgo excepcional) para mirar si en estos casos la tensión entre las medidas de satisfacción y el principio de proporcionalidad varía y si este tipo de medidas pueden ser aplicadas de igual manera a como lo son en el sistema de responsabilidad subjetiva.

Finalmente, con base en el desarrollo anteriormente expuesto, se analizarán las consecuencias que se generan para la defensa jurídica del estado y para las entidades estatales al hacer prevalecer el principio de reparación integral sobre la congruencia como lo ha establecido el Consejo de Estado en los últimos años. Se pretende en este punto mirar la imposición de medidas de satisfacción desde la perspectiva de las entidades estatales para lograr tener una visión más amplia que no solo implique el punto de vista de las víctimas sino también de la otra parte procesal.

En líneas generales, este trabajo está encaminado a demostrar que para que las medidas de satisfacción de carácter no pecuniario puedan ser impuestas y ejecutadas en Colombia de manera legítima, es indispensable mirar cómo se afectan algunos principios básicos del ordenamiento jurídico como son la congruencia y la proporcionalidad, en aras de establecer cómo se pueden resolver para que así los derechos de las entidades estatales al debido proceso y en particular al derecho de defensa no se vean menoscabados.

El tema del presente trabajo es un tema de gran relevancia en la actualidad para toda la sociedad en general y para las víctimas y entidades estatales en particular ya que hoy en día se presentan numerosos casos de violaciones a derechos humanos en los que se imponen medidas de satisfacción de carácter no pecuniario. Es además de gran interés ver cómo la jurisdicción contencioso administrativa está trayendo al ámbito interno figuras internacionales como son las medidas de satisfacción de carácter no pecuniario en aras de dar una mayor protección a los derechos humanos, y cómo se puede lograr que estas nuevas formas de reparación cumplan los fines propuestos y sean beneficiosas para la sociedad en su conjunto.

1. LAS MEDIDAS DE SATISFACCIÓN NO PECUNIARIAS

1.1 CONCEPTO Y FINES DE LAS MEDIDAS DE SATISFACCIÓN

Las medidas de satisfacción de carácter no pecuniario, lo que buscan es generar una reparación integral para las víctimas de violaciones a los derechos humanos, que, por lo general, son consideradas en una dimensión gravosa. Buscan ir un poco más allá de las típicas reparaciones de carácter monetario para garantizarle a las víctimas los derechos a la verdad, a la justicia y a la no repetición de los hechos ocurridos.¹ Son entonces un instrumento con el cual se busca que las víctimas queden en un grado de satisfacción mayor que el que les proporcionarían las reparaciones de carácter meramente pecuniario.^{2, 3}

¹ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia de 20 de Febrero de 2008. MP. Enrique Gil Botero Exp: 16.996. Recuperado el 14 de enero de 2012 de: [http://190.24.134.67/pce/sentencias/ANALES%202008/SECCION%20TERCERA/76001-23-25-000-1996-04058-01\(16996\).DOC](http://190.24.134.67/pce/sentencias/ANALES%202008/SECCION%20TERCERA/76001-23-25-000-1996-04058-01(16996).DOC) . “ (...)la reparación integral en el ámbito de los derechos humanos supone, no sólo el resarcimiento de los daños y perjuicios que se derivan, naturalmente, de una violación a las garantías de la persona, reconocidas nacional e internacionalmente, sino que también implica la búsqueda del restablecimiento del statu quo, motivo por el cual se adoptan una serie de medidas simbólicas y conmemorativas, que propenden por la restitución del núcleo esencial del derecho o derechos infringidos, máxime si se tiene en cuenta que tales vulneraciones tienen origen en delitos o crímenes que son tipificados como de lesa humanidad”.

² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia de 26 de Septiembre de 2006. Caso Vargas Areco Vs. Paraguay. C No. 155. Párr. 149. Recuperado el 24 de Octubre de 2012 de: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_155_esp.pdf. Para la CIDH, éstas medidas persiguen “la recuperación de la memoria de las víctimas, el reconocimiento de su dignidad y el consuelo de sus deudos”.

³ BERISTAIN, CARLOS MARTIN. Reconciliación luego de conflictos violentos: un marco teórico. Verdad, Justicia y Reparación-Desafíos para la Democracia y la Convivencia Social. Instituto Interamericano de Derechos Humanos e International Institute for Democracy and Electoral Assistance. IDAEA, 2005. “Las medidas de satisfacción están encaminadas a la verificación de los hechos y conocimiento público de la verdad,

Cabe anotar que el fin anteriormente mencionado de las medidas de satisfacción no pecuniarias se puede ver de manera más clara y con un alcance mayor cuando se trata de compensar daños inmateriales, es decir aquellos a los cuales resulta muy difícil asignarles un equivalente monetario y que por ende, su reparación sólo se logra de manera más efectiva a través de actos humanos que le otorguen a la víctima la garantía de que los hechos ocurridos no se repetirán.⁴ A manera de ejemplo, se pueden ver las diferentes formas de reparación del perjuicio que trae el Proyecto de Responsabilidad Internacional de los Estados elaborado por la Asamblea General de Naciones Unidas, entre las que se encuentran el reconocimiento público de la violación, una expresión de pesar o una disculpa formal.⁵

restauración de derechos y actos de desagravio; sanciones contra perpetradores; conmemoración y tributo a las víctimas”.

⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia de 15 de Diciembre de 2005, sobre la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Recuperado el 14 de septiembre de 2012 de: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_esp.pdf. “No siendo posible asignar al daño inmaterial un preciso equivalente monetario, sólo puede, para los fines de la reparación integral a las víctimas, ser objeto de compensación, y ello de dos maneras. En primer lugar, mediante el pago de una cantidad de dinero que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad. Y, en segundo lugar, mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, tales como la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trata y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir, que tengan como efecto la recuperación de la memoria de las víctimas, el reconocimiento de su dignidad y el consuelo de sus deudos. El primer aspecto de la reparación de los daños inmateriales se analizará en esta sección y el segundo en la sección sobre otras formas de reparación de este capítulo”.

⁵ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución 56/83 sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos. Recuperado el 13 de junio de 2012 de: <http://www.dipublico.com.ar/?p=4076>. En el ámbito internacional la satisfacción se entiende de la siguiente manera “Art. 73. 1 Satisfacción. El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a dar satisfacción por el perjuicio causado por ese hecho en la medida en que ese perjuicio no pueda ser reparado mediante restitución o indemnización”.

A continuación, se estudiarán con mayor detenimiento los fines de las medidas de satisfacción y cuál fue su origen para luego entrar a analizar cómo el Consejo de Estado las está aplicando en Colombia y así poder analizar qué tan convenientes son dichas medidas para garantizar los derechos de todas las partes en un proceso.

1.1.1 FINALIDAD PREVENTIVA

En primer lugar, se entiende que las medidas de satisfacción cumplen una finalidad preventiva, es decir que tratan de evitar que otras personas o los mismos victimarios, repitan los hechos ya cometidos y sancionados por ser violaciones a los derechos humanos.⁶

Se puede decir entonces que en este punto, las medidas de satisfacción se asimilan a las medidas impuestas en la justicia de carácter penal ya que comparten con las sanciones penales la finalidad de prevenir los hechos ocurridos a través de mostrarle a la sociedad en general y al victimario en particular, las consecuencias que puede acarrear la realización de hechos como los ya cometidos y sancionados.⁷

Ahora bien, es necesario anotar que aunque en teoría se pretende alcanzar esta finalidad con las medidas de satisfacción no pecuniarias, en la práctica puede a veces no cumplirse por no

⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia de 24 de Junio de 2005, Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Supra Nota. 3 Párr. 147. Recuperado el 16 de junio de 2012 de: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_129_esp1.pdf. “Es necesario añadir las medidas de carácter positivo que el Estado debe adoptar para asegurar que no se repitan hechos lesivos como los ocurridos en el presente caso”

⁷ COLOMBIA. CÓDIGO PENAL. Ley 599/00 . “ARTICULO 4o. FUNCIONES DE LA PENAL. La pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado. La prevención especial y la reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión.

alcanzar las medidas ciertos requisitos como por ejemplo la integralidad y coherencia entre ellas, así como con una debida prontitud con respecto a los hechos. Para lograr que las medidas cumplan una finalidad preventiva, se requiere entonces que ellas cumplan estos requisitos, según lo anuncia el autor Carlos Martín.⁸

Súmelese a lo anterior que muchas veces en la práctica las medidas de satisfacción impuestas no solamente no alcanzan los fines propuestos por no cumplir con los requisitos anteriormente mencionados sino que además pueden terminar resultando contraproducentes por la enorme controversia que su concreción puede encerrar. Un caso que ilustra esto de manera muy clara es el caso de la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá en la que le ordena al Ministerio de Defensa pedir disculpas públicas por los hechos ocurridos en el holocausto del Palacio de Justicia en el año de 1985.⁹ Esta sentencia puede generar sentimientos de rencor y venganza en la sociedad y en las víctimas particularmente, y puede generar conflictos en tanto que al M-19 por los mismos hechos se lo indultó, en vez

⁸ MARTIN BERISTAIN, CARLOS. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Diálogos sobre la reparación-Experiencias en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Tomo 2. Costa Rica, 2008. “La falta de integralidad en el diseño, y particularmente en el cumplimiento, puede cuestionar el significado de las medidas. Por ejemplo, una medida de satisfacción como el reconocimiento público de responsabilidad puede perder sentido si se demora excesivamente. (...) El Sistema está listo para pasar a una noción en que realmente la integralidad de la reparación es la que promueve la prevención, a través de lo que tradicionalmente se ha entendido como medidas de no repetición: justicia, cambio legislativo. Al mismo tiempo, estos son los aspectos más problemáticos en materia de cumplimiento. Víctor Madrigal Borloz, CIDH”.

⁹ COLOMBIA, TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ. Sala de Decisión Penal. Sentencia de 31 de Enero de 2012. Recuperado el 16 de junio de 2012 de:
http://www.ramajudicial.gov.co/csj/downloads/UserFiles/File/VARIOS/JURISPRUDENCIA_INTERES/Tribunal%20Superior%20de%20Bogota-Sala%20Penal/Expediente%20de%20radicacion%20No%2011001310502820090016701.pdf

de exigirles este tipo de medidas de reparación.¹⁰ Es decir, esta sentencia implica darle un trato totalmente diferente a la guerrilla y al Estado con relación a los mismos hechos, lo cual para muchos no es conveniente y por el contrario resulta injusto^{11,12}. Si bien en este caso se trató de imponer una medida de satisfacción con el propósito de satisfacer a las víctimas, darle ejemplo a la comunidad de la gravedad de los hechos, y de cierta manera castigar a los agentes del Estado que intervinieron en los hechos, finalmente resultó creando ciertos inconvenientes en la sociedad puesto que el Estado no fue el único victimario de los hechos ocurridos en el holocausto del Palacio de Justicia, sino que también lo fueron los guerrilleros del entonces M-19, pero en cambio a éstos últimos se les otorgó un indulto

¹⁰ LEÓN JUANITA. Los Efectos Colaterales del Fallo contra Plazas Vega. En: La Silla Vacía. 31 de Enero de 2012. Recuperado el 16 de junio de 2012 de: <http://www.lasillavacia.com/historia/los-efectos-colaterales-del-fallo-contra-plazas-vega-31030>. “Además, porque si bien la condena contra Plazas Vega es por la desaparición de la guerrillera Irma Franco y de Carlos Rodríguez, trabajador de la cafetería, la orden a los militares de pedir perdón es por la misma toma. Con lo cual, el tribunal termina culpando de los hechos del Palacio –no solo de la desaparición a los militares. Esto es uno de los puntos que más polariza a la opinión pública y cada vez hace más carrera la idea que mientras los guerrilleros gobiernan, los militares que enfrentaron la toma terminan en prisión.”

¹¹ ARAÚJO, Sergio. Plazas Vega, un Fallo que Averguenza. En: El tiempo. Recuperado el 25 de Enero de 2013 en: <http://www.kienyke.com/kien-escrbe/plazas-vega-un-fallo-que-averguenza/> “El fallo del Tribunal Superior de Bogotá que condena en segunda instancia al Coronel (R) Plazas por la retoma del Palacio de Justicia en 1985, abre un nuevo boquete sobre la más elemental noción de justicia y profundiza las inmensas grietas que horadan la fe pública sobre el sistema judicial. (...) Los sobrevivientes del M-19 amnistiados y mandando, mientras los soldados y autoridades han padecido un rosario de iniquidades desprendidos de un episodio que solo el “eme” causó”:

¹² CORTE CONSTITUCIONAL, Presidencia Oficina de Calificaciones. Febrero 1 de 2012. Recuperado el 25 de Enero en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/noticias/NOTICIAS%201%20DE%20FEBRERO%20DE%202012.php>. “Esta orden generó ayer polémica. A las críticas de Velasco, que dijo que el fallo es “insólito” y que “se ha cometido una injusticia muy grave”, se sumó la del ex segundo comandante del Ejército Juan Salcedo Lora, que dijo: “Ni siquiera cuando las grandes formaciones militares en la historia se han rendido, les han tocado su dignidad con tan aberrantes manifiestos”, señaló. También cuestionó por qué el fallo -que sólo entrará en vigencia si es ratificado por la Corte- no ordena algo similar a la guerrilla del M-19, que asaltó el Palacio de Justicia a sangre y fuego”.

mostrándole a la sociedad una gran divergencia en cuanto a las consecuencias que puede acarrear la comisión de hechos como los que ocurrieron. Muchas de las víctimas entonces no resultaron satisfechas con las medidas impuestas y por el contrario se sintieron en un plano desigual con respecto a otras.

El caso anteriormente mencionado pone en evidencia que la imposición de medidas de satisfacción de carácter no pecuniario debe hacerse con precaución, analizando los efectos que se pueden generar en toda la sociedad, para que la medida impuesta no termine desviándose de la finalidad preventiva o compensatoria que se le quiera dar, y violando principios como la proporcionalidad, como se verá en acápite siguientes.

1.1.2 FINALIDAD COMPENSATORIA

Las otra finalidad que cumplen las medidas de satisfacción no pecuniarias es la compensación de daños, la cual se da principalmente en el caso de daños inmateriales¹³. Ante la imposibilidad de poder llegar a una plena restitución de los derechos vulnerados cuando se trata de daños inmateriales, tiene lugar entonces la compensación de los daños. Se entiende en este sentido que las medidas de satisfacción ayudan a dejar a las víctimas en el estado más cercano posible al que se encontrarían de no haber ocurrido los hechos que constituyen violaciones a derechos humanos, y que de no ser ello posible entonces ayudan a

¹³ “La Corte Interamericana entiende que el daño moral o inmaterial “puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, y el menoscabo de valores muy significativos para las personas, como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia”. Bulacio, 2003 Corte I.D.H. (ser. C) No. 100, ¶ 90; Acosta Calderón, 2005 Corte I.D.H. (ser. C) No. 129, ¶ 158 (24 de julio de 2005). Citado en: ROJAS, Julio José. la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos en materia de reparaciones y los criterios del proyecto de artículos sobre responsabilidad del estado por hechos internacionalmente ilícitos. 2008. Consultado en: <http://www.wcl.american.edu/journal/ilr/23/baez.pdf>

compensar los daños ocurridos, es decir que de alguna manera generan cierto grado de satisfacción personal para la víctima aunque no la puedan dejar indemne.¹⁴

Para cumplir con esta finalidad compensatoria, es de absoluta importancia que estas medidas de satisfacción guarden una relación proporcional con los hechos ocurridos, es decir, que su entidad no desborde la dimensión palpable los daños ocurridos.¹⁵ Esto constituye el llamado principio de la proporcionalidad entre el daño y su sanción, cuya aplicación, en este ámbito del perjuicio extra patrimonial, aunque problemática, debe ser intentada a través de parámetros de razonabilidad.

De esta manera, en cada caso particular habrá que analizar la magnitud de los hechos ocurridos para establecer qué medidas de reparación o satisfacción se impondrán, pues los hechos varían sustancialmente en cada caso concreto, y las reparaciones o medidas compensatorias no pueden ser siempre las mismas, so pena de vulnerar el principio de

¹⁴ GIL BOTERO. Responsabilidad Extracontractual del Estado. Editorial: Temis. Bogotá, 2011. Pg. 166. “La indemnización compensatoria de estos daños puede oponerse al valor de reemplazo que se tiene en cuenta en el caso de los daños materiales, comoquiera que aquellos tienen una función eminentemente satisfactoria”.

¹⁵ ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Resolución 60/47, Aprobada el 16 de Diciembre de 2005. Recuperado el 18 de septiembre de 2012 de: <http://www.un.org/Depts/dhl/resguide/r60sp.htm>. “15. Una reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por finalidad promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario. La reparación ha de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido. Conforme a su derecho interno y a sus obligaciones jurídicas internacionales, los Estados concederán reparación a las víctimas por las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario”.

proporcionalidad y de convertir el derecho de la responsabilidad en un derecho vengativo más que un factor estabilizador, resarcitorio y compensatorio de los derechos individuales y del tejido social y familiar perturbado o dañado. El Consejo de Estado en el año 2011 conoció de un caso en el que se presentaba un perjuicio inmaterial, concretamente un daño a la salud y se percató de la importancia de crear parámetros que limitaran la discrecionalidad de los jueces a la hora de imponer medidas de reparación para no terminar desdibujando el propósito de la teoría del daño resarcible.¹⁶

En este orden de ideas, en tratándose de las medidas de satisfacción no pecuniarias, si no se establecen unos lineamientos generales para la imposición de este tipo de medidas, el papel del juez a la hora de proferir sentencia y ordenar dichas medidas se vuelve aún más complejo ya que queda totalmente a su discrecionalidad establecer qué es proporcional y qué no lo es respecto a los hechos del caso.^{17, 18}

¹⁶ COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia de 14 de Septiembre de 2011. MP: Enrique Gil Botero. Exp: 38.222 Consultada en: www.consejodeestado.gov.co “Es preciso recalcar que en nuestro país no existe un sistema abierto y asistemático del perjuicio inmaterial, puesto que estos esquemas atentan contra el entendimiento del derecho de la responsabilidad, motivo por el cual, será la jurisprudencia de esta Corporación la encargada de definir la posibilidad de reconocer otras categorías o tipos de daños distintos al daño a la salud, pero siempre que el caso concreto permita la discusión y se afronte la misma a través de la búsqueda de una metodología coherente que contenga el abanico resarcitorio a sus justas proporciones sin que se desdibuje el contenido y alcance de la teoría del daño resarcible”.

¹⁷ LÓPEZ MEDINA, Diego. “El derecho de los jueces”. Ediciones Uniandes. Bogotá, 2011. “(...) frente a casos difíciles de decidir, el juez forma su convicción no a través de deducciones lógicas, ni de estudios detenidos de la doctrina preexistente sino a través de la formación instantánea de una “corazonada” que le dice el sentido concreto que debe tener su decisión”.

¹⁸ COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia de 25 de Mayo de 2011. MP: Jaime Orlando Santofimio. Exp: 18.747. Recuperado el 24 de mayo de 2012 de: [http://190.24.134.67/pce/sentencias/ANALES%202011/SECCION%20TERCERA/52001-23-31-000-1998-00515-01\(18747\).doc](http://190.24.134.67/pce/sentencias/ANALES%202011/SECCION%20TERCERA/52001-23-31-000-1998-00515-01(18747).doc) . “Si bien a partir de 2001 la jurisprudencia viene

Así entonces no se puede simplemente decir que las medidas compensatorias son beneficiosas y deseables ya que cumplen una finalidad compensatoria, sin detenerse a analizar el tema de la proporcionalidad entre una medida y el daño ocurrido, pues puede resultar en algunos casos que la medida impuesta resulte ser excesiva con relación al daño causado, y el victimario podría verse vulnerado en sus derechos procesales y sustanciales, tal cual se explicará más adelante.

Indudablemente las medidas de satisfacción son un instrumento deseable y favorable para con las víctimas ya que quedan reparadas de manera más completa y a la vez se logra la protección de los derechos humanos.¹⁹ No obstante, resulta de la mayor importancia detenerse a analizar los diferentes efectos que se pueden generar en el ordenamiento y las consecuencias que se pueden generar para los otros sujetos procesales. Es muy importante mirar en qué posición quedan las entidades estatales cuando se ven involucradas en procesos judiciales donde se ponen en peligro sus derechos al debido proceso y a la defensa.

aplicando como criterio de estimación de los perjuicios morales el salario mínimo mensual legal vigente (en una suerte de equivalencia con los gramos oro reconocidos en la primera instancia), no deja de seguir siendo un ejercicio discrecional (arbitrio iudicis) del juez de tasar tales perjuicios, sin lograr, aún, la consolidación de elementos objetivos en los que pueda apuntarse la valoración, estimación y tasación de los mismos, con lo que se responda a los principios de proporcionalidad y razonabilidad con lo que debe operar el juez y, no simplemente sustentarse en la denominada “cierta discrecionalidad”.

¹⁹ ACOSTA, Juana Inés. AMAYA VILLAREAL, Álvaro. Debate Interamericano. Ministerio de Relaciones Exteriores. Bogotá, 2009. Pg. 35 “No es poca la importancia que adquieren estas formas (simbólicas, de satisfacción, de reconocimiento de responsabilidad, de investigación y sanción) de resarcir a las víctimas y a sus familiares, pues se les está concediendo algo aún más importante que una suma de dinero: un reconocimiento de importancia de su dignidad y de los daños causados tanto a ellos como a la sociedad.

A continuación se muestran algunas medidas de satisfacción que se pueden imponer en un proceso, para así entender que son bastante diversas entre sí y que por ello su tratamiento debe ser diferente en cada caso atendiendo las circunstancias de cada uno.

1.2 ALGUNAS MODALIDADES DE MEDIDAS DE SATISFACCIÓN

Es importante mostrar algunos ejemplos de medidas de satisfacción para así entender mejor los fines ya en un principio explicados, y poder analizar luego cómo ellas pueden eventualmente poner en peligro los derechos de las entidades estatales si son utilizadas indiscriminada e irreflexivamente, y cómo pueden llegar a entrar en conflicto con ciertos principios procesales y sustanciales.

En el Proyecto de Responsabilidad Internacional por el Hecho Ilícito se hace una aproximación a una clasificación sobre las diferentes formas de reparación. En general, las formas de reparación pueden consistir en reparación, restitución, indemnización o satisfacción. Las medidas de satisfacción se encuentran en la última categoría mencionada. A su vez, el proyecto de responsabilidad da cuenta de que la medida de satisfacción podrá consistir en el reconocimiento de la violación, en una expresión de pesar, en una disculpa formal o cualquier otra que se asimile.²⁰

²⁰ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Proyecto de Responsabilidad Internacional por el Hecho Ilícito. Recuperado el 21 de junio de 2012 de: <http://www.dipublico.com.ar/instrumentos/1.pdf>. “Artículo 37.- Satisfacción

1. El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a dar satisfacción por el perjuicio causado por ese hecho en la medida en que ese perjuicio no pueda ser reparado mediante restitución o indemnización.
2. La satisfacción puede consistir en un reconocimiento de la violación, una expresión de pesar, una disculpa formal o cualquier otra modalidad adecuada.
3. La satisfacción no será desproporcionada con relación al perjuicio y no podrá adoptar

Para la CIDH las diferentes medidas de satisfacción de carácter no pecuniario varían según los fines que con ellas se busca alcanzar²¹. De esta manera, hay algunas medidas cuyo fin es la restitución, hay otras que persiguen la satisfacción, otras que propenden por otorgar garantías de no repetición y otras cuyo fin es otorgar una rehabilitación a las víctimas. Estas no son excluyentes entre sí sino que por el contrario se compensan, pero indudablemente en cada caso hay que analizar los daños causados para imponer ciertos tipos de medidas pues por ejemplo puede haber casos en que no se requieran medidas de rehabilitación y en otros si, o puede haber casos en los que con una medida de restitución ya sea suficiente; en fin, los daños y hechos varían mucho en cada caso, y por eso la medida escogida debe ser acorde con ellos.

Las medidas de satisfacción no pecuniarias pueden consistir en disculpas públicas²², en la

una forma humillante para el Estado responsable”.

²¹ Corte IDH. Caso Mejía Idrovo vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2011 Serie C No. 228, párr. 96; Corte IDH. Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 128; Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 450; y Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párrs. 25 y 26S. Citado por: SCHMID, Milena “Las reparaciones en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos correspondiente al período de 2007 a julio de 2011: análisis de las medidas de satisfacción y garantías de no repetición”. Universidad de Costa Rica, Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, 2012. Pg. 56 “Dentro de estas medidas se encuentran, según el caso, la restitución de bienes o derechos, la rehabilitación, la satisfacción, la compensación y las garantías de no repetición, inter alia”.

²² COLOMBIA, TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ. Sala de Decisión Penal. Sentencia de Enero 30 de 2012. Recuperado el 15 de febrero de 2012 de: <http://www.ramajudicial.gov.co/csj/downloads/UserFiles/File/ALTAS%20CORTES/CONS>

realización de diferentes placas o monumentos en sitios públicos para memorar a las víctimas²³, en la publicación de la sentencia en diversos medios de comunicación²⁴, en actividades de concertación y capacitación a cargo de las entidades estatales para instruir a sus empleados y miembros sobre las consecuencias que puede acarrear conductas que vulneren los derechos humanos ²⁵, entre otras.

Se tiene entonces que hay una mas o menos amplia diversidad de medidas de satisfacción. Para cada caso en particular, de acuerdo a los hechos, pueden ser propicias unos tipos de medidas más que otros, lo cual permite concluir que sería deseable que las partes del proceso junto con el juez, tuvieran la oportunidad de discutir y plantear su posición para que la medida decretada al final en la sentencia fuera plenamente legítima y sin sorprender a ninguna de las partes como puede ocurrir cuando el juez es quien la impone a su arbitrio en el fallo sin haber oído a las partes del proceso pronunciarse respecto a la misma, bajo la égida del principio de congruencia. Es importante que cada una de las partes en el proceso puedan discutir acerca de la efectividad y conveniencia de la medida que se pretende imponer para que así realmente la medida cumpla con los fines que se propone sin vulnerar derechos de las partes del proceso y principios del ordenamiento.

EJO%20SUPERIOR/Noticias/Radicado%2011%20001%2007%2004%20003%202008%2000025%2009.%20Sentencia%20segunda%20instanciaParteI.pdf.

²³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia 27 de Noviembre de 2008. Serie C No. 192. Consultada en: www.corteidh.or.cr/

²⁴ Como ocurrió en la sentencia de la CIDH de 26 de Mayo de 2010 sobre el homicidio de Manuel Cepeda (Líder de la Unión Patriótica). Serie C. No. 213

²⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. de 4 de Julio de 2007. Serie C. No. 165 Consultada en: www.corteidh.or.cr/

1.3 ORIGEN DE LAS MEDIDAS DE SATISFACCIÓN NO PECUNIARIAS

Ya habiendo entendido cuáles son las principales finalidades o propósitos que se buscan con las medidas de satisfacción de carácter no pecuniario, ahora conviene entonces estudiar de dónde surgieron y en qué momento para luego poder entender cuál es su sustento jurídico y posteriormente analizar qué efectos dentro del ordenamiento pueden ellas generar.

Las medidas de satisfacción encuentran importante apoyo normativo en la Resolución 56/83 de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la “Responsabilidad del Estado Por Hechos Internacionalmente Ilícitos”.²⁶ Cinco años después de la expedición de dicho documento, la CIDH comenzó a ordenar por primera vez estos tipos de medidas de satisfacción en el caso Honduras Vs. Velásquez Rodríguez en sentencia de 29 de Julio de 1988²⁷. Se trató de un caso de desapariciones forzadas y posterior muerte de algunas personas, cuya responsabilidad fue atribuida al Estado hondureño.²⁸ Frente a estos hechos,

²⁶ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución 56/83 sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos. Recuperado el 3 de octubre de 2012 de: : <http://www.dipublico.com.ar/?p=4076>. “Art. 73. 1 Satisfacción. El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a dar satisfacción por el perjuicio causado por ese hecho en la medida en que ese perjuicio no pueda ser reparado mediante restitución o indemnización. 2. La Satisfacción puede consistir en un reconocimiento de la violación, una expresión de pesar, una disculpa formal o cualquier otra modalidad adecuada. 3. La satisfacción no será desproporcionada con relación al perjuicio y no podrá adoptar una forma humillante por el Estado responsable”.

²⁷ ESCOBAR, Lina, BENÍTEZ-ROJAS, Vicente, CÁRDENAS Margarita. La influencia de los estándares interamericanos de reparación en la jurisprudencia del Consejo de Estado Colombiano. Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, 2011. Pg. 174 “Asimismo, los estándares de reparación interamericanos que se inauguraban con los casos Velásquez Rodríguez vs. Honduras y Godínez Cruz vs. Honduras a finales de la década de los ochenta del siglo XX (...)”

²⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia de 29 de Julio de 1988. Honduras vs. Velásquez, Reparaciones y Costas. Recuperado el 3 de octubre de 2012 de: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf. La Comisión ofreció prueba

la CIDH reparó en que el tema de las desapariciones forzadas requería de un tratamiento especial y de una solución integral dada su gravedad. Hizo referencia a ciertos esfuerzos realizados por la Asamblea Nacional de Naciones Unidas y por la Organización de Estados Americanos (OEA) encaminados a crear grupos especiales para el tratamiento y prevención de las desapariciones forzadas y ordenó medidas de satisfacción como la publicación de la sentencia²⁹, la obligación para el Estado de continuar con las investigaciones para el esclarecimiento de los hechos y la obligación de tomar medidas tendientes a evitar la repetición de hechos similares.³⁰

Como se puede ver en el documento de “La influencia de los estándares interamericanos de reparación en la jurisprudencia del Consejo de Estado”³¹ publicado por el Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca en Chile, a partir de la sentencia

testimonial y documental para demostrar que en Honduras entre los años 1981 y 1984 se produjeron numerosos casos de personas que fueron secuestradas y luego desaparecidas y que estas acciones eran imputables a las Fuerzas Armadas de Honduras (en adelante "Fuerzas Armadas") que contaron, al menos, con la tolerancia del Gobierno. Testificaron también sobre esta materia, por decisión de la Corte, tres oficiales de las Fuerzas Armadas.

²⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia de 29 de Julio de 1988. Honduras vs. Velásquez, Reparaciones y Costas. Recuperado el 3 de octubre de 2012 de: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf . “36. Por lo demás, la Corte entiende que la sentencia sobre el fondo de 29 de julio de 1988 constituye, en sí misma, una forma de reparación y satisfacción moral de significación e importancia para los familiares de las víctimas.” Citado por ESCOBAR, Lina, BENÍTEZ-ROJAS, Vicente, CÁRDENAS Margarita. La influencia de los estándares interamericanos de reparación en la jurisprudencia del Consejo de Estado Colombiano. Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, 2011.

³⁰ ESCOBAR, Lina, BENÍTEZ-ROJAS, Vicente, CÁRDENAS Margarita. La influencia de los estándares interamericanos de reparación en la jurisprudencia del Consejo de Estado Colombiano. Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, 2011.

³¹ ESCOBAR, Lina, BENÍTEZ-ROJAS, Vicente, CÁRDENAS Margarita. La influencia de los estándares interamericanos de reparación en la jurisprudencia del Consejo de Estado Colombiano. Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, 2011.

anteriormente mencionada, la CIDH comienza en reiteradas ocasiones³² a ordenar medidas de satisfacción no pecuniarias³³ a favor de las víctimas de violaciones a los derechos humanos consignados en la Convención Interamericana de Derechos Humanos (Pacto de San José), argumentando que sólo así se logra una plena satisfacción de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación y se alcanza en su máxima expresión lo mandado por el artículo 63,1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.³⁴

Con lo anterior, se tiene que las medidas de satisfacción de carácter no pecuniario son un instrumento contemplado por un órgano internacional (Asamblea General de las Naciones Unidas) que sirve para lograr una reparación integral a favor de las víctimas de violaciones

³² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia de 26 de Mayo de 2010: sobre el homicidio de Manuel Cepeda; Sentencia de 27 de Noviembre de 2008 sobre la ejecución extrajudicial del defensor de derechos humanos Valle Jaramillo; Sentencia de 4 de Julio de 2007 sobre el homicidio del cabildo gobernador del resguardo indígena de Jambaló (Germán Escué Zapata), por parte de militares; Sentencia de 11 de Mayo de 2007. Sobre la Masacre de la Rochela (Depto de Santander). Serie. C No. 163; Sentencia de 31 de Enero de 2006. Sobre la Masacre de Pueblo Bello. Serie C No. 140; Sentencia de 15 de Septiembre de 2005. Sobre la Masacre de Mapiripán (Departamento del Meta); Sentencia de 12 de Septiembre de 2005. Caso Gutiérrez Soler; Sentencia de 6 de Diciembre de 2001. Caso de las Palmeras (Departamento de Putumayo).

³³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia de 26 de Mayo de 2010. Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia. Consultada en: WWW.CIDH “El Estado debe realizar una publicación y un documental audiovisual sobre la vida política, periodística y rol político del Senador Manuel Cepeda Vargas en coordinación con los familiares y difundirlo, en los términos de los párrafos 228 y 229 de la presente Sentencia. (...)El Estado debe otorgar una beca con el nombre de Manuel Cepeda Vargas, en los términos del párrafo 233 de la presente Sentencia. (...)El Estado debe brindar el tratamiento médico y psicológico que requieran las víctimas, en los términos del párrafo 235 de la presente Sentencia”.

³⁴ CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Recuperado el 15 de octubre de 2012 de: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm .“ Artículo 63. 1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.

graves a derechos humanos que luego fueron usadas, en lo que interesa para el caso colombiano, por la CIDH en los casos en los que se comete un ilícito internacional y se viola la CADH en el ámbito interamericano.³⁵

En este orden de ideas, teniendo en cuenta que las medidas de satisfacción tienen su origen y por ende su sustento en el ámbito internacional resulta interesante cuestionarse sobre si al aplicarlas en los ámbitos internos de cada Estado, como lo ha venido haciendo el Consejo de Estado colombiano, se cumplen sus mismos propósitos y se pueden aplicar de una manera exactamente igual, extrapolarlo las posturas defendidas por la CIDH.

1.4 SUSTENTO JURÍDICO DE LAS MEDIDAS DE SATISFACCIÓN NO PECUNIARIAS

1.4.1 EXPOSICIÓN DE ALGUNAS SENTENCIAS DE LA CIDH Y DEL CONSEJO DE ESTADO QUE ORDENAN MEDIDAS DE SATISFACCIÓN NO PECUNIARIAS

³⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia de 27 de Noviembre de 2008. Caso Ticona Estrada y otros vs Bolivia. Recuperado el 15 de junio de 2012 de: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_191_esp.pdf. “220. La Corte ha señalado que en casos de violaciones de derechos humanos el deber de reparar es propio del Estado, por lo que si bien las víctimas o sus familiares deben tener amplias oportunidades también en la búsqueda de una justa compensación en el derecho interno, este deber no puede descansar exclusivamente en su iniciativa procesal o en la aportación privada de elementos probatorios. De tal manera, en los términos de la obligación de reparación integral que surge como consecuencia de una violación de la Convención (*infra* párr. 226), el proceso contencioso administrativo no constituye *per se* un recurso efectivo y adecuado para reparar en forma integral esa violación

Teniendo claro el origen de las medidas de satisfacción, resulta pertinente entender cuál es su sustento jurídico. Para esto es necesario estudiar qué ha dicho la CIDH en su jurisprudencia y cuáles han sido los argumentos utilizados por ella que soportan este tipo de medidas.

En las diferentes sentencias en las que la CIDH ha ordenado diversos tipos de medidas compensatorias no pecuniarias, al momento de decretarlas, ha hecho referencia al artículo 63 de la CAHD citado en páginas anteriores. Así por ejemplo, en sentencia de 2 de Julio de 2006 sobre la Masacre de Ituango,³⁶ la Corte hizo referencia al mencionado artículo 63, antes de decretar las medidas de satisfacción, argumentando que el mismo establece que una vez se produzca el hecho internacionalmente ilícito, surge de inmediato el deber de reparar integralmente todos los perjuicios causados.³⁷ Aunque el artículo no habla expresamente de poder ordenar medidas de satisfacción no pecuniarias, la CIDH entiende que el hecho de que diga que existe un deber de reparación integral es suficiente para poder ordenar cualquier tipo de medida que logre dicha reparación (que tiene que ser integral).

³⁶ ESCOBAR, Lina, BENÍTEZ-ROJAS, Vicente, CÁRDENAS Margarita. La influencia de los estándares interamericanos de reparación en la jurisprudencia del Consejo de Estado Colombiano. Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, 2011.

³⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia de 1 de Julio de 2006, sobre la Masacre de Ituango. Supra Nota 15, Párr. 340. Recuperado el 15 de junio de 2012 de: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_148_esp.pdf. “Dicho artículo refleja una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. De esta manera, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de la norma internacional de que se trata, con el consecuente deber de reparar y hacer cesar las consecuencias de la violación”. Ver también Caso de las Masacres de Ituango, supra nota 15, párr. 340; y Caso de la Masacre de Pueblo Bello, supra nota 12, párr. 209

Se concluye entonces que la fuente o sustento jurídico de las medidas de satisfacción no pecuniarias decretadas por la CIDH es el deber de reparación integral contenido en la CADH. Ahora bien, teniendo claro lo anterior surge el siguiente interrogante: ¿Cuál es el sustento jurídico de las medidas de satisfacción que ordena el Consejo de Estado? En este caso, el sustento jurídico es también el principio de reparación integral establecido en la CADH ya que ella hace parte del bloque de constitucionalidad³⁸ y también en el artículo 16 de la ley 446 de 1998³⁹, que, aunque tampoco se refiere a la imposición de medidas de satisfacción de manera expresa, el Consejo de Estado entiende que las involucra. A continuación se estudiará cómo el Consejo de Estado ha sustentado en su jurisprudencia la imposición de este tipo de medidas.

Para el estudio de esta jurisprudencia, es de suma relevancia hacer referencia como ya se ha hecho en otras ocasiones a lo largo de este trabajo, al escrito publicado por el Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca en Chile, titulado como “La influencia de los estándares interamericanos de reparación en la jurisprudencia del Consejo

³⁸ ARANGO OLAYA, Mónica. El Bloque de Constitucionalidad en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana. Precedente 2004. Recuperado en: <http://www.icesi.edu.co/contenido/pdfs/C1C-marango-bloque.pdf> “La Corte fue poco a poco precisando el concepto del bloque de constitucionalidad para entender que existen dos sentidos del mismo. El primero se trata del strictu sensu, el cual se encuentra conformado por aquellos principios y normas de valor constitucional que se reducen al texto de la Constitución propiamente dicho y a los tratados internacionales que consagren derechos humanos cuya limitación se encuentre prohibida durante los estados de excepción (C.P., Artículo 93). El segundo es el lato sensu, el cual está compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para efectuar el control de constitucionalidad, es decir, la Constitución, los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, las leyes orgánicas y en algunas ocasiones las leyes estatutarias”.

³⁹ COLOMBIA, Ley 446 de 1998. Consultada en: www.secretariasenado.gov.co “ARTICULO 16. VALORACION DE DAÑOS. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.

de Estado Colombiano” cuya autoría corresponde a Lina M. Escobar Martínez - Vicente F. Benítez-Rojas - Margarita Cárdenas Poveda⁴⁰, en el cual se realiza un breve pero muy juicioso estudio sobre cómo han permeado los estándares impuestos por la CIDH el derecho interno de países como Colombia, y cómo ha hecho que evolucione su jurisprudencia hacia lo que la CIDH ha considerado una plena e integral reparación y satisfacción a las víctimas. En este capítulo entonces se harán remisiones a este trabajo en numerosas ocasiones ya que el mismo explica de manera clara y concisa cómo ha sido el desarrollo de la jurisprudencia del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en este tema. Sin embargo, se anota, no se ve en este escrito publicado en la revista de la Universidad de Talca, ni en la jurisprudencia contencioso-administrativa ni en la interamericana relativa a los casos de Colombia un estudio juicioso sobre cómo resolver de manera razonable la tensión que se puede generar en ciertos casos entre el principio de reparación integral y otros principios del ordenamiento, que tenga en cuenta los derechos de las entidades estatales.

Como se puede ver en el documento publicado por la Universidad de Talca, en una primera etapa, la jurisprudencia del Consejo de Estado fue totalmente ajena a los estándares fijados por la CIDH en algunas de sus sentencias, y las medidas de reparación que ordenó durante dicha época se ciñeron al ámbito estrictamente económico, inclusive también para reparar perjuicios de carácter extrapatrimonial, con base en la normatividad interna del momento, y sin hacer referencia a la jurisprudencia interamericana. Esta etapa va desde el año 1992 hasta el 2008. Se pueden ver cinco casos, en los que el Consejo de Estado al conocer de los

⁴⁰ ESCOBAR, Lina, BENÍTEZ-ROJAS, Vicente, CÁRDENAS Margarita. La influencia de los estándares interamericanos de reparación en la jurisprudencia del Consejo de Estado Colombiano. Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, 2011.

hechos se limitó a ordenar medidas de reparación estrictamente pecuniarias, pero que luego los mismos casos, fueron conocidos por la CIDH, y ésta entonces amplió las medidas de satisfacción⁴¹.

A manera de ejemplo, en el caso de las Palmeras, cuyos hechos se referían a actuaciones de los miembros del Ejército Colombiano consistentes en haber ejecutado extrajudicialmente a ocho personas mientras realizaban una operación armada y luego vestirlas con uniformes militares (hechos ocurridos en 1991), el Consejo de Estado al conocer del caso, luego de fallar en contra del Estado Colombiano, únicamente se limitó a liquidar perjuicios morales y materiales. Años más tarde el caso fue conocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos quien además de declarar la responsabilidad del Estado Colombiano por violación de la Convención Americana de Derechos Humanos, estableció una reparación más amplia a favor de las víctimas en virtud del artículo 63.1 de ese instrumento y, en consecuencia, determinó que (i) el Estado tenía la obligación de continuar con las investigaciones disciplinarias y penales correspondientes con el fin de castigar a los responsables y para que las víctimas conocieran la verdad; (ii) el Estado debía publicar una parte de la sentencia de 6 de diciembre de 2001, en el Diario Oficial y en un boletín de

⁴¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia, sentencia de 8 de diciembre de 1995. Serie C No 22; Corte IDH caso Las Palmeras Vs. Colombia, sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C No 90 y sentencia de 26 noviembre de 2002. Serie C No 96; Corte IDH caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia, Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No 148; Corte IDH caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia, sentencia de 11 de de mayo de 2007. Serie C No 163, Corte IDH caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia, sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No 213. Citados en: ESCOBAR, Lina, BENÍTEZ-ROJAS, Vicente, CÁRDENAS Margarita. La influencia de los estándares interamericanos de reparación en la jurisprudencia del Consejo de Estado Colombiano. Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, 2011.

prensa de la Policía Nacional y de las Fuerzas Armadas de Colombia, y (iii) el Estado tenía la obligación de devolver los restos de una de las personas asesinadas a sus familiares, con el fin de darle una adecuada sepultura.⁴²

En una segunda etapa, el Consejo de Estado cambia su jurisprudencia haciendo que ésta sea más acorde con los estándares interamericanos señalados por la CIDH y comienza a ordenar nuevas medidas de satisfacción para las víctimas de derechos humanos.

Dicha etapa comienza con una sentencia de la sección Tercera del Consejo de Estado de 20 de Febrero de 2008 (MP: Enrique Gil Botero) en la que condena a la Nación al pago de perjuicios materiales y morales y se adoptan medidas de satisfacción no pecuniarias a favor de dos víctimas que murieron en los Municipios de Tuluá y Bolívar en el año de 1995. Cabe aclarar que en primera instancia, este caso lo conoció el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca pero sin ordenar este tipo de medidas no pecuniarias; eso lo hará en segunda instancia el máximo tribunal de lo contencioso administrativo. Dijo en esta sentencia el Consejo de Estado “el ordenamiento jurídico interno debe ceder frente al internacional, en tanto este último impone la obligación a los Estados, a los diferentes órganos que lo integran -incluida la rama judicial del poder público- de adoptar todas las medidas tendientes a la protección y reparación de esas garantías del individuo”.⁴³ En consecuencia, en esta oportunidad, se ordenaron medidas de satisfacción tales como la

⁴² ESCOBAR MARTÍNEZ, Lina, BENITEZ, ROJAS, Vicente- CÁRDENAS, Margarita. La influencia de los estándares interamericanos de reparación en la jurisprudencia del Consejo de Estado Colombiano. Centro de Estudios de Chile, Universidad de Talca, 2011.

⁴³ COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia de 20 de Febrero de 2008. MP. Enrique Gil Botero. Exp.16.996. Recuperado el 28 de mayo de 2012 de: [http://190.24.134.67/pce/sentencias/ANALES%202008/SECCION%20TERCERA/76001-23-25-000-1996-04058-01\(16996\).DOC](http://190.24.134.67/pce/sentencias/ANALES%202008/SECCION%20TERCERA/76001-23-25-000-1996-04058-01(16996).DOC) .

declaratoria de responsabilidad pública, el diseño y puesta en marcha de un sistema de promoción y respeto de los derechos de las personas detenidas que incluyera la capacitación de la población en el tema, la publicación de la sentencia, entre otras. Se ve claramente en esta sentencia que el Consejo de Estado se remite al ordenamiento internacional, lo cual se refiere a las disposiciones de la CADH, y a la jurisprudencia de la CIDH y con base en eso establece las ya mencionadas medidas.

Esa remisión al ordenamiento internacional, particularmente al interamericano, también es usada para decir que si las medidas de satisfacción impuestas en esta sentencia de 2008 no se imponían, posiblemente la CIDH desplazaría la justicia interna al ámbito de su conocimiento. Es decir, el Consejo de Estado entiende que de no adoptar todas las formas de reparación integral que ha establecido la CIDH, puede llegarse a la consecuencia de que la jurisdicción interna sea sustituida por la internacional.⁴⁴

Vale la pena anotar acá que ya desde principios de esta primera etapa, el Consejo de Estado sostenía que el principio de congruencia debía ceder frente a la reparación integral, cuando de violaciones a derechos humanos se trataba. Sin embargo no daba una justificación realmente sólida que explicara por qué debía haber esa prevalencia ni mucho menos daba

⁴⁴ *Ibíd.* “Así las cosas, los jueces de lo contencioso administrativo y los tribunales constitucionales a nivel interno, deben procurar el pleno y completo restablecimiento de los derechos humanos de los que tengan conocimiento, como quiera que esa es su labor, con el propósito precisamente de evitar que los tribunales de justicia internacional de derechos humanos, en el caso concreto de Colombia, la CIDH, como tribunal supranacional, tenga que desplazar a la justicia interna en el cumplimiento de los citados propósitos. Por consiguiente, resulta perfectamente viable, en aplicación del principio de “reparación integral” como se ha visto, que el juez de lo contencioso administrativo adopte medidas pecuniarias y no pecuniarias, en idéntico o similar sentido a las que la jurisprudencia de la CIDH ha decantado.

una solución para que los derechos del demandado no se vieran vulnerados.⁴⁵ Y cabe anotar desde ya, que en esta sentencia el Consejo de Estado si diferenció entre aquella situación en la que se violaban derechos humanos y aquella en la que se violaban otro tipo de derechos diferentes para decir que en la primera de ellas si cabían las medidas conmemorativas y de satisfacción mientras que en la segunda, el juez no las debía imponer.

46

A manera de ejemplo, a continuación se exponen algunas de las sentencias pertenecientes a esta segunda etapa del proceso evolutivo de la jurisprudencia del Consejo de Estado, que muestran la ordenación de medidas de satisfacción de carácter no pecuniario. Con esto se pretende mostrar qué tipo de medidas de satisfacción son a las que se pueden enfrentar las entidades estatales cuando se encuentran dentro de un proceso judicial. Se anota que estas

⁴⁵ Ibídem. “(...)los anteriores planteamientos, en modo alguno, desconocen los principios de jurisdicción rogada y de congruencia (artículo 305 del C.P.C.), toda vez que frente a graves violaciones de derechos humanos (v.gr. crímenes de lesa humanidad), el ordenamiento jurídico interno debe ceder frente al internacional, en tanto este último impone la obligación a los Estados, a los diferentes órganos que los integran -incluida la Rama Judicial del Poder Público-, de adoptar todas las medidas tendientes a la protección y reparación de esas garantías del individuo”.

⁴⁶ COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia de 28 de Enero de 2009. MP. Enrique Gil Botero. Exp.30340. Recuperado el 24 de septiembre de 2012. Consultada en: www.consejodeestado.gov.co

“Por el contrario, la reparación integral que opera en relación con los daños derivados de la lesión a un bien jurídico tutelado, diferente a un derecho humano, se relaciona, específicamente, con la posibilidad de indemnizar plenamente todos los perjuicios que la conducta vulnerante ha generado, sean éstos del orden material o inmaterial. Entonces, si bien en esta sede el juez no adopta medidas simbólicas, conmemorativas, de rehabilitación, o de no repetición, dicha circunstancia, per se, no supone que no se repare íntegramente el perjuicio. Lo anterior, por cuanto en estos eventos el daño antijurídico, no supone la afectación personal de un derecho o una garantía relacionada con el núcleo esencial del ser humano y con su posibilidad de vivir e interrelacionarse en términos de respeto absoluto a la dignidad del individuo, sino que tiene su fundamento en el aminoramiento patrimonial padecido (v.gr. la destrucción de una cosa como un vehículo, una lesión a causa de una falla de la administración, etc.)”.

sentencias fueron obtenidas del artículo la “influencia de los estándares interamericanos” de la revista Chilena de la universidad de Talca y se revisó su contenido detenidamente en aras de analizar el tratamiento que se le dio en cada caso al tema.

En sentencia de 28 de Enero de 2009⁴⁷, la Sección Tercera del Consejo de Estado, condena a la Policía Nacional por la tortura y muerte de un ciudadano que fue arbitrariamente detenido por parte de una autoridad pública. Se ordenaron las siguientes medidas conmemorativas: la policía debía pedir perdón a la familia del ciudadano en una ceremonia pública; debía también poner en marcha una campaña de promoción y respeto a los derechos humanos, y debía publicar la sentencia en algún lugar visible de la Policía.

En esta sentencia de 2009, con respecto a la tensión que se genera entre el principio de congruencia y la reparación integral, el Consejo de Estado citó lo dicho en sentencia de 20 de Febrero de 2008 sin ir más allá y sin hacer un análisis juicioso sobre por qué uno debía ceder con respecto al otro ni mucho menos detenerse a analizar la nueva posición en la que quedarían las entidades estatales con este cambio jurisprudencial.

Así mismo, en sentencia de 26 de Marzo de 2009, el Consejo de Estado condena al Estado por la desaparición de tres campesinos que se movilizaban de Villavicencio a Monfort debido a que omitió su deber de seguridad a las personas y protección de los derechos humanos ya que los hechos ocurrieron en un una zona cuyo dominio ostentaban agentes estatales lo cual hacía que el Estado tuviera posición de garante. En esta ocasión, el

⁴⁷ COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia de 28 de Enero de 2009. MP. Enrique Gil Botero. Exp.30340. Recuperado el 24 de septiembre de 2012. Consultada en: www.consejodeestado.gov.co

máximo tribunal, se remitió a la jurisprudencia de la CIDH, e impuso como medida de satisfacción, que la Fiscalía General de la Nación abriera investigaciones sobre los hechos en aras de establecer de quién era la responsabilidad penal ya que la justicia penal militar había resultado ineficiente. Se recalca que en esta sentencia no se hizo mención al principio de congruencia ni a los derechos de las entidades estatales.

En sentencia de 25 de Mayo de 2011, la Sección Tercera del Consejo de Estado conoce de una demanda de reparación directa contra la Nación, el Ministerio de Defensa y el Ejército por su presunta responsabilidad en las lesiones personales que le ocurrieron a un joven que prestaba servicio militar en la Base de las Delicias debido a un ataque realizado por las FARC (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia). El Consejo de Estado, termina condenando a las entidades demandadas y argumenta que “para corresponderse con el precedente de la jurisprudencia de la CIDH, y con el objeto de proceder a la aplicación del principio de reparación integral, tendrá en cuenta la aplicación de medidas de satisfacción en atención a la gravedad e impacto causado en las familias de las víctimas y en la sociedad colombiana”⁴⁸.

En esta última sentencia, según se revisó y se pudo extraer de su contenido, de nuevo se citó lo dicho en la sentencia de 20 de Febrero de 2008 con respecto al principio de congruencia sin profundizar sobre el tema o detenerse a dar una posible solución para la situación en la que quedan las entidades estatales. Es decir, desde que el Consejo de Estado

⁴⁸ COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia de 25 de Mayo de 2011. MP: Jaime Orlando Santofimio. Expediente: 18.747. Recuperado el 15 de abril de 2012 de: [http://190.24.134.67/pce/sentencias/ANALES%202011/SECCION%20TERCERA/52001-23-31-000-1998-00515-01\(18747\).doc](http://190.24.134.67/pce/sentencias/ANALES%202011/SECCION%20TERCERA/52001-23-31-000-1998-00515-01(18747).doc) .

sentó su jurisprudencia diciendo que ahora el principio de congruencia no puede observarse en su plenitud sino que debe ceder ante la reparación integral no ha habido ningún análisis desde la perspectiva de las entidades estatales. Siempre se citó lo dicho en aquella ocasión (sentencia de Febrero de 2008), dejando abiertos muchos interrogantes como a qué se pueden enfrentar ahora las entidades estatales, o cómo pueden ellas preparar una buena defensa considerando que las formas de reparación ya no tienen que ser congruentes con la demanda.

Ahora bien, además de estas sentencias que tratan sobre violaciones al Derecho Internacional Humanitario⁴⁹, hay también ejemplos de casos que no se refieren propiamente a una violación al DIH sino a violaciones a derechos humanos en general en los que el Consejo de Estado ha ordenado medidas de satisfacción no pecuniarias apoyándose en la jurisprudencia interamericana. Se anota que estos casos no están mencionados en el artículo de la revista Chilena de la Universidad de Talca. Esto trae una consecuencia poco deseable desde el punto de vista procesal que es la incertidumbre consistente en cuándo un juez puede imponer una medida de satisfacción y cuándo no lo puede hacer, es decir se amplía el campo de discrecionalidad de los jueces al poder ellos decidir en cualquier caso que trate sobre violaciones a los derechos humanos si imponer o

⁴⁹ VINUESA, Raúl Emilio. Comité Internacional Genève. Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, diferencias y complementariedad. Recuperado el 21 de enero de 2013 de: <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdlj8.htm>. “El DIH y las normas relativas a los derechos humanos se aplican durante situaciones fácticas distintas. Los derechos humanos son exigibles en tiempo de paz, es decir que sus normas son plenamente operativas en circunstancias normales dentro de un esquema institucionalizado de poderes en el que el estado de derecho es la regla. El DIH se aplica durante conflictos armados tanto de carácter interno como de carácter internacional. El DIH es en esencia un derecho de excepción. Los derechos humanos y el DIH tienen orígenes distintos. Los derechos humanos se gestaron en el orden interno de los estados.”

no una medida de satisfacción. Como ejemplo de estos casos⁵⁰, se tiene el caso de responsabilidad médica en el que se dijo que había un feto único cuando en realidad eran trillizos y al practicar la cesárea, los otros dos fetos murieron dado que para el día del parto sólo contaban con veinticuatro semanas de gestación. En este caso se ordenaron medidas de satisfacción como enviar copia de la sentencia a la superintendencia de salud y a cada EPS de Colombia, entre otras.⁵¹

Otro ejemplo de éstos casos es la sentencia de 23 de Junio de 2011 (MP: Mauricio Fajardo) en la que se declaró que el ICBF (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar) era responsable de los perjuicios sufridos por un niño que fue entregado a su padre por parte de esta institución en estado avanzado de desnutrición. En esta providencia, el Consejo de Estado, ordenó medidas de justicia restaurativa como por ejemplo que el área o dependencia médica del ICBF debe diseñar e iniciar un programa dirigido a los funcionarios de la entidad en aras de informarlos de las graves consecuencias que pueden llegar a tener por haber actuado como en el caso concreto.⁵² Cabe anotar que en esta

⁵⁰ Se anota que estos casos de violaciones a derechos humanos pero no al DIH no se encuentran en el artículo publicado por la revista de la Universidad de Talca.

⁵¹ COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia de 19 de Agosto de 2009. MP. Enrique Gil Botero. No Rad. 18.364. Recuperado el 14 de septiembre de 2012 de:

[http://190.24.134.67/pce/sentencias/ANALES%202009/SECCION%20TERCERA/76001-23-31-000-1997-03225-01\(18364\).doc](http://190.24.134.67/pce/sentencias/ANALES%202009/SECCION%20TERCERA/76001-23-31-000-1997-03225-01(18364).doc) .

⁵² “(...) con fundamento en el principio de reparación integral Art. 16 Ley 446 de 1998), la Sala decretará las siguientes medidas de justicia restaurativa, con miras a restablecer la dimensión objetiva del núcleo de los derechos fundamentales transgredidos: Como medida de no repetición el Director o Directora General a nivel nacional del ICBF deberá diseñar, promover e iniciar un programa de formación y/o capacitación dirigido a los funcionarios de esa entidad (...) Asimismo, como garantía de no repetición, el Director o Directora General del ICBF remitirá a todos los Centros Regionales de esa entidad en el país, copia íntegra de esta providencia para que sea difundida entre los Defensores de Familia (...)”. COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia de 23 de Junio de

sentencia, el Consejo de Estado reitera de forma idéntica su posición respecto de la tensión que se genera entre la reparación integral y la congruencia señalando que el último principio debe ceder frente al primero sin hacer un análisis que vaya más allá teniendo en consideración la posición de las entidades estatales.⁵³

En Septiembre de 2012, (la sentencia todavía no ha sido publicada)⁵⁴ la Sección Tercera del Consejo de Estado, conoció de un caso en el Departamento del Tolima de un joven estudiante que en un laboratorio de un colegio sufrió un accidente mientras manipulaba algunos químicos sin ninguna supervisión por parte de algún docente o director. Ordenó en este caso el Consejo de Estado a las Secretarías Departamentales y al Ministerio de Educación, la revisión de las políticas y medidas sanitarias, técnicas y de seguridad en todas las instituciones del país así como la creación a su cargo de un manual de riesgo en los laboratorios de física y química.

Estos tres casos anteriormente expuestos dejan ver cómo a medida que avanza el tiempo, el Consejo de Estado va extendiendo la aplicación de la jurisprudencia sobre medidas de satisfacción de carácter no pecuniario a otros casos que en principio no estaban abarcados

2011, MP. Mauricio Fajardo Gómez, Exp: 20.325. Recuperado el 2 de junio de 2012 de: [http://190.24.134.67/pce/sentencias/ANALES%202011/SECCIÓN%20TERCERA/19001-23-31-000-1998-58000-01\(20325\).doc](http://190.24.134.67/pce/sentencias/ANALES%202011/SECCIÓN%20TERCERA/19001-23-31-000-1998-58000-01(20325).doc)

⁵³ *Ibídem*. “ En efecto, la jurisprudencia de la Corporación ha precisado que si existe una colisión entre el principio de reparación integral con los principios de congruencia procesal y de jurisdicción rogada, estos últimos deben ceder frente al primero en cuanto concierne a las medidas de satisfacción, rehabilitación, y garantías de no repetición, toda vez que el parámetro indemnizatorio, esto es, el reconocimiento de los perjuicios materiales e inmateriales sí está amparado por los citados principios del proceso que tienden a garantizar el derecho de defensa del demandado”.

⁵⁴ GONZÁLEZ, Fernando. Colegio San Simón indemnizará a estudiante quemado. En : Ecos del Combeima. Ibagué, Colombia. 11 de Septiembre de 2012. Recuperado el 28 de Diciembre de 2012 de: <http://www.ecosdelcombeima.com/judiciales/nota-20726-colegio-san-simon-indemnizara-a-estudiante-quemado>.

en su génesis internacional. De entrada, se quiere dejar claro que esto no es per se indeseable o criticable pero sí debería haber un mayor sustento para poder hacerlo. No se puede mirar únicamente la posición de las víctimas en todos los casos, sino que también se requiere mirar en la que quedan las entidades estatales al ser demandadas, pues ahora pareciera ser que en todos los procesos que traten sobre violaciones a derechos humanos, les podrán imponer medidas de satisfacción aunque no hayan sido siquiera discutidas al interior del proceso. Este punto se estudiará con mayor detenimiento más adelante.

Ya habiendo visto la evolución de la jurisprudencia del Consejo de Estado y la influencia de los estándares interamericanos en ella es ahora relevante entender las razones por las cuales el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa ha entendido que debe aplicar en los casos sometidos a su conocimiento la jurisprudencia de la CIDH y los estándares por ella planteados.^{55, 56}

⁵⁵ “De conformidad con el artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, los Estados tienen una obligación a su cargo de acuerdo con la cual deben tomar las medidas legislativas y/o de otra índole (incluyendo la sentencias judiciales), para que los Derechos contenidos en la Convención, sean plenamente aplicables en el orden interno. En otras palabras, se trata de ajustar el ordenamiento jurídico interno (que incluye la jurisprudencia de los tribunales y jueces nacionales) frente a las disposiciones de la Convención, de modo tal que sean compatibles”. ESCOBAR MARTÍNEZ, Lina, BENITEZ, ROJAS, Vicente- CÁRDENAS, Margarita .La influencia de los estándares interamericanos de reparación en la jurisprudencia del Consejo de Estado Colombiano. Centro de Estudios de Chile, Universidad de Talca, 2011. Pg. 169.

⁵⁶ El Consejo de Estado se ha pronunciado sobre la necesidad de adoptar el ordenamiento interno a los estándares internacionales en los siguientes términos: “ en estos eventos, el reconocimiento de una indemnización económica con miras al cubrimiento de un determinado perjuicio o detrimento, en modo alguno puede catalogarse como suficiente, toda vez que la persona o conglomerado social ven afectado un derecho que, en la mayoría de los casos, es de aquellos que pertenecen a la primera generación de derechos humanos y, por lo tanto, por regla general, se ven cercenadas garantías de naturaleza fundamental, sin las cuales la existencia del ser humano no es plena. En esa dirección, el juez de lo contencioso administrativo debe asumir una posición dinámica frente a las nuevas exigencias que le traza el ordenamiento jurídico interno, así como el internacional, toda vez

1.4.2 ARGUMENTOS PARA HACER EXTENSIVA LA JURISPRUDENCIA DE LA CIDH A CASOS QUE CONOCE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA

Del artículo 2 de la CADH se ha desprendido el “control de convencionalidad difuso” consistente en que la CIDH analice el ordenamiento jurídico interno de un Estado y lo compare con el contenido de la CADH para determinar si dicho ordenamiento se ajusta y está conforme con lo que ordena la CADH. Dicho control de convencionalidad, toma el nombre de difuso en cuanto a que los jueces de cada Estado también deben hacer dicho control en aras de revisar y vigilar que el ordenamiento jurídico interno respete y vele por el contenido de la CADH. Y cabe anotar, que en ese control que hacen los jueces deben tener en cuenta las interpretaciones que la CIDH ha hecho de la CADH, ya que ella es la máxima intérprete de dicha convención.⁵⁷

que, la protección de los derechos humanos se ha convertido en un aspecto de regulación positiva que ha desbordado las barreras que, tradicionalmente habían sido fijadas por los Estados en su defensa acérrima del principio de soberanía nacional” COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia de 20 de Febrero de 2008 MP. Enrique Gil Botero. Expediente: 16.996. Recuperado el 28 de mayo de 2012 de: [http://190.24.134.67/pce/sentencias/ANALES%202008/SECCION%20TERCERA/76001-23-25-000-1996-04058-01\(16996\).DOC](http://190.24.134.67/pce/sentencias/ANALES%202008/SECCION%20TERCERA/76001-23-25-000-1996-04058-01(16996).DOC) .

⁵⁷ “De acuerdo con lo anterior podría decirse que (i) los jueces nacionales tienen la obligación de realizar un control de convencionalidad –difuso– en los casos que deciden; (ii) ese control debe realizarse sobre el ordenamiento jurídico doméstico, el cual incluye como es obvio, la jurisprudencia nacional, y (iii) como parámetro de convencionalidad, el juez debe tener en cuenta, además de la Convención Americana de Derechos Humanos, la jurisprudencia de la Corte Interamericana” .ESCOBAR MARTÍNEZ, Lina. BENITEZ, ROJAS, Vicente. CÁRDENAS, Margarita. La influencia de los estándares interamericanos de reparación en la jurisprudencia del Consejo de Estado Colombiano. Centro de Estudios de Chile, Universidad de Talca, 2011. Pg. 171.

En segundo lugar, se tiene el denominado bloque de constitucionalidad⁵⁸. La Corte Constitucional, haciendo uso de esta figura ha dicho que en virtud de ella, la jurisprudencia interamericana así como la doctrina internacional sirven como parámetros de interpretación para desentrañar y entender el contenido de los derechos constitucionales que se encuentran plasmados en instrumentos internacionales de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario.⁵⁹

Así entonces se entiende que son dos las razones por las cuales el Consejo de Estado puede hacer uso de la jurisprudencia interamericana en su jurisprudencia; por el bloque de

⁵⁸ ARANGO, OLAYA, Mónica. El Bloque de Constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana. Recuperado el 21 de enero de 2012 de: <http://www.icesi.edu.co/contenido/pdfs/C1C-marango-bloque.pdf> “(...)el bloque de constitucionalidad comporta tres niveles diferentes, que la jurisprudencia ha llamado el bloque en sentido estricto y el bloque en sentido lato. Estos tres niveles son:

1. Las normas de rango constitucional;
2. Los parámetros de constitucionalidad de las leyes; y
3. Las normas que son constitucionalmente relevantes en un caso específico.

El bloque de constitucionalidad en sentido estricto está compuesto por:

- a. El preámbulo de la Constitución;
- b. La Constitución;
- c. Los tratados limítrofes de derecho internacional ratificados por Colombia;
- d. La ley estatutaria que regula los estados de excepción;
- e. Los tratados de Derecho Internacional Humanitario;
- f. Los tratados de derecho internacional que reconocen derechos intangibles;
- g. Los artículos de los tratados de derecho internacional de derechos humanos ratificados por Colombia, cuando se trate de derechos reconocidos por la Carta; y
- h. La doctrina elaborada por los tribunales internacionales u órganos de control de los tratados de derechos humanos en relación con esas normas internacionales restrictivamente y sólo en determinados casos.

El bloque de constitucionalidad en sentido lato como parámetro de constitucionalidad de las leyes está compuesto por:

- a. Las leyes orgánicas; y
- b. Las leyes estatutarias en lo pertinente.”

⁵⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia c-010 de 2000. MP. Alejandro Martínez; Sentencia c-187 de 2006 MP. Clara Inés Vargas; Sentencia c-370 de 2006 MP. Manuel José Cepeda

constitucionalidad y por el control de convencionalidad difuso. Esto hace que entonces la jurisprudencia interamericana se convierta en una fuente de derecho interno y que el Consejo de Estado la pueda utilizar a la hora de fallar los casos que llegan a su conocimiento.⁶⁰

No obstante, lo dicho anteriormente no implica que el Consejo de Estado pueda utilizar la jurisprudencia de la CIDH en absolutamente todos los casos que lleguen a su conocimiento sino que debería ser en aquellos que específicamente se asemejen a los que conoce la CIDH que en la práctica resultan ser los que tienen que ver con violaciones al DIH.⁶¹ Es decir, si

⁶⁰ ESCOBAR MARTÍNEZ, Lina. BENITEZ, ROJAS, Vicente. CÁRDENAS, Margarita. La influencia de los estándares interamericanos de reparación en la jurisprudencia del Consejo de Estado Colombiano. Centro de Estudios de Chile, Universidad de Talca, 2011. Pg. 169. “Sobre la cuestión relacionada con la obligatoriedad de los estándares de la Corte Interamericana en el ordenamiento jurídico colombiano, es preciso decir que si bien es cierto que formalmente no hay una declaración explícita, de un órgano doméstico o internacional que establezca la obligatoriedad de las reglas sobre reparación vertidas en las sentencias de la Corte Interamericana, no es menos cierto que en las prácticas judiciales tanto en el ámbito colombiano como en el interamericano se utilizan como fuente de derecho principal⁶ y a esa conclusión se puede arribar gracias a los siguientes elementos (uno de orden internacional y otro de orden interno en Colombia):1. El control de convencionalidad “difuso” (...) 2. El Bloque de Constitucionalidad”.

⁶¹ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Reglamento de la comisión interamericana de derechos humanos. Recuperado el 15 de junio de 2012 de: <http://www.cidh.org/basicos/basicos10.htm>. “Artículo 23. Presentación de peticiones. Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la OEA puede presentar a la Comisión peticiones en su propio nombre o en el de terceras personas, referentes a la presunta violación de alguno de los derechos humanos reconocidos, según el caso, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”, conforme a sus respectivas disposiciones, el Estatuto de la Comisión y el presente Reglamento. El peticionario podrá

bien la CIDH, en virtud de la CADH puede conocer todos los casos que tengan que ver con violaciones a DDHH, en la práctica en relación a los casos contra Colombia, lo que ocurre es que conoce únicamente los que tienen que ver con violaciones al DIH en particular y por ende el precedente jurisprudencial que ha venido estableciendo sobre la imposición de medidas de satisfacción de carácter no pecuniario aplica para aquellos hechos que se refieren a violaciones al DIH y no a cualquiera que tenga que ver con violaciones a DDHH⁶². En este orden de ideas, el Consejo de Estado no puede remitirse a la jurisprudencia de la CIDH y al precedente que ella ha sentado en los casos de violaciones a DIH para sustentar la imposición de medidas de satisfacción en otros casos que si bien implican violaciones a derechos humanos, no se asemejan a aquellos en los que la CIDH ha aplicado este tipo de medidas.

Lo dicho anteriormente no significa que no se puedan ordenar medidas de satisfacción en otros casos que tengan que ver con violaciones a DDHH pero no al DIH; esto si se puede hacer pero no en virtud del precedente jurisprudencial que la CIDH ha sentado sino en virtud del principio de reparación integral que rige en todos los casos. Y en el momento de hacerlo, el Consejo de Estado tiene el deber de prever los efectos que puede generar y mirarlo desde todos los puntos de vista de los sujetos envueltos en el proceso y no sólo

designar en la propia petición, o en otro escrito, a un abogado u a otra persona para representarlo ante la Comisión.”

⁶² COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T337 de 1997. Recuperado el 23 de mayo de 2012 de: http://www.ccsm.org.co/es/camara/legislacion/sentencias/Sentencia_T_337_97.pdf . “El precedente judicial se construye a partir de los hechos de la demanda. El principio general en el cual se apoya el juez para dictar su sentencia, contenida en la ratio decidendi, está compuesta, al igual que las reglas jurídicas ordinarias, por un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica (...) De ahí que, cuando en una situación similar, se observe que los hechos determinantes no concuerden con el supuesto de hecho, el juez esté legitimado para no considerar vinculante el precedente”.

desde la óptica de las víctimas y mirar también si se generan conflictos con otros principios del ordenamiento como la congruencia, la proporcionalidad.

Si la CIDH no ha hecho un estudio de la tensión que se puede generar entre la reparación integral y el principio de congruencia y en ocasiones también se puede discutir su análisis acerca del principio de proporcionalidad, ello no quiere decir que el Consejo de Estado deba hacer exactamente lo mismo como si no fuera un órgano autónomo e independiente.

Así mismo, cabe anotar que otro de los peligros de extender las medidas de satisfacción a todo el universo de la responsabilidad extracontractual del Estado como lo está haciendo el Consejo de Estado, es que se genera una enorme inseguridad jurídica en tanto que no se sabe con claridad cómo ni dónde se aplicarán dichas medidas, pues si bien la CIDH lleva muchos años aplicándolas a casos cuyos hechos son similares por tratarse de violaciones al DIH, el Consejo de Estado no ha hecho lo mismo.

Los últimos casos vistos anteriormente (el de responsabilidad médica del año 2009, el de la demanda contra el ICBF y el del niño que sufrió un accidente en el laboratorio del colegio), no parecerían ameritar un trato igual a los demás puesto que sus supuestos de hecho son diferentes a los que normalmente ha conocido la CIDH contra Colombia que son los que tienen que ver con el DIH. ¿Cómo el Consejo de Estado explica poder ordenar medidas de satisfacción no pecuniarias en este tipo de casos? Su argumento ha sido específicamente el artículo 16 de la ley 446/98 que se refiere al principio de reparación integral que debe ser observado en todos los procesos que se surtan ante la administración de justicia y que según el Consejo de Estado, involucra medidas de satisfacción y en específico garantías de no

repetición.⁶³

El artículo 16 de la mencionada ley habla del concepto de reparación integral, concepto que ha sido analizado y decantado por numerosos tratadistas y por jurisprudencia tanto interna como internacional. Se ha entendido que la reparación integral encarna en su esencia el principio de equidad y por eso debe prevalecer cuando entra en conflicto con otros principios.⁶⁴ Sin embargo, se requiere estudiar cuáles son los efectos de esa prevalencia y de haber efectos perjudiciales para el ordenamiento jurídico o para las partes, se requiere mitigarlos o establecer posibles soluciones, cosa que no ha hecho el Consejo de Estado.

Por último, cabe hacer mención a otra ley en donde está establecido el principio de reparación integral y en la que se dan algunos ejemplos de medidas de satisfacción que se

⁶³ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Reglamento Interno. Recuperado el 29 de Diciembre de 2012 de: <http://www.cidh.org/basicos/basicos10.htm>. “Art. 16. Valoración de daños: Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”.

⁶⁴ GIL, BOTERO, Enrique. Responsabilidad Extracontractual del Estado. Bogotá, Temis S.A, 5ª Edición, 2011. Pg. 135. “El posible conflicto entre la prohibición de sentencias ultra petita (Art. 305 CPC) y el principio de reparación integral (Art. 16 L446/98) se resuelve según el principio de equidad, ya que es el que realiza la justicia social; es un principio que va más allá de puros formalismos; tiene un contenido material y es fuente de la Constitución de un Estado Social de Derecho.”

“La equidad es un principio general del derecho y se ha dicho de éstos que los principios generales del derecho en cuanto enlazan con la idea de un derecho fundamental más alto, superior al derecho positivo en inderogable por éste, nacen ligados al concepto de derecho natural” ARCE FLOREZ, Joaquín, Los principios generales del derecho y su formulación constitucional. Madrid, Civitas, S.A, 1990. Pg. 94.

GIL, BOTERO, Enrique. Responsabilidad Extracontractual del Estado. Bogotá, Temis S.A, 5ª Edición, 2011. Pg. 135. “Es según el principio o valor de la equidad que se deben interpretar las normas positivas, pues este principio representa a la justicia y sin justicia no hay derecho. De esta manera es clara la supremacía de la equidad en la reparación integral sobre el principio de congruencia de la sentencia”

deben imponer, que es en la Ley 975 de 2005⁶⁵. Con esta ley, se podría pensar en primera instancia que ya entonces se tiene otra fuente a nivel interno que justifique la imposición de medidas de satisfacción por parte del Consejo de Estado. No obstante, esto no es tan claro, pues esta ley está prevista para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley⁶⁶ y por ende debe aplicarse sólo para este tipo de casos y no para cualquier otro que tenga que ver con la violación de derechos humanos. Súmesele a esto que los casos de justicia y paz los conoce la jurisdicción especial en la materia y no la

⁶⁵ COLOMBIA. Ley 975 de 2005. En: www.secretariassenado.gov.co “**Art. 8 Derecho a la Reparación:** El derecho de las víctimas a la reparación comprende las acciones que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción; y las garantías de no repetición de las conductas.

Restitución es la realización de las acciones que propendan por regresar a la víctima a la situación anterior a la comisión del delito.

La indemnización consiste en compensar los perjuicios causados por el delito.

La rehabilitación consiste en realizar las acciones tendientes a la recuperación de las víctimas que sufren traumas físicos y psicológicos como consecuencia del delito.

La satisfacción o compensación moral consiste en realizar las acciones tendientes a restablecer la dignidad de la víctima y difundir la verdad sobre lo sucedido.

Las garantías de no repetición comprenden, entre otras, la desmovilización y el desmantelamiento de los grupos armados al margen de la ley.

Se entiende por reparación simbólica toda prestación realizada a favor de las víctimas o de la comunidad en general que tienda a asegurar la preservación de la memoria histórica, la no repetición de los hechos victimizantes, la aceptación pública de los hechos, el perdón público y el restablecimiento de la dignidad de las víctimas.

La reparación colectiva debe orientarse a la reconstrucción sico-social de las poblaciones afectadas por la violencia. Este mecanismo se prevé de manera especial para las comunidades afectadas por la ocurrencia de hechos de violencia sistemática.

Las autoridades judiciales competentes fijarán las reparaciones individuales, colectivas o simbólicas que sean del caso, en los términos de esta ley”.

⁶⁶ COLOMBIA. LEY 975 DE 2002. Recuperado el 17 de febrero de 2012 de: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2005/ley_0975_2005.html.

“Artículo 1. Objeto de la presente Ley. La presente ley tiene por objeto facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

Se entiende por grupo armado organizado al margen de la ley, el grupo de guerrilla o de autodefensas, o una parte significativa e integral de los mismos como bloques, frentes u otras modalidades de esas mismas organizaciones, de las que trate la Ley 975 de 2002”.

contencioso-administrativa. Es entonces una ley para alcanzar la justicia y la paz con los grupos ilegales alzados en armas y en particular los grupos paramilitares, pero no es una ley prevista para cualquier tipo de caso en que haya violaciones a derechos.

Así entonces, se concluye que las dos fuentes a nivel interno que hablan sobre la reparación integral, son la ley 975 que se debe aplicar para los casos que tengan que ver con grupos alzados en armas, y la ley 446 que se aplica a los casos restantes pero que a diferencia de la primera no habla explícitamente de medidas de satisfacción sino en general sobre la reparación integral.

El principio de reparación integral lo entiende el Consejo de Estado como el resarcimiento de un daño de tal manera que se logre poner a la víctima en el punto más cercano al que se encontraría de no haber ocurrido el daño⁶⁷. Pero no toda reparación integral abarca medidas de satisfacción de carácter no pecuniario. Este tipo de medidas, que se refieren a actos de alcance público para hacer memoria de los hechos ocurridos y honrar a las víctimas con el fin de que los mismos hechos no se vuelvan a cometer⁶⁸, sólo ameritan ser impuestas en

⁶⁷ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia de 20 de Febrero de 2008. MP. Enrique Gil Botero. Exp: 16.996. “Debe colegirse, por lo tanto, que el principio de reparación integral, entendido éste como aquel precepto que orienta el resarcimiento de un daño, con el fin de que la persona que lo padezca sea llevada, al menos, a un punto cercano al que se encontraba antes de la ocurrencia del mismo, debe ser interpretado y aplicado de conformidad con el tipo de daño producido (...)

⁶⁸ SCHMID, Milena “Las reparaciones en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos correspondiente al período de 2007 a julio de 2011: análisis de las medidas de satisfacción y garantías de no repetición“. Universidad de Costa Rica, Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, 2012. Pg. 32 “Las medidas de satisfacción buscan deshacer un agravio u ofensa a través de la restitución del honor, memoria o veracidad de los hechos. Pretenden satisfacer idóneamente los hechos y el daño inmaterial sufrido por las víctimas y sus familiares”.

Su finalidad es impactar la opinión pública y lograr esclarecer los hechos.”

casos de violaciones a derechos humanos y no en todos los casos en que se violen cualquier tipo de derechos.⁶⁹ De esta manera, no se pueden tratar como sinónimos los conceptos de reparación integral y medidas de satisfacción ni pensar que el primero comprenda siempre al segundo, pues muchas veces no lo hace y la reparación integral se puede alcanzar con otras medidas distintas a las medidas de satisfacción no pecuniarias.

Por último, además del principio de reparación integral establecido en el ordenamiento jurídico interno, el Consejo de Estado hace referencia también a la CADH como justificación para ordenar medidas de satisfacción no pecuniarias. Así, en la sentencia en la que se condena al ICBF, el Consejo de Estado estableció que él mismo se encontraba obligado en virtud de la CADH a ordenar medidas de satisfacción de carácter no pecuniario.⁷⁰ Este deber al que alude el Consejo de Estado se encuentra normalmente en el aparte de la sentencia referido a las reparaciones, ya que de cierta manera se trata de una forma de reparación de carácter “erga omnes”, en la medida en que se ordena en beneficio

⁶⁹ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia de 20 de Febrero de 2008. MP. Enrique Gil Botero. Exp: 16.996. “la reparación integral en el ámbito de los derechos humanos supone, no sólo el resarcimiento de los daños y perjuicios que se derivan, naturalmente, de una violación a las garantías de la persona, reconocidas nacional e internacionalmente, sino que también implica la búsqueda del restablecimiento del statu quo, motivo por el cual se adoptan una serie de medidas simbólicas y conmemorativas, que propenden por la restitución del núcleo esencial del derecho o derechos infringidos, máxime si se tiene en cuenta que tales vulneraciones, tienen origen en delitos o crímenes que son tipificados como de lesa humanidad.”

⁷⁰ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia de 23 de Junio de 2011 MP. Mauricio Fajardo. Exp. 20.325. Recuperado el 2 de junio de 2012 de: [http://190.24.134.67/pce/sentencias/ANALES%202011/SECCION%20TERCERA/19001-23-31-000-1998-58000-01\(20325\).doc](http://190.24.134.67/pce/sentencias/ANALES%202011/SECCION%20TERCERA/19001-23-31-000-1998-58000-01(20325).doc) .“cerca de la Garantía de No Repetición, a la que se alude en la presente providencia, se ha hecho referencia dentro del siguiente contexto: “En cuanto a la obligación de no repetición: El Estado está obligado, “en virtud de los deberes generales de respetar los derechos y adoptar disposiciones de derecho interno (Arts. 1.1 y 2 de la Convención) a adoptar las medidas necesarias para asegurar que violaciones como la que han sido declaradas en la presente sentencia no se producirán de nuevo en su jurisdicción”.

de todas las personas que se encuentran dentro de la jurisdicción estatal.⁷¹ Con esto se puede ver que el Consejo de Estado sin hacer ninguna distinción entre los casos que llegan a su jurisdicción, está aplicando medidas de satisfacción basándose y remitiéndose a la jurisprudencia internacional. Se repite, que bien puede extender las medidas de satisfacción a otros casos en virtud del principio de reparación integral, pero al hacerlo no puede llevarse por encima otros principios jurídicos del ordenamiento como la congruencia, la proporcionalidad y además generar inseguridad jurídica en la aplicación de dichas medidas.

A continuación entonces se explicarán los inconvenientes que se pueden llegar a generar dentro del ordenamiento jurídico con la expansión del ámbito en que se aplican las medidas de satisfacción, comenzando por estudiar el conflicto que se genera con el principio procesal de congruencia.

⁷¹ PÉREZ, SALAS, Diego Omar. La Obligación del Estado Colombiano de Reparar los Daños que Sufre la Población Desplazada. Universidad Surcolombiana, Facultad de Derecho. Semillero Ratio-Juris. Huila, Neiva. Pg. 137. “Es un principio de derecho internacional que el estado responde por los actos u omisiones de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial, aun si actúan fuera de los límites de su competencia. Además su responsabilidad cubre obligaciones de particulares en principio no atribuibles al Estado, y tiene origen esta responsabilidad en las obligaciones *Erga Omnes* adquiridas por el Estado, las cuales proyectan sus efectos más allá de la relación entre sus agentes y las personas sometidas a su jurisdicción, a la adopción de medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos en las relaciones interindividuales, medidas que involucran los niveles legislativo, administrativo y judicial”.

2. EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

En primer lugar, se tiene que las medidas de satisfacción pueden entrar en conflicto con el principio procesal de congruencia. Este principio no es un mero formalismo sino que como principio procesal que es, a través de él, se protegen derechos sustanciales de las partes como son el debido proceso y todos los derechos que éste involucra (derecho de defensa en particular).⁷²

El principio de congruencia consiste en la concordancia que debe haber entre el *petitum* de la demanda y lo ordenado por la sentencia. Debe existir una correlación entre las pretensiones esgrimidas por el demandante en su demanda y las órdenes decretadas por el juez en la sentencia.⁷³ De esta manera, la sentencia no se puede referir a temas que no se esgrimieron en la demanda ni tampoco puede conceder más de lo pedido, so pena de ser una sentencia *ultra o extra petita* según el caso. Claramente tampoco puede no referirse a alguna (s) de las pretensiones de la demanda, so pena de ser una sentencia *citra o Infra petita*.⁷⁴

⁷² ALZATE RÍOS, Luis Carlos. Temas de Derecho Procesal Administrativo Contemporáneo, Universidad la Gran Colombia, 2011. p. 43. “(...) para que una sentencia no lesione la garantía constitucional de la inviolabilidad de la defensa en juicio, debe ser siempre congruente y por ende no adolecer de algún vicio propio de la incongruencia (...)”.

⁷³ MORALES, DE BARRIOS, Maria Cristina. Recurso de Anulación contra laudos arbitrales nacionales. XXII Congreso de Derecho Procesal. Universidad Libre. Bogotá, 2012. Pg. 208. “(...) Referida a la congruencia que debe existir entre la demanda y la sentencia, en los términos de la normatividad del CPC34, como una manifestación del derecho de defensa en la medida en que la decisión debe recaer sobre las cuestiones debatidas en el proceso, sin referirse a otras diferentes u omitir algunas (...)”

⁷⁴ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría General del Proceso II. Editorial: Universidad de Argentina, 1985. Pg. 533. “El principio normativo que delimita el contenido de las

Trayendo este principio procesal al plano analizado en este trabajo de investigación (medidas de satisfacción de carácter no pecuniario en la jurisprudencia de lo contencioso administrativo), se tiene que el juez a la hora de fallar el caso no podría ordenar medidas de satisfacción si no fueron ellas solicitadas por el demandante y sólo podría referirse a aquellas que fueron solicitadas en la demanda. Exactamente en esto consiste el principio de congruencia de la sentencia.

Cuando se decretan medidas de satisfacción por fuera de las pretensiones del demandante se le está indudablemente vulnerando el derecho fundamental de defensa al demandado, pues éste sólo se ha podido defender de las pretensiones planteadas en la demanda, pero de las medidas decretadas por el juez que nunca se debatieron durante el proceso, sólo se podría defender por medio de un recurso de apelación o de una acción de revisión o tutela contra la providencia judicial⁷⁵ según el caso. Esto es inadmisibles, pues el derecho de

resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes (en lo civil, laboral, y contencioso- administrativo) o de los cargos o imputaciones penales formulados contra el sindicado o imputado, sea de oficio o por instancia del ministerio público o del denunciante o querellante (en el proceso penal), para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones o imputaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas”.⁵ Entiende este autor que “los derechos de acción y de contradicción imponen al Estado el deber de proveer mediante un proceso y por una sentencia, cuyo alcance y contenido están delimitados por las pretensiones y las excepciones que complementan el ejercicio de aquellos derechos”.

⁷⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia T 125 de 2011. MP. Jorge Ignacio Pretelt. Consultada en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-125-12.htm> “Con el fin de orientar a los jueces constitucionales y determinar unos parámetros uniformes que permitieran establecer en qué eventos es procedente la acción de tutela contra providencias judiciales, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en las sentencias C-590 de 2005^[21] y SU-913 de 2009, sistematizó y unificó los requisitos de procedencia y las razones o motivos de procedibilidad de la tutela contra sentencia. Actualmente no “(...) sólo se trata de los casos en que el juez impone, de manera grosera y

defensa no se puede circunscribir a una segunda instancia o a una acción contra la providencia, sino que dentro de una sola instancia y durante todo el proceso debe ser garantizado en todas sus magnitudes.

El debido proceso está consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política⁷⁶ y consiste en que a cualquier parte involucrada en un proceso (no importa su naturaleza) se le deben respetar ciertas garantías como que sea juzgado por el funcionario competente, conforme a una ley preexistente al acto que se le imputa y con la plenitud de las formas propias de cada juicio. Así mismo, dentro de éste derecho se encuentra el derecho a la defensa⁷⁷, que

burda su voluntad sobre el ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad)”

⁷⁶ “ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”. COLOMBIA, Constitución Política, 1991. Recuperado el 14 de junio de 2012 de: <http://www.banrep.gov.co/regimen/resoluciones/cp91.pdf>

⁷⁷ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia c 025 de 2009. En. www.corteconstitucional.gov.co “Una de las principales garantías del debido proceso, es precisamente el derecho a la defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga. Su importancia en el

consiste en poder controvertir los hechos que se alleguen en contra de la parte y poder presentar pruebas e impugnar las decisiones que le sean desfavorables. Estos dos derechos (debido proceso y derecho defensa) claramente también deben ser plenamente garantizados cuando se trata de una entidad estatal en un proceso.

No obstante lo anterior, podría argumentarse que el derecho de defensa del demandado debe ceder frente a la reparación integral cuando de violaciones graves a derechos humanos se trata (como ocurrió con la posición del Consejo de Estado frente al principio de congruencia) o cuando se transgrede la dimensión objetiva de ciertos derechos como se estableció en la ya explicada sentencia contra el ICBF⁷⁸. Tal posición es bastante controversial y amerita un análisis exhaustivo y profundo por parte del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo que tenga en cuenta las consecuencias que tal posición le puede acarrear a las entidades estatales, y a la sociedad colombiana en general. El derecho

contexto de las garantías procesales, radica en que con su ejercicio se busca impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado”.

⁷⁸ COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia de 23 de Junio de 2011. MP: Mauricio Fajardo Gómez. Exp: 20.324. En: www.consejodeestado.gov.co “La Sala advierte que se transgredió la dimensión objetiva de los derechos a la vida, a la salud y a la integridad del menor José Antonio Carballo Cabrera, toda vez que con el comportamiento del ICBF no sólo no se superó el estado de peligro y abandono en que se encontraba aquél, sino que, por el contrario, se generó más trauma al menor, quien, al final, retornó con su padre en idénticas o peores condiciones de las que fue extraído con fundamento en la medida de protección. (...)reparación integral (art. 16 Ley 446 de 1998), la Sala decretará las siguientes medidas de justicia restaurativa, con miras a restablecer la dimensión objetiva del núcleo de los derechos fundamentales transgredidos: Como medida de no repetición (...) como garantía de no repetición (...) como medida de satisfacción (...) La entidad demandada deberá enviar un informe de cumplimiento de la orden anterior, con destino al Tribunal Administrativo del Huila, dentro de los seis meses siguientes a la ejecutoria de este fallo”.

de defensa hace parte del derecho al debido proceso, y por esto hace parte de los derechos fundamentales e inherentes a todas las personas y no por el hecho de que una persona viole un derecho fundamental entonces implica que a esa persona se le debe violar su derecho fundamental del debido proceso, en particular al derecho de defensa. De ser esto así, se convierte el derecho de la responsabilidad en un derecho completamente vengativo en el que cuando se encuentra que una persona es responsable por violar derechos humanos, entonces a ella también se violan derechos fundamentales. Una posición así es inadmisibles en el derecho contemporáneo, y el derecho penal que también tiene un enfoque preventivo, con base en el respeto por el principio de legalidad⁷⁹, es un ejemplo de cómo el derecho no puede ser un instrumento que genere violaciones a los derechos fundamentales de las personas ni violaciones a principios básicos y comunes a todas las ramas del derecho como son la congruencia de la sentencia y la proporcionalidad entre el daño y su sanción.

Como ya se ha explicado, el Consejo de Estado entiende que el principio de reparación integral contenido en la Ley 446 de 1998 le permite al juez del caso imponer todas las medidas de reparación que considere pertinentes y efectivas para reparar plenamente a la víctima, sin importar si éstas fueron solicitadas en la demanda, interpretación que no es posible extraer literalmente de la lectura del artículo que contiene dicho principio. El

⁷⁹ COLOMBIA, CÓDIGO PENAL. LEY 599 DE 2000. Recuperado el 4 de abril de 2012 de:

http://www.casur.gov.co/sites/default/files/ley%20599%20de%202000%20c%C3%B3digo%20penal_0.pdf . “Artículo 6. Legalidad. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez o tribunal competente y con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. La preexistencia de la norma también se aplica para el reenvío en materia de tipos penales en blanco. La ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior se aplicará, sin excepción, de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Ello también rige para los condenados. La analogía sólo se aplicará en materias permisivas”.

máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, entiende que en casos de violaciones a derechos humanos, el principio procesal de congruencia no debe ser observado en su plenitud, a fin de que se logre una reparación integral. Por ejemplo en la sentencia de 20 de Febrero de 2008, el Consejo de Estado argumenta que como corolario del principio de reparación establecido en la ley 446/98 el juez está obligado a ordenar todas las medidas de reparación con las cuales considere que se logrará una reparación integral del perjuicio.⁸⁰ A esta interpretación llegó el Consejo desde que inició su cambio jurisprudencial sobre la materia en el año 2008, y también debido a que la CIDH en diversas sentencias le llamó la atención al Estado Colombiano para que velara por el cumplimiento de la reparación integral.⁸¹ Se anota que en dicha sentencia del año 2008, el Consejo de Estado además argumentó que siempre que hubiera un proceso que tratara de violaciones a derechos humanos, las entidades estatales ya podían entonces prever que en el proceso se podrían

⁸⁰ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de 20 de Febrero de 2008. MP. Enrique Gil Botero. Exp. 16.996. Recuperado el 8 de abril de 2012 de: [http://190.24.134.67/pce/sentencias/ANALES%202008/SECCION%20TERCERA/76001-23-25-000-1996-04058-01\(16996\).DOC](http://190.24.134.67/pce/sentencias/ANALES%202008/SECCION%20TERCERA/76001-23-25-000-1996-04058-01(16996).DOC) . (...) el operador judicial interno, dentro del marco de sus competencias, debe establecer a cabalidad la reparación integral del daño sufrido, en tanto, en estos eventos, según los estándares normativos vigentes (ley 446 de 1998 y 975 de 2005), se debe procurar inicialmente por la restitutio in integrum del perjuicio y de la estructura del derecho trasgredido, para que constatada la imposibilidad de efectuar en toda su dimensión la misma, pueda abordar entonces medios adicionales de reparación como la rehabilitación, satisfacción, medidas de no repetición y, adicionalmente el restablecimiento simbólico, entre otros aspectos.”

⁸¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia de 5 de Julio de 2004. Caso de los 19 Comerciantes Vs. Colombia. Consultada en http://www.coljuristas.org/documentos/libros_e_informes/la_masacre_de_los_19_comerciantes.pdf (...)El tribunal estima justo y razonable ordenar a Colombia que efectúe una búsqueda seria en la cual realice todos los esfuerzos para determinar con certeza lo ocurrido a los restos de las víctimas, y en cuanto ser posible a devolvérselos a sus familiares. (..) La Corte estima necesario que el Estado debe erigir un monumento en memoria de las víctimas. (:..) Que el Estado realice un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional en relación con los hechos”.

imponer cualquier tipo de medidas de satisfacción⁸². Este argumento por parte del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo es muy criticable pues no es suficiente que una persona sepa la posibilidad de medidas o sanciones que le podrán imponer al interior del proceso para que vea garantizados sus derechos al debido proceso. Todo sujeto procesal siempre que se enfrenta a un proceso tiene mas o menos una idea de las posibles medidas que el juez impondrá en su sentencia, pero se hace necesario que el sujeto pueda discutir las, opinar sobre ellas, plantear alternativas, y en general participar sobre su imposición a lo largo de todo el proceso para que realmente sus derechos se vean protegidos y garantizados.

Con lo anterior se ve entonces que hay un conflicto entre el entendimiento judicial que el Consejo de Estado le ha dado al principio de reparación integral establecido en la ley 446/98⁸³ y el principio de congruencia dado que según este último, si el demandante no solicitó medidas de satisfacción en su demanda, el juez estaría obligado a no ordenarlas aunque ello implique que la víctima no obtenga una reparación integral.

⁸² COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia de 20 de Febrero de 2008. MP: Enrique Gil Botero. Exp: 16.996 En. www.consejodeestado.gov.co “(...) prevalece el derecho sustancial sobre el formal, sin que ello implique el desconocimiento al debido proceso de las entidades o personas demandadas, quienes sabrán que, en tratándose de la solicitud de reparación de daños derivados del desconocimiento del sistema universal o americano de derechos humanos, es procedente adoptar todas las medidas conducentes a garantizar el restablecimiento de los mismos”.

⁸³ COLOMBIA. Ley 446/98. Recuperado el 24 de mayo de 2012 de: www.secretariasenado.gov.co “Art. 16 Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”.

Se hace evidente que el análisis que el Consejo de Estado ha hecho sobre la tensión entre los principios de reparación integral y congruencia no ha sido muy profundo, y se ha limitado únicamente a decir que la congruencia debe ceder ante la reparación integral⁸⁴ sin analizar por qué ha de ser así. Y con relación a la posición en la que quedan las entidades estatales, si bien el Consejo ha sostenido que ellas ya pueden prever que cuando se encuentran frente a un proceso en el que los hechos involucran violaciones a derechos humanos se podrán imponer medidas de satisfacción, esto no les brinda suficientes herramientas a las entidades para poder preparar una buena defensa. Tampoco se ha hecho un análisis importante sobre si la prevalencia de la congruencia no puede acarrear en la práctica violaciones al principio de proporcionalidad y generar inseguridad jurídica en el ordenamiento.

Y es que la coordinación entre los principios de reparación integral y congruencia, e incluso también el respeto por la proporcionalidad es lo que ayuda a que a las entidades estatales no se les violen sus derechos procesales y sustanciales. Cuando hay una tensión entre principios del ordenamiento, lo que se debe hacer es hacer una ponderación entre los mismos pero sin llegar a anular totalmente del ordenamiento uno de los principios puesto que con dicha anulación se borran a la vez los derechos y subprincipios que ese principio

⁸⁴ COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia de 20 de Febrero de 2008. MP: Enrique Gil Botero. Exp: 16.996. Recuperado el 8 de abril de 2012 de: [http://190.24.134.67/pce/sentencias/ANALES%202008/SECCION%20TERCERA/76001-23-25-000-1996-04058-01\(16996\).DOC](http://190.24.134.67/pce/sentencias/ANALES%202008/SECCION%20TERCERA/76001-23-25-000-1996-04058-01(16996).DOC) . “Ahora bien, debe precisarse que los anteriores planteamientos, en modo alguno, desconocen los principios de jurisdicción rogada y de congruencia (artículo 305 del C.P.C.), toda vez que frente a graves violaciones de derechos humanos (v.gr. crímenes de lesa humanidad), el ordenamiento jurídico interno debe ceder frente al internacional, en tanto este último impone la obligación a los Estados, a los diferentes órganos que los integran -incluida la Rama Judicial del Poder Público-, de adoptar todas las medidas tendientes a la protección y reparación de esas garantías del individuo”.

protegía. Se demanda entonces una gran carga argumentativa por quien hace la ponderación de los principios puesto que las consecuencias de este ejercicio son realmente importantes. Así se ha establecido en la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando llegan casos que ameritan sopesar los diferentes principios.⁸⁵

Sumado a lo anterior, se han visto casos que no tratan de violaciones a derechos humanos en el conflicto armado (es decir casos de violaciones al DIH), en los que el Consejo de Estado de todas maneras está ordenando medidas de satisfacción aun cuando no fueron solicitadas en la demanda, vulnerando así el principio de congruencia y los derechos de las entidades estatales. Un ejemplo de esto, fue con el mencionado caso del ICBF donde se le ordenaron a dicha institución varias medidas de satisfacción que nunca fueron solicitadas en la demanda sino que se trataba propiamente de un caso de violación de derechos humanos por fuera del conflicto armado interno. Es preocupante ver que se está extendiendo la jurisprudencia que permite la imposición de medidas de satisfacción a cualquier tipo de casos donde haya violaciones a derechos sin estudiar en qué posición quedan los derechos de las entidades estatales demandadas. Se está llegando a un escenario en el cual las entidades estatales a la hora de enfrentarse a un proceso judicial ni siquiera saben qué medidas se les podrán imponer en la sentencia, y así es imposible que puedan preparar una buena defensa. Ninguna persona, independientemente de la conducta cometida o de los daños que haya causado puede ir a un proceso a ciegas, sin saber qué le espera.

⁸⁵ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia c 355 de 2006. Consultada en: www.corteconstitucional.gov.co “Todos los derechos merecen protección del Estado pero cuando se presenta un conflicto entre ellos, debe entenderse que ningún derecho es absoluto y por tanto puede ser ponderado frente a otros. En el caso de las circunstancias en que se atenúa la pena de aborto, no se trata del desconocimiento del derecho a la vida sino de revisar en qué consiste tal protección y si ella resulta adecuada constitucionalmente, en la ponderación con otros derechos”.

Esto ni siquiera ocurre en el proceso penal, donde todas las personas, independientemente de los delitos que hayan cometido, pueden prever las consecuencias o penas que impondrá el juez en la sentencia. Se trata de respetar el principio de legalidad ya citado en páginas anteriores.⁸⁶

El principio de congruencia no es un mero formalismo, es un principio procesal que consta de vieja data y cuya función es proteger derechos sustanciales como el derecho al debido proceso y en particular el derecho de defensa.⁸⁷ No es posible simplemente decir que en algunos casos la reparación integral debe prevalecer sobre éste, sin hacer un análisis más profundo y detenerse a pensar qué pasa con los derechos de las entidades estatales; cómo pueden ellas preparar una buena defensa si el juez puede salirse totalmente de las pretensiones dadas por el demandante, e imponer a su arbitrio cualquier reparación que le parezca propicia.

Para las entidades estatales, con la posición vigente hoy en día es casi imposible preparar una buena defensa a la hora de enfrentarse a un proceso, pues por mucho que se esfuercen,

⁸⁶ COLOMBIA, CONSTITUCIÓN POLÍTICA, 1991. Recuperado el 24 de marzo de 2012 de: <http://www.banrep.gov.co/regimen/resoluciones/cp91.pdf> . Art. 29 “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.”

⁸⁷ BEJARANO, Ramiro. Temas Vigentes en materia de Derecho Procesal y Probatorio. Editorial: Universidad Del Rosario. Bogotá, 2008. “(...) la congruencia no es otra cosa que el respeto que la autoridad guarda, en su resolución de una estricta conformidad con la pretensión y la resistencia que las partes articularan en el litigio que decide. Su relevancia es tal que, si una sentencia es incongruente, necesariamente violará garantías constitucionales y derechos fundamentales. Ciertamente, además de la regla de sentenciar, desde el punto de vista funcional, la congruencia procesal es una garantía, pues asegura que el juez no va a fallar algo distinto de lo que las partes piden –*extra petita*-, ni más allá –*ultra petita*- ni omitiendo alguna de las cuestiones conducentes a la solución del litigio puestas a su consideración –*citra petita*.”

el juez se podrá en últimas salir del marco en el que han discutido las partes a lo largo del proceso, e imponer la forma de reparación que él estime conveniente y propicia. Quedan entonces los derechos de las entidades estatales en particular el derecho al debido proceso, y el derecho a la defensa, en un grado de vulnerabilidad bastante elevado.

Es indudable que si se sostiene que el principio de congruencia debe ceder ante la reparación integral, se genera una incertidumbre para el Estado colombiano muy grande, pues ahora si bien sabe que le pueden imponer medidas de satisfacción de carácter no pecuniario cuando con su conducta haya causado violaciones a derechos humanos, no sabe cuáles específicamente le podrán ser impuestas ni de qué manera. Y no sólo no podrá prever el tipo de medidas que le impondrán si no que tampoco podrá exponerle al juez lo que considera conveniente en este caso y plantear alternativas a las que ya están en la cabeza del juez.

Cabe aquí hacer un paralelo entre las acciones populares y la acción de reparación directa dado que para las primeras está legitimado que el principio de congruencia no rija⁸⁸, y

⁸⁸ COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia de mayo 16 de 2007. MP. Alir Eduardo Hernández. Exp. 33390. Recuperado el 14 de febrero de 2012 de: [http://190.24.134.67/pce/sentencias/ANALES%202007/SECCION%20TERCERA/66001-23-31-000-2004-00581-01\(33390\).DOC](http://190.24.134.67/pce/sentencias/ANALES%202007/SECCION%20TERCERA/66001-23-31-000-2004-00581-01(33390).DOC) . “El principio de congruencia de la sentencia, previsto en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, según el cual, debe existir coherencia entre la petición formulada por el actor y la decisión adoptada por el juez, tiene un alcance menos restringido en relación con la Acción Popular, entre otras cosas, porque en tanto acción de naturaleza constitucional, desborda el límite del interés particular, para perseguir la protección integral de un derecho de rango superior y de interés general para la colectividad. Una vez se presenta la acción popular, se enerva cualquier interés particular que pudiera tener el actor en favor del colectivo, al punto que una vez aceptada la demanda no puede ser desistida por el demandante. En el mismo sentido, el juez popular adquiere la facultad de fallar a partir de los hechos planteados en la demanda, pero conforme a lo probado dentro del proceso, sin que su decisión final se limite a la apreciación particular

podría entonces pensarse que en la acción de reparación directa puede ocurrir lo mismo sin generar mayores consecuencias. Lo anterior no es sostenible dado que cuando se trata de la acción popular, se está frente a un tema de prevención de vulneración de derechos colectivos en donde una persona actúa en nombre y en interés de una pluralidad de personas, pero cuando se está frente a una acción de reparación directa, se trata de una acción que es eminentemente indemnizatoria al punto de que si el accionante no tiene un daño, no tendrá legitimidad en la causa y por ende sus pretensiones no prosperarían. De esta manera, mientras en la acción popular no se persigue solamente una indemnización, pues la falta de congruencia de la sentencia no genera mayores consecuencias, pero como en la acción de reparación directa sólo se puede interponer con el objeto de obtener una indemnización pues la falta de congruencia entre el daño y su indemnización genera unas consecuencias poco deseables y en el ordenamiento ya que la medida podrá resultar desproporcional en relación con los daños causados y la conducta desplegada y violarle los derechos a las entidades demandadas. Por más enfoque preventivo que se le quiera dar a la responsabilidad, no se puede perder de vista cuál es el fin de una acción de reparación directa que es meramente subjetivo e individual y por ello es indispensable que el mismo accionante sea el que proponga la medida que en su criterio le traerá una mayor satisfacción y compensación, y de esta manera también se logre un respeto por los derechos procesales y sustanciales de la parte demandada.

Si las víctimas desde su demanda propusieran cuáles medidas de satisfacción les darían a ellas gratitud y complacencia se haría más fácil que las medidas de satisfacción cumplan

que el actor popular vierte en sus pretensiones, justamente para garantizar la protección del derecho.

sus fines propuestos y además se obtendría que la contraparte de la víctima tenga la posibilidad de discutirlos o inclusive plantear otros diferentes haciendo uso de su derecho de defensa. De esta manera, se solucionaría el conflicto que se da entre la reparación integral y la congruencia. Por más enfoque preventivo que se le quiera dar a la responsabilidad, la función del juez no puede ser simplemente “sancionar” sin siquiera oír al Estado.

3. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD ENTRE EL DAÑO Y SU INDEMNIZACIÓN

Ya habiendo estudiado en qué consiste el principio de congruencia y cuáles son sus problemas frente al principio de reparación integral, es importante ahora estudiar en qué consiste el principio de proporcionalidad entre el daño causado y la indemnización para determinar si la imposición de medidas de satisfacción no pecuniarias podría llegar a ponerlo en peligro. En este capítulo se abordará primero el concepto de proporcionalidad para luego establecer cómo interactúa con las medidas de satisfacción no pecuniarias y si existe una tensión, como podría resolverse. Seguidamente se hará referencia a la finalidad preventiva de las medidas de satisfacción no pecuniarias para determinar si la búsqueda de esta puede poner en peligro el principio de la proporcionalidad y finalmente el capítulo terminará con una breve mención a los conceptos de daño antijurídico y daño ilícito internacional en los que se basan el Consejo de Estado y la CIDH respectivamente al momento de imponer medidas de satisfacción de carácter no pecuniario para analizar cómo el tema de la proporcionalidad puede variar en cada caso.

3.1 EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y SU RELACIÓN CON LAS MEDIDAS DE SATISFACCIÓN NO PECUNIARIAS

El principio de proporcionalidad consta de vieja data⁸⁹ y consiste en que la indemnización debe reparar sólo el daño y nada más que el daño.⁹⁰ Esto implica que la víctima no puede

⁸⁹ DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO, 1789. Recuperado el 23 de enero de 2012 de:

verse ni enriquecida ni empobrecida con la indemnización, puesto que ésta debe ser proporcional al daño. Cuando se está frente a daños materiales, la indemnización de los mismos la hará el juez con base en la cuantificación económica que haga de los mismos, y así entonces la proporcionalidad en este caso se establecerá de acuerdo al equivalente monetario que se le asigne al daño causado. Pero no ocurre lo mismo, cuando se está frente a daños inmateriales⁹¹ con respecto a los cuales no es posible asignarles un valor económico exacto ni tampoco cuando se trata de imponer medidas de satisfacción no pecuniarias, pues en estos casos como no hay una pérdida patrimonial sino unos daños en el honor, en la dignidad y en general en la vida de una persona el juez establecerá las formas de reparación basándose en principios como la equidad⁹². En estos últimos eventos es

<http://www.fmmeduacion.com.ar/Historia/Documentoshist/1789derechos.htm> . “Artículo 8o.- La ley no debe de establecer más que penas estrictas y evidentemente necesarias, y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito y legalmente aplicada”.

⁹⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión Consultiva Oc-4/84 del 19 de enero de 1984, Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización, solicitada por el Gobierno de Costa Rica en materia de concesión de la nacionalidad. Recuperado el 7 de febrero de 2012 de: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1267.pdf?view=1> . Considerando 22: "Habida cuenta de que el artículo 27.1 contempla distintas situaciones y dado, además, que las medidas que se adopten en cualquiera de estas emergencias deben ser ajustadas a 'las exigencias de la situación', resulta claro que lo permisible en unas de ellas podría no serlo en otras. La juridicidad de las medidas que se adopten para enfrentar cada una de las situaciones especiales a que se refiere el artículo 27.1 dependerá, entonces, del carácter, intensidad, profundidad y particular contexto de la emergencia, así como de la proporcionalidad y razonabilidad que guarden las medidas adoptadas respecto de ella."

⁹¹ Para ver diferentes indemnizaciones por daño moral se pueden ver las siguientes sentencias: Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, de 21 de Julio de 2002, MP. Drt. Nannetti; Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 5 de Febrero de 1998; Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 21 de Febrero de 1997. MP. Betancourt Jaramillo; Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, de 16 de Noviembre de 1989, MP. De Greiff Restrepo.

⁹² COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 12 de Abril de 1999. MP: Daniel Suárez Hernández. Exp: 11.344. Recuperado el 15 de junio de 2012 de: <http://190.24.134.67/pce/sentencias/ANALES%201999%20LIBRO%20210/PROVIDENCIAS/0-CE-SEC3-EXP1999-N11344.DOC> . “La Sala subraya que, el principio de valoración

donde se dificulta el establecimiento de la proporcionalidad entre el daño y su sanción, y su respeto queda más en el criterio subjetivo del juez.

Se deben diferenciar dos situaciones en aras de proteger el principio de proporcionalidad. Por una parte está aquella situación en la cual se van a indemnizar perjuicios morales a un individuo y por otra parte, está aquella situación en la que se va a imponer una medida de satisfacción de carácter no pecuniario. En la primera situación la forma de reparación que se establezca tendrá repercusiones en la individualidad de la persona afectada, es decir generará efectos para la víctima únicamente tratando de compensarle los daños inmateriales padecidos. En la segunda situación, la forma de reparación tiene una connotación social e impacto comunitario mucho más amplio y por ende de ser exagerada o desproporcionada no solamente traería repercusiones para las partes involucradas en el proceso sino para toda la sociedad en su conjunto. Es por esta razón que se hace necesario buscar formas que establezcan parámetros o límites al campo de discrecionalidad de los jueces a la hora de imponer medidas de satisfacción de carácter no pecuniario.

Inclusive, con respecto a los daños morales, hubo en los últimos años en la jurisprudencia del Consejo de Estado⁹³, una tendencia hacia la objetivización de dichos perjuicios en aras

en equidad supone y exige que el elemento daño antijurídico aparezca debidamente acreditado en cuanto a su ocurrencia y existencia, quedando reducida la aplicación del principio a la exclusiva determinación del quantum, cuando por razones varias, sea difícil su acreditamiento y, todo lo cual, con el propósito fundamental, de concretar una indemnización acorde y razonable, habida consideración del evento dañino, posibilitando de esta manera la efectividad del principio informador de nuestro ordenamiento de la indemnizabilidad del daño antijurídico.”

⁹³ ÁMBITO JURÍDICO. Liquidan Perjuicios Morales con Base en el Test de Proporcionalidad. 23 de Noviembre de 2011. Recuperado el 6 de junio de 2011 de: <http://www.ambitojuridico.com.co> . “En una sentencia proferida en agosto, la Sección

de disminuir el campo de arbitrariedad de los jueces aunque después dicha tesis fue revocada⁹⁴. Ese intento de objetivización se debería hacer con mayor razón en el tema de las medidas de satisfacción no pecuniarias, porque se repite que dichas medidas muchas veces sí se requieren y resultan beneficiosas para todas las partes del proceso, pero para que guarden proporcionalidad con los daños causados, para que exista seguridad jurídica y para que no violen garantías fundamentales de los procesados, debe haber limitaciones a su imposición.⁹⁵ Así, si en temas de daños a la salud, que pertenecen a un ámbito individual, se intentó por disminuir el campo de discrecionalidad de los jueces objetivizándolos, también se debería hacer lo mismo con mayor razón para temas de impacto social mayor como es el caso de las medidas de satisfacción.

Ese intento de objetivización de los perjuicios lo hizo el Consejo de Estado en sentencia de 14 de Septiembre de 2011 cuyos hechos se referían a daños a la salud padecidos por un miembro de las fuerzas militares en servicio activo. En esta oportunidad el Consejo de

Tercera del Consejo de Estado incorporó el test de proporcionalidad a la liquidación de los perjuicios morales en las acciones de reparación directa. Con argumentos traídos del Derecho Constitucional, de la dogmática penal y de la evolución del Derecho Probatorio, la Sección estructuró una tabla de valores, para cuantificar estas indemnizaciones. De acuerdo con el fallo, como el test de proporcionalidad determina el grado de sacrificio o de protección que merecen los derechos fundamentales, en los casos de afectación de derechos por parte del Estado también deben ponderarse las vulneraciones, para realizar la compensación de forma proporcional, y no según el arbitrio de cada juez. Ver sentencia C. E., Secc. Tercera, Sent. 20144, ago. 19/11, C. P. Jaime Orlando Santofimio”.

⁹⁴ COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia de 1 de Noviembre de 2012.

⁹⁵ La CIDH se ha referido al principio de proporcionalidad en los siguientes términos “Las reparaciones son medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen de las características de la violación y del daño ocasionado en los planos material e inmaterial. No pueden implicar enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores, y deben guardar relación con las violaciones declaradas en la Sentencia”. (Cfr. Caso Acosta Calderón, supra nota 3, párr. 148; Caso YATAMA, supra nota 3, párr. 233; y Caso Fermín Ramírez, supra nota 3, párr. 124)

Estado estableció que el daño a la salud debía indemnizarse como un todo en vez de dividirse en las diversas manifestaciones en las que se puede presentar para que así la indemnización fuera objetiva y concreta.⁹⁶ Esto mismo se debería hacer cuando se ordenen medidas de satisfacción de carácter no pecuniario, es decir, se deberían extraer los daños causados. Este intento de objetivización de los perjuicios hace que se respete el principio de proporcionalidad ya que se estudia y analiza el daño sufrido en concreto y se establece cuál será su indemnización.⁹⁷ Una objetivización total de los perjuicios es prácticamente imposible pero si se pueden dar pautas para evitar la arbitrariedad y hacer más predecible la decisión.

Un ejemplo de cuándo puede ponerse en peligro el principio de la proporcionalidad con una medida de satisfacción de carácter no pecuniario, es en el caso del Coronel Alfonso Plazas Vega en el que el Tribunal Superior de Bogotá le ordenó al Ministerio de Defensa y a Alto

⁹⁶ COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia de 14 de Septiembre de 2011. MP: Enrique Gil Botero. Exp: 38.222 “. Esta es, precisamente, la importancia del daño a la salud, ya que como se ha explicado permite reconducir a una misma categoría resarcitoria todas las expresiones del ser humano relacionadas con la integridad psicofísica, como por ejemplo las esferas cognoscitivas, psicológicas, sexuales, hedonísticas, etc., lo que evita o impide que se dispersen estos conceptos en rubros indemnizatorios autónomos. Así las cosas, el daño a la salud posibilita su reparación considerado en sí mismo, sin concentrarse de manera exclusiva y principal en las manifestaciones externas, relacionales o sociales que desencadene, circunstancia por la cual este daño, se itera, gana concreción y objetividad en donde las categorías abiertas la pierden y, por lo tanto, permite garantizar los principios constitucionales de dignidad humana y de igualdad material.

⁹⁷ COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia de 14 de Septiembre de 2011. MP: Enrique Gil Botero. Exp: 38.222 “De allí que no sea procedente indemnizar de forma individual cada afectación corporal o social que se deriva del daño a la salud, como lo hizo el tribunal de primera instancia, sino que el daño a la salud se repara con base en dos componentes: i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada. Así las cosas, el daño a la salud permite estructurar un criterio de resarcimiento fundamentado en bases de igualdad y objetividad, de tal forma que se satisfaga la máxima “a igual daño, igual indemnización”.

Mando Militar que ofrecieran disculpas públicas por los hechos sucedidos en la “toma del palacio de Justicia”.⁹⁸ En este caso, cabe cuestionarse si realmente dicha medida es proporcional a los daños causados o si no es más bien una medida un poco con carácter vengativo que puede llegar a generar sentimientos de rencor en la sociedad. Como se mencionó al inicio de este trabajo, a los ojos de muchos, esta medida fue desproporcionada en el sentido de que a los miembros del M-19 que fueron también responsables de los crímenes cometidos, no se le impusieron las mismas formas de reparación.

Teniendo clara la tensión que puede generarse entre la imposición de medidas de satisfacción de carácter no pecuniario y el principio de proporcionalidad, y ya habiendo planteado que dicha tensión se puede aminorar con el establecimiento de parámetros objetivos que establezcan de manera clara cuál es el procedimiento que debe seguirse y bajo qué lineamientos se debe estudiar la imposición de una medida de satisfacción en un caso concreto, conviene por último mirar si ha habido algún pronunciamiento del Consejo de Estado con respecto a este tema.

En la ya tan mencionada sentencia de 20 de Febrero de 2008, el Consejo de Estado se refiere al tema de la proporcionalidad en tan solo un párrafo, y al igual que ocurre con el tema de la congruencia, no hace un análisis exhaustivo sobre si realmente las dimensiones de las medidas de satisfacción resultan siempre proporcionales a los daños sufridos por las

⁹⁸ COLOMBIA, TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ. Sala de Decisión Penal. Sentencia de 30 de Enero de 2012. Recuperado el 14 de junio de 2012 de: http://www.colectivodeabogados.org/IMG/pdf/Radicado_11_001_07_04_003_2008_00025_09-_Sentencia_segunda_instancia.pdf .

víctimas, sino que se limita a decir, que ellas sirven para lograr una reparación adecuada.⁹⁹

En las posteriores sentencias ya mencionadas, el Consejo de Estado a la hora de ordenar medidas de satisfacción no vuelve a referirse al principio de proporcionalidad.

Uno de los pronunciamientos más importantes sobre el principio de proporcionalidad por parte del Consejo de Estado en materia de perjuicios inmateriales se da en la sentencia de 2011 pero se repite que es en materia de perjuicios morales y no específicamente para la imposición de medidas de satisfacción de carácter no pecuniario. En ella, que habla sobre un test de proporcionalidad que se requiere hacer cuando se tasan perjuicios morales remitiéndose a la jurisprudencia de la Corte Constitucional.¹⁰⁰ Se resalta una vez más lo

⁹⁹ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia de 20 de Febrero de 2008. MP: Enrique Gil Botero. Exp: 16996. Recuperado el 2 de abril de 2012 de: [http://190.24.134.67/pce/sentencias/ANALES%202008/SECCION%20TERCERA/76001-23-25-000-1996-04058-01\(16996\).DOC](http://190.24.134.67/pce/sentencias/ANALES%202008/SECCION%20TERCERA/76001-23-25-000-1996-04058-01(16996).DOC) . “Por consiguiente, el criterio de la reparación integral, fundamentado en la importancia y relevancia que ostentan los derechos humanos en el ámbito interno e internacional, debe ceñirse a los parámetros y postulados de justicia restaurativa que han sido delineados, recientemente, en el ámbito interno, por la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, entre los que vale la pena destacar los siguientes: (...) d. Que la reparación sea adecuada, en el sentido de que las medidas de reparación deben estar acordes y se proporcionales con [las lesiones cometidas a los derechos humanos].”

¹⁰⁰ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia de 25 de Mayo de 2011. MP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa Exp: 18.747. Recuperado el 23 de mayo de 2012 de: [http://190.24.134.67/pce/sentencias/ANALES%202011/SECCION%20TERCERA/52001-23-31-000-1998-00515-01\(18747\).doc](http://190.24.134.67/pce/sentencias/ANALES%202011/SECCION%20TERCERA/52001-23-31-000-1998-00515-01(18747).doc) . “ (...) la Sala empleará un test de proporcionalidad para la liquidación de los perjuicios morales. El fundamento de este test no es otro que el principio de proporcionalidad, según el precedente jurisprudencial constitucional, dicho principio comprende tres sub principios que son aplicables al mencionado test: idoneidad, necesidad y la proporcionalidad en el sentido estricto. En cuanto al primero, esto es, la idoneidad, debe decirse que la indemnización del perjuicio debe estar orientada a contribuir a la obtención de una indemnización que se corresponda con criterios como intensidad del dolor, alcance y dosificación de la incapacidad. En cuanto al segundo, esto es la necesidad, la indemnización del perjuicio debe ser lo más benigna posible con el grado de afectación que se logre revelar en el o los individuos y que contribuyan a alcanzar el objetivo de dejarlos indemnes. Finalmente, en cuanto al tercero, esto es la proporcionalidad en estricto

dicho en esta sentencia¹⁰¹ (aunque después esta postura haya sido reevaluada) en aras de dar una posible solución a la tensión que se genera entre el principio de proporcionalidad y las medidas de satisfacción no pecuniarias, si se logra que se cree algo similar a dicho test de proporcionalidad para este tipo de medidas.

Si el mencionado test de proporcionalidad lo tuviera que hacer el juez a la hora de imponer una medida de satisfacción entonces tendría una carga argumentativa adicional en la que tendría que motivar por qué la medida impuesta resulta necesaria, proporcional e idónea según los argumentos que las partes hayan expuesto durante el proceso, respetando de paso el principio de congruencia. Con esto se lograría también que de acuerdo a los hechos de cada caso, la medida de satisfacción impuesta varíe, protegiendo por un lado los derechos fundamentales de las partes y principios fundamentales, y por otro lado, logrando que la medida impuesta alcance los propósitos y fines para los cuales fue pensada.

Se concluye entonces, que no es que las medidas de satisfacción de carácter no pecuniario, sean *per se* vulneratorias del principio de proporcionalidad, pero si no se fijan límites a los jueces relativos a la imposición de dichas medidas de acuerdo con los hechos del caso, si se

sentido, con el test se busca que se compensen razonable y ponderadamente los sufrimientos y sacrificios que implica para la víctima (víctimas) la ocurrencia del daño y su desdoblamiento”. Sobre el test de proporcionalidad se pueden ver las sentencias de la Corte Constitucional C-872 de 2003, C-125 de 2003 y C-858 de 2008.

¹⁰¹ ÀMBITO JURÌDICO. Liquidan Perjuicios Morales con base en el test de proporcionalidad. Noviembre 23 de 2011. Recuperado en: www.ambitojuridico.com.co el 5 de Enero de 2013. “En una sentencia proferida en agosto, la Sección Tercera del Consejo de Estado incorporó el test de proporcionalidad a la liquidación de los perjuicios morales en las acciones de reparación directa. Con argumentos traídos del Derecho Constitucional, de la dogmática penal y de la evolución del Derecho Probatorio, la Sección estructuró una tabla de valores, para cuantificar estas indemnizaciones.

*Valores establecidos en salarios mínimos mensuales legales vigentes”.

convierten en un peligro inminente para el principio de proporcionalidad y convierten al derecho de la responsabilidad en un derecho vengativo. Una solución para que no ocurra esto, es el ya mencionado test de proporcionalidad que trató recientemente el Consejo de Estado de implementar con respecto a la tasación de los perjuicios morales que consiste en imponer una medida que cumpla tres características, que sea idónea, esto es que sea acorde con la intensidad del perjuicio causado y logre de alguna manera mitigarlo.; que sea necesaria, que se refiere a que sea sin ella no se podría lograr una reparación íntegra; y que sea proporcional en sentido estricto, esto es que se compensen de una manera razonable los daños padecidos por la víctima.

3.2 LA FINALIDAD PREVENTIVA DE LAS MEDIDAS DE SATISFACCIÓN EN RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

Como ya se ha mencionado en el desarrollo del presente trabajo, el Consejo de Estado en los últimos años le ha venido dando a la responsabilidad del Estado un enfoque preventivo en aras de lograr que con la imposición de sanciones, se pueda dar ejemplo a la sociedad de las consecuencias que puede acarrear comportarse de determinada manera, y así evitar la comisión de conductas que vulneren o pongan en peligro los derechos de las personas. Este enfoque preventivo se puede ver claramente en la sentencia del Consejo de Estado en la que se condena al ICBF¹⁰². La finalidad preventiva de la responsabilidad puede ser conveniente

¹⁰² COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia de 23 de Junio de 2011. MP. Mauricio Fajardo. Consultada en: www.consejodeestado.gov.co: “En consecuencia, es posible que el daño antijurídico irrogado por una entidad prestadora del servicio de salud desborde la esfera o dimensión subjetiva, dada su magnitud, anormalidad

y en la práctica puede alcanzar sus objetivos de una manera eficiente, sin embargo, es de absoluta importancia detenerse en el tema de la proporcionalidad para que ese nuevo objetivo de la responsabilidad (la prevención) no termine por borrar completamente la proporcionalidad entre la conducta cometida y la sanción impuesta y termine por convertirse en un derecho con carácter vengativo en vez de reparador.

Si se quiere buscar una finalidad preventiva, entonces se debe tener en cuenta no solo el daño producido sino también la dimensión de la conducta cometida e imponer una medida de satisfacción que sea proporcional pues de lo contrario se dará un mensaje a la sociedad en el sentido de que no importa la conducta cometida, la sanción o medida impuesta no dependerá de ello.

Contrario a lo que ocurre con otras formas de reparación, en tratándose de las medidas de satisfacción de carácter no pecuniario, dada su connotación social y su carácter eminentemente publicitario, es indispensable que se tenga en cuenta la magnitud de la conducta cometida en aras de alcanzar la prevención de las conductas violatorias de derechos humanos, sin vulnerar el principio de proporcionalidad y generar inseguridad jurídica en el ordenamiento. Ligado directamente a este tema de la importancia de tener en cuenta la conducta cometida en aras de lograr una prevención, está el tema de los regímenes de responsabilidad subjetivo y objetivo, los cuales serán explicarán en el siguiente acápite cuando haga referencia al concepto de concepto de daño antijurídico.

y excepcionalidad, circunstancia frente a la cual el juez de la reparación no puede ser indiferente, so pena de entender el derecho de la reparación como una obligación netamente indemnizatoria, cuando lo cierto es que una de las funciones modernas de la responsabilidad es la preventiva”.

3.3 EL DAÑO ANTIJURÍDICO Y EL HECHO ILÍCITO INTERNACIONAL: CONCEPTOS DIFERENTES EN LOS QUE EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD SE DEBE TENER EN CUENTA

Por último, pero no por ello menos importante, de cara al principio de proporcionalidad conviene también hacer un breve estudio sobre dos conceptos muy importantes que son el daño ilícito que es el sustento jurídico en Colombia para derivar una responsabilidad del Estado y el hecho internacionalmente ilícito que es del que se deriva la responsabilidad internacional de un Estado.

Por un lado, el daño ilícito internacional o también denominado hecho internacionalmente ilícito, pertenece como su nombre lo indica al ámbito internacional, es decir se refiere a la responsabilidad en la que incurre un Estado frente a un órgano internacional por los hechos que ocurren dentro de su territorio que constituyen violaciones a obligaciones internacionales.¹⁰³

¹⁰³ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Comisión de Derecho Internacional. Suplemento No. 10 A/56/10. Capítulo 3, Pg. 114. Recuperado el 6 de junio de 2012 de: <http://papersmart.un.org/ga/sixth/sites/papersmart.un.org.ga.sixth/files/67-10-s.pdf> . “La esencia de un hecho internacionalmente ilícito viene dada por la falta de conformidad entre el comportamiento efectivo del Estado y el que debería haber seguido para atenerse a una obligación internacional determinada. Ese comportamiento da lugar a las nuevas relaciones jurídicas que se engloban en la denominación común de responsabilidad internacional”.

Para que un Estado sea responsable internacionalmente se requiere: En primer lugar que el hecho que causó un daño le sea atribuible, y en segundo lugar que ese hecho haya sido calificado como internacionalmente ilícito.¹⁰⁴

Por otro lado, se tiene que el daño antijurídico a diferencia del hecho internacionalmente ilícito admite modalidades no culposas¹⁰⁵ como son las que se generan en sede del daño especial o riesgo excepcional (que corresponden a un sistema de responsabilidad objetiva). En este punto, cabría preguntarse, si el Consejo de Estado aplicará también las medidas de satisfacción al daño antijurídico en sus modalidades no culposas a pesar de que en la sentencia del Consejo de Estado sobre responsabilidad médica del año 2009 ya varias veces mencionada, se dio a entender que las medidas de satisfacción no procederían en casos de modalidades no culposas. He aquí entonces otro problema de inseguridad jurídica que se genera con la extensión de las medidas de satisfacción a un universo más amplio puesto que las medidas de satisfacción siempre se han dado en casos de conductas dolosas o

¹⁰⁴ VICEPRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Formación Especializada en Investigación, Juzgamiento y Sanción de Violaciones a los Derechos Humanos e Infracciones al Derecho Internacional Humanitario. Bogotá, 2012. Pg. 25. “El Hecho Internacionalmente Ilícito de un Estado puede consistir en una o varias acciones u omisiones o en una combinación de ambas. El HII depende, en primer lugar de los requisitos que detenta la obligación primaria presuntamente violada y de las condiciones en que se realiza el hecho. Por ejemplo una violación a una obligación contenida en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que tiene el carácter de una obligación de comportamiento, no puede ser valorada bajo los mismos presupuestos que la violación a la proscripción a la amenaza o uso de la fuerza contenida en la Carta de Naciones Unidas”

¹⁰⁵ SAAVEDRA, BECERRA, Ramiro. La Responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública. Primera Edición. Bogotá, 2011. “La responsabilidad sin falta, por el hecho de la creación de una situación de peligro se estableció en el fallo Rylands v. Fletcher que planteó la regla de una manera relativamente ambigua: una responsabilidad sin falta incumbe a la persona que “por sus razones personales (*for his own pupouses*) hace o guarda cualquier cosa creando un riesgo anormal”.”

negligencia inexcusable del Estado pero no en casos de daño especial¹⁰⁶ o riesgo excepcional¹⁰⁷. Esto no quiere decir que en estos últimos casos las medidas de satisfacción no puedan tener cabida; la pueden tener si es necesario compensar los daños causados pero sus dimensiones no pueden ser exactamente las mismas que en un caso de graves violaciones a derechos humanos, pues deben ser proporcionales a los daños causados y por ende deben variar cuando los hechos del caso varían respetando el principio de congruencia y de proporcionalidad y logrando así que puedan ser más previsibles para las entidades estatales. Frente al daño especial, cabe anotar que en la ya mencionada sentencia del Consejo de Estado de Febrero de 2008 se estableció que cuando no se tratara de violaciones a derechos humanos no cabría la imposición de medidas de satisfacción.

En el sistema interamericano, la responsabilidad estatal por violación de los DDHH tiene como fuente los artículos 1.1 y 2 de la CADH que son el punto de partida para su consolidación, así como para las decisiones de condena en los casos contenciosos, y

¹⁰⁶ COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia de 4 de Junio de 2008. MP. Ramiro Saavedra Becerra. Exp: 14.939. Recuperado el 24 de mayo de 2012 de: [http://190.24.134.67/pce/sentencias/ANALES%202008/SECCION%20TERCERA/25000-23-26-000-1995-01049-01\(14939\).DOC](http://190.24.134.67/pce/sentencias/ANALES%202008/SECCION%20TERCERA/25000-23-26-000-1995-01049-01(14939).DOC)

“Aquel que se inflige al administrado en desarrollo de una actuación legítima del Estado ajustada en un todo a la legalidad pero que debe ser indemnizado por razones de equidad y de justicia distributiva, en la medida en que la administración se ha beneficiado de un daño anormal, desmesurado o superior a aquel que deben sufrir los administrados en razón a la naturaleza particular del poder público, el cual entraña de esta suerte un rompimiento de igualdad ante las cargas del poder público”.

¹⁰⁷ RODRÍGUEZ, MORA. Sandra Milena. La Utilidad Jurídica del Título de Imputación Riesgo Excepcional para el Estudio de la Responsabilidad Extracontractual del Estado. Universidad del Rosario. Bogotá, 2011. Pg. 20. “Para que se configure la responsabilidad por riesgo excepcional, es necesario que el daño se cause en desarrollo de una actividad que genera un riesgo para la sociedad, es decir que en sí misma es peligrosa, por ello al desarrollarla el Estado a sabiendas de su peligrosidad se ve obligado a reparar dichos daños, mientras que en el caso del daño especial se quebranta el llamado principio de la igualdad ante las cargas públicas, es decir que el Estado en desarrollo de una actividad que beneficia a toda la sociedad causa perjuicios a otros ciudadanos que no están en la obligación de soportar dicho daño, así la actuación sea legítima, por ello el Estado debe indemnizarlos”.

establecen para los Estados partes, el deber perentorio de “respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio en toda persona”.

La CIDH precisó el alcance de esos deberes estatales en el texto del fallo de fondo Velásquez-Rodríguez vs. Honduras al señalar que “El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente las violaciones de los DDHH, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles la sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima su adecuada reparación”¹⁰⁸

Esta enunciación de los deberes de los Estados, en cuya inobservancia radica la exigibilidad de derechos por parte de las víctimas, fue vinculada por la CIDH con la lectura del artículo 25.1 de la CADH y con la consideración del principio de efectividad de los medios procesales de garantía de los derechos, pues de acuerdo con este, “La inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una trasgresión de la misma por el Estado parte en el cual semejante actuación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo”.¹⁰⁹

¹⁰⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia de fondo de 29 de Julio de 1988. Pg. 25. Recuperado el 23 de mayo de 2012 de: <http://www1.umn.edu/humanrts/iachr/C/4-esp.html> .

¹⁰⁹ Ibídem. Pg. 25

Así, entonces se puede ver cuáles son los deberes de los Estados parte de la CADH; el deber de respetar los derechos y libertades (Art. 1.1 de CADH), el deber de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos y libertades (Art. 1.1), y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno que estén acordes con la Convención (Art. 2).¹¹⁰

Es claro que la calificación de un hecho como internacionalmente ilícito sólo la puede dar el derecho internacional y no el derecho interno de cada Estado, lo cual conlleva a que en primer lugar, un hecho no pueda categorizarse como internacionalmente ilícito si no consiste en la violación de una obligación internacional, y, en segundo lugar, a que un Estado no pueda alegar que el hecho se encuentra ajustado a su derecho interno escapando de la caracterización de dicho hecho como internacionalmente ilícito. Esto se encuentra consagrado en el Art. 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, y en el Art. 3 del Proyecto sobre la Responsabilidad Internacional de los Estados.¹¹¹ En

¹¹⁰ CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Recuperado el 14 de junio de 2012 de: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm . “Art. 1.1. Obligación de respetar los derechos. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, o cualquier otra condición social. Art. 2 Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.”

¹¹¹ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Proyecto sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos. Resolución 56/83, del 12 de Diciembre de 2012. Recuperado el 15 de junio de 2012 de: <http://www.dipublico.com.ar/?p=407> . “Art. 27 El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46. (Convención de

conclusión, habrá hecho internacionalmente ilícito cuando una acción u omisión del Estado sea atribuible al mismo según el derecho internacional y cuando a la vez, dicha conducta constituya una violación a una obligación internacional del Estado.¹¹²

Por su parte, el daño antijurídico es uno de los conceptos que se usa en el derecho colombiano interno para poderle atribuir responsabilidad al Estado y obtener una reparación de éste. Esto se deriva de manera clara del artículo 90 de la Constitución Política que dice que se refiere a la obligación del Estado de responder patrimonialmente cuando un daño antijurídico le sea imputable.¹¹³ Ahora bien, por daño antijurídico se entiende como aquella lesión ya sea patrimonial o extrapatrimonial que puede ser causada de manera lícita o ilícita por parte del Estado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo.¹¹⁴

Viena sobre el Derecho de los Tratados). “Art. 3 Calificación del hecho del Estado como internacionalmente ilícito. La calificación del hecho del Estado como internacionalmente ilícito se rige por el derecho internacional. Tal calificación no es afectada por la calificación del mismo hecho como lícito por el derecho interno.”

¹¹² Para estudiar en qué consiste el hecho internacionalmente ilícito, y cuándo se le puede atribuir responsabilidad a un Estado, es indispensable tener en cuenta el Proyecto sobre la Responsabilidad Internacional de los Estados (en adelante PRIE), el cual fue adoptado por la Corte de Derecho Internacional en su periodo de sesiones No. 53, y adoptado por la Asamblea General mediante la Resolución 56/83.

¹¹³ COLOMBIA. Constitución Política 1991. Recuperado el 23 de mayo de 2012 de: <http://www.banrep.gov.co/regimen/resoluciones/cp91.pdf>. “Art. 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.

¹¹⁴ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 11 de noviembre de 1999. MP. Alier Eduardo Hernández Enrique. Exp: 11499; Sentencia del 3 de febrero de 2000. MP: Alier Eduardo Hernández Enríquez. Exp: 11457

El daño es entonces, el primer requisito *sine qua non* de la responsabilidad estatal en Colombia; puede haber daño y no haber responsabilidad cuando falta el factor de atribución o por no haber antijuridicidad, pero no puede haber responsabilidad si falta el daño. Los otros requisitos además del daño serán la imputación fáctica y jurídica, y el nexo causal entre el daño y la actuación de la Administración que generó la imputación.¹¹⁵

En tratándose de las medidas de satisfacción, la indagación se debe hacer no sólo sobre el daño causado sino también de acuerdo a la conducta desplegada del agente que causó el daño. En este orden de ideas, retomando el tema de los regímenes objetivos de responsabilidad, no podría argumentarse que en ellas caben las medidas de satisfacción aplicadas de una manera exactamente igual a la que se aplican cuando se está frente al régimen subjetivo de responsabilidad pues, precisamente la indagación también debe tener en cuenta la magnitud de la conducta realizada y por eso la medida impuesta debe ser diferente cuando el agente actuó con culpa o con intención que cuando no lo hizo.

Ahora bien, una vez probado el daño y demás requisitos para poder atribuir responsabilidad al Estado, entonces el daño debe ser indemnizado plenamente es decir en su totalidad¹¹⁶; debe haber así, una correspondencia entre la magnitud del daño y su resarcimiento; la reparación no puede superar el daño, so pena de haber un enriquecimiento sin causa, pero tampoco puede ser menos, so pena de haber un empobrecimiento sin causa.

¹¹⁵ HENAO, Juan Carlos. El Daño, Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 1ª Edición, 1998. Pg. 21

¹¹⁶ “La reparación del daño debe dejar indemne a la persona, esto es, como si el daño no hubiere ocurrido, o al menos, en la situación más próxima a la que existía antes de su suceso” HENAO, Juan Carlos. El Daño. Primera Edición, Bogotá, Universidad Externado, 1998. Pg. 43

Los jueces y las partes pueden tener concepciones diferentes sobre qué es una indemnización plena; se convierte entonces en un problema de valoración subjetiva y terminarán primando las valoraciones que hacen los jueces apoyados en la doctrina y en los precedentes y así cuando la víctima solicite indemnizaciones deberá tener en cuenta cómo es que ordinariamente los jueces han indemnizado un tipo de daños en particular o de lo contrario no obtendrán la indemnización que solicita.

Si bien en muchos casos en los que el Consejo de Estado ha decretado medidas de satisfacción en casos de daños antijurídicos sus hechos se asemejan a los hechos internacionalmente ilícitos, en algunos otros como en casos de riesgo excepcional y daño especial no ocurre lo mismo, pues acá los hechos son muy diferentes. El Consejo tiene que percatarse de las diferencias que existen entre los dos tipos de regímenes de responsabilidad y tener en cuenta no solo los daños causados en cada caso, sino también la gravedad de las conductas realizadas para así no aplicarles a todos los casos exactamente las mismas consecuencias, pues ello acarrea que en muchos casos se viole el principio de proporcionalidad, se violen los derechos a las entidades estatales y se genere inseguridad jurídica en el ordenamiento.

Teniendo en cuenta lo desarrollado en todo este capítulo, si bien lo que debe determinar la indemnización es el contenido del daño, sin importar el título jurídico de imputación, como las medidas de satisfacción tienen ahora un enfoque preventivo, en algunos casos parecieran tener un carácter sancionatorio y es ahí donde surge el tema de si ellas cabrían en los eventos de responsabilidad sin falta pues una medida que sólo tiene en cuenta el

daño, en últimas tiene en cuenta la culpabilidad estatal y por eso debe ser proporcional a ellos.

4. LAS IMPLICACIONES DE LA PRIMACÍA DE LA REPARACIÓN INTEGRAL SOBRE LA CONGRUENCIA PARA EL ESTADO COLOMBIANO

Se propone en éste último capítulo estudiar la coyuntura en la que quedan las entidades estatales como consecuencia de la nueva posición de la jurisprudencia del Consejo de Estado respecto de la primacía de la reparación integral sobre la congruencia.

En primer lugar, es necesario establecer cuál ha sido la situación del Estado Colombiano frente a las demandas contra él interpuestas y así poder entrar a estudiar cómo ha sido su defensa. Según datos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en los últimos cuatro años ha habido un incremento del 50% en el momento de pagos por demandas judiciales contra el Estado; de 230 millones de dólares en el 2007, creció a 450 millones de dólares en el 2011.¹¹⁷ Este incremento puede darse por muchos motivos, los cuales no son tema de este tesis así como tampoco las numerosas cuantías que debe pagar. Pero los anteriores datos si muestran que el Estado es recurrentemente demandado por las personas como responsable de diferentes delitos que se cometen en la sociedad.

El gobierno, preocupado por las cifras anteriores decidió crear la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado quien asumirá la defensa jurídica del Estado, inclusive en procesos ante la CIDH y la Corte Internacional de Justicia. Cabe anotar que ésta agencia no asumirá todos los casos de defensa del Estado sino sólo aquellos que considere más

¹¹⁷ REDACCIÓN POLÍTICA. Estado enfrenta procesos ante instancias judiciales por 1.028 millones”. En: El Tiempo. Colombia, Bogotá. Noviembre 1 de 2011. Recuperado el 15 de Septiembre de 2012 de: http://www.eltiempo.com/politica/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-10680946.html .

relevantes en un momento dado.¹¹⁸ De esta manera, si la gran actividad litigiosa del Estado provocó la adopción de una medida como la creación de una Agencia Nacional que se especialice en defender al Estado, se hace necesario que dicho órgano cuente con herramientas suficientes para poder ejercer una buena defensa en los casos que lleguen a su conocimiento.

Ahora bien, con respecto al tema que concierne a este trabajo (imposición de medidas de satisfacción de carácter no pecuniario), la defensa jurídica del Estado radicará por un lado en el hecho de poder prever la imposición de las medidas de carácter no pecuniario en un caso concreto, y por el otro y con base en la previsión realizada, poder discutir y ejercer su derecho de contradicción al interior de un proceso. Si la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, o la entidad estatal demandada según el caso, no pueden prever ni contradecir las medidas de satisfacción de carácter no pecuniario, pues será imposible poder preparar una buena defensa.

Con la primacía de la reparación integral sobre el principio de congruencia, se llega a que la defensa jurídica del Estado sea muy poco efectiva, pues el juez en últimas siempre podrá

¹¹⁸ COLOMBIA, Ley 1444/11. Recuperado el 5 de junio de 2012 de: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2011/ley_1444_2011.html . “Art. 5 Parágrafo “Créase la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de la Nación como una Unidad Administrativa Especial, que como entidad descentralizada del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio adscrita al Ministerio de Justicia y del Derecho, tendrá como objetivo la estructuración, formulación, aplicación, evaluación y difusión de las políticas de prevención del daño antijurídico, así como la defensa y protección efectiva de los intereses litigiosos de la Nación, en las actuaciones judiciales de las entidades públicas, en procura de la reducción de la responsabilidad patrimonial y la actividad litigiosa. Para ello, tiene como misión planificar, coordinar, ejercer, monitorear y evaluar la defensa efectiva de la Nación, a fin de prevenir el daño antijurídico y fomentar el respeto de los derechos fundamentales.”. Para ver las funciones específicas de la Agencia, consultar el Decreto 0510/12.

imponer la medida o medidas de satisfacción de carácter no pecuniario que el considere aplicables al caso. Se va a generar una gran inseguridad jurídica en el ordenamiento con la gravedad de que a casos similares se les puedan resultar aplicando medidas de satisfacción de carácter no pecuniario diferentes entre sí o inclusive a unos se les aplicarán este tipo de medidas y a otros no creando en las víctimas y en la sociedad una sensación de desigualdad en el trato que se les da a los responsables de violaciones a derechos humanos.

Así entonces, las implicaciones de querer obtener una reparación integral a toda costa, son de grandes magnitudes, y a largo plazo, a medida que se sigan presentando casos de violaciones a derechos humanos, mientras no se establezcan unos parámetros que establezcan cómo imponer una medida y cuál imponer en cada caso, estas medidas se desviarán de los fines para las cuales fueron creadas, y afectarán a todo el Estado colombiano de una manera no deseable.

5. CONCLUSIONES

- Las medidas de satisfacción de carácter no pecuniario son una forma de reparación deseable y útil en los casos de graves violaciones a los derechos humanos. En este trabajo se pudo verificar que este tipo de medidas tienen unos propósitos loables que de ser alcanzados contribuirían de una manera muy positiva al bienestar de la sociedad. Sin embargo, su imposición debe hacerse con cautela pues no existe aún en Colombia un marco jurídico claro que regule su imposición y establezca parámetros para que su ejecución no termine por desbordar los fines para los cuales fueron creadas.
- De acuerdo con las sentencias del Consejo de Estado que fueron expuestas en este trabajo, se pone en evidencia la ausencia de un análisis profundo sobre los efectos desfavorables que las medidas de satisfacción de carácter no pecuniario pueden acarrear en la práctica para las entidades estatales y para la sociedad en general de no ser aplicadas con limitaciones respetando principios básicos del ordenamiento como la proporcionalidad.
- Cuando un Estado va a incorporar en su ordenamiento interno estándares internacionales como es la imposición de medidas de satisfacción, no puede hacer una extrapolación exacta puesto que los ámbitos son diferentes y requieren de estudios según las características de cada uno. Así, si bien el Consejo de Estado puede e inclusive debe adoptar las formas de reparación que ha establecido la CIDH para hacer que el Estado colombiano cumpla con las obligaciones que ha adquirido internacionalmente, debe

también mirar los efectos que ello acarrea y de ser ellos perjudiciales o inconvenientes entonces debe crear soluciones o mecanismos que atenúen dichos efectos como algunas que fueron planteadas en este trabajo.

- A lo largo de este trabajo se pudieron ver las tensiones que genera la imposición alegra de medidas de satisfacción de carácter no pecuniario con principios fundamentales del ordenamiento como son la proporcionalidad y la congruencia así como con los derechos de las entidades estatales. El Estado Colombiano requiere que el máximo Tribunal de lo contencioso administrativo haga un estudio más juicioso de los derechos de las entidades estatales y les diga cómo pueden defender sus derechos al debido proceso y a la defensa de cara a la nueva posición conforme a la cual las medidas de satisfacción de carácter no pecuniario pueden ser decretadas por el juez aun cuando no hayan sido solicitadas por el demandante ni discutidas al interior del proceso. Igualmente, le corresponde al Consejo de Estado analizar aquella situación en la cual se piden medidas de satisfacción en una futura demanda con respecto al tema de la proporcionalidad entre el daño y su indemnización.

BIBLIOGRAFÍA

Libros:

ALZATE RÍOS, Luis Carlos. Temas de Derecho Procesal Administrativo Contemporáneo, Universidad la Gran Colombia, 2011.

BEJARANO, Ramiro. Temas Vigentes en materia de Derecho Procesal y Probatorio. Editorial: Universidad Del Rosario. Bogotá, 2008

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría General del Proceso II. Editorial: Universidad de Argentina, 1985.

GIL BOTERO. Responsabilidad Extracontractual del Estado. Editorial: Temis. Bogotá, 2011.

HENAO, Juan Carlos. El Daño, Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 1ª Edición, 1998

LÓPEZ MEDINA, Diego. “El derecho de los jueces”. Ediciones Uniandes. Bogotá, 2011.

MARTIN BERTISTAIN, CARLOS. Reconciliación luego de conflictos violentos: un marco teórico. Verdad, Justicia y Reparación-Desafíos para la Democracia y la Convivencia Social. Instituto Interamericano de Derechos Humanos e International Institute for Democracy and Electoral Assistance. IDAEA, 2005

MARTIN BERISTAIN, CARLOS. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Diálogos sobre la reparación-Experiencias en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Tomo 2. Costa Rica, 2008.

SAAVEDRA, BECERRA, Ramiro. La Responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública. Primera Edición. Bogotá, 2011

Artículos Publicados:

ACOSTA, Juana Inés. AMAYA VILLAREAL, Álvaro. Debate Interamericano. Ministerio de Relaciones Exteriores. Bogotá, 2009.

ESCOBAR, Lina, BENÍTEZ-ROJAS, Vicente, CÁRDENAS Margarita. La influencia de los estándares interamericanos de reparación en la jurisprudencia del Consejo de Estado Colombiano. Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, 2011

PÉREZ, SALAS, Diego Omar. La Obligación del Estado Colombiano de Reparar los Daños que Sufre la Población Desplazada. Universidad Surcolombiana, Facultad de Derecho. Semillero Ratio-Juris. Huila, Neiva.

RODRÍGUEZ, MORA. Sandra Milena. La Utilidad Jurídica del Título de Imputación Riesgo Excepcional para el Estudio de la Responsabilidad Extracontractual del Estado. Universidad del Rosario. Bogotá, 2011.

ROJAS, Julio José. La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones y los Criterios del Proyecto de Artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. 2008. Consultado en: <http://www.wcl.american.edu/journal/ilr/23/baez.pdf>

SCHMID, Milena “Las reparaciones en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos correspondiente al período de 2007 a julio de 2011: análisis de las medidas de satisfacción y garantías de no repetición“. Universidad de Costa Rica, Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, 2012.

VICEPRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Formación Especializada en Investigación, Juzgamiento y Sanción de Violaciones a los Derechos Humanos e Infracciones al Derecho Internacional Humanitario. Bogotá, 2012

Documentos Electrónicos:

ÀMBITO JURÍDICO. Liquidan Perjuicios Morales con base en el test de proporcionalidad. Noviembre 23 de 2011. Recuperado en: [http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-111123-01_\(liquidan_perjuicios_morales_con_base_el_test_de_proporcionalidad\)/noti-111123-01_\(liquidan_perjuicios_morales_con_base_el_test_de_proporcionalidad\).asp#tabletest](http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-111123-01_(liquidan_perjuicios_morales_con_base_el_test_de_proporcionalidad)/noti-111123-01_(liquidan_perjuicios_morales_con_base_el_test_de_proporcionalidad).asp#tabletest), el 5 de Enero de 2013.

ARANGO, OLAYA, Mónica. El Bloque de Constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana. Recuperado el 21 de enero de 2012 de: <http://www.icesi.edu.co/contenido/pdfs/C1C-marango-bloque.pdf>

ARAUJO, Sergio. Plazas Vega, un Fallo que Averguenza. En: El tiempo. Recuperado el 25 de Enero de 2013 en: <http://www.kienyke.com/kien-escribe/plazas-vega-un-fallo-que-averguenza/>

ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Resolución 60/47, Aprobada el 16 de Diciembre de 2005. Recuperado el 18 de septiembre de 2012 de: <http://www.un.org/Depts/dhl/resguide/r60sp.htm>

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución 56/83 sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos. Recuperado el 13 de junio de 2012 de: <http://www.dipublico.com.ar/?p=4076>

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Comisión de Derecho Internacional. Suplemento No. 10 A/56/10. Capítulo 3, Pg. 114. Recuperado el 6 de junio de 2012 de: <http://papersmart.un.org/ga/sixth/sites/papersmart.un.org.ga.sixth/files/67-10-s.pdf>

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Reglamento de la comisión interamericana de derechos humanos. Recuperado el 15 de junio de 2012 de: <http://www.cidh.org/basicos/basicos10.htm>

CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Recuperado el 15 de octubre de 2012 de: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO, 1789. Recuperado el 23 de enero de 2012 de: <http://www.fmmeduacion.com.ar/Historia/Documentoshist/1789derechos.htm>

GONZÁLEZ, Fernando. Colegio San Simón indemnizará a estudiante quemado. En : Ecos del Combeima. Ibagué, Colombia. 11 de Septiembre de 2012. Recuperado el 28 de Diciembre de 2012 de: <http://www.ecosdelcombeima.com/judiciales/nota-20726-colegio-san-simon-indemnizara-a-estudiante-quemado>.

LEÓN JUANITA. Los Efectos Colaterales del Fallo contra Plazas Vega. En: La Silla Vacía. 31 de Enero de 2012. Recuperado el 16 de junio de 2012 de: <http://www.lasillavacia.com/historia/los-efectos-colaterales-del-fallo-contr-plazas-vega-31030>

MORALES, DE BARRIOS, María Cristina. Recurso de Anulación contra laudos arbitrales nacionales. XXII Congreso de Derecho Procesal. Universidad Libre. Bogotá, 2012.

REDACCIÓN POLÍTICA. Estado enfrenta procesos ante instancias judiciales por 1.028 millones”. En: El Tiempo. Colombia, Bogotá. Noviembre 1 de 2011. Recuperado el 15 de Septiembre de 2012 de: http://www.eltiempo.com/politica/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-10680946.html

VINUESA, Raúl Emilio. Comité Internacional Genève. Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, diferencias y complementariedad. Recuperado el 21 de enero de 2013 de: <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdlj8.htm>

Legislación:

COLOMBIA, Constitución Política, 1991. Recuperado el 14 de junio de 2012 de: <http://www.banrep.gov.co/regimen/resoluciones/cp91.pdf>

COLOMBIA. CÓDIGO PENAL. Ley 599/00. Consultado en: www.secretariassenado.gov.co

COLOMBIA. Ley 446/98. Recuperado el 24 de mayo de 2012 de: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1998/ley_0446_1998.html

COLOMBIA, Ley 1437 de 2011. Consultada en:
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2011/ley_1437_2011.html#1

COLOMBIA, Ley 1444/11. Recuperado el 5 de junio de 2012 de:
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2011/ley_1444_2011.html

COLOMBIA. LEY 975 DE 2002. Recuperado el 17 de febrero de 2012 de:
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2005/ley_0975_2005.html

Jurisprudencia Colombiana:

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia de 14 de Septiembre de 2011. MP: Enrique Gil Botero. Exp: 38.222 Consultada en: www.consejodeestado.gov.co

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia de 25 de Mayo de 2011. MP: Jaime Orlando Santofimio. Exp: 18.747. Recuperado el 24 de mayo de 2012. Consultada en: www.consejodeestado.gov.co

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia de 20 de Febrero de 2008. MP. Enrique Gil Botero. Exp.16.996. Consultada en: www.consejodeestado.gov.co

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia de 28 de Enero de 2009. MP. Enrique Gil Botero. Exp.30340. Consultada en: www.consejodeestado.gov.co

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia de 19 de Agosto de 2009. MP. Enrique Gil Botero. No Rad. 18.364. Consultada en: www.consejodeestado.gov.co

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia de 23 de Junio de 2011, MP. Mauricio Fajardo Gómez, Exp: 20.325. Recuperado el 2 de junio de 2012. Consultada en: www.consejodeestado.gov.co

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 12 de Abril de 1999. MP: Daniel Suárez Hernández. Exp: 11.344. Consultada en: www.consejodeestado.gov.co

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia de 14 de Septiembre de 2011. MP: Enrique Gil Botero. Exp: 38.222. Consultada en: www.consejodeestado.gov.co

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 11 de noviembre de 1999. MP. Alier Eduardo Hernández Enrique. Exp: 11499. Consultada en: www.consejodeestado.gov.co

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia de 4 de Junio de 2008. MP. Ramiro Saavedra Becerra. Exp: 14.939. Consultada en: www.consejodeestado.gov.co

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 3 de febrero de 2000. MP: Alier Eduardo Hernández Enríquez. Exp: 11457. Consultada en: www.consejodeestado.gov.co

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia de 5 de Marzo de 1998 MP. Suárez Hernández. Consultada en: www.consejodeestado.gov.co

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia de mayo 16 de 2007. MP. Alier Eduardo Hernández. Exp. 33390. Consultada en: www.consejodeestado.gov.co

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Presidencia Oficina de Calificaciones. Febrero 1 de 2012 Recuperado el 25 de Enero en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/noticias/NOTICIAS%201%20DE%20FEBRERO%20DE%202012.php>.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T337 de 1997. Recuperado el 23 de mayo de 2012 de: http://www.ccsm.org.co/es/camara/legislacion/sentencias/Sentencia_T_337_97.pdf

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia T 125 de 2011. MP. Jorge Ignacio Pretelt. Consultada en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-125-12.htm>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia c 355 de 2006. Consultada en: www.corteconstitucional.gov.co

COLOMBIA, TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ. Sala de Decisión Penal. Sentencia de 31 de Enero de 2012.

Jurisprudencia Interamericana:

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia de 29 de Julio de 1988. Honduras vs. Velásquez, Reparaciones y Costas. Recuperado el 3 de octubre de 2012. Consultada en: www.corteidh.or.cr/

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia de 29 de Julio de 1988. Honduras vs. Velásquez, Reparaciones y Costas. Consultada en: www.corteidh.or.cr/

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia de 26 de Mayo de 2010. Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia. Consultada en: www.corteidh.or.cr/

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia de 27 de Noviembre de 2008. Caso Ticona Estrada y otros vs Bolivia. Consultada en: www.corteidh.or.cr/

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia de 1 de Julio de 2006, sobre la Masacre de Ituango. Supra Nota 15, Párr. 340. Consultada en: www.corteidh.or.cr/

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia, sentencia de 8 de diciembre de 1995. Serie C No 22. Consultada en: www.corteidh.or.cr/

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia de 26 de Septiembre de 2006. Caso Vargas Areco Vs. Paraguay. C No. 155. Consultada en: www.corteidh.or.cr/

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia de 15 de Diciembre de 2005, sobre la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Consultada en: www.corteidh.or.cr/

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia de 24 de Junio de 2005, Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Supra Nota. 3 Párr. 147. Consultada en: www.corteidh.or.cr/

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia 27 de Noviembre de 2008. Serie C No. 192 Consultada en: www.corteidh.or.cr/

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. de 4 de Julio de 2007. Serie C. No. 165 Consultada en: www.corteidh.or.cr/

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia de 5 de Julio de 2004. Caso de los 19 Comerciantes Vs. Colombia. Consultada en: www.corteidh.or.cr/

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión Consultiva Oc-4/84 del 19 de enero de 1984, Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización, solicitada por el Gobierno de Costa Rica en materia de concesión de la nacionalidad. Consultada en: www.corteidh.or.cr/

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia de fondo de 29 de Julio de 1988. Pg. 25. Consultada en: www.corteidh.or.cr/