

# Análisis y aplicación de los derechos humanos en el contexto de la Corte Interamericana

Óscar Alexis Agudelo Giraldo • Jaime Cubides Cárdenas  
Jorge Enrique León Molina • Daiana Ivonne Reyes García  
Jheison Torres Ávila • Olenka Woolcott  
Carlos Eduardo Castro Buitrago

**PÚBLICO 18**

IUS-Público es la colección que presenta los resultados de investigación, reflexión y análisis sobre las problemáticas del Derecho Público actual; propicia y abre espacios para la consulta, la discusión y la divulgación de los aspectos que afectan a nuestra sociedad en lo pertinente al Derecho TIC, el Derecho Internacional, el Derecho Constitucional o el Derecho Administrativo.

De esta manera, y en reconocimiento de la importancia de las transformaciones en el Derecho Público, la Universidad Católica de Colombia pone a disposición de la comunidad educativa y de la sociedad en general esta colección, con la convicción de contribuir al debate y la mejora del sector público a escala nacional e internacional.

#### OTROS TÍTULOS DE LA COLECCIÓN

- Perspectivas del constitucionalismo
- Pensar el derecho como derecho virtual
- La transparencia y el buen gobierno: una perspectiva desde los derechos humanos y las obligaciones de los gobiernos locales
- Fundamentación y aplicabilidad de la justicia transicional en Colombia
- Derechos humanos, paz y posconflicto en Colombia
- El derecho a la buena administración electrónica

**ÓSCAR ALEXIS AGUDELO GIRALDO.** Docente investigador, adscrito al grupo de Estudios legales y sociales Phronesis, de la Universidad Católica de Colombia. Magíster en Filosofía del Derecho y Teoría Jurídica.

**JAIME CUBIDES CÁRDENAS.** Abogado especialista en Derecho Público, magíster en Docencia e Investigación con énfasis en las Ciencias Jurídicas, magíster en Derecho, doctorando en Derecho en la línea de investigación de Derecho Constitucional. Docente, investigador y líder del grupo de investigación Persona, instituciones y exigencias de justicia, de la Universidad Católica de Colombia.

**JORGE ENRIQUE LEÓN MOLINA.** Docente investigador, adscrito al grupo de Estudios legales y sociales Phronesis, de la Universidad Católica de Colombia. Magíster en Filosofía del Derecho y Teoría Jurídica.

**DAIANA IVONNE REYES GARCÍA.** Politóloga con énfasis en relaciones internacionales de la Pontificia Universidad Javeriana. Especialista en Políticas y Asuntos Internacionales de la Universidad Externado de Colombia.

**JHEISON TORRES ÁVILA.** Abogado y Magíster en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia y Doctor en Derecho Constitucional de la Universidad de Alicante (España). Coordinador del Programa de Fortalecimiento de la Justicia en Colombia (PNUD). Asesor Académico de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. En la actualidad, es investigador de la Universidad Católica de Colombia y profesor asociado de la Universidad Nacional de Colombia.

**OLENKA WOOLCOTT.** Abogada por la Universidad de Lima. Doctora en Derecho de los Contratos y Obligaciones por la Scuola Superiore Sant'Anna (Pisa, Italia). Docente e investigadora de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia.

**CARLOS EDUARDO CASTRO BUITRAGO.** Estudiante de Derecho. Auxiliar de Investigación del Grupo de Investigación: "Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia".

Óscar Alexis Agudelo Giraldo • Jaime Cubides Cárdenas  
Jorge Enrique León Molina • Daiana Ivonne Reyes García  
Jheison Torres Ávila • Olenka Woolcott • Carlos Eduardo Castro Buitrago

# Análisis y aplicación de los derechos humanos en el contexto de la Corte Interamericana

B  
PÚBLICO 18



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
de Colombia  
Vigilada Mineducación

Agudelo, Oscar Alexis

Análisis y aplicación de los derechos humanos en el contexto de la Corte Interamericana / Óscar Alexis Agudelo y otros seis.-- Bogotá : Bogotá : Universidad Católica de Colombia, 2017.

138 páginas; 17 x 24 cm. .—(Colección JUS público; no 18)

ISBN: 978-958-8934-54-9 (impreso)

ISBN: 978-958-8934-55-6 (digital)

I. Título. II. Serie III. Castro Buitrago, Carlos Eduardo IV Cubides Cárdenas, Jaime, V. Reyes García, Daiana Ivonne VI León Molina, Jorge Enrique, VII Torres Avila, Jheison VIII Woolcott, Olenka

1. DERECHOS HUMANOS-ANÁLISIS

Dewey 323 ed. 21

### **Proceso de arbitraje**

1er concepto

Evaluación: 28 de septiembre de 2016

2do concepto

Evaluación: 2 de octubre de 2016

© Universidad Católica de Colombia

© Óscar Alexis Agudelo Giraldo

Jaime Cubides Cárdenas

Jorge Enrique León Molina

Daiana Ivonne Reyes García

Jheison Torres Ávila

Olenka Woolcott

Carlos Eduardo Castro Buitrago

Primera edición, Bogotá, D. C.

Marzo de 2017

#### *Dirección Editorial*

Stella Valbuena García

#### *Coordinación Editorial*

María Paula Godoy Casasbuenas

#### *Corrección de estilo*

Gabriela de la Parra M.

#### *Diseño de colección*

Juanita Isaza

#### *Diagramación*

Mauricio Salamanca

#### *Publicación digital*

Hipertexto Ltda.

www.hipertexto.com.co

Bogotá, D. C., Colombia

#### *Impresión*

Xpress Estudio Gráfico y Digital S.A.

Bogotá, D. C., Colombia

#### **Facultad de Derecho**

Carrera 13 N° 47-49

Bogotá, D. C.

derecho@ucatolica.edu.co

#### **Editorial**

Universidad Católica de Colombia

Av. Caracas 46-72 piso 5

Bogotá, D. C.

editorial@ucatolica.edu.co

www.ucatolica.edu.co

Todos los derechos reservados. Esta publicación no puede ser reproducida ni total ni parcialmente o transmitida por un sistema de recuperación de información, en ninguna forma ni por ningún medio, sin el permiso previo del editor.

Hecho el depósito legal

© Derechos reservados

## CONTENIDO

<b>Prólogo</b> .....	5
<b>Introducción</b> .....	7
<b>Capítulo 1. Las hipocresías en torno a los derechos humanos</b> .....	9
Introducción.....	9
Primera hipocresía: la fortaleza Europa y la pretensión de universalidad en una sociedad cerrada .....	11
La hipocresía de la migración como problema.....	13
La fórmula de exclusión .....	15
El problema de la migración, los derechos fundamentales y la paz: una propuesta de Luigi Ferrajoli.....	17
La alternativa occidental: el constitucionalismo del futuro y la amplitud del círculo de lealtad moral .....	20
La segunda hipocresía: el modelo estadounidense .....	24
Del conservadurismo al neoconservadurismo .....	25
El fenómeno del nuevo Derecho y los derechos humanos .....	31
Religión, derechos humanos y jurisprudencia .....	33
Conclusiones .....	39
<b>Capítulo 2. La memoria histórica y su protección: una mirada comparada</b> .....	43
Perú: construcción de la verdad colectiva y prácticas de reparación simbólica.....	46
Ley 28592 de 2006 .....	56
Sudáfrica: construcción de la verdad colectiva y prácticas de reparación simbólica .....	59
La reparación simbólica: medidas jurídicas y administrativas.....	63
La rehabilitación a la comunidad .....	66
Comentarios a los casos presentados y algunas notas desde la perspectiva colombiana.....	68
Las comisiones de la verdad y el caso colombiano .....	69

La reparación integral y las medidas de satisfacción .....	71
La participación de la sociedad en los procesos de memoria y rendición de cuentas .....	72
Desaparición forzada y memoria .....	73
<b>Capítulo 3. El daño al proyecto de vida: una categoría autónoma y necesaria en la jurisprudencia de la CIDH .....</b>	<b>75</b>
Introducción.....	75
La perspectiva de la CIDH centrada en la víctima.....	78
La interpretación evolutiva de la CIDH y el carácter progresivo de los derechos humanos: elementos para una adecuada implementación del principio de reparación integral del daño .....	80
El principio de reparación integral del daño en la jurisprudencia de la CIDH .....	82
Alcances de la reparación integral.....	83
La vigencia de la reparación integral por medio de la nueva categoría de daño al proyecto de vida en la jurisprudencia de la CIDH.....	89
Noción del daño al proyecto de vida en las sentencias de la CIDH y medidas de reparación adoptadas .....	89
“Otras medidas de reparación” en la jurisprudencia de la CIDH.....	93
El caso colombiano y las “otras medidas de reparación”.....	95
Otras “medidas de reparación” frente al daño al proyecto de vida .....	96
La doctrina latinoamericana sobre el daño al proyecto de vida .....	97
El principio de la reparación integral .....	97
El daño no patrimonial y las dificultades en la aplicación del principio de reparación integral .....	98
El daño al proyecto de vida .....	99
Conclusiones .....	105
<b>Capítulo 4. El control de convencionalidad (CCV) y sus relaciones con la Fuerza Pública en Colombia .....</b>	<b>107</b>
Introducción.....	107
Noción del control de convencionalidad .....	109
Tipos de control de convencionalidad .....	112
Control fuerte de convencionalidad.....	112
Control débil de la convencionalidad .....	112
Elementos del control de convencionalidad .....	114
Aplicabilidad del CCV en los ordenamientos nacionales .....	115
Control de convencionalidad y bloque de constitucionalidad en Colombia .....	117
Importancia del control de convencionalidad para el Ejército nacional .....	118
Conclusiones .....	122
<b>Bibliografía .....</b>	<b>125</b>

## PRÓLOGO

Es para mí un honor tener la distinción de escribir el Prólogo de la presente publicación *Análisis y aplicación de los derechos humanos*, de la reconocida Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia.

La obra hace una introducción a la mirada histórica de los derechos humanos y repasa sus antecedentes históricos, su concepto, sus características y su importancia en los procesos de verdad colectiva y reparación simbólica.

Asimismo, en relación con la importancia de la justicia transicional y las comisiones no judiciales, expone un recorrido legal e histórico de las medidas adoptadas para beneficiar a las víctimas del conflicto armado, con estrategias eficaces de reparación.

Por otra parte, la obra ofrece un análisis bastante interesante sobre la hipocresía en torno a los derechos humanos. Además, explica el fenómeno de la migración mediante el análisis de los derechos fundamentales y el derecho a la paz.

La publicación contiene además un apartado relevante sobre el control de convencionalidad (CCV) y sus relaciones con la Fuerza Pública en Colombia. Ello hace de esta una obra única, pues consolida insumos teóricos y prácticos que conllevan la aplicación de esta figura jurídica al satisfacer las necesidades y exigencias actuales de la Fuerza Pública. Aborda la comprensión de los conceptos esenciales del control de convencionalidad y estudia un amplio grado de discreción nacional frente al tema.

Por último, expone un estudio significativo acerca del daño al proyecto de vida, una categoría autónoma y necesaria en la jurisprudencia de la CIDH como respuesta a la dimensión de los efectos de la violación de derechos humanos.

En definitiva, invito al lector a examinar esta obra, que ofrece importantes antecedentes conceptuales de los derechos humanos y la política mundial, así como la evolución doctrinal y jurisprudencial del control de convencionalidad y la reparación en el ámbito del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Además, el contenido se presenta con una dinámica metodológica interesante, lo que lo hace accesible para quienes busquen conocer al Sistema Interamericano y acoger sus pronunciamientos.

Doctora Nathalia Chacón Triana  
Coach en el Inter-American Human Rights  
Moot Court Competition de la  
American University  
Bogotá, septiembre 1 de 2016



## INTRODUCCIÓN

En la actualidad, los derechos humanos requieren un constante análisis por parte de todos los estamentos involucrados en su interpretación, desarrollo y aplicación, como los Estados, las organizaciones internacionales, las organizaciones no gubernamentales (ONG), los estamentos de investigación y la academia. Por tal motivo, se presenta el siguiente libro, resultado de investigación del trabajo en conjunto del Centro de Investigaciones Sociojurídicas (Cisjuc) de la Universidad Católica de Colombia, que recoge hallazgos en el tema de los grupos de investigación en Derecho Público y TIC, grupo de estudio en Derecho Privado y Propiedad Intelectual, el grupo Personas, instituciones y exigencias de justicia y el grupo Phronesis.

Cada uno de los autores presenta un tema articulado, pero contiene en sí mismo lo necesario para ser único y cerrado y aporta conclusiones individuales que se convierten en colectivas, lo que permite abordar su lectura en conjunto o por separado.

En este proceso de análisis, podemos evidenciar que la memoria histórica se convierte en pieza fundamental de los procesos de transición a la democracia en los que la obligación muestra el compromiso de los perpetradores con los procesos de cambio que estas sociedades desarrollan.

A su vez, podemos hallar hipocresías fundamentadas en el desarrollo histórico de la propia sociedad internacional, que se observan en la imposición de barreras sociales y económicas iguales o peores que las barreras raciales y que,

en muchos casos, se entremezclan hasta no poder distinguirlos. Mientras, se promueve el respeto por los derechos humanos clásicos, los cuales no son claramente distinguibles dentro de estos nuevos parámetros.

El desarrollo actual del Derecho Internacional público impone nuevos retos que buscan consolidar insumos teóricos y prácticos que conllevan la aplicación del control de convencionalidad para satisfacer las necesidades y exigencias de la Fuerza Pública. Por medio de la comprensión de los conceptos esenciales del control de convencionalidad, nos inmiscuye en el mandato de directriz, que permite un amplio grado de discreción nacional, toda vez que las autoridades tienen diversas opciones para concretar el mandato interamericano en la formulación de nuevas normas internas.

Se recalca el mandato hecho por la Corte Interamericana de Derechos Humanos de ejercer un control de convencionalidad e intensificar el grado de supervisión internacional, pero facilita la articulación de los grados de discrecionalidad del Estado para llevar a cabo el cumplimiento de armonizar la legislación interna con la Convención Americana de Derechos Humanos.

Por último, se analiza lo que se conoce como la ampliación de las categorías de daño, en particular, la del daño al proyecto de vida o de la proyección de la vida. La Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ha estipulado como otro medio de reparación para las víctimas de violaciones de derechos humanos, de lo cual se desprende un examen riguroso que contribuye al refuerzo de las medidas jurídicas que pretenden proteger a las víctimas y asegurarles una reparación del daño causado, al menos, en parte.

Esta obra nos presenta un documento que sirve como referente a los investigadores en el área, con perspectivas desde varios ángulos.

# LAS HIPOCRESÍAS EN TORNO A LOS DERECHOS HUMANOS\*

1

Óscar Alexis Agudelo Giraldo\*\*

Jorge Enrique León Molina\*\*\*

## Introducción

En 1532, el conquistador Francisco Pizarro retuvo al emperador inca Atahualpa. Exigió como rescate que se llenaran dos habitaciones: una con plata y otra con oro, a lo que el inca accedió. En seis meses se cumplió la demanda del conquistador. Pizarro incumplió su palabra y ordenó la muerte del indio. ¿Podría alegarse una violación a los derechos humanos del inca Atahualpa? La respuesta del mundo occidental europeo sería taxativamente demeritoria.

Los derechos humanos nacen como un triunfo de la Modernidad a partir de las sociedades posilustradas europeas y estadounidense. Con la evolución

---

\* El presente capítulo es un resultado parcial del proyecto de investigación "Metodología del positivismo jurídico: metateoría y formas contemporáneas", del grupo de Estudios legales y sociales Phronesis, adscrito al Centro de Investigaciones Sociojurídicas (Cisjuc) de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia.

\*\* Docente investigador, adscrito al grupo de Estudios legales y sociales Phronesis, de la Universidad Católica de Colombia. Magíster en Filosofía del Derecho y Teoría Jurídica. Correo electrónico: oaagudelo@ucatolica.edu.co

\*\*\* Docente investigador, adscrito al grupo de Estudios legales y sociales Phronesis, de la Universidad Católica de Colombia. Magíster en Filosofía del Derecho y Teoría Jurídica. Correo electrónico: jeleon@ucatolica.edu.co

política, social y jurídica del mundo europeo moderno, mediante los movimientos de colonización y evangelización, se impuso al resto de Naciones una cultura que goza de identidad política y jurídica. Así, la universalización de los derechos humanos debe su expansión a su demarcación geográfica originaria: Europa y Estados Unidos. Sin embargo, cuando los países a los que les fue implantada dicha homogeneidad o identidad jurídica reclaman la efectividad de los derechos humanos, los países fundadores cierran sus puertas y determinan que estos derechos son prerrogativas para aquellos que gozan de ciudadanía, es decir, demarcan la existencia de los derechos humanos solo entre Naciones que gozan de una misma identidad jurídica, política y social.

La mundialización del mercado y la globalización del Derecho han connotado la expansión de los Estados Nación a federaciones de Estados que, en el marco jurídico de un ideal de orden global, preconiza por una cláusula de universalidad de los derechos humanos. No obstante, tal universalidad sigue siendo relativa, pues implica un juicio particular que no predica el cuantificador “todos”. Con ello, las sociedades contemporáneas evidencian su adscripción al modelo de sociedades cerradas, vinculadas a un proyecto expansionista de los Estados Nación, en donde algunos de los denominados derechos humanos solo son atribuibles a los ciudadanos. Por ello, el objeto del presente capítulo es mostrar los rasgos característicos de la hipocresía de los derechos humanos como categorías que pueden ser universales ilocucionariamente.

Tanto en Europa como en Estados Unidos, el paradigma del conservadurismo limitó el alcance de los derechos humanos a las sociedades burguesas que le dieron origen; en el caso de Estados Unidos, la posición inicial desempeña un papel importantísimo a la hora de dignificar al individuo mediante garantías éticas que convirtieran su humanidad en un asunto estatal.

El asunto de su preeminencia parte de una discusión político-religiosa en la cual el cristianismo tiene un rol fundamental: justifica la posición original desde el mismo momento de la firma de la Constitución de 1776, que divide a los ciudadanos en una élite ilustrada y una clase media gobernada. Es mérito de los primeros otorgar bienestar a los segundos con el fin de mantener el poder y el dominio por sobre ellos. Desde esta perspectiva, el caso del inca antes planteado tendría una contradicción latente: como ser humano, tendría la garantía de libertad e igualdad propia de las conquistas liberales adoptadas en el marco de las

•Las hipocresías en torno a los derechos humanos.

revoluciones independentistas; sin embargo, no abarca la órbita moral de otras personas que tienen una superioridad ficticia, ya sea económica, racial, religiosa o cultural, que lo hace algo menos que un ciudadano; un individuo que, por su condición natural, debe ser segregado.

La hipocresía es tal, que aunque en la agenda global obra la propuesta de la vinculación de garantías éticas que promuevan los derechos humanos, inmanentes a personas en Estados Unidos, estas garantías son utópicas, dado que operan barreras invisibles entre ellas. El componente económico plantea una división tan macabra, que posibilita la segregación en clases y estratos sociales; extrapoladas al ámbito internacional, son las guías de las relaciones internacionales y el principio de jurisdicción internacional, en pro de su afán imperialista.

### **Primera hipocresía: la fortaleza Europa y la pretensión de universalidad en una sociedad cerrada**

La investigación en derechos humanos puede ser abordada desde categorías de análisis polivalentes y transdisciplinares. Por ejemplo, atendiendo a su eficacia, en la relación que presenta el Derecho Internacional con el Derecho estatal sobre asuntos de derechos humanos o, desde su dimensión de validancia —validez y vigencia—, la presencia de los derechos humanos positivizados en los ordenamientos nacionales en el catálogo de derechos fundamentales, como criterios de validez sustanciales en la construcción de normas jurídicas o, en uso su pretensión de universalidad, en virtud del Derecho Internacional, da lugar a la fundamentación de una validez supranacional o, entre otros, como será categoría de análisis en el presente, desde una visión crítica —libre de ideologías políticas— que, al partir de la realidad y articularlo con la teoría, encuentra una naturaleza hipócrita en los momentos de construcción y exigibilidad de cumplimiento de los derechos humanos, apegado a la idea o simple pretensión de universalidad.

El discurso que aquí se presenta parte del análisis —aún vigente— del profesor Javier de Lucas (1996), quien denuncia una preocupación que revierte categorías sociales como la realidad de los derechos humanos, palpables como derechos desconocidos a los “ciudadanos del sur”. Esta posición, como hipótesis central, aboga por la relatividad de la pretensión de universalidad de los derechos humanos.

A su vez, en la pretensión hipócrita de universalidad en los derechos humanos, persiste la figura de la Unión Europea como fortaleza, situación que forja el cierre de los derechos de la sociedad europea, siempre que se encuentren presuntamente amenazados por quienes “acechan extramuros” (De Lucas, 1996, p. 9). Al respecto, advierte el autor, se presentan dos posiciones:

- i. El de la lógica Schengen, que opera como una lógica intramuros para ciudadanos europeos.
- ii. La concepción de la Unión Europea “acorde a una concepción universalista del mundo” que, a su vez, es consciente de los fenómenos de globalización y mundialización.

Sobre ello, Amnistía Internacional (2014) señala:

La UE y sus Estados miembros han construido una fortaleza cada vez más impenetrable para impedir la entrada de migrantes irregulares sin importarles los motivos que estas personas tengan ni las medidas desesperadas que muchas están dispuestas a tomar para alcanzar las costas europeas. A fin de “defender” sus fronteras, la UE ha financiado complejos sistemas de vigilancia, prestando apoyo económico a Estados miembros de su periferia, como Bulgaria y Grecia, para que fortifiquen sus fronteras y creando un organismo encargado de coordinar a un equipo paneuropeo de guardias de fronteras para patrullar las lindes de la UE (p. 5).

Con la figura de la Unión Europea de Naciones ocurre una constitucionalización del Derecho Internacional (Habermas, 2012). Puede bosquejarse que el ideal de una cultura universalista de los derechos humanos obedece a una necesidad de interconexión económica subyacente a la globalización de las economías nacionales. Habermas atribuye dos razones:

- i. La unión como alternativa de salida a la crisis bancaria.
- ii. El supuesto proyecto constitucional europeo como “juridificación democrática” (p. 40).

Es necesario aclarar que el desarrollo cultural de Europa se presentó durante varios siglos de la historia como paradigma de civilización, con lo que se delimitaron conceptos operativos de raigambre occidental que, en el proyecto expansionista, fueron transmitidos al resto del mundo (dignidad, igualdad, libertad).

•Las hipocresías en torno a los derechos humanos.

A su vez, la forma de extender la cultura de Europa occidental obró bajo dos acontecimientos:

- i. La extensión de la civilización técnico-científica.
- ii. El historicismo (Popper, 1957).

Con la extensión de la civilización técnico-científica se produce el modelo de racionalización, desvinculado del cristianismo y con un modelo universalista (Spaemann, 1990). De ahí que “la teoría de los derechos humanos se apoya en el dogma de la creación del hombre a imagen de Dios e implica inevitablemente el saber absoluto de la metafísica europea” (Picht, 1975, citado en Spaeman, 1988, p. 116), es decir, la tesis del universalismo europeo lo considera como un saber universal, exclusivo de Europa.

Luego, en la segunda posición que presenta De Lucas (1996), subyace una pretensión subsecuente a la de universalidad: la pretensión de materialización del concepto de igualdad, el cual, hipócritamente, se erige en el mundo moderno sobre el concepto operativo de ciudadanía. En la puesta en marcha de la concepción universalista del mundo se enfocó en dos retos:

- i. Una nueva noción de ciudadanía.
- ii. La superación de los Estados Nación.

Es ostensible la necesidad de deslindar el concepto de ciudadanía del concepto de derechos humanos, situación que exhorta a eliminar las diferencias culturales intranaciones. “Nos arriesgamos a transitar por el camino hacia la renuncia de cuanto constituye la mejor aportación europea a la historia: la idea de cultura como encuentro de las libertades como clave de la democracia” (De Lucas, 1996, p. 12).

### *La hipocresía de la migración como problema*

Pese a fomentar una prédica igualitaria de los derechos humanos, las políticas estatales de la Unión Europea persisten en la propuesta de políticas antimigración, originadas en el falso malestar proveniente de personas en busca de refugio, asilo u oportunidad económica sostenible. La respuesta de tales políticas ha implicado un serio juicio de discriminación que sustenta “un recorte en los derechos de los

extranjeros” a quienes en el léxico nacionalista se les atribuye el adjetivo de “no comunitarios” (De Lucas, 1996, p. 17).

De acuerdo con la lógica de los Estados Nación —que han extendido los límites de territorialidad a una federación de Estados—, para los países miembros de la Unión Europea no persisten los problemas que aquejan al extranjero, en tanto el ciudadano es el comunitario. Los problemas que exporta la Unión como fortaleza —cuya consolidación rememora la relación de los denominados pueblos bárbaros y el Imperio Romano— deambulan sobre todo aquel que no es ciudadano y es, por lo tanto, extracomunitario. Javier de Lucas (1996) ilustra como ejemplo el término de uso concurrente como “espaldas mojadas”, cuya presencia, en los ojos de la Comunidad Europea de Naciones, determina:

- i. La presencia de vendedores ambulantes extracomunitarios en las plazas públicas.
- ii. Los tránsitos estacionales de quienes regresan a su hogar en el norte de África.
- iii. La existencia de empleo clandestino, que contraría los mismos derechos humanos.

A su vez, la noción de Europa como fortaleza encuentra fundamentación política y teórica en el apogeo de las ideas europeístas, que ubican a Jean Monnet como uno de los padres fundadores de la integración europea.

En el año 1946, se producirán dos acontecimientos de suma importancia en el relanzamiento de las ideas europeístas: a) en primer lugar, el célebre Discurso Europeo que W. Churchill pronunció en la Universidad de Zúrich, el 19 de septiembre de 1946, en el que se propone la necesidad de crear una especie de Estados Unidos de Europa, considerando que el primer paso para ello es la formación de un Consejo Europa, y b) en segundo lugar, el Congreso Federalista de Herttestein, celebrado del 15 al 22 de septiembre de 1946 (Navas y Navas, 2012, p. 124).

La respuesta al problema externo de los extracomunitarios, que opera como determinante de justificación interna, vía intramuros, es decir, el problema de la migración, acaece en la denominada falacia de la emergencia social. Esta se traduce en una hipotética y grave alteración del orden público, proveniente de la presencia de extracomunitarios. Tal respuesta se predica, entre otras diatribas, por la asociación de los rasgos de diferencia étnica y cultural, con la propagación



•Las hipocresías en torno a los derechos humanos•

de la violencia y amenaza internas, lo que implica que los extracomunitarios son problema de orden público, vinculado al índice y a las tasas de criminalidad interna.

Así, las políticas antiinmigración que propaga Europa al resto del mundo reivindican la existencia nacional de los Estados y contraría los postulados de un orden mundial comunitario, lo que muestra que las fronteras del Estado Nación solo demarcan comunidades políticas nacionales (Flores y Espejel, 2010).

### *La fórmula de exclusión*

*Ab initio*, es posible concluir que la fórmula hipócrita de los derechos humanos subyace, de facto, en la fórmula de exclusión que originan los Estados mismos. Esta fórmula de exclusión parte de dos términos contrarios, como en la tercera persona del verbo plural, el código binario nosotros-ellos, equivalente al código binario clásico del Derecho Internacional nacional-extranjero (Magalhaes, 2012).

Por la existencia del código binario derivado de los derechos civiles y políticos, a juicio de Nair, en relación con la fórmula ciudadano/extranjero, “opera la soberanía misma como cláusula o mecanismo de inclusión o exclusión” (1992, citado en De Lucas, 1996, p. 22). La soberanía en el mundo moderno tiene como puntos de partida la Carta de San Francisco de 1945 y la Declaración Universal de 1948, por las que acaece para el mundo jurídico y el lenguaje humanitario una transformación del orden jurídico mundial. El apogeo de ese nuevo orden trae consigo una limitación bidimensional a la soberanía en su aspecto externo, que proviene de dos normas fundamentales:

- i. La paz como imperativo.
- ii. La protección efectiva de los derechos humanos (Ferrajoli, 2002).

La delimitación de las normas fundamentales que limitan el principio de soberanía externa posicionan en la práctica la doctrina internacional monista de Kelsen (1946). Sin embargo, vale la pena cuestionar si la aplicación de la visión monista en el Derecho Internacional y sus normas fundamentales se presentan en y solo para el mundo occidental o en consideración real para el resto del mundo.

En su actividad soberana, los Estados Nación exigen para su ciudadanía una “homogeneidad jurídico-política”, lo que no implica la imposición de una

“homogeneidad cultural”. Esta segunda distinción de homogeneidad se desfigura en la historia misma, con lo que constituyó el propósito de los Estados modernos, en los cuales persistió la necesidad de determinar una cultura propia finiquitar el “pluralismo cultural de la baja Edad Media”; el Estado nacional liberal obra así la forma más prístina de exclusión social (De Lucas, 1996). A su vez, los retos de la homogeneidad jurídico-política dentro de un proyecto de orden global suponen, para la interculturalidad, la imposición de un paradigma cultural que puede conducir al deterioro de los derechos humanos (Cruz, 2012).

De la cláusula de exclusión con la que nacen los Estados Nación liberales proviene la necesidad de hacer coherente la pretensión de universalidad de los derechos humanos, dada en el tránsito hacia la forma social de los Estados. Esta introduce a los miembros de la sociedad como miembros de una comunidad política, al menos como lo prevén las fórmulas del comunitarismo en sus modernas denominaciones (Nino, 1989).

Además, la crítica a la fórmula universalista de los derechos humanos en los Estados Nación liberales señala que esta solo responde a la universalidad para aquellos sujetos e individuos que, en la crítica de Marx, poseían derechos por el hecho de ser burgueses, lo que implica una cláusula de inclusión solo de aquellos sujetos libres y abundantes en riqueza, en cuya ausencia opera una cláusula de exclusión (De Lucas, 1996).

Por eso, frente a la posibilidad de una posición marxista de tales derechos, hay una ideología vacía y de carácter falso en la tradición de derechos. Desde esta misma línea argumentativa, los derechos humanos se predicán en el ejercicio y las relaciones de libertad e igualdad que, a la postre, en el mundo moderno, se consolidan en la “aparición del sistema social burgués” (Atienza, 2008, p. 9). De esto, en el análisis de los derechos humanos en perspectiva marxista, sobresalen dos unidades de análisis:

- i. La concepción que liga al liberalismo y al socialismo que, en el punto central del marxismo, funciona como punto clave para la realización de los derechos humanos en clave de emancipación política (Marx, 2012).
- ii. La condena de los derechos humanos como derechos burgueses, producto de la tensión irreconciliable entre capitalismo y socialismo (Atienza, 2008).

•Las hipocresías en torno a los derechos humanos•

Pese a lo dicho, denuncia el profesor De Lucas (1996), en los intentos fallidos de universalización opera por desgracia un retorno al modelo liberal de “Estado mínimo”, el cual, en su caracterización de ejecutar solo las funciones más básicas de un Estado —monopolio de la fuerza—, renuncia a la universalización de los derechos humanos (Hasnas, 2003).

*El problema de la migración, los derechos fundamentales y la paz: una propuesta de Luigi Ferrajoli*

Mientras la construcción de los derechos humanos opera en el modelo del Derecho Internacional, en categoría de mínimas garantías de existencia humana, en el arquetipo del Derecho estatal se configuran los derechos fundamentales como catálogo de mayor amplitud al de los derechos humanos, en tanto se han predicado históricamente desde el concepto de ciudadanía en los Estados Nación.

En términos actuales, como lo observa Ferrajoli (2007), tomarse en serio los derechos humanos implica elevar los derechos fundamentales a la categoría de derechos supranacionales, posición que implica deslindarlos del concepto de ciudadanía. Por ello:

La importancia y centralidad de la universalidad de los derechos humanos, se vincula al debate sobre asuntos teóricos y prácticos en relación con la crisis de la ciudadanía, pues se considera que este hunde sus raíces en la teoría de los derechos humanos, especialmente en relación con su universalidad y los postulados modernos de libertad, igualdad y solidaridad (Gutiérrez, 2013, p. 179).

En atención a un criterio de delimitación de cuáles son o deben ser los derechos fundamentales, la literatura jurídica y su investigación dogmática han determinado tres posiciones:

- i. La respuesta de la teoría del Derecho que adscribe los derechos fundamentales a una categoría universal, que deriva de la condición primigenia: la existencia de la persona humana.
- ii. La respuesta del Derecho positivo que, frente a la pregunta de cuáles son los derechos fundamentales, determina que son aquellos formulados en el ordenamiento positivo nacional e internacional. La respuesta positivista constituye una tesis dogmática, verificable en la apreciación de la

lista de derechos fundamentales dados positivamente en el ordenamiento jurídico (Ferrajoli, 2007).

- iii. La respuesta de la Filosofía Política que, debido a su naturaleza prescriptiva y no descriptiva, responderá qué derechos deben ser amparados en el rango fundamental (Ferrajoli, 2008). Para ello, Ferrajoli determina tres criterios axiológicos:
  - El nexo entre derechos humanos y la paz. En tal caso, deben ser derechos fundamentales todos aquellos que operan como condición necesaria para la paz y además requieren la existencia de los ya consolidados tribunales internacionales como garantes de su efectividad (Kelsen, 1946).
  - El nexo entre derechos e igualdad en asuntos de minorías, situación que supone el balanceo de los derechos individuales en contra de la dictadura de las mayorías y su reivindicación, por vía judicial, en concordancia con el modelo democrático (Gaviria, 2014).
  - Los derechos fundamentales y la ley del más débil. Posición que, en el plano de fundamentación axiológica y política de los derechos fundamentales, opera en la relación latente entre las revoluciones y las luchas sociales con la determinación de los derechos mismos. Obran de manera específica en la lucha por los derechos de las minorías, representados en la figura del más débil (Ferrajoli, 2008).

A juicio de Ferrajoli (2008), la relación entre derechos fundamentales y paz parte de la lectura del Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en donde el argumento de la paz cobra sentido en el amparo o la garantía de estos. Sin embargo, en lectura del pensador constitucionalista, la visión de los derechos fundamentales ligados a la paz se acota por la determinación de:

- i. Fronteras estatales de la ciudadanía.
- ii. Las leyes contra la inmigración.

Una segunda característica sobresaliente de la relación entre derechos fundamentales, derechos humanos y la paz es el vínculo de esta con la limitación al derecho de autodeterminación de los pueblos. Para ello, Ferrajoli (2008) delimita

•Las hipocresías en torno a los derechos humanos•

el alcance normativo de su proposición, derivado de la hermenéutica de la Carta de Naciones Unidas, así:

- i. Autodeterminación interna, que conduce a la libertad de definir “el estatuto político” en el Derecho Interno o estatal.
- ii. Autodeterminación externa, que enfatiza la libertad de los pueblos para disponer de sus riquezas y recursos en el plano internacional.

Con la consolidación de los Estados Nación, se estatuyó en la Modernidad la fórmula de autodeterminación externa, la cual se sustentaba en dos apotegmas básicos:

- i. La unificación nacional.
- ii. La pacificación interna.

A pesar de ello: “El concepto normativo de voluntad general resultó siempre sospechoso a los liberales. En la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, la idea liberal y la idea democrática simplemente se yuxtaponen, sin llegar realmente a articularse” (Habermas, 1998, p. 29).

La función de pacificación social e interna se ha resquebrajado como producto de la relación Derecho-globalización, en tanto esta última determina un orden mundial integrado que preconiza por “el valor de las diferencias y las identidades”, pero en su puesta en marcha impone criterios de unidad que niegan diferencias de identidad y deterioran la paz interna y su nexos con los derechos fundamentales (Ferrajoli, 2008).

Con el ensanchamiento de la economía global se han reducido los espacios políticos. El intento de Kant de conformar una confederación de Estados no logra erigirse en la actualidad bajo la figura de un Derecho cosmopolita. El Estado continúa siendo el punto donde surgen “los supuestos reguladores de la vida social”, es decir, los Estados se ven sometidos a ceder su poder decisorio en la vida estatal a los poderes financieros (De Vega, 1998).

Por lo tanto, la fórmula de la paz en su conexión con los derechos fundamentales y los derechos humanos se equivoca por la coexistencia intercultural que impide la construcción de unidad. La literatura jurídica parece ser consistente en afirmar que el fin del Derecho de las Naciones es inminente, dado que los Estados nacionales están condenados al olvido.

Luego, Ferrajoli (2008) presenta como alternativa para el binomio paz/derechos fundamentales la fórmula de la organización federal propia de la Unión Europea, la cual integra en identidad a un mismo continente, pero excluye a los individuos extracomunitarios restantes.

La exclusión en identidad en el modelo universalista e hipócrita de derechos humanos negados a los extracomunitarios constituye una de las tesis del relativismo de estos. Según Coello (2013), se presentan como tesis relativistas derivadas de la antinomia entre la soberanía y la universalidad de los derechos:

- i. La ruptura de la fórmula de abstracción del concepto de individuo frente a los derechos humanos, dada la posibilidad de existencia de criterios de exclusión.
- ii. Ausencia de correlatividad entre derechos universales y deberes de igual jerarquía.
- iii. La presencia de tesis comunitaristas en la fórmula de los derechos humanos.
- iv. La ambigüedad potencial del término derechos humanos, según las distintas visiones culturales.
- v. La resistencia a la homogeneidad social.
- vi. La carencia de instrumentos eficaces de garantía de los derechos humanos.

Lo anterior sustenta la tesis de fondo de la negación de universalidad de los derechos humanos: el relativismo cultural. Aquí, esta visión universalista es apenas una construcción de la cultura europea occidental y estadounidense que se ha impuesto a las demás Naciones. El argumento en contra, defendido por Ferrajoli (2008), implica sostener que los derechos fundamentales gozan de validez en virtud de un consenso social.

*La alternativa occidental: el constitucionalismo del futuro y la amplitud del círculo de lealtad moral*

Bajo la fórmula del constitucionalismo, se ha considerado la dogmática europea de los derechos humanos como un programa garantista que responde a la técnica de efectividad que para estos se requiere. En el ámbito nacional, solicita un

modelo de rigidez constitucional que plantea retos a la extensión de los Estados nacionales que explayan sus fronteras (Bayon, 2004).

La existencia del paradigma jurídico del constitucionalismo supone la consolidación teórica de la democracia constitucional que, en articulación con la práctica, supone la garantía del ejercicio de los derechos humanos en el plano nacional e internacional. Tal posición plantea un hipotético constitucionalismo universalista o constitucionalismo global caracterizado por la ampliación de los principios constitucionales en el espectro del Derecho Internacional (Peters, 2009). Sin embargo, el modelo del Estado constitucional “ha permanecido dentro de los confines del estado nacional” (Ferrajoli, 2008, p. 35).

Dada su pretensión de universalidad, el desafío que enfrenta el constitucionalismo frente a los derechos humanos y los derechos fundamentales será la desigualdad generada entre ricos y pobres, derivado de las sociedades democráticas occidentales con respecto al resto del mundo (Arango, 2010). Así, la garantía de los derechos fundamentales en las democracias occidentales se presenta como la cultura jurídica a imponer mediante la guerra humanitaria (Zolo, 2007). Esto hace que la cultura jurídica de la democracia occidental presente la sesgada diferencia entre “nosotros” y “los otros”, es decir, entre incluidos y excluidos, con el “otro” como inferior y, por lo tanto, destinatario de la exclusión de la “ciudadanía democrática” (Ferrajoli, 2008, p. 37).

Vinculada la democracia occidental con el grado de inclusión y exclusión social, Ferrajoli (2008) determina una correlación directa de exclusión entre la democracia de los países occidentales y el racismo. De ahí que no es posible predicar la democracia y la universalidad de los derechos humanos, a menos que se tomen en serio la Declaración de 1948 y los Pactos Internacionales de 1966 y se desvinculen las democracias de los límites de los Estados Nación y se extiendan a los de la fortaleza Europa. La propuesta de Ferrajoli (2008) finaliza en una democracia transnacional que implica:

- i. Reconocer el carácter supraestatal de los derechos fundamentales —fundamentalizar los derechos humanos—.
- ii. Imponer garantías internacionales idóneas para su efectividad.
- iii. La necesidad de desvincular los derechos fundamentales del concepto de ciudadanía (Niederberguer, 2012).

Las implicaciones de la democracia transnacional encuentran en la ciudadanía la última forma premoderna de exclusión y discriminación. Esta divergencia implica la protección de los derechos humanos como derechos fundamentales de carácter supranacional en tres momentos: dentro, fuera y contra los Estados, lo que plantea la necesidad de elevar a rango de derechos humanos o fundamentales supranacionales el derecho de residencia y el derecho de libre circulación en los países privilegiados (Ferrajoli, 2008). En la fase paleoliberal del modelo constitucionalista:

El derecho de asilo tiene un origen que representa, por así decir, la otra cara de la ciudadanía y de la soberanía, es decir, del límite estatalista impuesto por estas a los derechos fundamentales [...]. Además, tradicionalmente ha estado reservado siempre solo a los refugiados por persecuciones políticas, raciales o religiosas, y no para los refugiados por lesiones del derecho a la subsistencia (Ferrajoli, 2002, p. 58).

Persiste una tercera consideración que implica deslindar el concepto de ciudadanía del derecho al trabajo, en tanto las tasas del fenómeno de migración hacia la fortaleza Europa demuestran la abundancia de migrantes económicos.

Se trata del desplazamiento de la esfera privada de los negocios a la esfera pública, de la acción, una vez que el inmigrante económico internacional está reducido a la condición de objeto económico y no sujeto de derechos: esa condición le restringe la posibilidad de voz y acción (Redin y Mezzaroba, 2012).

A largo plazo, las barreras de la fortaleza Europa podrían desencadenar guerras, a las cuales se debe la existencia de los mismos derechos fundamentales; no existe otra alternativa para Ferrajoli que propender por la “efectiva universalización de los derechos fundamentales”.

A partir de los postulados de Francisco de Vitoria, Europa encuentra legitimación jurídica para colonizar al resto del mundo en misión de evangelización. Ahora, denuncia Ferrajoli (2008), cuando es el resto del mundo el que debe ir a Europa, la reciprocidad de la universalidad de los derechos es negada y se pone en duda “la credibilidad de los valores de occidente” (p. 40). Por ello:

Una vez Europa —lo quiera o no— ha creado esta civilización, debe convertirse en misionera de aquellas ideas sin las cuales esta exportación no sería otra cosa que una deshumanización universal [...]: una vez que ha exportado el veneno, está obligada a exportar el antídoto (Spaeman, 1988, p. 121).



•Las hipocresías en torno a los derechos humanos•

### El reto para el mundo moderno será:

Constituir un mundo de derecho que niegue finalmente la ciudadanía, reconociendo a todos los hombres y las mujeres del mundo, simplemente en cuanto personas, los mismos derechos fundamentales [...]. Creo que la hipótesis menos relativa es la de creer que la realidad puede permanecer tal como está: que podemos mantener nuestra fortaleza Europa y continuar basando nuestras ricas democracias y nuestro nivel de vida acomodado y despreocupado del hombre y la miseria del resto del mundo (Ferrajoli, 2008, p. 40).

De acuerdo con Ferrajoli (2008), persiste la pretensión de universalidad de los derechos humanos por vía de racionalización. Se niegan las teorías antropológicas del relativismo cultural, que sustentan una noción universalista de los derechos humanos y fundamentales como una mera construcción de la cultura occidental de Europa y los Estados Unidos que, por vía histórica de evangelización, fue impuesta a los demás pueblos. De ahí, Ferrajoli apuesta a la validez universal de los derechos fundamentales en virtud de un consenso social.

Por otro lado, como alternativa a la utopía de los derechos humanos, sobresale la propuesta sentimentalista de Richard Rorty (2008). Desde luego, la visión del filósofo estadounidense parte de una crítica a los derechos humanos. Su crítica inicia con la denuncia que fundamenta la ausencia de significación unívoca en la semántica del término “derechos humanos”. Para Rorty, la aplicación de este término dependerá de la noción asignada a ellos.

La noción asignada pierde asidero en los convencionalismos sociales y el uso de este juego de palabras en beneficio propio. El empleo convencional del término derechos humanos cae en la penumbra de ser empleado por exclusión para aquellos que no son como nosotros (Filgueiras, 2013), situación que trae como consecuencia la consideración del otro, que tiene serias diferencias, como un no humano. La afirmación anterior resulta palpable en las manifestaciones etnorracistas en contra de aquellas personas que pertenecen a culturas distintas.

Lo anterior posiciona a Rorty en el debate crítico de los derechos humanos y pone en tela de juicio sus propias condiciones de aplicación. De igual forma, Rorty encuentra que la noción racional de los derechos humanos, en su condición de aplicación, se predica solo para aquellos países occidentales de cultura posilustrada (Filgueiras, 2013).

Si la noción de los derechos humanos contraría en sí misma el ideal de universalización, la fórmula alterna corresponde a lo que Rorty (2008) denomina “la ampliación del círculo y la educación sentimental” (p. 26). Esta figura obedece en las relaciones sociales y el mundo de la vida al uso y a la amplitud del círculo moral de lealtad hacia el otro como idea de progreso moral. Por eso: “La propagación de los derechos humanos no es un problema de racionalidad moral y obligación moral, sino más bien un problema que tiene que ver con emociones y sentimientos concretos” (Aguilera, 2007, p. 62).

El ejemplo parte de un hecho propio de la vida humana en el que todos los individuos tienen un entorno de personas que son objeto de mayor preocupación que las demás. Los derechos humanos, vinculados a la idea de progreso moral, requieren una ampliación de dicho círculo. No sobra advertir que, en la posición de Rorty (2008), esa la ampliación no se logra racionalmente, sino que deviene de la implementación de una educación sentimental como manipulación de los sentimientos humanos que, en el modelo educativo, recurre al uso de literatura con contenido social. Concluye Rorty:

La idea de un componente humano central y universal llamado razón, una facultad fuente de nuestras obligaciones, es una idea que fue de mucha utilidad para la creación de las modernas sociedades democráticas; pero hoy en día es algo de lo que hay que prescindir si queremos construir una utopía liberal posmoderna (citado en Aguilera, 2007, p. 63).

### **La segunda hipocresía: el modelo estadounidense**

A lo largo de la historia de Estados Unidos, se ha evidenciado la adopción de una serie de políticas públicas tendientes a mantener un *statu quo* político, económico y jurídico. Hasta ahí sería el fin común de todo Estado democrático, salvo por la vocación expansionista y dominante de la política de ese país. En un estudio histórico, se observa que desde el origen del Estado nacional se aboga por una posición original que pretende la vocación de Gobierno e iluminación para un mundo convulsionado y caótico, mesianismo que contrasta con sus problemas de segregación racial, sexual y económica.

Los modelos bipartidistas, que tanto defienden los estadounidenses, son dos caras de una misma moneda que procuran la obtención de un poder de dominación

•Las hipocresías en torno a los derechos humanos•

cada vez más escaso. Sumados al mesianismo imperante, hacen mella en la opinión pública internacional acerca de la visión que los ciudadanos tienen de su sistema jurídico-político.

La pretensión en este escrito es mostrar que el conservadurismo y el neoconservadurismo (expresión más moderna del anterior) son tributarios de la historia política estadounidense, a partir de la cual una conceptualización de derechos humanos resulta comprometida con una visión cristiana.

### *Del conservadurismo al neoconservadurismo*

La herencia política de parte de los “padres fundadores” de Estados Unidos planteaba una clara diferencia entre los individuos: “[...] la desigualdad natural para Adams, implicaba la existencia de una aristocracia natural, cuya función era resistir revueltas sociales” (Horowitz, 1977, p. 138). En principio, el conservadurismo estadounidense evocaba una bifurcación entre lo ideal y lo material; la desigualdad natural estaba asentada en una aristocracia de la mente, en donde la distinción era entre las personas ilustradas destinadas a gobernar y las comunes, “ignorantes, que solo viven su vida en forma casual” (Horowitz, 1977, p. 138).

Desde el Preámbulo, la Constitución de los Estados Unidos expresa fines políticos como una unión perfecta, la tranquilidad nacional, la defensa común y la garantía de libertad. Estos valores fundamentan el sentido unitario, libertario y democrático del sistema jurídico-político naciente, en consonancia con la independencia del poder británico que evidencia una visión conservadora de los derechos.

El conservadurismo se basa en una visión del pasado como camino seguro en pro de la grandeza generacional; como afirma Horowitz (1977), es la “fundamentación de un utopismo” (p. 140), cuya función conservadora implicaba un paso dinámico entre el pasado y el presente, justificado por John Adams como la estratificación social de un orden divino: la divinidad es la justificación del proceso de segregación en la sociedad estadounidense a principios de su existencia como Nación.

La polémica Paine-Burke es fundamental para la concepción estadounidense de los derechos humanos, aunque esté propuesta desde “orillas ideológicas muy diferentes” (Peces-Barba, Fernández, De Asís, Ansuategui, y Fernández, 2014, p.

373): desde la visión de la revolución estadounidense de independencia (Paine), que abogaba por el establecimiento de valores como la libertad y la igualdad y desde la visión colonial inglesa (Burke), que apuntaba al sometimiento de las colonias al poder real de la Corona. Esta discusión nos permite afirmar “una tradición jurídica, apoyada en fuentes teológicas y en leyes históricas” (Soriano, 2003, p. 187) de los derechos humanos.

Paine buscaba una conceptualización de derechos humanos propios de una actividad racional, que permitía la interpretación de las prácticas sociales comunes con base en la convivencia; ese “racionalismo iusnaturalista está basado en derechos de la razón universal” (Soriano, 2003, p. 188). Aquí se aprecian las directrices de dos ideologías en la política estadounidense: el liberalismo y el conservadurismo. A su vez, Paine abogaba por un igualitarismo social, producto de una superación de las desigualdades económicas: dicha superación facilitaba la “transmisión del espíritu ilustrado de conocimiento a las colonias de América” (Soriano, 2003, p. 186).

Burke, por el contrario, desde su perspectiva conservadora, planteó su recelo frente a los derechos humanos, por cuanto representaban una “expresión de los valores producidos por la revolución francesa” (Peces-Barba *et ál.*, 2014, p. 377).

Se ha señalado que Burke es el padre del conservadurismo moderno por dos razones:

- i. Propuso el conservadurismo como un movimiento surgido en reacción a la Revolución Francesa, dado que ideológicamente:

El conservadurismo se desprende de la visión antropológica tradicional para reivindicar la posibilidad no solo de mejorar los conocimientos humanos, sus dominios sobre la naturaleza, sino que también aboga por una clara conexión social entre los hombres, su trato, y sus relaciones humanas. (Peces-Barba *et ál.*, 2014, p. 378).

La oposición de Burke a la Revolución Francesa implicaba un planteamiento acerca de la naturaleza humana acorde con el pensamiento conservador, el cual se resistía al pensamiento ilustrado predominante.

- ii. Burke define la esencia de la tradición conservadora como:

La convicción de que la condición humana se caracteriza por los conflictos que pueden ser aliviados pero no completamente eliminados, derivados de la acción política;

•Las hipocresías en torno a los derechos humanos•

y que, debido a su naturaleza, hacen de la política una actividad limitada (Peces-Barba *et ál.*, 2014, p. 379).

Esto significa que el conservadurismo es una tendencia de la mente humana adversa a los cambios, surgida por el temor a lo desconocido o por la dificultad de adaptación al medio, lo cual justifica la “aceptación o tolerancia de lo habitual” (Peces-Barba *et ál.*, 2014, p. 380).

En el siglo XIX, el conservadurismo propendía por un fin económico más noble y menos deforme de la realidad estadounidense, en oposición al pragmatismo. Handlin afirma:

La economía industrial en desarrollo de la nación produjo hombres acaudalados que necesitaban el apoyo de una tradición conservadora, la cual solo en la era moderna se convierte en el pensamiento políticamente significativo, en la medida en que exista una clase media que fundamente sus valores en el pasado (1954, citado en Horowitz, 1977, p. 141).

Este modelo propone un sistema de valores tendiente a garantizar una hegemonía de las clases acomodadas, que más tarde justificaría la hegemonía mundial de los Estados Unidos como Nación superior gracias a sus hombres ricos y poderosos. Wolfe expresa en unas pocas líneas el pensamiento de uno de esos hombres ricos, Martin Frederick Townsend, en cuya autobiografía afirma:

A la clase a la que yo pertenezco no le importa nada la política. No somos políticos ni pensadores políticos; somos ricos. Gobernamos a Norteamérica Dios sabe cómo, pero nos proponemos conservarla, si podemos, en contra de cualquier legislatura, de cualquier plataforma política, de cualquier campaña presidencial que amenace la integridad de nuestra propiedad, usando todo el peso económico de nuestro apoyo, nuestra influencia, nuestro dinero, nuestras conexiones políticas, nuestros senadores comprados, nuestros ávidos congresistas, nuestros demagogos de discursos políticos (1993, citado en Echeverri, 2014, p. 129).

Habermas (1987) afirma que a partir de las revoluciones burguesas acaecidas en Europa y la construcción del Estado Nación en Estados Unidos, las garantías jurídicas básicas son producto de una estabilidad jurídica dada por el equilibrio de poderes y de la fuerza. Justificar esto implica “recurrir a tradiciones iusnaturalistas, de corte cristiano, que permiten la legitimación de las garantías primeras de derechos —humanos— en clases sociales medias” (p. 116).

El conservadurismo contemporáneo, surgido en el siglo XX propone una crítica y oposición al pragmatismo, en el sentido de “reemplazar un mundo pluralístico propio del pragmatismo, con sus múltiples verdades, por un mundo monista que codifica una verdad absoluta y teológicamente sancionada” (Horowitz, 1977, p. 142). Este aboga por “un Estado de bienestar que, para los estadounidenses, es mejor que nada” (Noble, 2007, p. 109).

Lo anterior implica que se apunta al advenimiento de políticas, ya sean liberales o reaccionarias, que procuren la garantía de los clásicos valores estadounidenses. Estos principios están vinculados a las necesidades humanas que, al ser satisfechas, garantizan la implicación del Estado de bienestar en el horizonte político nacional.

Aun así, las críticas al modelo neoconservador implican la asunción de un nuevo modelo protoliberal, que tenga más “observaciones sociológicas respecto a los valores institucionales del sistema político en Estados Unidos” (Noble, 2007, p. 110). Dichos valores son:

1. Los irrefutables valores sociológicos implicados en los objetivos institucionales de la Nación. Comprenden valores políticos, religiosos, étnicos y familiares que permiten “motivar y controlar a los individuos” (Noble, 2007, p. 111). Para garantizar este primer valor, es imperativo avalar el rescate de los valores de la clase media en sus formas propias, por medio de la implementación de políticas sociales que denuncien esa distinción de clases. Dichas políticas deben solventar “intereses económicos que honren y recompensen a la clase productiva obrera” (Noble, 2007, p. 112); fuera de estas políticas, no ha habido sino inequidad, desigualdad e innecesaria pobreza.
2. El control de la participación en el Gobierno y la sociedad a partir de los movimientos por los derechos civiles y los movimientos estudiantiles; en virtud de ellos, se procura fortalecer los vínculos sociales de participación, evidenciados en máximas sociales de aplicación. Esto “reduce la alienación e incrementa la cohesión social” (Noble, 2007, p. 113). Hoy, el Estado de bienestar se alimenta de las instituciones y personas que, paradójicamente:

•Las hipocresías en torno a los derechos humanos.

Niegan beneficios a la gente pobre cuyas conductas hayan sido encontradas inaceptables para el ordenamiento social; de esta forma, no solo debe haber un importante Estado de bienestar que abogue por la propiedad privada y la libertad de empresa, sino que este mismo debe ser santificado (Noble, 2007, p. 117).

Después de la Declaración de los derechos humanos, de 1948, el mundo enfocó sus esfuerzos para reconstruirse en el período de la posguerra. Estados Unidos, aun desde el apogeo de la Segunda Guerra Mundial, vino manejando la esperanza de axiomatización de tales principios. En el marco de la Guerra Fría, esta pretensión cayó en desuso, impulsada por la carrera armamentista entre los bandos de Oriente y Occidente; en tal conflicto, el “anticolonialismo forzó el nacimiento de ideologías de emancipación a lado y lado del océano” (Moyn, 2010, p. 2).

A partir de la Segunda Guerra Mundial, se generó un sentimiento de rechazo al hecho de que solo sistemas jurídicos internos tuvieran la facultad de procesar y juzgar a los responsables por violaciones a los derechos humanos, es decir, a los criminales que cometieron delitos atroces contra la humanidad. Las aspiraciones humanas de procurar la paz y prevenir los horrores de la guerra y el totalitarismo fueron suficientes para implementar unos incipientes mecanismos para su protección, denominados *Soft Law* por los jueces *ad hoc*. Según este, al no existir normatividad específica para juzgar a los criminales de guerra, entraron a operar tribunales que mediaban la magnitud del daño y la sanción impuesta por crímenes contra la humanidad. El ejemplo más notable fueron los Tribunales de Núremberg.

Para Dworkin (2004), luego de la Segunda Guerra Mundial, se vio el auge del neoconservadurismo como la nueva versión del conservadurismo, que abogaba por devolver a la religión el estatus que tenía como pilar fundamental de la política estadounidense, en tanto la admiración por los valores pasados evidenciaban un terrible desencanto social hacia la política nacional, como consecuencia de un pensamiento un poco más liberal, garantista y, sobre todo, contrario a la “ética de la mayoría” (p. 82).

El año de 1968, declarado “de los derechos humanos”, fue interesante para la historia universal: conflicto entre Israel y Egipto, conocido como el conflicto de Yonkipur; los inicios de la revolución iraní; la guerra de Vietnam y, en general, como contexto general, la Guerra Fría. En medio de todo esto, se entienden

los derechos humanos más allá de ideales, como demandas de una clase media que exigía a gritos el cumplimiento de los compromisos globales que tiene el mundo con su existencia o, como lo que expresa Moyn (2010), “un mundo mejor demanda ser gobernado por derechos humanos” (p. 3).

La década de 1970 corrobora un desencanto en el planteamiento de los derechos humanos. Vietnam planteaba un escenario problemático para la aplicación de esas garantías únicas, generales e inmanentes a los individuos, llamadas derechos humanos. Esa problematización no solo es de aplicación, sino también su imagen global. La vulneración de esas garantías propuso un escenario conflictivo para las relaciones entre Estados, que pasaron a ser de desconfianza, zozobra y temor frente a la ausencia de elementos normativos y jurisprudenciales que condenen las subrepticias y constantes violaciones a los derechos humanos.

El comunitarismo estadounidense se convirtió en el paradigma libertario opo- nible a la visión socialista que constituía el contrapeso ideológico del mundo en ese entonces; paralelamente, se gestaba un movimiento independentista en su seno, que abogaba por la libertad de las incipientes colonias que aún estaban sujetas a los imperios de antaño. Esto fue suficiente para que los estadounidenses impulsaran la creación y financiación de organizaciones no gubernamentales, cuya función principal era velar por el cumplimiento de los fines y las funciones de las Naciones a la hora de proteger los derechos humanos contenidos en su Declaración como finalidad primaria de las Naciones Unidas. Así, “los derechos humanos posiblemente significaban una protección individual contra el Estado” (Moyn, 2010, p. 4).

Las políticas de las organizaciones internacionales evidenciaron una transfor- mación de las causas sociales, en la medida en que las violaciones a los derechos humanos han sido planteadas como un contrapeso a la humanización como visión internacional del Derecho, esto es, una “previsión de un Derecho Internacional de los derechos humanos como el administrador de normas utópicas de convivencia mundial” (Moyn, 2010, p. 5).

Desde Jimmy Carter, las políticas estadounidenses en sus relaciones interna- cionales comenzaron a invocar los derechos humanos como guía racional; esto los dotó de una suerte de supremacía a la hora de su imposición y aplicación al resto del mundo:



•Las hipocresías en torno a los derechos humanos.

No hay ninguna manera de contar en forma decente y contemporánea con el poder de los derechos humanos sin concentrarse en su dimensión utópica: la imagen de otro mundo mucho mejor, lleno de dignidad y respeto, en el cual se subraya su convivencia, incluso cuando esos derechos humanos son aplicados en forma lenta y remota (Moyn, 2010, p. 6).

Desde los atentados del 11 de septiembre de 2001, se ha evidenciado el efecto de los derechos humanos en la política estadounidense respecto a las relaciones internacionales, que es la posibilidad de intervención en otros Estados por simple sospecha de terrorismo. Esto supone una amenaza fortísima en contra de los intereses de ese país bajo el ropaje de los derechos humanos; por lo tanto, “entienden cómo sus decisiones políticas, sociales y jurídicas van enfocadas a una sistemática vulneración de derechos humanos ajenos en pro del mantenimiento de la sospecha, como parte importante del modelo conservador norteamericano” (Danchev, 2007, p. 108).

### *El fenómeno del nuevo Derecho y los derechos humanos*

Durante el gobierno de George W. Bush, las ideas neoconservadoras suplantaron la clásica idea del modelo estadounidense fundamentada tanto en la doctrina Monroe como en el famoso “sueño americano”; en virtud de los atentados terroristas de principios del siglo XXI y la crisis de la economía, se generó profunda desilusión en el pueblo estadounidense. Estados Unidos daba un giro importante en sus políticas internacionales, al publicitar los derechos sociales en sus relaciones internacionales. Lo paradójico del asunto es que dicha política tenía un trasfondo profundamente capitalista, al considerar como uno de tales derechos la “libertad de mercado” (Noble, 2007, p. 119). Esta nueva postura, que plantea otro paradigma en el tratamiento político-jurídico de los derechos humanos, implica pasar de un modelo cerrado de derechos humanos a uno abierto en el que se vinculen derechos que, en principio, parecieran innominados. Esta situación presenta dos situaciones problemáticas:

- i. La amenaza representada por un sector radical del protestantismo estadounidense, que basa la salvación y la redención en un modelo de mercado capitalista que condena las políticas públicas propias del Estado liberal y la consecuente demonización de la misma por ser una doctrina pecaminosa. Este planteamiento influye a millones de ciudadanos (Noble, 2007, p. 120).

- ii. El nuevo Derecho se plantea como crítica al modelo neoconservador, en tanto representa una ayuda social y económica impulsada por el Gobierno para sus votantes. En línea con Dworkin (2004), el modelo de justicia social equivale a una repartición eficiente y real de las riquezas entre quienes las poseen, pero un alto grado de exclusión en el caso contrario. “La justicia requiere que la propiedad se distribuya de manera equitativa, permitiendo a cada individuo su participación o influencia en el entorno económico” (p. 142). Es menester aclarar que el entorno económico es oponible a un entorno ético que, además de regular nuestras relaciones en sociedad, limitan el espacio de intercambio por medio de zonas y estratos socioeconómicos, en los que sujetos con idénticas condiciones económicas interactúan entre ellos.

Para Moyn (2010), hablar de derechos humanos no solo implica referirse a preceptos morales o políticos de altos estándares, sino a la protección utópica internacional de la dignidad de cada uno de los seres humanos. Es utópico porque conlleva la “promesa de inserción en la impenetrable esfera de las fronteras de los Estados, las cuales, lentamente han sido reemplazadas por preceptos jurídicos dados en el marco del Derecho Internacional” (Moyn, 2010, p. 1). Estos se configuran como atributos trascendentales e inherentes a los individuos en sociedad. En este orden de ideas, es necesario “articular un lenguaje de los derechos humanos a la voz política, con el fin de garantizar su valor en medio de las complejas circunstancias sociales que rodean la vida” (Brown, 2012, p. 3).

Según Ollero (1989), privilegiar unas exigencias éticas con el carácter jurídico de derechos y dotarlas de relevancia política hasta considerarlos derechos humanos requiere que tal exigencia ética surja:

[...] como una de las expresiones elementales de la dignidad humana, cuya condición inexcusable es que haya un consenso entre los organismos destinados para ello; con el fin que cualquier otra exigencia ética con mayor concreción, pueda aspirar luego a la misma categoría jurídico-política (p. 197).

Los derechos humanos pasan a ser comprendidos más como herramientas que como derechos, dado que solo existen en formas institucionales otorgadas

•Las hipocresías en torno a los derechos humanos.

entre los Estados, ya sea por voluntad política o jurídica, en forma de acuerdos de alcance internacional. Estos derechos:

Son fluidos, con una cierta dificultad en cuanto a sus propósitos y potenciales, pueden trabajar para registrar y responder a lo intolerable, para aprehenderse a sí mismos en caso de injurias y daños a los sujetos que protege, y además, es capaz de predicar normas o reglas de acción que les confirme (Brown, 2012, p. 5).

Debe superarse la discusión que entiende los derechos humanos como derechos dados en un contexto “doméstico” y hacerlos trascender a un entorno internacional, en donde tengan “énfasis en su definición y en su estructura” (Brown, 2012, p. 10). En un escenario nacional la discusión es cerrada, dado el principio de legalidad propio de cada Estado. Así, es necesario determinar un criterio de internacionalización como alternativa de homogeneización de acuerdos que permitan disminuir la violación sistemática de los derechos humanos en las fronteras estatales “por encima de los supuestos abusos al principio de no injerencia en las políticas nacionales” (Brown, 2012, p. 11).

La pretensión de los derechos humanos está presente en Foucault (1986), quien arguye que estos buscan “disolver dentro del poder el hecho histórico de la dominación y hacer aparecer en su lugar los derechos legítimos de la soberanía y la obligación legal de obediencia” (p. 29).

### *Religión, derechos humanos y jurisprudencia*

Es importante hacer énfasis en los criterios religiosos a la hora de enunciar derechos humanos. La herencia calvinista del modelo religioso estadounidense abogaba por una predisposición a la riqueza o a la pobreza. Los ricos tendrían el poder y los pobres serían subyugados. Esta distinción “histórica e ideológica, se traduce en libertad” (Moyn, 2011, p. 86). Esto es derivación de la clásica concepción calvinista de la predestinación, por la que un sujeto era salvo o no desde la misma fundación del mundo y, por más actos o hechos que realizara, no podría cambiarlo. Así, los valores primarios de la naturaleza humana, traducidos en términos de riqueza y pobreza, eran protegidos por instituciones con una fuerte carga religiosa que propendía por la “salvaguarda constitucional de valores como la dignidad de la persona humana” (Moyn, 2011, p. 93).

Dworkin (2008) explica que Estados Unidos fue constituido como Nación por una sociedad religiosa tolerante, pero con vocación de implantación jurídico-política de sus valores, que tuvo una historia continua hasta la Segunda Guerra Mundial. En ese momento, este modelo eclosionó, aun en contra de la voluntad de la mayoría de ciudadanos que se oponía a que Estados Unidos fuera una Nación “laica y tolerante” (p. 85).

Al mismo tiempo, la academia estadounidense puso de relieve el problema surgido por el reconocimiento y la implicación de los derechos humanos en un sentido universal, esto es, más allá del contexto local. Ello significa desplazar un poco las concepciones religiosas imperantes en Estados Unidos para hacer una calificación positiva de las garantías operantes como derechos humanos. Habermas (2007) afirma que el contenido universalista de los derechos “habrá de ser en cada caso asumido desde el propio contexto histórico —de la nación— y quedar anclado en las formas propias culturales de vida” (p. 118).

A raíz de lo expuesto surge la siguiente pregunta: ¿Es posible una moralización general de los derechos humanos y su violación? Esta cuestión ha sido la base del proyecto imperialista estadounidense desde la década del setenta, cuando:

Nos preguntamos, argumentamos, persuadimos, justificamos y criticamos la existencia de derechos supranacionales para todos los hombres, y analizamos lo bueno y lo malo, políticamente hablando, del reconocimiento de estos. Esto como garantía última de humanización de las relaciones internacionales (Ackerly, 2008, p. 1).

Estados Unidos optó por equilibrar las desigualdades económicas, políticas y raciales por medio de la implantación de políticas públicas que “garanticen igual derecho de oportunidad a los individuos, cumpliendo con el objetivo del estado bienestar (Welfare State)” (Ackerly, 2008, p. 6). En la práctica, este fin se muestra problemático: los sonados casos de segregación, el fallo de la Suprema Corte en *Brown vs. Board of Education*, los movimientos por los derechos civiles, las movilizaciones estudiantiles en contra de las guerras en Vietnam y más tarde en Irak constituyen puntos álgidos de las relaciones conflictivas internas y externas de los Estados Unidos.

Fuera de sus fronteras, la garantía de los derechos es un asunto político, lo que significa que la identificación, la vinculación y las consecuencias en caso

•Las hipocresías en torno a los derechos humanos.

de violación de los derechos humanos tienen alcance político y jurídico. Esto permite identificar las responsabilidades propias del Estado como potencia para garantizar los derechos humanos, dado que “solo son posibles si se adecúan a un entorno creado o desarrollado, potestativo y meramente incidental” (Ackerly, 2008, p. 7). Esto implica que el escenario político debe estar preparado, servido y, además, deben existir garantías políticas para su imbricación como derecho humano de aplicación internacional.

Arendt sostiene:

La habilidad de los gobiernos se plasma en la capacidad de responder a las violaciones de los derechos humanos, a partir de la imposición de un sistema jurídico, junto con sus instituciones complementarias, que les den cabida y reconocimiento en el orden jurídico (1973, citado en Boucher, 2009, p. 310).

Waldron, por el contrario, afirma que tales vinculaciones a la hora de la tipificación evidencian una crisis del positivismo, pero aun así “no se obstaculiza la imposición de una ley positiva que permita la implicación de esas garantías dadas en los derechos humanos” (2006, citado en Boucher, 2009, p. 311). Este proceso de axiomatización normativa reduciría un poco más el proceso de adopción y apropiación de criterios innominados como derechos humanos. Según Dworkin (1992), este proceso suele suceder porque:

La Constitución estadounidense consiste en una carta de principios abstractos de moralidad política; que crecerá de acuerdo a la cultura política y moral presente en ese sistema constitucional que pretenda traer tales principios que no se contienen en la constitución, a la vida jurídica (p. 385).

De acuerdo con Villey, Boucher (2009) afirma que además de un catálogo de derechos humanos es necesario plantear un conjunto de jurisprudencias por parte de organismos jurisdiccionales internacionales que establezcan su aplicación, basados en concepciones de justicia, igualdad y juridicidad no solo nacionales, sino con alcance internacional, dado que “la función de tal conjunto de jurisprudencias debe evidenciar el conflicto normativo que trae la vinculación de un principio jurídico interpretado en el marco de un Derecho Internacional” (p. 312). Entonces, la positivización de los derechos humanos tiene relación con la llamada positivización de principios naturales, los cuales, al estar determinados

en la órbita de lo inherente a la humanidad, tienen una implicación política y una implicación particularmente religiosa.

Desde la política, se hace necesaria una superación del llamado “animismo naturalista”, que aboga por la determinación de principios naturales interpretados racionalmente de la realidad humana o de las relaciones divinas, pero siempre “basados en la naturaleza de las relaciones humanas en sociedad” (Ross, 1983, p. 4). Esto se lleva a cabo por medio de un proceso de axiomatización, es decir, de vinculación jurisprudencial o positiva de esas garantías al sistema jurídico que los va a soportar. Solo así, en la medida en que las garantías sean fundamentadas internamente, podrían expandirse hacia las relaciones internacionales del Estado nacional.

Ignatieff afirma que esta revolución judicial de los derechos humanos implica su difusión, promoción y protección judicial, tanto nacional como internacional. Así, se garantiza una sustitución de “los tribunales por venganza, y por ende, el fin de los episodios de guerra” (2001, citado en Boucher, 2009, p. 313).

Por otro lado, Forsythe (2000) expresa que los derechos humanos son “las garantías morales que un individuo considera necesarias para llevar una vida digna” (p. 3). Lo anterior nos lleva a sostener que los derechos humanos deben ser el fin de todo Estado y que todo sistema jurídico debe propender porque estas garantías sean las más fundamentales de su ordenamiento. Por eso, no deben ser entendidas como garantías nacionales, sino como universales, a las cuales se debe llegar por consenso entre los Estados, puesto que “las relaciones internacionales tienen aspectos que permiten el desarrollo de políticas públicas destinadas al reconocimiento y garantía de los derechos humanos” (Forsythe, 2000, p. 5). Estados Unidos solo puede abrir sus fronteras a la protección de los derechos humanos si sacrifica la concepción aislada del Derecho nacional y trata de formular un catálogo general de garantías humanas universales.

Este punto es complementado por Ollero (1989), quien propone que los derechos humanos, en todo caso, representan “exigencias éticas que, afectando a la convivencia, aceptan simétricamente la existencia de aspiraciones ajenas con similar legitimidad” (p. 199). Esto quiere decir que todo Estado debe estar abierto a legitimar exigencias morales como derechos humanos si y solo si estas representan un fin jurídico-político que legitima el actuar de ese Estado hacia sus ciudadanos y hacia los ciudadanos del mundo.

Para el neoconservadurismo, la religión direcciona el sistema político estadounidense. Los siguientes serían ejemplos paradigmáticos citados por Dworkin (1992), que ilustran mejor este punto:

1. En *Estados Unidos vs. Macintosh*, de 1931, la Suprema Corte afirmó que ese país es un pueblo cristiano; esto implica que todas las actuaciones propias del Gobierno deberían estar acordes con los principios que propone el cristianismo.
2. En *Zorach vs. Clauson*, de 1952, se sostuvo que el pueblo y sus instituciones reconocían la existencia de un ser supremo. En este caso, se evidencia un matiz claro en las finalidades de la actuación política, por lo que ya no es obligatorio seguir las reglas de la moral cristiana, aunque el fin último del sistema esté dirigido por ella. Es menester indicar que, a pesar de que se rige por los preceptos de la moral cristiana, Estados Unidos vivía episodios fuertes de racismo, intransigencia política, discriminación sexual y segregación a los extranjeros. Grupos como el Ku Klux Klan y las campañas macartistas sumieron al país en la más oscura de las formas de violencia ideológica conocidas en la historia: negros, homosexuales, orientales, comunistas, en fin, todo aquel que no fuera de raza blanca o profesara la ideología dominante capitalista podía ser objeto de persecución. En perspectiva, podríamos afirmar que, aunque supuestamente se garantizaban los fines del cristianismo, estos solo eran viables para quien fuera de raza blanca y una creencia específica. Este fue el punto culminante de la hipocresía del sistema estadounidense, que se autoproclama adalid del mundo libre, mientras los derechos humanos de cientos de sus ciudadanos son vulnerados.
3. En *Engel vs. Vitale*, de 1962, se expresó que Estados Unidos era un Estado laico y, por lo tanto, no había legitimidad para fomentar un credo religioso determinado. En este caso, se completó el giro hacia un humanismo más directo, enfocado en un liberalismo político que permitía a los ciudadanos desarrollarse libremente en el marco de los fines del Estado. Por tanto, las actuaciones de este no estaban enmarcadas en algún tipo de religiosidad. Amén de los problemas de racismo y discriminación denunciados en el párrafo anterior, la hipocresía también creció: la Guerra Fría trajo consigo el miedo generalizado a un conflicto a escala nuclear,

generado por el temor a la expansión comunista. La manipulación del miedo por parte del Gobierno justificó una política exterior de respaldo a las otras odiosas dictaduras (Somosa, Trujillo, El Shá de Irán, etc.) que hicieran actuaciones o manifestaciones anticomunistas, así violaran impunemente los derechos humanos. Los procesos sociales como el de la libertad de expresión, la contracultura sexual y de género y los movimientos hippies fueron los verdaderos ejes unificadores de clases, razas, credos y etnias; no obstante, el conservadurismo tradicional reaccionó calificando estos movimientos de amorales e impíos y discriminando a sus partidarios.

4. En *Allegheny County vs. ACLU*, de 1989, se planteó que en vez de promover la religión, el papel del Estado es reconocer la pluralidad de las mismas. Esta es la concreción de la laicidad de Estados Unidos, en la que se plantea un poder político sin injerencia religiosa ni adherida a sus actuaciones. La década del ochenta presenció la aparición del narcotráfico; la de los noventa, la guerra del Golfo y en el nuevo siglo, el atentado a las Torres Gemelas, Afganistán e Irak, conflictos que generaron nuevos focos de discriminación dentro de Estados Unidos. Ahora, son los árabes y los inmigrantes de pueblos musulmanes quienes deben sufrir las penurias de vivir en el país de la prosperidad, a costa de su dignidad. La hipocresía se compactó. Ahora las dos grandes clases que conforman los Estados Unidos son los estadounidenses y los inmigrantes; estos últimos ocupan el lugar más bajo de la escala social, por lo cual, “lo que el punto de vista laico exige es que las distintas creencias en materia religiosa operen en la sociedad con plena libertad negativa, sin privilegios que marquen preferencias por unas convicciones sobre otras” (Alfonso y Navarro-Valls, 2009, p. 113).

En el nuevo siglo, la jurisprudencia de Estados Unidos ofrece tres posibilidades a las Cortes para ejercer autoridad, con el fin de garantizar “los derechos humanos de individuos a su cargo” (Davis, 2008, p. 169). Basados en el caso *Kadic vs. Karadzic*, estos son:

- i. En caso de que se desarrollen actividades de ciudadanos estadounidenses en otros países y con clara violación a sus derechos humanos. Este



- argumento, basado en el principio de nacionalidad, sostiene que ese Estado puede rastrear a sus nacionales, con el fin de determinar cómo son tratados en otro país y condenar las violaciones a sus derechos humanos, si son víctimas de ello.
- ii. Actos de terrorismo. En virtud de la paz y la seguridad pública, el Estado puede intervenir en otros países, es decir, ejercer actos de constreñimiento externo, con el fin de evitar daños futuros. Podría pensarse que los daños futuros deberían afectar su soberanía y hegemonía, pero también permiten plantear violaciones futuras a los derechos humanos en virtud de conflictos intestinos.
  - iii. En los eventos en los cuales el Estado tenga intereses nacionales importantes en el marco de las relaciones internacionales. Este ítem alude a la afectación que puede tener la seguridad nacional en cuanto a amenazas terroristas, problemas de tráfico de drogas, conflictos fronterizos o conflictos económicos que “mellan la integridad y la estabilidad del sistema político norteamericano” (Davis, 2008, p. 170).

La expresión del neocolonialismo estadounidense viene dada por el principio de jurisdicción internacional, de acuerdo con el cual “se aboga por determinar, investigar y juzgar violaciones a los derechos humanos en el territorio que sea, siempre y cuando se efectúe una violación real de los derechos humanos” (Davis, 2008, p. 171). Esto, desde luego, no ha sido del todo cierto, pues lo que en el fondo justifica la intervención en Irak no fue el gobierno dictatorial de Saddam Hussein, violatorio de derechos humanos, sino el interés de las multinacionales estadounidenses por controlar el petróleo de ese país, así como la celebración de jugosos contratos para la reconstrucción luego del conflicto. En ese caso, la cláusula operativa de este principio es meramente política, lo cual expresa la hipocresía de las relaciones internacionales.

## Conclusiones

Es evidente la contradicción latente entre la extensión de los principios constitucionales y las figuras propias del Derecho internacional.

La extensión del principio constitucional del derecho al trabajo como categoría fundamental se encuentra suspendida en el marco de un orden global, en tanto el derecho al trabajo, que persiste como una de las razones de las migraciones y de los trabajadores migrantes, se garantiza dentro de los ordenamientos estatales —que parecen conservar la figura de Nación— solo para aquellos individuos que gozan de la categoría jurídica de la ciudadanía. A su vez, el cerramiento de las fronteras por parte de los países que figuran como potencia económica, social y política demuestra, sin lugar a dudas, la desfiguración de la pretensión de universalidad de los derechos humanos.

Así, los derechos humanos, en su versión hipócrita, se consolidan como derechos propios de los Estados Nación —derechos burgueses— ante los cuales, por ejemplo, los ciudadanos del Sur se encuentran desposeídos, en términos de igualdad con respecto a los ciudadanos del primer mundo.

La solución —tomarse en serio los derechos y no ignorar al resto al mundo— propuesta por vía de racionalización no ocurrirá mientras persista una razón instrumental sobre el individuo en sí mismo por los efectos de la economía global.

Puede aseverarse que existe el deber de cooperación por parte de los países potencia para la realización de los derechos humanos a escala mundial, debido a la responsabilidad en los procesos de conquista y colonización del resto del mundo que, al fin y al cabo, impusieron una homogeneidad jurídica y política y posicionaron a los derechos humanos en la agenda internacional.

Debe rescatarse como fundamental la posición de Ferrajoli (2004) ante la necesidad de:

- i. Superar en serio el paradigma de los Estados Nación.
- ii. Deslindar el concepto de ciudadanía de los derechos humanos.
- iii. Aplicar la figura del constitucionalismo global sin exclusividad para la unión o integración de Estados.
- iv. Reconocer las limitaciones del proyecto universalista de los derechos humanos, en grado de hipocresía.

Con ocasión de la Segunda Guerra Mundial, la implicación jurídico-política de los derechos humanos adquirió relevancia, dado que serían las garantías plenas y suficientes para no permitir un conflicto armado de corte global. No obstante, la Guerra Fría dejó como lección que los derechos humanos no son verdaderamente

importantes, puesto que los intereses económicos y políticos son los que subyacen a la idea de unidad internacional.

La religión es otra punta de lanza a la hora de garantizar derechos humanos porque, contrario a su naturaleza igualitaria y universal, justifica la división ficticia entre los individuos y legitima la estratificación y la distinción de poderes.

Los estadounidenses ven con buenos ojos la idea de un neoconservadurismo que conduzca a la recuperación histórica de los valores primigenios previstos en la Constitución, así como de nuevos valores éticos para la convivencia social. En este punto, los derechos humanos son mecanismos de garantía primigenia de las inherentes cualidades de los hombres. Esta escueta definición empobrece aún más el debate jurídico.

Por último, es menester afirmar que los derechos humanos tienen una vocación política más que jurídica, ya que requieren la concurrencia de posiciones no siempre armónicas, pero que generen el debate dentro del Estado Nación.

Otra cosa ocurre en el campo internacional, en donde las hipocresías del discurso sobre los derechos humanos por parte de las grandes potencias, en particular de Europa y Estados Unidos, se ofrecen como obstáculo a su realización global.



## LA MEMORIA HISTÓRICA Y SU PROTECCIÓN: UNA MIRADA COMPARADA

Jheison Torres\*

Los procesos transicionales que dan curso de dictaduras o guerras hacia la construcción de un Estado de Derecho<sup>1</sup> implican, entre otras obligaciones, la de contar la verdad, en especial, desde aquellos que fueron objeto de la violencia. Por ello, la memoria histórica, que es una parte de esta verdad (Torres, 2013), revela el compromiso de la sociedad de superación de estas atrocidades y, por tanto, de la prohibición de repetición de estos actos (Mate, 2008; Ricoeur, 2008).

Contar a otros nuestro pasado, y contárnoslo a nosotros mismos, cumple tres funciones básicas: 1) Comprendernos a nosotros mismos: lo que supone la construcción de un yo individual (el núcleo de la identidad personal) y el mantenimiento de su integridad y continuidad a lo largo de la vida. De ahí que se hable de una función relativa al yo; 2) Generar o provocar la empatía, en nosotros y en los que escuchan nuestra historia; por lo que se habla de una función social o comunicativa; y 3) Planificar nuestra conducta presente y futura; lo que apunta a una función directiva (Ruiz, 2008, p. 13).

\* Documento elaborado por Jheison Torres Ávila, investigador de la Universidad Católica de Colombia, miembro del grupo en Derecho Público y TIC, profesor asociado de la Universidad Nacional de Colombia. Es resultado del proyecto "Grandes transformaciones del Derecho Público en la actualidad. Fase I", en la línea de investigación en Derecho Constitucional y políticas públicas.

<sup>1</sup> El reconocimiento de la memoria implica un ejercicio amplio de deliberación social que permite, entre otras, establecer los vasos comunicantes entre el "viejo orden" y el "nuevo orden" democrático y garantista (Cerruti, 2003, p. 248).

Tanto el Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP) como la Convención americana sobre derechos humanos (CADH) contienen claras obligaciones para los Estados parte frente a la protección de los derechos de las personas bajo su jurisdicción en casos de graves violaciones a los derechos humanos. Ejemplo de esto son los Artículos 8 y 25 de la CADH y los Artículos 2,3 lit. a, 14 y 26 del PIDCP, que consagran los derechos a las garantías judiciales y a la tutela judicial efectiva. Si bien no contienen obligaciones expresas referidas al derecho a la verdad o al derecho a saber, han sido reconocidos por los organismos encargados de la interpretación y aplicación de dichos instrumentos.

A partir de los principios contenidos en los tratados internacionales, como la obligación de prevenir, investigar y castigar a los responsables de graves violaciones a derechos humanos, se ha derivado una serie de derechos organizados en torno a tres categorías: el derecho a saber (el derecho a la verdad), el derecho a la justicia y el derecho a obtener reparaciones. Así, los principios que codifican las interpretaciones sobre las obligaciones convencionales “no enuncian normas nuevas ni generan obligaciones que no hayan sido preexistentes; sencillamente, organizan o sistematizan los derechos y las obligaciones existentes” (Comisión Colombiana de Juristas, 2007, p. 16).

Aunque los dos tratados mencionados no contienen los derechos de las víctimas de manera expresa, instrumentos más recientes sí lo han hecho. La Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes reza en su Artículo 14:

Todo Estado Parte velará porque su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible. En caso de muerte de la víctima como resultado de un acto de tortura, las personas a su cargo tendrán derecho a indemnización; nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a cualquier derecho de la víctima o de otra persona a indemnización que pueda existir con arreglo a las leyes nacionales (Organización de Naciones Unidas, 1984).

La Convención interamericana contra la desaparición forzada desarrolla una disposición equivalente frente a la obligación de reparación y rehabilitación. En conclusión, de lo que a continuación se habla no es otra cosa que la organización y sistematización hecha por organismos internacionales de las obligaciones implícitas en el Derecho convencional.

El presente documento tiene como objetivo central establecer las características de los ejercicios que se han hecho para la protección del derecho a la memoria de las víctimas de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos.

En el campo internacional, de manera más directa en el *Soft Law* (Castro, 2014), se ha revisado el concepto del derecho a la memoria que se viene desarrollando desde los juicios de Núremberg y adquiere relevancia en los procesos de justicia transicional de la década del ochenta (Forcada, 2011). Se destacan la Convención americana de derechos humanos (arts. 8, 25 y 61 num. 3), la Resolución 1325 de 2000 —que recomienda la participación de víctimas, en especial de mujeres—, el caso Gutiérrez Soler vs. Colombia, resuelve 4 de la CIDH y el conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad.

Estas normas protegen las dimensiones del derecho a la memoria (González-Salzberg, 2008), que implican acciones como conocer la verdad, hacer actos de conmemoración, proteger el nombre de los desaparecidos y las víctimas y archivar los objetos y documentos relacionados con las etapas que generan esta memoria, entre otros.

Más que de la construcción del marco jurídico sobre el tema, este texto se ocupa de la revisión de dos experiencias clave en la construcción del concepto: Perú y Sudáfrica (Capella I Roig, 2008; Barahona, Aguilar, González, 2002). Las dos pertenecen a situaciones transicionales relativamente recientes, pero representan diferentes maneras de acercarse a la problemática que implican el recuerdo, el olvido y la construcción de paz desde la experiencia de las víctimas y todos aquellos que participaron en las acciones de reconstrucción de la democracia y del tejido social (Martin Beristain, 2000; Elster, 2006).

Sin duda, cada proceso transicional tiene complejas enseñanzas y por ello la selección de los casos no fue una tarea fácil, mas consideramos que, en el contexto actual, los dos países ofrecen interesantes propuestas que no tienen la pretensión de ofrecer un panorama completo y exhaustivo, sino de explorar el problema de las políticas de la memoria. Además, presentan planteamientos en ámbitos culturales diferentes y con componentes transicionales bien diferenciados.

A manera de epílogo, hemos sintetizado algunos aportes que dejan las lecciones aprendidas para el proceso colombiano<sup>2</sup>.

### **Perú: construcción de la verdad colectiva y prácticas de reparación simbólica**

Desde el fin de la dictadura y la promulgación de una nueva Constitución en 1979, Perú vivió un grave conflicto armado que se extendió hasta el año 2000. En él se enfrentaban las guerrillas Partido Comunista Peruano Sendero Luminoso (PCP-SL), de línea maoísta, y el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru (MRTA), de línea indigenista.

Durante esos veinte años de lucha entre el Ejército y las guerrillas, la más perjudicada fue la población civil, sobre todo en los tres períodos presidenciales de Alberto Fujimori, quien desde 1992, tras un autogolpe de Estado, inició una guerra frontal contra los movimientos subversivos<sup>3</sup>.

Entre 1990 y 2000, Perú vivió el aumento y la intensificación de la violencia, sumados a un contexto de corrupción y autoritarismo (Teitel, 2004). En este lapso se produjeron diversos ataques de todos los actores del conflicto contra la población civil, por lo que después de la destitución del presidente Fujimori, en el año 2000, el presidente interino elegido por el Congreso, Valentín Paniagua, creó la Comisión de la Verdad mediante Decreto Supremo No. 065 de 2001, cuyos objetivos fueron:

[...] esclarecer el proceso, los hechos y responsabilidades de la violencia terrorista y de la violación de los derechos humanos producidos desde mayo de 1980 hasta noviembre de 2000, imputables tanto a las organizaciones terroristas como los agentes del Estado, así como proponer iniciativas destinadas a afirmar la paz y la concordia entre los peruanos (art. 1).

El Decreto de constitución fue modificado por el nuevo presidente Alejandro Toledo, quien amplió el número de miembros de siete a doce y añadió a su nombre Comisión de la Verdad y la Reconciliación (Erice, 2008).

.....  
2 El documento no es un estudio específico sobre el caso colombiano. Para el particular, pueden verse los elementos clave del debate transicional en Uprimny, Sánchez y Sánchez (2014).

3 "Si bien la CVR ha recibido reportes de 23.969 peruanos muertos o desaparecidos, los cálculos y las estimaciones estadísticas realizadas nos permiten afirmar que la cifra total de víctimas fatales del conflicto armado interno superaría en 2,9 veces esa cantidad. Aplicando una metodología llamada Estimación de Múltiples Sistemas, la CVR ha estimado que el número total de peruanos que pudieron haber muerto en el conflicto armado interno es de 69,280 personas" (Comisión de la Verdad y la Reconciliación, 2003, p. 53).



•La memoria histórica y su protección: una mirada comparada•

La Comisión inició su trabajo con las visitas (21) a lugares golpeados por la violencia, la convocatoria a audiencias públicas en donde se tomaron testimonios de las víctimas del conflicto (más de 9.000) y la publicación, en agosto de 2003, de un informe de nueve tomos de extensión y seis anexos, en los cuales hace un amplio estudio de antecedentes, cronología, individualización de víctimas, estimación de víctimas totales, porcentajes de agentes responsables y un sinnúmero de indagaciones en torno a las causas de la victimización de sectores campesinos e indígenas (Romero, 2008).

Para el tema que nos aboca, resulta de vital importancia el tomo IX sobre recomendaciones para la reconciliación y reparación integral y el anexo VI del mismo, además de las leyes que se han producido en desarrollo de las recomendaciones<sup>4</sup>.

La primera herramienta que usó la CVR en busca de la verdad y la justicia fue la realización de audiencias públicas. Afirma sobre este mecanismo:

Brindar un testimonio o participar en una Audiencia Pública es un acto que reconoce la importancia de buscar la verdad a pesar del dolor que conlleva y que expresa sin duda la persistencia del conflicto, del dolor y la necesidad de resolverlo adecuadamente con la verdad y la justicia [...]. El sentido de las Audiencias Públicas estuvo claramente comprometido con el deseo de presentar el testimonio de las personas como una verdad individual e irreductible. Esta decisión tiene “utilidad para generar algún cambio en nuestra sociedad”, en ellas “se recogerán voces de los que tradicionalmente fueron excluidos”, ha sido una “oportunidad donde podemos hablar”, y abrirá también “la posibilidad por construir una nueva historia sobre nuestro país” (Comisión de la Verdad y la Reconciliación, 2003, p. 16)<sup>5</sup>.

Las sesiones de audiencia pública en las que la CVR convocaba a la población civil eran tanto un acto de recaudación de evidencia e información primaria sobre lo sucedido como un espacio público de formación de la memoria que, por más duro que fuera, implicaba el reconocimiento de que lo dicho por una víctima

.....  
4 Recordemos que al presidente Alejandro Toledo (Gobierno en el cual se elaboró el Informe) le siguió Alan García, quien había sido presidente en el quinquenio 1985-1990, período en el que, según la Comisión, hubo más violaciones a los derechos humanos; su vicepresidente fue el vicealmirante Luis Giampietri, señalado de participar en varias acciones contra civiles durante su carrera militar (Comisión de la Verdad y la Reconciliación, 2003). El presidente electo Ollanta Humala también fue señalado por la CVR de participar en violaciones a los derechos humanos de campesinos indígenas.

5 “Por eso, la CVR considera su mandato como un ejercicio que, aunque doloroso, es indispensable para el establecimiento de la verdad histórica, y rechaza categóricamente toda insinuación que le atribuya la intención de ‘reabrir heridas’, contribuir al disenso o alimentar odios” (Comisión de la Verdad y la Reconciliación, 2003, p. 30).

tenía tal importancia que, además de constatado, debía ser escuchado por toda la sociedad. Así, todo el informe está construido única y exclusivamente con las declaraciones de las víctimas y sus solicitudes de verdad y justicia.

Junto con esto, la Comisión constató que la reconciliación nacional e individual de la sociedad peruana dependía de una serie de factores escalonados que inicia con la verdad que, a su vez, implica justicia en diversas dimensiones<sup>6</sup>. Dice la CVR:

Así como la reconciliación concierne al ámbito personal o al interés religioso, la justicia es condición necesaria de la reconciliación y al mismo tiempo su resultado [...]. La primera condición de la justicia misma es la verdad. Así como la reconciliación se apoya en la justicia, ésta se apoya en la verdad. No hay justicia sin verdad (Comisión de la Verdad y la Reparación, 2003, p. 17).

Asimismo, reconoce que la justicia y la verdad también implican reparación, entendida como acto de justicia individual o colectiva y un deber de reconstruir lo dañado. Reparar es tarea del Estado y de la sociedad entera y debe ser integral. Es un instrumento de la reconciliación, con miras a cerrar el grave desequilibrio originado por el conflicto y afirmar un nuevo acuerdo social.

La sociedad peruana, por medio de su Estado, es la que repara a las miles de víctimas de la violencia y pone las bases para que nunca más se repita. La política de reparaciones, dice la CVR, plantea la recuperación y la ayuda a las personas dañadas psicológicamente por la violencia y sus secuelas.

En segundo lugar, muestra la necesidad de una propuesta concreta de desarrollo económico y social —individual y colectivo— que revierta las secuelas del conflicto armado interno. El Estado debe enfrentar los desafíos que ofrece una reparación económica individual y colectiva, sin hacer distinciones de ningún tipo (Guillerot y Magarrell, 2006).

En tercer lugar, aparte de las reparaciones de los daños psicológicos<sup>7</sup> o la ayuda económica, la política de reparaciones debe incluir garantías normativas y

6 Ello es así porque la justicia tiene diferentes dimensiones. Es, en primer lugar, de naturaleza judicial, pues se debe investigar y aplicar la ley con todo rigor para que los crímenes no queden impunes. En segundo lugar, la justicia es reparadora, en el sentido de que se esfuerza por compensar a las víctimas por los daños infligidos. Es justicia política y social, porque debe contribuir a la redistribución del acceso al poder y a los bienes de la sociedad, sobre la base de los derechos reconocidos mediante la reconciliación misma.

7 El elemento psicológico es uno de los más relevantes en este tipo de políticas, pues implica escuchar y establecer acciones de tratamiento de las secuelas que dejan los procesos de represión y las violaciones masivas de los derechos humanos (Lira, 2004).

jurídicas para impedir la violación de derechos y para institucionalizar prácticas democráticas y de consulta permanente.

Mantener viva la memoria de lo que no se debe hacer se transforma en un instrumento valioso del trabajo de reparación. Por eso, un plan de exhumaciones en todo el país y de sepultura de las víctimas también es imprescindible dentro del marco de las reparaciones del daño.

En desarrollo de esta concepción de la verdad y la reconciliación, la CVR presentó una serie de recomendaciones tituladas “Plan integral de reparación”, que explicaremos brevemente y luego veremos cómo fue desarrollado por el Congreso peruano por medio de la Ley 28592 el Decreto Supremo 015-2005 y sus leyes complementarias.

En el informe, la CVR declara que el Plan Integral de Reparación (PIR) fija como objetivo general “Reparar y compensar la violación de los derechos humanos así como las pérdidas o daños sociales, morales y materiales sufridos por las víctimas como resultado del conflicto armado interno” (Comisión de la Verdad y la Reparación, 2003, p. 107). Por su carácter complejo e integral, en este plan deben participar todos los actores de la sociedad peruana: los partidos políticos, la Iglesia, las Fuerzas Armadas, el Gobierno nacional, los gremios, los sindicatos y el sector privado<sup>8</sup>.

Esta propuesta de reparación se concretó en varias invitaciones al Estado. Lo que sugirió la CVR fue i) establecer un universo de víctimas que reconociera a todas las personas que sufrieron violaciones a sus derechos humanos, es decir, sin distinción del agente agresor o de la conducta previa de la persona agredida<sup>9</sup>; ii) la reparación integral debía contribuir a la recuperación moral, mental y física de las víctimas sobrevivientes de las violaciones de derechos humanos cometidas en Perú entre mayo de 1980 y noviembre de 2000, así como de los familiares de las personas muertas y desaparecidas como producto del conflicto armado interno, y iii) reparar los daños económicos y sociales causados por el conflicto armado interno a las personas, las familias y las comunidades más afectadas.

.....  
8 Los debates sobre las dimensiones sociales y responsabilidades de la memoria son amplios, pero la literatura básica sobre el tema se encuentra, sin duda, en las reflexiones de la Segunda Guerra Mundial (Halbwachs, 2004).

9 La CVR acuña el término “víctima de violación” para referirse a las personas vulneradas en sus derechos fundamentales y resaltar que suscribe los principios del DIDH, al considerar que la calidad de “víctima de violación” de una persona no depende de quién sea el autor o de que se haya identificado al autor del hecho violatorio. Asimismo, es independiente de toda relación que pueda existir o haber existido entre la víctima y ese autor o perpetrador.

El universo de “beneficiados” del PIR está determinado por el mandato de la CVR en cuanto al período (1980-2000) y al tipo de violación<sup>10</sup>. Son beneficiarias las víctimas directas de las agresiones (como afectados directos), sus familiares y los grupos humanos que por la concentración de violaciones masivas en su seno padecieron un daño conjunto y la violación de sus derechos colectivos. Para los efectos de su propuesta en materia de reparaciones, la CVR entiende por familiares al cónyuge o conviviente, a hijos e hijas, sean estos matrimoniales o extramatrimoniales y a los padres de la víctima desaparecida o muerta.

Por la diversidad de los núcleos familiares peruanos, en especial de los grupos más afectados por el conflicto armado (campesinos indígenas), la CVR considera que el reconocimiento de familiares de las víctimas debe armonizarse con las reglas de Derecho consuetudinario indígena:

No se toma en cuenta necesariamente las relaciones de consanguinidad o afinidad para hablar de familia y en las comunidades se acepta la validez de diversas filiaciones. Asimismo, a raíz de la violencia se puede haber distorsionado la configuración de la relación familiar, resultando en relaciones de dependencia reales y válidas pero distintas a las del núcleo familiar reconocido por el Derecho interno (Comisión de la Verdad y la Reparación, 2003, p. 151).

En el caso de familias indígenas o de cosmovisiones diferentes a las occidentales mestizas, deben adoptarse conceptos más amplios.

Vale la pena resaltar que la CVR incluye dentro del universo de víctimas reparables a los miembros de la Fuerza Pública (FFAA, PNP) y a los miembros de comités de autodefensa.

La CVR reconoce que el universo de víctimas que ella sugiere deja por fuera del “beneficio” de la reparación a personas que, sin tener la calidad de víctimas, fueron vulneradas en sus derechos con ocasión del conflicto. Estas son los hijos producto de violaciones sexuales, los menores de edad que integraron un comité de autodefensa, las personas indebidamente requeridas por terrorismo y traición a la patria y aquellas que resultaron indocumentadas a raíz del conflicto interno.

.....  
10 Según el Artículo 3 del Decreto Supremo de Creación de la Comisión de la Verdad y Reconciliación: a) asesinatos y secuestros; b) desapariciones forzadas; c) torturas y otras lesiones graves; d) violaciones a los derechos colectivos de las comunidades andinas y nativas del país, y e) otros crímenes y graves violaciones contra los derechos de las personas.

En cuanto al concepto de víctima colectiva, la CVR recomienda que se incluyan como comunidades víctimas a las indígenas, las campesinas y los centros afectados por el conflicto. Para su identificación, considera que el Estado debe combinar una serie de factores como concentración de violaciones individuales, arrasamiento, desplazamiento forzoso y quiebre o resquebrajamiento de la institucionalidad comunal con los siguientes criterios: número de autoridades muertas, desplazadas o desaparecidas, debilitamiento de las asambleas, juntas y otras modalidades de Gobierno local y pérdida de infraestructura familiar. La pérdida de infraestructura familiar se determina por pérdida de tierras y herramientas de trabajo, pérdida de ganado, pérdida de vivienda y pérdida de medios de transporte. La pérdida de infraestructura comunal, con pérdida de locales comunales, pérdida de infraestructura productiva comunal, pérdida de infraestructura de comunicaciones (puentes, caminos, radios comunales, etc.) y pérdida de infraestructura de servicios básicos (agua, energía, saneamiento, etc.).

Un segundo grupo de comunidades víctimas está formado por los colectivos de desplazados no retornantes provenientes de las comunidades afectadas, organizados en sus lugares de inserción. Esta recomendación de la CVR, sin duda, representa una metodología de suma importancia para la identificación de grupos afectados por la violencia, ya que mediante la combinación de factores cualitativos y cuantitativos se determina en donde hubo mayor agresión, no contra un número alto de individuos, sino contra la comunidad.

Igualmente revolucionaria resulta la invitación a la aplicación de una reparación desde diversos enfoques y que reconozca la diversidad de situación de las víctimas del conflicto. La CVR subraya que la recuperación integral de la población afectada está vinculada a otras dimensiones de su desarrollo como la familia, el trabajo, la identidad, la cultura, la participación social y comunitaria y el ejercicio de derechos (Stotzky, 2004), por lo que el PIR será implementado a partir de cinco puntos transversales que tomen en cuenta estas dimensiones.

El primero de los enfoques es el psicosocial, entendido como la obligación del Estado peruano de comprender las respuestas y los comportamientos de las personas en un contexto cultural, político, económico, religioso y social con el cual se relacionan y que les da sentido de pertenencia e identidad. Por lo tanto, las medidas de implementación del PIR se orientan hacia la comprensión del daño por parte de la población, así como la activación de sus recursos individuales,

familiares y comunales de recuperación. De este modo, las graves violaciones a los derechos humanos que han ocasionado en lo individual y en lo colectivo serán tratadas en forma contextualizada, de acuerdo con las causas, la empatía necesaria con la población afectada y la orientación hacia la reconstrucción de un proyecto de vida.

El enfoque participativo implica “la participación de la población en la toma de decisiones y definiciones de sus propios procesos de construcción y reconstrucción social, cultural, económica y material” (Comisión de la Verdad y la Reparación, 2003, p. 157); si la reparación ha de ser exitosa, debe partir del hecho de que las necesidades a satisfacer son propias de la comunidad y de los individuos, por lo cual ellos son los primeros llamados a determinar su propia reparación. “Este enfoque considera la incorporación activa de quienes fueron víctimas (directas o indirectas) para recuperar condiciones de dignidad y de libertad. El papel que cumplirá el PIR será facilitar a la población las herramientas necesarias para fortalecer sus propios recursos” (Comisión de la Verdad y la Reparación, 2003, p. 157).

El enfoque intercultural se refiere a que el PIR debe reconocer las diferencias étnicas y culturales de la población peruana y su diversidad. En este sentido, el enfoque intercultural no solo intenta respetar las diferencias existentes en el país, sino trabajar con ellas desde una perspectiva de diálogo entre sujetos distintos.

El enfoque de equidad de género parte del reconocimiento de las desigualdades entre hombres y mujeres en los procesos sociales, económicos y políticos. Este enfoque reconoce las situaciones de desventaja y diferencia entre hombres y mujeres a la hora de acceder a recursos y a tomar decisiones, por lo que impulsa la creación de condiciones especiales para facilitar la participación y presencia de este grupo en la toma de decisiones y otras actividades relacionadas con el PIR.

### El último enfoque que recomienda la CVR es el simbólico:

El PIR al incorporar este eje transversal parte de comprender que todos los actos de reparación están orientados a reconocer la forma como las víctimas fueron afectadas durante el proceso del conflicto armado interno en el Perú, y afirmar la condición de individuos y ciudadanos de todos aquellos que sufrieron la violación de sus derechos fundamentales. Así, toda medida de reparación es simbólica pues expresa un reconocimiento de la dignidad y derechos de las víctimas. Lo simbólico como enfoque incorpora el desarrollo y el establecimiento de la confianza entre los ciudadanos, pues fomenta una actitud de acercamiento entre los miembros de una comunidad política que se vio fragmentada como consecuencia de la violencia (Comisión de la Verdad y la Reconciliación, 2003, p. 158).

En cuanto al programa de reparaciones simbólicas, la CVR sostiene que si bien el conflicto armado peruano tuvo como núcleo la lucha entre los grupos subversivos (PCP-SL y MRTA) y las fuerzas del orden, en el trasfondo se encubrieron miles de otras rencillas de diverso orden: “El discurso de la guerra encubrió conflictos comunales, grupales o familiares por la tierra, conflictos personales por el poder o viejos conflictos étnicos y sociales entre mestizos e indios” (Comisión de la Verdad y la Reconciliación, 2003, p. 159). En criterio de la CVR, el Estado debe hacer gestos que promuevan actos tendientes a reconocer la importancia y gravedad de los daños ocasionados a aquellos a quienes debería haber protegido.

En la reparación simbólica, entendida como el proceso de recuperación de los derechos y la dignidad que fueron arrebatados a los ciudadanos, en particular a los habitantes de los territorios directamente afectados, el Estado debe crear una narrativa que impida el olvido de lo ocurrido. Este “mensaje” dirigido al conjunto de la Nación, comprensible para las mayorías, las etnias y culturas del país, incluidos en lo posible los menores de edad, debe proponer un conjunto de explicaciones que hagan inteligible lo ocurrido. Dice la CVR: “[...] el ¿por qué pasó? debe ser el punto de partida del nunca más” (Comisión de la Verdad y la Reconciliación, 2003, p. 167).

Es oportuno que se asienten los procesos colectivos de rememoración, para facilitar una cadena asociativa que sea un seguro contra el olvido. La CVR sostiene que los procesos simbólicos permitirán extraer de las crisis de violencia enseñanzas históricas sobre las causas que condujeron a esa eclosión destructiva.

Cuadro 1. Actos simbólicos generados por el trabajo de la CVR

Propuesta	Mecanismo
Gestos públicos	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Respaldo expreso al <i>Informe final</i> de la CVR por parte del presidente de la República.</li> <li>2. Disculpas al país de parte de los más altos responsables del Estado<sup>11</sup>.</li> <li>3. Cartas a las víctimas o a sus familiares<sup>12</sup>.</li> <li>4. Ceremonias públicas de explicación de la verdad<sup>13</sup>.</li> </ol>
Actos de reconocimiento	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Reconocimiento de todas las víctimas del conflicto armado interno (fecha anual de conmemoración<sup>14</sup>.</li> <li>2. Restauración de la confianza ciudadana en los inocentes que sufrieron prisión<sup>15</sup>.</li> <li>3. Reconocimiento de líderes sociales y autoridades civiles<sup>16</sup>.</li> <li>4. Reconocimientos a los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.</li> <li>5. Reconocimiento a los Gobiernos locales como la primera representación política de la ciudadanía<sup>17</sup>.</li> </ol>
Recordatorios o lugares de la memoria	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Espacios de memoria en los cementerios (protección de tumbas de las víctimas).</li> <li>2. Espacios de la memoria: plazas o parques públicos.</li> </ol>
Actos que conduzcan hacia la reconciliación	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Cambios en símbolos asociados con la violencia en los territorios afectados<sup>18</sup>.</li> <li>2. Resignificación de símbolos de violación de los derechos humanos<sup>19</sup>.</li> </ol>

Fuente: elaboración propia

11 "La CVR recomienda que el presidente de la República en una alocución especial, al reafirmar su compromiso de asumir las conclusiones y recomendaciones de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, exprese formalmente las disculpas del Estado a todos quienes de una u otra manera sufrieron las consecuencias de la violencia. El mismo mensaje podrá incluir un llamado a los otros Poderes del Estado y a las diversas instituciones nacionales implicadas en el proceso a que reconozcan y asuman las responsabilidades correspondientes y a la Nación entera a que asuma el proceso de verdad, justicia, reparación y reconciliación" (Comisión de la Verdad y la Reconciliación, 2003, p. 162).

12 El reconocimiento personal, mediante un documento escrito, por parte del Estado a las víctimas debido a las diversas violaciones de los derechos humanos es una de las principales demandas de gran número de víctimas y familiares.

13 El conocimiento de la verdad es una exigencia fundamental de las víctimas, razón por la cual es conveniente que, además de la difusión masiva del Informe de la CVR, se pueda llegar a los lugares más emblemáticos del proceso de la violencia y, por ende, más necesitados de reparación, por medio de sesiones, audiencias u otros eventos con presencia de representantes del Estado. La CVR recomienda la ejecución de actos públicos (regionales o provinciales) en los que un representante del Estado brinde una explicación a la ciudadanía de los orígenes y las causas de la violencia y de las razones del comportamiento del Estado y de las Fuerzas Armadas y policiales en sus zonas durante el proceso de violencia, con base en el *Informe final*. Como delegada del Estado, se recomienda que la Defensoría del Pueblo se encargue de llevar a cabo esta tarea, con un conjunto de equipos móviles que recorrerían los territorios afectados. Es deseable que estos eventos cuenten con la presencia del mayor número



•La memoria histórica y su protección: una mirada comparada•

La CVR señala en varios apartes del Informe los mecanismos de reparación simbólica. En cada uno de ellos es necesario resaltar el papel de mujeres que, a pesar del carácter patriarcal de la sociedad peruana y su histórica discriminación al rol de madre cuidadora, hubo mujeres que, además de resistir de manera especial la violencia machista, androcéntrica y misógina, abanderaron la resistencia contra la militarización de la vida peruana.

de representantes del sector público —en particular de los tres poderes del Estado y de las Fuerzas Armadas y policiales—, que sean abiertos a la ciudadanía y que sean transmitidos por los medios locales y regionales.

14 La Nación y las próximas generaciones tendrán presente año tras año lo que ocurrió en el país durante el período del conflicto y también la importancia de que algo similar no vuelva a ocurrir (Comisión de la Verdad y la Reconciliación, 2003, p. 165).

15 “La abdicación de la justicia civil y la autoridad irrestricta conferida a tribunales militares tuvo como consecuencia que cientos de ciudadanos fueran condenados, sin pruebas o con pruebas endebles, sin las garantías del debido proceso ni la posibilidad de una legítima defensa. Adicionalmente, estos ciudadanos y sus familias fueron estigmatizados por la difusión sobre las condenas por los medios de comunicación, sin que pudieran replicar, probar o confirmar su inocencia. La CVR recomienda que la Corte Suprema de la República publique un aviso o encarte en los principales medios de prensa nacionales y regionales con la lista completa de quienes fueron injustamente detenidos, acompañada de una carta firmada por el Presidente de dicha Corte que reconozca los hechos y haga pública su inocencia” (Comisión de la Verdad y la Reconciliación, 2003, p. 166).

16 Durante el conflicto armado interno, un grupo significativo de ciudadanos asumió responsabilidades de gobierno, liderazgo social e inclusive de ejercicio profesional, que enfrentaban directamente la lógica de militarización y promovían la defensa de los derechos humanos. Este desafío de un conjunto de civiles, en diversas posiciones y regiones, significó la amenaza permanente y, en muchos casos, la muerte. Este esfuerzo debería estar articulado a una acción de tipo institucional en el sector educación. El nombre de los colegios y las escuelas constituyen signos fundamentales en la identidad de los niños, adolescentes y de la comunidad; por su contenido pedagógico, son herramientas importantes para la construcción de memoria.

17 Una de las instituciones más afectadas por el proceso de violencia fueron las municipalidades. Cientos de locales municipales fueron destruidos por los grupos subversivos, por lo que se perdió valiosa información para el desarrollo de la vida de los ciudadanos. Asimismo, muchas personas que aspiraron o asumieron los cargos de alcaldes y regidores, sea por vía electoral o por improvisadas juntas de vecinos, fueron asesinados o quedaron en estado de discapacidad permanente. La CVR recomienda que los Concejos Municipales, por medio de la promulgación de una ordenanza municipal, hagan un reconocimiento público a las autoridades provinciales y distritales que fueron víctimas de la violencia. Esta recordación puede tener lugar en una sesión solemne del Concejo con la participación de familiares, otras autoridades y representantes de la población. Adicional a ello, cada Concejo podría definir si el acto va acompañado de placas recordatorias, retratos, romerías o actos litúrgicos.

18 “La subordinación del poder civil al poder militar fue uno de los aspectos más perjudiciales del conflicto interno armado. Este hecho reforzó una cultura autoritaria, existente desde antes del proceso, pero la revistió de un simbolismo militar negativo. Es aconsejable que sin menoscabar la institucionalidad ni el prestigio de las Fuerzas Armadas se subraye el predominio de la autoridad civil. La CVR recomienda a las Fuerzas Armadas el cierre o el cambio de uso de ciertos locales que quedaron asociados en la memoria colectiva con el uso de violencia por servidores del Estado” (Comisión de la Verdad y la Reconciliación, 2003, p. 167).

19 En este punto, la CVR recomienda la modificación del sistema penitenciario y carcelario para las personas acusadas o condenadas por terrorismo, ya que durante los veinte años del conflicto armado, muchos procesados (no condenados) murieron en cárceles debido a los tratos crueles e inhumanos, no solo contra los presos, sino también contra sus familias.

Un componente transversal de todas las medidas llamadas “Gestos Públicos” es el referido a las violaciones de los derechos humanos de las mujeres. En ese sentido, en todos los mensajes, audiencias o actos antes señalados deberá dedicarse un momento significativo a la explicación de los hechos y abusos ocurridos en sus casas o comunidades, en los cuarteles o en los penales, que atentaron directamente contra la sexualidad, el honor y la dignidad de las mujeres, [...] es importante que se incorporen en las listas a mujeres que asumieron roles de dirigencia durante el periodo del conflicto (Comisión de la Verdad y la Reconciliación, 2003, p. 163).

### *Ley 28592 de 2006*

En una corta ley de once artículos, el Congreso peruano implementa varias de las recomendaciones de la CVR, entre ellas, el universo de víctimas y las políticas de reparación. El Artículo 1 reza:

Artículo 1. La presente Ley tiene por objeto establecer el Marco Normativo del Plan Integral de Reparaciones —PIR para las víctimas de la violencia ocurrida durante el período de mayo de 1980 a noviembre de 2000, conforme a las conclusiones y recomendaciones del Informe de la Comisión de la Verdad y Reconciliación.

En lo restante, la Ley reproduce varias de las conclusiones de la CVR, verbigracia, en lo que se refiere a comunidades sujeto de reparación colectiva (art. 7): a) Las comunidades campesinas, nativas y otros centros poblados afectados por la violencia, que presenten determinadas características como concentración de violaciones individuales, arrasamiento, desplazamiento forzoso, quiebre o resquebrajamiento de la institucionalidad comunal, pérdida de infraestructura familiar o pérdida de infraestructura comunal, y b) los grupos organizados de desplazados no retornantes provenientes de las comunidades afectadas, en sus lugares de inserción.

En lo demás, otorga la facultad reglamentaria al Gobierno para que cree las entidades encargadas del desarrollo de la política. El Decreto DS 015 de 2006 crea la Comisión Intersectorial de Alto Nivel (CMAN)<sup>20</sup>, órgano encargado de la coordinación y del seguimiento de las acciones y políticas del Estado en los ámbitos de la paz, la reparación colectiva y la reconciliación nacional. Este Decreto

.....  
20 La naturaleza jurídica de los órganos de la memoria es un punto central, pues su estructuración adecuada y articulación en la Administración pública pueden ser elementos de éxito de la política misma (Parejo, 2008).

recoge las recomendaciones de la CVR en cuanto a la reparación colectiva y simbólica (art. 29 y ss.).

El objetivo del Programa de Reparaciones Colectivas es contribuir a la reconstrucción del capital social e institucional, material y económico-productivo de las familias y comunidades rurales y urbanas afectadas por el proceso de violencia. Pueden ser beneficiarios del Programa de las familias, las comunidades campesinas, las comunidades nativas, los centros poblados y otras formas de organización comunal afectados por el proceso de violencia y las familias de desplazados provenientes de las comunidades afectadas en sus lugares de inserción.

Asimismo, establece modalidades del Programa de Reparaciones Colectivas: consolidación institucional, que comprende la incorporación de acciones de apoyo al saneamiento legal de las comunidades; instauración de autoridades y poderes locales; capacitación en derechos humanos; prevención y resolución de conflictos internos e intercomunales a partir de un diagnóstico comunal participativo que ayude a identificar las acciones necesarias, dentro de un enfoque de derechos que priorice la educación para la paz y la construcción de una cultura de paz; recuperación y reconstrucción de la infraestructura económica, productiva y de comercio; desarrollo de capacidades humanas y acceso a oportunidades económicas; apoyo al retorno, reasentamiento y repoblamiento de las poblaciones desplazadas como consecuencia del proceso de violencia; recuperación y ampliación de infraestructura de servicios básicos de educación, salud, saneamiento, electrificación rural, recuperación del patrimonio comunal y otros que el colectivo pueda identificar.

Entrega al Ministerio de Agricultura, en coordinación con el Ministerio de Justicia, el desarrollo de un plan extraordinario y priorizado de saneamiento legal de tierras rústicas, en busca de retomar la situación que existía antes del período de violencia señalado en la Ley. El Ministerio de Agricultura ejecutará un programa especial de apoyo a la agricultura y a la ganadería, así como la capacitación, asistencia técnica y sistema de crédito que podrán ser solicitados y gestionados por colectivos con reconocimiento legal y representación debida.

El Ministerio de Educación considerará dentro de su presupuesto la implementación de planes y programas de atención prioritaria a las zonas afectadas por la violencia. Estos planes y programas incluyen como mínimo la construcción o reconstrucción de locales educativos, mobiliario y equipamiento para la educación

inicial, primaria, secundaria y técnica. Se otorgará preferencia a la capacitación de maestros en la pedagogía específica en educación bilingüe intercultural.

El Ministerio de Salud considerará dentro de su presupuesto la implementación de planes y programas de atención prioritaria a las zonas afectadas por el proceso de violencia. Estos planes y programas abarcan como mínimo la construcción o reconstrucción de locales de salud, equipamiento, abastecimiento con medicinas e insumos y la dotación de profesionales de la salud.

El Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social contribuirá con sus programas nacionales en la ejecución de las actividades que sean de su competencia, dentro del ámbito de las reparaciones colectivas.

En cuanto a las reparaciones simbólicas, el Decreto prevé:

El objetivo del Programa de Reparaciones Simbólicas es contribuir a restaurar el lazo social quebrado por el proceso de violencia, entre el Estado y las personas y entre las personas mismas, a través del reconocimiento público del daño que les infligió la acción de los grupos subversivos y la acción u omisión del Estado, en la búsqueda de favorecer la reconciliación nacional del conjunto de la sociedad peruana hacia las víctimas. Establece el decreto Supremo que pueden ser beneficiarios de este programa las víctimas del proceso de violencia, tanto individuales como colectivas.

Constituyen modalidades del programa de reparaciones simbólicas, las siguientes:

a) Los gestos públicos, que comprende las disculpas al país por parte de los representantes de los poderes del Estado, cartas a las víctimas o a sus familiares, ceremonias públicas para la información masiva del Informe de la CVR.

b) Los actos de reconocimiento, que comprende el reconocimiento de todas las víctimas del proceso de violencia, a los inocentes que sufrieron prisión; a los líderes sociales y autoridades civiles, a los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional y a los gobiernos locales, miembros de los Comités de Autodefensa, a las organizaciones de afectados por el proceso de violencia y a las organizaciones comprometidas con la defensa de los derechos humanos y las comunidades.

c) Los actos que conduzcan hacia la reconciliación, sean estos, cambios en símbolos asociados con la violencia en los territorios afectados y resignificación de símbolos de violación de los derechos humanos, sean éstos cierre y/o reacondicionamiento de los penales que simbolicen estas violaciones, a propuesta y en coordinación con los afectados.

•La memoria histórica y su protección: una mirada comparada•

d) Los recordatorios a los héroes de la pacificación, asignando nombres a las calles, plazas públicas de la comunidad, puentes, carreteras, distrito o región, a propuesta y en coordinación con los afectados.

e) La inclusión, como Héroes por la Paz, a las víctimas señaladas en el Informe Final de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación.

La declaratoria del día 28 de agosto de cada año como el “Día del Homenaje a todas las víctimas de la violencia”.

### **Sudáfrica: construcción de la verdad colectiva y prácticas de reparación simbólica**

El caso de la transición sudafricana fue tal vez uno de los primeros en los que se aplicaron estándares internacionales de justicia transicional y búsqueda de la verdad mediante comisiones no judiciales (Boraine, 2006; Cole, 2007; Jokic, 2000).

Tras la llegada al poder del primer ministro Frederik Willem de Klerk, en 1990, el anuncio de reformas luego de más de cuarenta años de *apartheid* permitió la liberación de varios líderes de los movimientos africanos de resistencia, la legalización de partidos políticos que treinta años antes habían sido declarados clandestinos por resistirse al régimen de discriminación racial y se universalizó el voto entre la población negra del país.

Una vez legalizados y rehabilitados a la vida civil, aprobado el voto universal, derogadas las leyes que sostenían el régimen de discriminación, convocada y electa una nueva Asamblea Nacional Constituyente el 27 de abril de 1994, se dio paso a una nueva Constitución, de la que resultó electo como presidente Nelson Mandela. El Congreso, ahora plural e igualitario, aprobó la Ley 34 del 26 de julio de 1995<sup>21</sup> por medio de la cual, entre otras cosas, creó la Comisión de la Verdad y Reconciliación de Sudáfrica, con el fin de investigar los crímenes del régimen de *apartheid*, desde el 1 de marzo de 1960 hasta 1994.

La Ley creó la Comisión de la Verdad y Reconciliación (TRC por su nombre en inglés), dividida en tres comités encargados de temas específicos. Desde su creación legal, tuvo como objetivos centrales:

[...] proporcionar a las víctimas una oportunidad de relatar las violaciones que sufrieron; tomar las medias dirigidas a la garantía de la reparación, la rehabilitación y res-

.....  
21 Promotion of National Unity and Reconciliation, Act, 1995.

tauración de los derechos humanos y dignidad de las víctimas de las violaciones a los derechos humanos; informar a la nación sobre tales violaciones y las víctimas; hacer las recomendaciones dirigidas a la prevención de la comisión de graves violaciones de los derechos humanos; y para las propuestas dichas de proveer una comisión de la verdad y reconciliación, un comité de violaciones de derechos humanos, un comité de amnistía y un comité de reparaciones y reconciliación [...] (Promotion of National Unity and Reconciliation, 1995, p. 1)<sup>22</sup>.

La Comisión tuvo como prioridad dar a conocer a la Nación la verdad de lo ocurrido, ofrecer a las víctimas el derecho a relatar las violaciones de las cuales fueron objeto y proponer las medidas para restaurar la dignidad humana y civil de la inmensa mayoría de los surafricanos que habían sido perjudicados por el régimen de segregación. La Ley de 1995 inicia su articulado con una serie de definiciones, entre las que vale la pena resaltar la de grave violación de los derechos humanos. En ella se incluyen: homicidio, tortura, secuestro, malos tratos severos o cualquier intento, conspiración, instigación, incitación u orden o procedimiento con el fin de cometer uno de los actos descritos entre el 1 de marzo de 1960 hasta la fecha de corte, dentro o fuera de la República, siempre que la ejecución fuera planeada, aconsejada o dirigida por alguna personas con motivo político. Esta definición de la competencia de la Comisión es, sin duda, un amplio mandato de investigación y determinación de la verdad. Claro: cabe señalar la invisibilización de los delitos sufridos solo —o en su mayoría— por mujeres.

Otra definición relevante del Artículo 1 de la Ley es la de quién es considerado víctima. En primer lugar, incluye a las personas individuales o con una o más personas que sufrieran daños físicos o mentales, lesiones, sufrimientos emocionales, pérdidas pecuniarias o una merma sustancial de sus derechos, como resultado de graves violaciones a los derechos humanos o de actos asociados con objetivos políticos para los cuales la amnistía ha sido concedida. También abarca a las personas individuales o en conjunto que sufrieran daños físicos o mentales, lesiones, daño emocional, pérdida pecuniaria o discapacidad, como resultado de la intervención de la persona para asistir a aquellas victimizadas con motivos

.....  
 22 "Affording victims an opportunity to relate the violations they suffered; the taking of measures aimed at the granting of reparation to, and the rehabilitation and the restoration of the human and civil dignity of, victims of violations of human rights; reporting to the Nation about such violations and victims; the making of recommendations aimed at the prevention of the commission of gross violations of human rights; and for the said purposes to provide for the establishment of a Truth and Reconciliation Commission, a Committee on Human Rights Violations, a Committee on Amnesty and a Committee on Reparation and Rehabilitation".

políticos o prevenir su victimización. Es una definición de víctima que incluye tanto a las víctimas directas (quienes fueron secuestrados o torturados) como a sus familiares (quienes sufrieron daños emocionales) y a los defensores que buscaron asistir a las personas agredidas o prevenir más agresiones.

El Capítulo II de la Ley trata el tema de la Comisión de la Verdad y Reconciliación y sus comités, incluido el de reparaciones y restablecimientos, que es desarrollado en el Capítulo V. La Comisión surgió con los objetivos de i) fomentar la unidad nacional y la reconciliación, en un espíritu de comprensión que trasciende las divisiones del pasado; ii) establecer el cuadro más completo posible de causas, naturaleza y alcance de las violaciones masivas de los derechos humanos que fueron cometidos durante el período comprendido entre marzo de 1960 a la fecha, incluidos los antecedentes, las circunstancias, los factores y el contexto de tales violaciones; iii) facilitar la concesión de amnistía a personas que hacen completa divulgación de todos los hechos pertinentes relativos a los actos relacionados con un objetivo político y cumplir con los requisitos de la ley; iv) establecer y dar a conocer la suerte o el paradero de las víctimas y darles la oportunidad de relatar las violaciones de las cuales fueron víctimas; v) recomendar medidas de reparación respecto a ellos, y vi) elaborar un informe lo más completo y comprensivo posible de las actividades y los hallazgos de la Comisión en desarrollo de sus mandatos, junto con las recomendaciones y medidas para prevenir futuras violaciones a los derechos humanos.

A continuación, la Ley establece los objetivos de los Comités de investigación de violaciones a los derechos humanos y del Comité de Amnistías. Sobre el Comité de reparación y rehabilitación, determina que estará integrado por un presidente, un vicepresidente, no más de cinco miembros y los comisionados de otra índole que sean nombrados por la Comisión.

Tras examinar las cuestiones planteadas por la Comisión, el Comité hará las recomendaciones que pueden incluir medidas provisionales de urgencia; en cuanto a medidas de reparación a las víctimas, formulará las recomendaciones y preparará y presentará ante la Comisión informes provisionales relacionados con sus actividades. El Comité presentará a la Comisión un informe final completo sobre sus actividades, conclusiones y recomendaciones. Asimismo, la Ley dio facultades al Comité para adelantar las solicitudes de reparación de cualquier persona que crea

que ha sufrido un daño como consecuencia de una grave violación de los derechos humanos. El Comité examinará las solicitudes y dará su concepto a la Comisión.

Luego de tres años de trabajo de recolección de declaraciones de víctimas y de victimarios, la Comisión publicó su informe de cinco tomos, en el que se compilan las recomendaciones sobre los mecanismos de reparación y reconciliación de las víctimas del régimen de segregación racial. Sobre las propuestas de reparación colectiva y simbólica hechas por la Comisión es necesario remitirnos al tomo V, que contiene las recomendaciones y conclusiones del mandato de la Comisión. Vale la pena resaltar la política de las cinco partes presentadas en el informe de 1998, que fueron enviadas al presidente y al Parlamento, que deciden cuáles y cómo se implementarán las propuestas<sup>23</sup>.

Esta política se divide en cinco pasos:

1. Reparación provisional.
2. Pago individual por reparación (IRG, por su nombre en inglés).
3. Reparación simbólica, medidas legales y administrativas.
4. Programas comunitarios de rehabilitación.
5. Reforma institucional.

La reparación provisional ayuda a las víctimas que están en necesidad urgente debido a la grave violación de los derechos humanos que sufrieron. Se les facilita el acceso a los servicios y las instalaciones que necesitan, aunque hay limitados recursos para este tipo de asistencia. Está dirigida a personas que se encuentren en situaciones de extrema necesidad, quienes tendrán derecho a ser referidos a las agencias estatales, no gubernamentales o privadas para la prestación de algún servicio y a la asistencia financiera limitada para el pago de algún servicio vital.

El pago individual de reparación es una política que busca implementar una subvención económica que se pagará durante un período de seis años. La reparación individual es un pago financiero que reconoce el sufrimiento causado por una violación grave de los derechos humanos. La IRG también proporciona información y asesoría para que las víctimas puedan obtener servicios y establecer una calidad de vida razonable.

.....  
23 El Informe puede verse en <http://www.justice.gov.za/trc/report/index.htm>



La propuesta del IRG se pagará a cada víctima para satisfacer las necesidades identificadas, como la medicina, la educación y la vivienda. Si la víctima está muerta, esta subvención se pagará a los dependientes o familiares que han solicitado la reparación.

Las únicas víctimas y sus familiares o personas dependientes reconocidos por la Comisión y que han solicitado la reparación serán elegibles para el IRG. Si la víctima murió como consecuencia de la violación, los familiares o dependientes en el momento de la muerte de la víctima podrán solicitar la IRG.

Esta mesada se calculará de manera diferenciada entre el universo de víctimas, es decir, no habrá un monto generalizado de subvención. Los factores que recomienda la Comisión son: facilidad de acceso a los servicios e instalaciones; un costo de la vida diaria de subvenciones sobre la base de las circunstancias socioeconómicas del solicitante, incluido el número de dependientes o familiares y las diferencias en el costo de vida en las zonas rurales y urbanas. La propuesta de la Comisión es que cada víctima que puede beneficiarse de la IRG recibirá una cantidad de entre 17.000 y 23.000 rands (moneda surafricana) anuales durante seis años.

### *La reparación simbólica: medidas jurídicas y administrativas*

El Comité ha hecho varias propuestas para la reparación simbólica, consistentes en ayudar a las comunidades a recordar el dolor y las victorias del pasado. Esto podría abarcar el establecimiento de un día para el recuerdo y la reconciliación nacional, así como la construcción de memoriales y monumentos. También ha propuesto que se tomen medidas para ayudar a las personas para obtener certificados de defunción, a resolver asuntos legales pendientes y borrar los antecedentes penales. Los beneficiarios de estas medidas son las víctimas identificadas mediante el proceso de la CVR, sus familias y las comunidades locales, provinciales y nacionales. Los beneficios están discriminados tanto para las personas como para las comunidades.

Entre las propuestas de la Comisión se destacan: los beneficios individuales como la emisión de certificados de defunción, ya que muchas personas que declararon ante la Comisión dijeron no tener los de sus parientes muertos o asesinados; exhumación, entierros y ceremonias, ya que quienes murieron durante

el conflicto a menudo fueron enterrados en fosas comunes y sus familiares no estuvieron presentes en el entierro; lápidas y tumbas; las personas desaparecidas deben ser declaradas formalmente muertas; eliminación de antecedentes penales, ya que muchas de las víctimas los tienen por sus actividades políticas y estos pueden tener graves consecuencias; por ello, es importante que las actividades políticas ya no sean vistas como criminales.

En cuanto a la reparación simbólica para la comunidad, la Comisión la dividió en mecanismos municipales o locales como el cambio de nombre de calles y servicios, porque ayudará a recordar a las personas y los eventos que son importantes para una comunidad; monumentos o construcción de memoriales y monumentos que conmemoran las victorias y los conflictos del pasado, puesto que ayudarán a asegurarse de que los abusos no vuelvan a ocurrir; ceremonias culturalmente apropiadas, como las de purificación.

Para el mecanismo de memoria de carácter nacional, propuso el cambio de nombre de instalaciones públicas, edificios públicos y estructuras, que deben ser rebautizadas en honor a las personas y los acontecimientos del pasado; memoriales y monumentos nacionales para recordarle a la gente las cosas que sucedieron y ayudar a asegurarse de que los abusos no vuelvan a ocurrir; el Día del Recuerdo y la Reconciliación, fecha para recordarle a la gente la lucha y el dolor del pasado y facilitar la reconciliación.

Ahora bien, quizás lo más importante de estas medidas es el proceso para llegar a ellas<sup>24</sup>. En Sudáfrica se emprendió una gran tarea de perdón y reconciliación que tiene defensores y detractores. Por un lado, la Comisión, en uso de sus facultades judiciales, instó a los victimarios a confesar sus crímenes y a pedir perdón para ser beneficiarios de indultos. Este escenario convirtió a las audiencias de los victimarios en espacios de expresión de dolor y perdón. Todos los medios de comunicación y la sociedad estuvieron atentos a su desarrollo. En ellas, las víctimas encontraron ambientes para expresarse y contar las afectaciones de las cuales fueron objeto. De igual manera, los victimarios expresaron su culpa y pidieron perdón a las víctimas, como aporte al proceso hacia la verdad (Castillejo, 2009).

24 En general, la memoria y la reparación son vistas como un proceso que tiene varios momentos, actores y actos, orientado por la diversidad y la expresión plural de la sociedad (Jelin, 2001).

•La memoria histórica y su protección: una mirada comparada•

Así, la realización de las audiencias mostró un importante compromiso colectivo de sanar las heridas y construir un futuro diferente<sup>25</sup>. Las medidas impuestas por la Comisión gozaron de una gran publicidad, elemento que también es destacable, pues potencializa su poder reivindicatorio<sup>26</sup>. No obstante, en la actualidad se critica que se perdió buena parte del impulso inicial que garantizó buenos resultados.

Por otra parte, los detractores de la experiencia de actos de perdón de Sudáfrica señalan que dichos actos no contaron con el acompañamiento psicológico adecuado, como tampoco la verdadera intencionalidad de las víctimas de brindar este perdón, pues actuarían en algunos casos bajo presiones sociales o mediáticas<sup>27</sup>. Se impuso un clima de presión mediático y social sobre algunas víctimas para que terminaran expresando en el momento sentimientos que en realidad no tenían y no se contó con acompañamiento apropiado. También se critica que las medidas simbólicas no fueron acompañadas por otras formas de reparación, lo que hizo que en la práctica estas se convirtieran en las únicas medidas recibidas por las víctimas. En algunos casos, las medidas decretadas por la Comisión tardaron varios años en llevarse a cabo, lo que aumentó el desasosiego de las personas afectadas. Esto ha generado sentimientos de descontento por amplios sectores de la sociedad, que vieron el proceso como la oportunidad de salir de la pobreza, pero no se encontraron con cambios políticos muy significativos ni grandes cambios económicos<sup>28</sup>.

Un elemento que vale la pena resaltar es la intención de la Comisión por llegar a los lugares más remotos del país. Esto imprimió una dinámica legitimadora y ágil en lo que tiene que ver con el escenario de construcción de la verdad. De igual forma, en estos esfuerzos regionales se recogieron visiones del contexto

.....  
25 Este elemento es de gran importancia en el contexto colombiano, en donde se observa apatía e incluso franco desinterés por la recuperación de la memoria y la protección de los derechos de las víctimas. El Estado debe construir una agenda firme sobre el particular; de lo contrario, la reparación siempre quedará a medio camino.

26 El papel de los medios de comunicación es un elemento clave de reflexión dentro del proceso de la memoria. Se hace indispensable integrar los medios masivos de comunicación al trabajo con la memoria. Una alianza por la memoria de las víctimas puede significar un avance importante en la materia.

27 En los procesos transicionales siempre se presenta el dilema del recordar y el perdón. Para algunos, el perdón no es posible sin la memoria y, para otros, olvidar es el camino hacia el perdón y la superación del dolor (Todorov, 2000).

28 En el apartado sobre el principio de no repetición se hizo referencia a este punto, que resulta muy importante para la comprensión de la memoria y las reparaciones colectivas.

cultural de aplicación de las medidas que fueron trascendentales para lograr que la memoria contara con la aceptación social que se esperaba. La Comisión utilizó esta mirada cultural para incidir de manera positiva en las comunidades y obtener efectos reparadores, así como generar la clave para el desarrollo de las medidas de reparación desde la identidad de cada colectivo<sup>29</sup>.

### *La rehabilitación a la comunidad*

El cuarto punto de las propuestas de la Comisión de la Verdad se refiere a los mecanismos de reparación para la comunidad y la Nación sudafricana. Estas son las propuestas para la creación de servicios comunitarios y actividades que promuevan la curación y la recuperación de los individuos y las comunidades afectadas por violaciones de los derechos humanos.

Es importante que las comunidades afectadas por graves violaciones de derechos humanos también se beneficien de las medidas de reparación y rehabilitación. No es suficiente proveer a las víctimas individuales con los recursos y servicios, ya que esto no se refiere a los efectos de graves violaciones de los derechos humanos en el conjunto de la comunidad. El Comité ha recomendado que los programas de rehabilitación se establezcan en el escenario comunitario y nacional, con objetivo del desarrollo y de la promoción de la reconciliación en las comunidades.

Los siguientes programas se han basado en las necesidades expresadas por las personas que declararon ante la CVR e incluyen atención de salud (tanto física como mental), educación y vivienda.

El cuidado de la salud se resume en una serie de programas propuestos por el Comité para atender a las muchas personas que han sufrido. Abarcan una amplia gama de servicios y soluciones concretas a los problemas experimentados por los grupos: los jóvenes se han acostumbrado a usar la violencia para resolver conflictos y se involucran en actividades agresivas para lograr un cambio político; ahora que el cambio político ha ocurrido, se debe desarrollar un plan con el objetivo de llevar a los jóvenes de nuevo a la educación y a los programas de trabajo.

.....  
29 La religión se convirtió en el gran articulador de las medidas simbólicas, dada la comprensión del perdón de dichas comunidades. Esto en Colombia es aún más complejo, debido a la diversidad cultural y étnica.

Colegios, universidades, institutos técnicos y organismos deportivos participan en la ejecución de este programa.

Muchas personas en el sur de África que han sido expulsadas de sus hogares por el conflicto político a menudo sufren problemas emocionales y psicológicos, desempleo y dificultades causadas por vivir en un lugar extraño. Un programa por desarrollar ayudará a reubicar a las comunidades desplazadas.

Las víctimas y los sobrevivientes de graves violaciones de los derechos humanos tienen muchas necesidades físicas y emocionales. Sobre el cuidado de la salud mental, la Comisión recomendó programas de salud que formarían parte del desarrollo social y económico, entre ellos, los que tratan con el sufrimiento. De igual modo, propuso grupos de apoyo que deben ser capaces de mantenerse en marcha y con base en la comunidad. Los facilitadores de la comunidad serán capacitados en asesoramiento psicosocial. El método de grupo de apoyo representa una solución rentable, accesible y no amenazante en donde las personas pueden recibir consejería.

— Habilidades para la vida

Las víctimas de violaciones de los derechos humanos pueden ayudar en el desarrollo de habilidades para la vida, lo que les facilitará lidiar con el sufrimiento que han padecido. Algunos miembros de la comunidad podrían ser entrenados en una variedad de habilidades para que asistan a las víctimas de violaciones de derechos humanos, entre los que cuentan la forma de gestionar una crisis, la manera de estar al tanto de lo que han sufrido, consejería para las personas que usan alcohol o drogas y el asesoramiento a personas que han sufrido abusos graves contra los derechos humanos.

— Servicios especializados

Se requiere una estrategia nacional para capacitar a asesores para atender a las personas que han sufrido o cometido graves violaciones de los derechos humanos.

— Educación y asistencia para la continuación de estudios

El establecimiento de colegios comunitarios y centros de la juventud es importante y necesario para que los jóvenes se conviertan en miembros activos de sus comunidades, así como programas de educación básica de adultos para satisfacer las necesidades de quienes han perdido oportunidades de educación debido a los abusos contra los derechos humanos. Además es importante que las

escuelas demolidas sean reconstruidas lo más pronto posible y que los programas de educación contengan medidas correctivas y de apoyo emocional, así como apoyo a personas con problemas de aprendizaje.

En el último punto del plan de reparaciones se mencionan las medidas institucionales, legislativas y administrativas para promover el buen gobierno, la rendición de cuentas y la prevención de violaciones de los derechos humanos en la sociedad civil y el Estado<sup>30</sup>.

### *Comentarios a los casos presentados y algunas notas desde la perspectiva colombiana*

La comparación entre casos siempre representa grandes problemas, en especial porque un principio básico de ese ejercicio es la determinación de lo que es y no es comparable. Esa disyuntiva se refleja cuando se analizan experiencias relacionadas con la justicia transicional. Los procesos transicionales son una compleja recopilación de momentos y relaciones de orden político, social, económico y jurídico; cada uno es bastante particular y, en tal sentido, no es fácil una tarea comparativa de gran envergadura y con seriedad epistemológica.

De esta manera, la aproximación es parcial, aunque procura identificar elementos clave que pueden servir de llamados de atención al proceso de Colombia y de las obligaciones que implican al Estado en la construcción de una política pública (Esposito, 2007). No se trata de copiar ejemplos e instituciones, sino más bien de señalar algunos puntos que posibiliten una reflexión propia frente a los requerimientos colombianos y, desde ahí, definir algunos aspectos que contribuyan a su estudio.

Esta necesidad se evidencia aún más cuando se contemplan las obligaciones internacionales sobre la materia<sup>31</sup>. Por ejemplo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2008) ha señalado:

5. El Estado debe asumir un rol principal y no secundario en garantizar el acceso efectivo de las víctimas a reparaciones, conforme a los estándares del Derecho Internacional. Por ello, la CIDH entiende que la adopción de un programa de reparaciones administrativas, no debería excluir el acceso a vías judiciales para las vícti-

30 En general, para atender las medidas institucionales que se ponen en marcha, se define la construcción de una política de archivos, cuyo papel es central en la elaboración de la memoria (Alberch I Fugueras, 2008).

31 Pueden verse las Sentencias C-010 de 2000, T-1319 de 2001 y C-370 de 2006.

mas, permitiéndoseles así escoger la vía que consideren más adecuada para asegurar en definitiva la obtención de reparación. La CIDH considera que el Estado podría disponer e implementar mecanismos institucionales adecuados para respetar este derecho de las víctimas a acudir a diversas vías de reparación diferenciadas, sin riesgo para el erario público.

En modo alguno el acceso a la reparación de las víctimas puede quedar sujeto exclusivamente a la determinación de responsabilidad criminal de los victimarios, ni a la previa ejecución de sus bienes personales, lícitos o ilícitos.

### *Las comisiones de la verdad y el caso colombiano*

Aunque el documento no se extiende sobre el particular, es preciso indicar que los casos seleccionados contaron con la creación de la Comisión de la Verdad. En efecto, diversas normas internacionales han definido las funciones de este tipo de instituciones que complementan la acción de la justicia y promueven acciones muy importantes relacionadas con la protección de los derechos de las víctimas, en especial, del derecho a la memoria (Sánchez, 2008).

Sin duda alguna, la existencia de esta institución hace que se cuente con el espacio adecuado para que, de forma sostenida y articulada, se implemente una estrategia orientada a la obtención, promoción y difusión de los hechos relacionados con la victimización de una población en una transición.

Aunque se presentan críticas a estas comisiones, su papel termina siendo de gran importancia, ya sea porque sus resultados son aceptables y cercanos a lo que las víctimas y sus organizaciones plantearon —como en el caso sudafricano— o porque su planteamiento produce nuevos esfuerzos estatales o comisiones paralelas de la sociedad civil —como en el caso peruano—.

La dinámica de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación terminó siendo lejana a estas pretensiones, aunque vale la pena decir que la misma norma no la dotó con las competencias de una Comisión de la Verdad. La Ley 1448 de 2011 tampoco creó una comisión de esta naturaleza, pues el Centro de Memoria tiene funciones bien diferentes a las de una comisión y aunque es importante su posible contribución a la verdad y a la difusión de la memoria, tampoco cuenta con las facultades para ser comparada.

En las experiencias presentes, las comisiones han seguido metodologías de construcción de los casos, así como la realización de miles de entrevistas que permiten al menos dos cosas fundamentales: la centralización de la información clave —vía investigativa de las comisiones— y la concientización del papel de la memoria y sus consecuencias políticas.

Como se relató sobre el caso peruano, la Comisión conoció de primera mano un universo de casos que deja visualizar las dinámicas del conflicto y, desde luego, dignificar a las víctimas, al contar con herramientas para sacarlas del anonimato y la ignominia. Es lamentable que en ninguno de los casos planteados se tenga la totalidad de los sucesos, pero se dio inicio a esta actividad.

En las discusiones de la Ley de Víctimas se pensó en la creación de una Comisión de la Verdad; sin embargo, razones de naturaleza política y práctica desestimaron dicha iniciativa. Un elemento complejo determinante en el proceso colombiano es, sin duda, la persistencia del conflicto armado. En otro momento del documento se desarrolló este tema, pero la existencia de grupos combatientes de diversa índole hace que los esfuerzos por garantizar el derecho a la verdad y a la memoria de las víctimas y la sociedad tengan graves problemas relacionados con la seguridad y cobertura de las poblaciones.

Ante este panorama, se echa de menos la posibilidad de un esfuerzo sostenido y claro por establecer las circunstancias de las violaciones de derechos, así como la documentación de los casos personales y colectivos existentes. Se resalta el esfuerzo del Grupo de Memoria Histórica de la CNRR, del Tribunal de Justicia y Paz y de los fiscales que tienen a su cargo las investigaciones. No obstante, ni el grupo de la CNRR tiene estas competencias, ni la vía judicial es siempre la idónea para lograr este cometido.

Por otra parte, la existencia de estas comisiones abrió espacios para la reconciliación. Pese a las críticas naturales de un proceso de esta envergadura, se observa en el proceso peruano, por ejemplo, que la celebración de las audiencias contribuyó a la reparación y a la verdad. La creación de un escenario de diálogo institucional con la sociedad civil y los grupos de base de las organizaciones de víctimas puede ser considerada un derrotero clave para orientar el proceso, no solo de memoria histórica, sino también de reparación en general.

El presupuesto es claro. El proceso transicional se considera un punto de inflexión en la existencia institucional de un país, de manera que se requiere la



construcción de un amplio consenso social para superar las causas y las consecuencias nocivas del conflicto. El diálogo social es una de las claves de éxito de una política transicional.

### *La reparación integral y las medidas de satisfacción*

Un elemento clave para destacar en los casos presentados es el referente a la reparación integral, en especial, a la atención psicosocial de las víctimas.

En ocasiones se piensa que las actividades en torno a la memoria se enmarcan solo en espacios relacionados con lo lúdico o lo conmemorativo. En realidad, olvidar y recordar implican un proceso que está expuesto a revictimizaciones y a generar más daños de los existentes. El caso sudafricano es significativo en esta materia, pues su énfasis estuvo en la elaboración de duelos y de confrontaciones entre víctimas y victimarios, asunto que produjo críticas por la exposición de las víctimas a estas revictimizaciones.

En Colombia se han hecho grandes esfuerzos, sobre todo al poner el tema en la agenda estatal y empezar a construir los primeros programas dirigidos a enfrentarlo; sin embargo, no han sido suficientes. A esta reflexión se suma la necesidad de una construcción mejor articulada de las iniciativas para promover la reparación de las víctimas. En este sentido, la memoria histórica es un ejercicio con una clara transversalidad que precisa acompañamientos en las áreas psicosocial, jurídica, médica, etc.

En el caso sudafricano, vale la pena destacar el programa de capacitación y atención de la población localizada en los municipios y las regiones apartadas. La inclusión de la red hospitalaria local, así como de las instituciones que atienden a las víctimas en sus lugares de origen, pone el acento en la descentralización de la política de atención.

En Colombia, este elemento es de vital importancia, debido a las zonas de victimización, generalmente rurales y al marco normativo en el que los municipios y los departamentos tienen responsabilidades frente al manejo de salud y educación, clave en la atención integral a las víctimas. Mientras la coordinación de medidas reparadoras no se establezca con claridad, los esfuerzos pueden resultar desalentadores. La justicia es reparación y memoria y la memoria es justicia y reparación. Este matrimonio obliga a una reflexión más cuidadosa de la

construcción de las estrategias planteadas para la construcción y la difusión de la memoria en Colombia.

*La participación de la sociedad en los procesos de memoria y rendición de cuentas*

Aunque ya se hizo referencia a los problemas derivados de la ausencia de participación de las víctimas, se destaca un elemento que se presenta en el caso peruano y en el sudafricano y tiene que ver con la inclusión activa de diversos sectores sociales y económicos como los sindicatos, la banca, las industrias, etc. Se han hecho algunas menciones en el caso colombiano, por ejemplo, en la sentencia de constitucionalidad de la Ley 975; no obstante, es evidente el déficit ante la ausencia de participación de los sectores mencionados, en especial de la empresa privada y de organizaciones juveniles.

Si se observa la dinámica del proceso colombiano, no se cuenta con una política sostenida de inclusión de la sociedad en la reparación de las víctimas y, por supuesto, en la construcción de la memoria. El grado de importancia que se le asigna en la agenda cotidiana no es preponderante y se exhibe un gran desconocimiento sobre la magnitud de la tragedia humanitaria y sus consecuencias para la vida de la Nación.

Es recomendable revisar la participación de los gremios sociales y económicos, así como de diversas manifestaciones sociales diferentes a las de las víctimas para que pueda hablarse de un proceso de reconciliación o, por lo menos, de redignificación de las víctimas y de la recuperación de los derechos de esta población. Este tipo de esfuerzos demanda una movilización nacional guiada por el principio constitucional de la solidaridad; sin esta orientación valorativa, la voluntad del Estado siempre terminará siendo insuficiente.

En el caso peruano sobresale el mandato de efectuar rendición de cuentas del proceso. Este elemento ha sido acogido por la Ley 1448 e implica una importante contribución a la construcción de memoria y reparación, por cuanto exhibe al menos tres efectos: motiva la participación de la sociedad en el proceso y pone el tema en la agenda pública; en segundo lugar, brinda la oportunidad para que el nombre y la dignidad de las víctimas sean resarcidos en los espacios que otorga dicha rendición y, por último, aporta a la legitimidad del proceso, al construir las bases de la discusión democrática.

### *Desaparición forzada y memoria*

En Perú, conforme a la dinámica de sus conflictos, es indudable el impacto de la desaparición forzada. Como se mencionó, los países analizados implementaron diferentes medidas de reparación, que se enfocaron en la búsqueda de los desaparecidos, en la eliminación de trabas judiciales para la declaratoria de la muerte presunta, en la creación de programas de atención psicosocial a las víctimas, en las disculpas públicas y en las conmemoraciones, entre otras.

En Colombia, la desaparición forzada es uno de los focos más importantes de trabajo para lograr la reparación. Hoy se habla de cerca de 58.000 casos registrados, pero se sabe que la criminalidad oculta es extremadamente alta. Si a esto se suma la problemática de la precariedad de los cementerios en las localidades para facilitar la búsqueda de restos, el panorama es alarmante. La Comisión nacional de búsqueda de personas desaparecidas ha cumplido en el país una significativa tarea; sin embargo, este ejercicio comparado alerta sobre la necesidad de una política sostenida de gran envergadura.

No cabe duda de que la búsqueda y la identificación de las personas desaparecidas, así como la recuperación del buen nombre de quienes nunca retornaron, constituyen elementos clave de la agenda de la memoria en Colombia.



# EL DAÑO AL PROYECTO DE VIDA: UNA CATEGORÍA AUTÓNOMA Y NECESARIA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CIDH

Olenka Woolcott Oyague\*

*“La protección de los victimados, y las reparaciones por los daños por ellos sufridos, constituyen su raison d’être. Este notable desarrollo [...] acarrió una verdadera transformación del propio orden jurídico internacional” (Corte IDH, 2004e, párr. 19).*

*“[...] de hecho somos una libertad que elige, pero no elegimos ser libres; nosotros estamos condenados a la libertad” (Sartre, 1949, p. 79).*

## Introducción

La ampliación de las categorías de daño —en particular, la noción del daño al proyecto de vida— conforme a lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (entiéndase para efectos de este capítulo que al referirse a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se utiliza la sigla CIDH o la expresión la Corte) ha denominado “otras medidas de reparación”, es uno de los aportes más

.....  
\* Abogada, doctora en Derecho. Docente e investigadora del Centro de Investigaciones Sociojurídicas (Cisjuc), Facultad de Derecho Universidad Católica de Colombia. Este capítulo forma parte del resultado de investigación del grupo de estudio en Derecho Privado y Propiedad Intelectual, en la línea de Constitucionalización y actualización del Derecho Privado Nacional, estudio comparado. El proyecto se titula “Los retos del Derecho Privado contemporáneo en el contexto del debate constitucional y los nuevos desarrollos de la economía”.

significativos de la labor de interpretación que ha venido realizando el tribunal internacional en las últimas décadas, en el trascendente proceso de construcción de criterios para la protección de la víctima y la reparación del daño, inspirado en el carácter progresivo que define el contenido de los derechos humanos<sup>32</sup>.

América Latina ha sido escenario de crueles y sangrientos episodios de violaciones masivas de derechos humanos, frente a los cuales los países han asumido el compromiso internacional de hacer frente a las consecuencias nefastas, perseguir el delito y reparar a las víctimas, con la esperanza de que no se repitan esos hechos y se pueda construir una cultura de paz entre todos los ciudadanos.

Por un lado, la jurisprudencia de la CIDH ha generado lineamientos que han sido o son incorporados por los ordenamientos jurídicos y, por otro, se observa que la construcción doctrinaria o jurisprudencial de los ordenamientos internos puede hacer un aporte significativo a la protección de las víctimas y la reparación del daño por la violación de los derechos fundamentales. Desde esta perspectiva, el daño al proyecto de vida se destaca en el escenario de la jurisprudencia de la CIDH como una figura de daño tan compleja cuanto indispensable para la reivindicación de la protección de las víctimas, fuera de los casos del daño material y daño moral, que no tienen mayor complejidad por su entendimiento y aplicación analógica del Derecho Civil.

Se ha atribuido al recurso de la analogía con las soluciones del Derecho Civil de los sistemas jurídicos nacionales, el que exista un “cierto grado de imprecisión” en las medidas de reparación en el derecho internacional (Corte IDH, 1997a). La reparación integral del daño sufrido por la víctima constituye el objetivo primordial de la institución de la responsabilidad civil y es en el Derecho Civil en donde dicha institución ha experimentado una evolución que traslada el centro de su atención del agente causante del daño a la víctima. También cabe reconocer que el tratamiento de la reparación de daños que se realiza en el plano del Derecho interno puede alcanzar una dimensión internacional, como lo representan los aportes sobre el daño al proyecto de vida.

En el plano internacional, la jurisprudencia en este asunto no solo debe tener en cuenta los logros alcanzados en el Derecho Civil para la identificación de

.....  
32 En el sentido de destacar el carácter progresivo que utiliza la CIDH, no solo para mejorar el estándar de protección de un derecho, sino también en la construcción de nuevos mecanismos jurídicos para el amparo de las víctimas (Galdámez, 2007, p. 439).

•El daño al proyecto de vida: una categoría autónoma y necesaria.

los conceptos de daños reparables y las medidas adoptadas para su reparación, sino además, “el enfoque y el aporte propios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. Esto último ha sido subrayado en el voto razonado de A. Cançado Trindade y A. Abreu Burelli (Corte IDH, 1997a), en el cual se puso de relieve el reconocimiento al daño al proyecto de vida de la víctima, “como un primer paso en esa dirección y propósito” y cuestionó que si no hubiera una determinación de la ocurrencia de dicho daño, entonces:

[...] cómo se lograría la *restitutio in integrum* como forma de reparación, cómo se procedería a la rehabilitación de la víctima como forma de reparación, cómo se afirmaría de modo convincente la garantía de no-repetición de los hechos lesivos en el marco de las reparaciones (Corte IDH, 1997a, párr. 12).

El escrito intenta mostrar que, en el marco de la evolución del concepto de reparación de los daños que ha observado la jurisprudencia de la CIDH, surge el daño al proyecto de vida como una prueba de la necesidad de ampliar las categorías de daño tradicionalmente contempladas por la Corte, más allá del daño y del moral, para atender las exigencias que presentan los casos concretos de violación de derechos humanos a la luz del principio de reparación integral del daño.

La tendencia en los avances jurisprudenciales del Derecho interno consiste en que el desarrollo de los conceptos se produce a partir de la asimilación de los estándares internacionales de protección (López-Cárdenas, 2009), aunque la influencia también puede surgir en sentido inverso. Esto quiere decir que el desarrollo doctrinario y jurisprudencial en el Derecho interno puede tener un impacto significativo y trascender a las instancias internacionales para contribuir al desarrollo de la protección de los derechos humanos.

El daño al proyecto de vida es un caso paradigmático del impacto que pueden ejercer los ordenamientos internos latinoamericanos en el reforzamiento de la protección de las víctimas de violación de derechos humanos<sup>33</sup>. Dicho impacto es un elemento de reflexión para los sistemas jurídicos internos, en el sentido de tomar conciencia sobre el rol que tienen en el proceso general de protección

.....  
33 En sentido inverso, es decir, de una influencia que puede ejercer la CIDH en el Derecho interno, se ha señalado que entre los muchos aportes de dicha jurisprudencia existen algunos asuntos que han sido menos abordados por la doctrina y la jurisprudencia comparada, como el de la ampliación de las categorías de daño a la noción del daño al proyecto de vida, respecto a los cuales es posible prever que en el futuro algunos de ellos también tengan cabida o sea debatido en el ámbito del derecho interno (Galdámez, 2007, pp. 447-448).

de los derechos humanos mediante las construcciones jurídicas o los valores que se pueden implementar en el propio Derecho interno.

En esta línea de acción, una construcción dogmática y jurisprudencial como la figura del daño al proyecto de vida revela una especial sensibilidad de los juristas y los operadores del Derecho frente a las graves implicaciones en el proyecto de vida de un ser humano que pueden tener los actos que vulneran los derechos personalísimos.

En lo que va de la producción jurisprudencial en los casos de responsabilidad por la violación de derechos humanos, la jurisdicción de la CIDH ha observado un énfasis particular en la situación de las víctimas, al articular mecanismos o criterios que no podrán restituir las cosas al estado anterior de la agresión; sin embargo, intentan ofrecer un marco jurídico adecuado para la reparación del daño, que es a lo que debe hacerse frente una vez que el hecho dañoso se ha producido.

Dicha orientación jurisprudencial se alinea a la doctrina contemporánea sobre derechos humanos, que ha establecido una relación entre el derecho a la reparación, el derecho a la verdad y el derecho a la justicia<sup>34</sup>, como destaca el voto razonado conjunto de Cançado Trindade y A. Abreu Burelli (Corte IDH, 1997a). Sin un proceso que aclare los hechos violatorios de derechos humanos, que permita identificar a los responsables e individualizar los daños padecidos por las víctimas en consideración de toda la dimensión de la persona humana, no sería posible alcanzar la reparación del daño como una *restitutio in integrum*, pues no se tendría una base cierta que permitiera determinar el tipo y la magnitud de daño que se ha producido.

### La perspectiva de la CIDH centrada en la víctima

La jurisprudencia de la CIDH revela que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha contribuido a reivindicar el rol central de la víctima como “sujeto activo de la acción internacional para la implementación de la responsabilidad del Estado por la lesión de sus derechos” (Corte IDH, 2004e, párr. 19). En este sentido se ha expresado el juez A. Cançado Trindade en un voto razonado, en donde

.....  
 34 La realización de estos derechos se ve obstaculizada con las medidas de Derecho interno que conducen a una situación de impunidad. Es el caso de las llamadas autoamnistías referidas a violaciones de derechos humanos (Joinet, 1997; Hadji Guissé, 1997).



•El daño al proyecto de vida: una categoría autónoma y necesaria.

destaca que “la protección de los victimados y las reparaciones por los daños por ellos sufridos, constituyen su *raison d’être*” y que dicho desarrollo “acarreo una verdadera transformación del propio orden jurídico internacional” (Corte IDH, 2004e, párr. 19).

El DIDH tiene su razón de ser en la protección de la víctima, entendida como la persona cuyos derechos han sido violados<sup>35</sup>. Ese reconocimiento comporta una adecuación de sus planteamientos a las circunstancias de los casos concretos, con el fin de ofrecer respuestas a los problemas de violación de los derechos humanos a partir de un enfoque que ubique a la víctima en el centro de su atención para determinar la responsabilidad del Estado y apunte a la plena reparación de la víctima (Rousset, 2001). Esto difiere de la perspectiva sancionadora del Derecho Penal, sea en el plano nacional como internacional, la cual surge de un modelo centrado en el delincuente y no en la víctima directa del delito.

En este contexto, la reparación de los daños es para el Sistema Interamericano de Derechos Humanos el objetivo fundamental que persigue todo proceso contencioso<sup>36</sup>. De allí que se afirme que “las reparaciones constituyen el horizonte natural de las expectativas individuales y sociales en los casos contenciosos” (García, 2002, p. 147). La obligación de reparar el daño tiene la misma importancia que la correspondiente al respeto y a la garantía de los derechos fundamentales por parte del Estado.

En el plano del Derecho interno, esa misma perspectiva de atención central en la víctima del daño también se encuentra presente en la institución de la responsabilidad civil. Esto se ha hecho evidente en virtud de los aportes doctrinarios y jurisprudenciales referidos a la evolución de sus fundamentos a lo largo del

35 La víctima de una violación de derechos humanos es aquella que ha sufrido un daño (Henao, 1998). Por su parte, el Reglamento de la CIDH en su Artículo 2 de las Disposiciones Preliminares, punto 31, define a la víctima como “la persona cuyos derechos han sido violados de acuerdo a la sentencia proferida por la Corte”. La jurisprudencia de la CIDH ha experimentado una evolución en la noción de víctima, en el sentido de entender por víctima no solo a aquella sobre la cual recaía directamente el acto ilícito (lo que sucedió entre 1989 y 1998), sino también a los familiares, considerados víctimas consecuenciales o indirectas del ilícito (Mejía, 2003). La Corte inició el cambio jurisprudencial extendiendo los alcances del concepto de víctima a los familiares de la misma a partir del caso Castillo Páez vs. Perú (Corte IDH, 1997). Más adelante, se puede apreciar la opinión del juez Cañado Trindade en su voto razonado concurrente recaído en el caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala (Corte IDH, 2002a).

36 En el sentido de afirmar que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha ido más allá de un simple concepto de reparación y ha hecho alusión a las reparaciones integrales (Acosta y Bravo, 2008).

siglo XX, lo que ha permitido reivindicar el rol de la víctima en cada uno de los supuestos de responsabilidad<sup>37</sup>.

En el caso *Tibi vs. Ecuador*, el juez Cançado Trindade destacó en su voto razonado, la “posición central de los victimados en el orden jurídico” y afirmó que la víctima trasciende a la figura de “sujeto pasivo del delito”, ya que “asume el rol de auténtico sujeto activo de la acción judicial internacional en defensa de los derechos que le son inherentes como ser humano” (Corte IDH, 2004e). En esta línea, subrayó el aporte del DIDH en la restauración del papel central de la víctima, a diferencia del rol que ha desempeñado tradicionalmente en el ámbito del Derecho Penal, orientado más bien hacia la figura del delincuente. Destaca que de ese papel central de la víctima se deriva que esta sea considerada “sujeto activo de la acción internacional para la implementación de la responsabilidad del Estado por la lesión de sus derechos”.

Asimismo, el rol que han asumido las víctimas y sus representantes en los procesos ante la CIDH se ha visto reflejado en las reformas que ha experimentado el Reglamento de la Corte, pues les posibilita la presentación autónoma de sus escritos, solicitudes, fundamentos y pruebas en cualquier momento del proceso, de conformidad con lo dispuesto por su Artículo 25.1.

### **La interpretación evolutiva de la CIDH y el carácter progresivo de los derechos humanos: elementos para una adecuada implementación del principio de reparación integral del daño**

Como se ha señalado, el DIDH centra su mirada en la protección de la víctima. En esa línea, el principio de la reparación integral de los daños encuentra un espacio fecundo para su constante y progresiva realización. La jurisprudencia de la CIDH desarrolla esta perspectiva gracias a una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales y al carácter progresivo de los derechos humanos, puesto que apuntar a mejorar la protección de los derechos.

Ese enfoque dinámico y renovador en la solución de los casos de violación de derechos humanos se refleja en el rol protagónico que se reconoce a las víctimas

.....  
37 La posición central de la víctima va unida a la observancia del principio de reparación integral del daño. Sobre este tema, puede verse en la doctrina italiana Visintini (1999), Scognamiglio (1968), Franzoni (2004) y en la doctrina francesa, Mazeaud-Tunc (1960) y Viney (2001).

•El daño al proyecto de vida: una categoría autónoma y necesaria.

de violaciones de derechos humanos en el orden jurídico, como se explica en el apartado precedente, así como en la amplitud de los criterios de la Corte para la aplicación de los conceptos que se refieren a la víctima y a la reparación de daños. Estos se inspiran a su vez, en el principio de la dignidad de la persona humana como fin primordial del Derecho, entre los que resalta, la noción daño al proyecto de vida, que es el objeto central del presente estudio.

La Corte ha afirmado que “el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha avanzado sustancialmente mediante la interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección” (Corte IDH, 2004c, párr. 165). Tal interpretación se consagra en las reglas generales de interpretación de la Convención de Viena de 1969 y destacó que tanto la Corte Interamericana como la Corte Europea han afirmado que “los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales”<sup>38</sup> (Corte IDH, 2004c, párr. 165).

En el caso *Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú* cuyos hechos consistieron en la detención arbitraria seguida de tortura y posterior ejecución extrajudicial de dos menores de edad, la Corte partió de la consideración de que la detención ilegal de una persona la pone en una situación agravada de vulnerabilidad y en riesgo de que se afecten otros derechos. Este razonamiento le permitió presumir —y en ello se evidencia la interpretación evolutiva— que la víctima de una detención ilegal, además, fue violentada en su derecho a la integridad. Respecto a este punto, la Corte recuerda lo señalado por la Corte Europea acerca de que el análisis de la gravedad de los actos constitutivos de la violación del derecho a la integridad es relativo, pues depende de las circunstancias del caso (duración, efectos físicos y mentales, sexo, edad y estado de salud de las víctimas). Los hechos que acontecieron en el caso condujeron a la Corte a calificarlos como actos de tortura (Corte IDH, 2004c).

Otra expresión del carácter evolutivo y progresivo de la jurisprudencia de la CIDH se halla en la extensión del concepto de víctima, pues asume como tal no solo a la persona que sufre directamente los efectos de la violación de derechos humanos, sino también a los familiares como víctimas indirectas. Dicha

.....  
38 En el caso *Tibi vs. Ecuador*, la Corte consideró que la “interpretación evolutiva” de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos constituye una “orientación fundamental” para fortalecer el avance del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (Corte IDH, 2004a, párr. 144).

extensión conceptual ha sido entendida como una aplicación amplia de la regla *pro homine* (Corte IDH, 2000)<sup>39</sup>.

### El principio de reparación integral del daño en la jurisprudencia de la CIDH

En el campo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se puede apreciar en el voto razonado de A. Cançado Trindade y A. Abreu Burelli un llamado de atención para tener siempre presente un principio básico del Derecho Internacional en materia de reparaciones, que consiste en que los Estados tienen la obligación de hacer cesar aquellas violaciones y remover sus consecuencias (Corte IDH, 1997a). Se destaca el mencionado principio ante el reconocimiento de que las consecuencias jurídicas de las violaciones de las obligaciones convencionales de protección no han sido suficientemente examinadas o desarrolladas en la doctrina. De allí que el principio de la *restitutio in integrum* adquiera un relieve especial frente a la insuficiencia de las indemnizaciones y más bien puede constituir la piedra angular del sistema de reparaciones que se articule y canalice mediante la jurisprudencia de la CIDH.

Asimismo, la CIDH ha afirmado que “la reparación es el término genérico que comprende las diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en la que ha incurrido (*restitutio in integrum*, indemnización, satisfacción, garantía de no repetición, entre otras)” (Corte IDH, 1998b, párr. 48).

Los pasos que se han dado en el DIDH en cuanto a reparación del daño a las víctimas ratifican que el fin primordial de un sistema de protección internacional de derechos humanos no consiste en declarar la responsabilidad internacional de un Estado, sino en la plena reparación del daño a la víctima (Rousset, 2001). Al respecto, se ha afirmado con razón que “las reparaciones constituyen el horizonte natural de las expectativas individuales y sociales en los casos contenciosos” (García, 2002, p. 147).

.....  
39 El concepto extensivo de víctima desarrollado por la Corte no ha sido acogido por todos los ordenamientos internos. En Colombia, el Consejo de Estado (2000) niega la existencia de víctimas indirectas como personas afectadas por derecho propio y establece que para que prospere una acción de grupo, es requisito que los afectados sean víctimas directas (López-Cárdenas, 2009).

•El daño al proyecto de vida: una categoría autónoma y necesaria.

### *Alcances de la reparación integral*

La base legal sobre reparaciones por violación de los derechos humanos se encuentra en el Artículo 63.1 de la Convención Americana que a la letra dispone:

Cuando se 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 conculcado. 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 (Organización de los Estados Americanos, 1969).

Al respecto, la Corte ha destacado que el precepto en mención configura la consagración de una norma consuetudinaria y uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado (Corte IDH, 2001a)<sup>40</sup>. En efecto, el principio del derecho a la reparación se acoge por primera vez en 1928, a propósito de un caso de expropiación de una fábrica en la ciudad de Chorzów (Polonia), en el cual la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI) señaló que “es un principio de derecho internacional, e incluso un concepto general del derecho, que cualquier incumplimiento de un compromiso entraña la obligación de efectuar una reparación” (Corte Permanente de Justicia Internacional, 1927, párr. 21). El precepto fue reafirmado luego por la Corte Internacional de Justicia (CIJ)<sup>41</sup>. La CIDH ha acogido este principio en su propia jurisprudencia.

Del texto de la norma de la Convención Americana se desprenden dos grandes aspectos que configuran los alcances de la reparación. El primero tiene como objetivo borrar las huellas del ilícito ejecutado por el Estado y el segundo, evitar que los hechos se repitan.

Debido a esos alcances de la reparación, la CIDH ha considerado que la misma involucra toda medida que tienda a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado, sea este material o inmaterial.

.....  
40 En esta línea, el caso Aloeboetoe y otros y el caso Velásquez Rodríguez (Corte IDH, 1990; 1993).

41 En 1948, la CIJ que reemplaza en sus funciones a la CPJI en la ONU emanó su primer pronunciamiento en el Caso Canal de Corfú. La CIJ entendió el concepto de reparación de acuerdo con las normas de *ius cogens* y manifestó que estas normas se identifican con los principios de humanidad y que cuando son vulneradas surge la obligación de reparar.

Como se aprecia, la perspectiva de la Corte se enfoca en la víctima del daño. En esta línea, la reparación por violación de derechos humanos apunta a dar cobertura al daño patrimonial y al daño extrapatrimonial, a cuyo fin se articula un conjunto de medidas de reparación, que además comprenden aquellas que se orientan a garantizar que los hechos violatorios no se repitan. Esta última manifestación de las medidas de reparación va más allá de la indemnización pecuniaria porque constituye una manera de reconocer que la violación de derechos humanos, como puede ser el caso de una desaparición forzada de personas, trasciende a la propia víctima, dado que afecta a la esencia del conjunto social al que pertenece<sup>42</sup>.

Acerca de la violación de derechos humanos, situación en la cual una vez producido el daño, difícilmente puede cumplirse con la aspiración del restablecimiento de las cosas al estado anterior al evento dañoso —lo que traduce el principio de la *restitutio in integrum*—, la jurisprudencia internacional ha resuelto en estos casos que la reparación tiene lugar mediante la indemnización pecuniaria<sup>43</sup>. Es evidente que la naturaleza fungible de este tipo de indemnización permite que se cumpla el principio de la reparación integral del daño y suele comprender la indemnización del daño emergente, el lucro cesante y el daño moral.

Resulta claro que las indemnizaciones forman parte del espectro de medidas que permiten cumplir de una u otra manera con el principio de reparación integral del daño. Sin embargo, también queda claro que no se trata de la única medida de la que dispone la CIDH para propender a la satisfacción de las necesidades y expectativas de las víctimas de violaciones de derechos humanos. La indemnización contempla la valoración económica del daño emergente, del lucro cesante, de los perjuicios morales y, en algunos casos, del daño al proyecto de vida<sup>44</sup>.

42 Precisamente, las exigencias de otras medidas de reparación, adicionales a la indemnización, como el reconocimiento público de responsabilidad internacional, un monumento o plaza como recordatorio de la memoria de las víctimas, fueron requeridas a la CIDH por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y por la viuda de la víctima en un caso de desaparición forzada de Ángel Velásquez Rodríguez, en Honduras, donde la CIDH emitió sentencia el 21 de julio de 1989, donde dispuso la indemnización pecuniaria y el recordatorio al estado de Honduras de que debía cumplir con su deber de investigar y reparar, como una obligación ponderada en la sentencia de fondo y no como una medida de reparación autónoma.

43 En este sentido resolvió la Corte (2004c) el caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú y el caso 19 Comerciantes vs. Colombia (2004b).

44 No es frecuente encontrar en la doctrina sobre el tratamiento de las reparaciones en el plano internacional una referencia explícita a que las indemnizaciones cubran también el daño al proyecto de vida. Sin embargo, dicha referencia se ha podido encontrar en Barbosa (2002).

•El daño al proyecto de vida: una categoría autónoma y necesaria.

Los rubros de daños que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos reconoce indemnizables son los siguientes: a) el daño físico o mental, incluido el dolor, el sufrimiento y la angustia; b) la pérdida de oportunidades, incluidas las de educación; c) los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; d) el daño a la reputación o a la dignidad y e) los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicinas y servicios médicos, psicológicos y sociales<sup>45</sup>. Como se podrá revisar más adelante, se trata de unas categorías de daños similares a las que contiene la Resolución 60/147 de 2005, aprobada por la Asamblea de Naciones Unidas, en materia de reparación a las víctimas de violación de derechos humanos.

Por otro lado, cabe destacar que la jurisprudencia de la Corte ha extendido las categorías de daños reparables a la figura del daño al proyecto de vida. Se trata de un concepto de daño que ha sido trabajado desde el Derecho Civil latinoamericano, tanto doctrinaria como jurisprudencialmente, como se explica en el último apartado del escrito. Este tipo novedoso de daño aparece conceptualizado en las sentencias de la CIDH, concretamente, en una serie de casos resueltos a finales de la década del noventa, mas no existe uniformidad en la manera de determinar la aplicación de las medidas de reparación específicas, circunstancia que devala las grandes dificultades de valoración que afronta esta especial categoría de daño.

A manera de síntesis, cabe destacar con Faúndez (2004) que la jurisprudencia de la CIDH alude a dos nociones distintas cuando se refiere a la reparación del daño<sup>46</sup>. De un lado, aduce la reparación del daño en toda su amplitud y, de otro,

45 El derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Comisión de Derechos Humanos, 18 de enero de 2000).

46 En el Derecho Internacional Público (en adelante, DIP), el concepto de reparación de los daños es como en el Derecho Civil producto de una amplia y laboriosa evolución. A inicios del siglo XX, el vocablo "indemnización" era empleado indistintamente del de "reparación". Así, la referencia a la indemnización en el Artículo 3 de la Convención de la Haya relativa a las leyes y costumbres de la Guerra Terrestre, del 18 de octubre de 1907, se encuentra como un concepto amplio para las víctimas de violaciones del Derecho Internacional Humanitario. Con posterioridad y siempre en el terreno del DIP, empieza a tener protagonismo la "reparación" como un concepto autónomo que se inspira en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, cuyo Artículo 8 contempla que "toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley", precepto que a su vez se encuentra en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que señala: "Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación" (ONU, Asamblea General, 1966). Ulteriores instrumentos internacionales han contemplado la obligación de los Estados de incluir en sus legislaciones internas mecanismos de reparación justa y adecuada. En lo que respecta al específico campo del Derecho Internacional de Derechos Humanos, se consagra de manera general el deber que tienen los Estados de reparar las violaciones a

la indemnización. El internacionalista venezolano precisa que entre ambas existe una relación de género a especie. En efecto, el concepto de reparación intenta reflejar el principio de la *restitutio in integrum* que contiene el Artículo 63.1 de la Convención Americana, lo que alcanza a las medidas de satisfacción y de no repetición de los hechos. En cambio, el concepto de indemnización se limita a las consecuencias pecuniarias del hecho dañoso.

Para reforzar la reparación de las víctimas en el Derecho Internacional, surgió la necesidad de contar con una normativa internacional sobre la reparación de los daños. Fue así que la Organización de las Naciones Unidas (ONU) encargó la realización de unos estudios entre los años 1993 y 1997 que tuvieron por objeto la revisión del concepto de reparación en relación con el tema de la impunidad<sup>47</sup>. Los referidos trabajos dieron lugar a la Resolución 60/147, promulgada por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 2005 (ONU, Asamblea General, 2005) mediante la cual se aprobó un documento que contenía los principios y las directrices 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. Esta norma, considerada de *Soft Law*, se refiere a las modalidades y los alcances de la obligación de reparar los daños que tienen los Estados, de acuerdo con el Derecho Internacional (Núñez y Zuluaga, 2012).

El primero de dichos estudios, se encargó en 1993 y correspondió al trabajo del relator especial Théo van Boven, bajo el título “Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales”. Señala que cuando se aborda el tema de la impunidad, se alude inevitablemente al concepto de reparación equitativa y adecuada de las víctimas (Comisión Colombiana de Juristas, 2007).

La Resolución 60/147 es portadora del mensaje que fluye de los estudios que la generaron. En ese marco argumentativo, en los mencionados principios se

---

los derechos humanos. Se destacan la Declaración americana de los derechos y deberes del hombre de 1948 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969.

47 Los principios y las directrices que aprobó la Asamblea General de las Naciones Unidas son el producto de dos estudios: el primero, de 1993, referido al concepto de reparación que fuera iniciado por el relator especial Théo van Boven y concluido por M. Cherif Bassiouni; el segundo, de 1997, relativo al tema de la impunidad, realizado por el relator especial Louis Joinet y actualizado por Diane Orentlicher (Comisión Colombiana de Juristas, 2007).



•El daño al proyecto de vida: una categoría autónoma y necesaria.

reconoce el derecho individual y colectivo a la reparación, entendido como una noción genérica que comprende distintas modalidades de reparación que no son excluyentes, sino complementarias. Las formas de reparación que contempla la Resolución de la ONU consisten en la restitución<sup>48</sup>, la indemnización<sup>49</sup> y la rehabilitación<sup>50</sup>, así como también las medidas de satisfacción y las garantías de no repetición de las violaciones<sup>51</sup>.

En el texto de la Resolución se observa que solamente la medida que concierne a la indemnización (párr. 20) ha sido conectada con las diversas categorías de daños que allí se refieren, entre las cuales se enuncian el daño físico o mental, la pérdida de oportunidades, los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante, los perjuicios morales, los gastos de asistencia médica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales.

De igual modo, respecto a las demás medidas de reparación a que alude la Resolución (restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición), se puede entender que, al no estar vinculadas específicamente a una u

.....  
48 La restitución se define en la Resolución 60/147 como la medida orientada a restablecer la situación existente antes de la violación de derechos humanos o del Derecho Internacional Humanitario. Se aplica, por ejemplo, en casos relacionados con el restablecimiento de la libertad, la vida familiar, la ciudadanía o nacionalidad, el retorno al país de residencia anterior y la recuperación del empleo o de la propiedad.

49 La indemnización es definida en la Resolución 60/147 como la compensación por todo perjuicio que resulte como consecuencia de una violación y que fuera evaluable económicamente. Se concede en casos de daño físico o mental, de pérdida de oportunidades —incluidas las de educación—, de daños materiales y pérdidas de ingresos —incluido el lucro cesante—, los perjuicios morales, así como para los gastos de asistencia jurídica o de otros expertos, de medicinas o de servicios médicos.

50 La rehabilitación es definida en la Resolución 60/147 como la medida que se orienta a la recuperación de las personas mediante la atención médica y psicológica, así como a garantizar la prestación de servicios jurídicos y sociales necesarios para esos fines.

51 La Resolución 60/147 define las medidas de satisfacción y garantías de no repetición como aquellas que apuntan a una reparación simbólica y otras orientadas a la prevención de violaciones mediante la construcción de condiciones para evitar su repetición. En este bloque se pone de manifiesto, una vez más, la importancia de la verdad y la justicia como contenido de la reparación integral. En síntesis, se plantea el deber del Estado de adoptar medidas adecuadas para que las víctimas no vuelvan a ser objeto de violaciones que vulneren su dignidad. Entre ellas figuran: las medidas de satisfacción (como la cesación de las violaciones, la verificación de los hechos y la publicación de la verdad; la declaración oficial o la decisión judicial de reparación de la dignidad, de la reputación y de otros derechos de las víctimas; la disculpa y el reconocimiento público de los hechos y de las responsabilidades; las conmemoraciones y los homenajes a las víctimas; la enseñanza y la difusión de la verdad histórica) y las medidas de prevención (incluyen la disolución de grupos armados no oficiales vinculados directa o indirectamente al Estado o de grupos paraestatales; las medidas administrativas o de otra índole relativas a los agentes de Estado implicados en violaciones graves de los derechos humanos).

otra categoría de daño, son aplicables de manera conjunta y complementaria a la medida indemnizatoria, con el objetivo de:

[...] dar a las víctimas de violaciones manifiestas de derechos humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, una reparación plena y efectiva (ONU, Asamblea General, 2005).

La Resolución de la ONU contempla que la “indemnización” ha de concederse, de manera apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario.

De lo señalado se desprende que el criterio de equidad será una guía de magna importancia para los magistrados en la valoración de la gravedad de la violación del derecho y las circunstancias del caso a los fines de la indemnización.

En cuanto a la valoración del daño moral, la jurisprudencia de la CIDH ha afirmado que puede ser objeto de compensación material y su determinación se hará bajo las reglas de la equidad y del juicio<sup>52</sup>. La Corte considera daño moral aquel que proviene de los efectos psíquicos sufridos por la víctima como consecuencia de la violación de sus derechos e incluye sufrimiento, dolor y angustia que se le causaron a la víctima directa o a sus familiares, así como todo sufrimiento que no puede traducirse de manera contable (Corte IDH, 2001a). En esta línea, la Corte ha llegado a presumir la existencia del daño moral en los casos de graves violaciones de derechos humanos. Dicha presunción ha sido considerada en relación con los esposos, padres, hijos y hermanos de la víctima directa del ilícito<sup>53</sup>.

Acerca del daño patrimonial —sea el daño emergente, el lucro cesante o la pérdida de la oportunidad—, la Corte se refiere como daño pecuniario y comprende el daño emergente y lucro cesante, en la medida en que son cuantificables objetivamente en términos monetarios. La valoración resulta mucho más simple en comparación con el daño no patrimonial. Sin embargo, la jurisprudencia de la

52 Caso Castillo Páez vs. Perú, Serie C. 43, párr. 84 y ss.

53 En este sentido se pueden citar, entre otros, Corte IDH (1997a; 2001a; 2001b; 2002a).

•El daño al proyecto de vida: una categoría autónoma y necesaria.

Corte ha entendido que, en casos excepcionales, a falta de prueba directa del daño emergente, se puede resolver la compensación en virtud del principio de equidad (Corte IDH, 1996a; 1996b).

Tras identificar que la CIDH recurre a la equidad como principio de valoración del daño en diversos supuestos, llama la atención que, en cuanto al daño no patrimonial, la relación de perjuicios indemnizables incluida en la Resolución 60/147 solo contemple el daño moral como daño indemnizable, mas no así el “daño al proyecto de vida”. Esta circunstancia devela una cuestionable omisión respecto a uno de los más importantes reconocimientos que ha hecho la CIDH sobre el valor existencial que puede tener el programa de vida de una persona en el desarrollo integral de su personalidad.

Frente a tal omisión y en atención al desarrollo que ha tenido la figura del daño al proyecto de vida en la jurisprudencia de la CIDH, no cabe sino hacer énfasis en el carácter enunciativo de las categorías de daños contempladas en la Resolución. En este sentido, se puede inferir que los tribunales internacionales podrán seguir trabajando en la implementación del daño al proyecto de vida con el fin de su reparación como una categoría autónoma de daño derivado de la violación de derechos humanos y, por tanto, cobijado por el principio de la reparación integral. De la misma manera, podrán elegir las medidas de reparación que se ajusten a la gravedad de los casos.

### **La vigencia de la reparación integral por medio de la nueva categoría de daño al proyecto de vida en la jurisprudencia de la CIDH**

#### *Noción del daño al proyecto de vida en las sentencias de la CIDH y medidas de reparación adoptadas*

La noción del daño al proyecto de vida aparece en la jurisprudencia de la CIDH como respuesta a la necesidad de reparar el truncamiento del proyecto personal y único del ser humano y que seguramente se ve afectado con la vulneración de los derechos fundamentales. Esta perspectiva de reconocimiento de una nueva figura de daño reparable ha comportado que la Corte extienda el abanico de los conceptos de daño indemnizable ya consolidados, como el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral. Desde esta óptica y bajo la inspiración del principio de la reparación integral del daño, ha surgido en el contexto del DIDH la categoría del

daño al proyecto de vida, más precisamente, con la sentencia de la CIDH recaída en el caso Loayza Tamayo (Corte IDH, 1997a). Con posterioridad, la Corte ha reiterado en sus fallos el reconocimiento de esta categoría autónoma de daño y susceptible de ser verificada<sup>54</sup>.

Conforme se desprende de la jurisprudencia de la Corte, el daño al proyecto de vida es una categoría de daño inmaterial que puede ubicarse junto al daño moral, pero difiere de este último. Asimismo, prevalece su autonomía respecto a los demás rubros de daño que ha reconocido la Corte. Sin embargo, se encuentra alguna sentencia en la que el daño al proyecto de vida ha sido asumido dentro del rubro del daño moral, como se verá más adelante. En esa virtud, se puede afirmar que la presencia de este nuevo tipo de daño para la jurisprudencia de la CIDH desvirtúa cualquier consideración que pretenda desconocer su existencia o en todo caso, su autonomía<sup>55</sup>, así como su naturaleza inmaterial<sup>56</sup>.

El caso Loayza Tamayo vs. Perú (Corte IDH, 1997a) puede configurarse como el seno que planteó por primera vez en la escena internacional de los derechos humanos una discusión en torno al daño al proyecto de vida. En ese contexto, la Corte abordó el tema de la configuración de este particular tipo de daño como una categoría que difiere del daño emergente y del lucro cesante, porque su esencia está lejos de constituir una afectación patrimonial derivada del hecho dañoso y porque tampoco consiste en la pérdida de una ganancia. La Corte señaló que esta figura de daño “atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas” (Corte IDH, 1997a, párr. 147).

Los hechos del caso consistieron en la detención ilegal de la profesora Loayza Tamayo, seguida de actos de tortura, durante su incomunicación y privación de la libertad. La Corte determinó la configuración del daño al proyecto de vida

54 Además del caso Loayza Tamayo vs. Perú (Corte IDH, 1997a), pueden verse Corte IDH (2001b; 2003a; 2003b; 2004d; 2004e).

55 El juez Oliver Jackman, en su voto razonado concurrente de la sentencia recaída en el caso Gutiérrez Soler vs. Colombia (Corte IDH, 2005, párr. 4), manifestó sus reservas ante el concepto de daño al proyecto de vida. Afirmó que la consideración del daño al proyecto de vida “es artificial y una creación que no responde a una necesidad jurídica identificable”.

56 En el sentido de concluir que el daño al proyecto de vida en la jurisprudencia de la Corte se presenta como una categoría independiente del daño material e inmaterial (Galdámez, 2007).

•El daño al proyecto de vida: una categoría autónoma y necesaria.

y aunque consideró que se había producido, se abstuvo de cuantificarlo<sup>57</sup>. Por consiguiente, no hubo un reconocimiento económico por este concepto de daño. La Corte dispuso que el Estado adoptara medidas para reincorporar a la víctima al servicio docente al que pertenecía antes de la detención, asegurarle el derecho al goce de jubilación y adoptar medidas para evitar posibles efectos adversos de las resoluciones dictadas contra la víctima ante el fuero civil.

En el caso *Villagrán Morales y otros vs. Guatemala* (Corte IDH, 2001a), conocido también como el caso Niños de la calle, se trató de la ejecución extrajudicial de un grupo de niños de la calle, en el cual, la Corte consideró la existencia de un daño al proyecto de vida, pero incluido en el daño moral, conforme a lo que plantearon los familiares de las víctimas.

En el caso *Cantoral Benavides vs. Perú* (Corte IDH, 2001b), se trató de la detención ilegal y tortura de Luis Alberto Cantoral. La Corte consideró probado que los hechos que afectaron a Luis Alberto Cantoral dañaron su proyecto de vida y, por tanto, para restablecerlo, ordenó que el Estado proporcionara a la víctima una “beca de estudios superiores o universitarios”. A diferencia del caso *Loayza Tamayo*, la Corte dispuso una medida de reparación por el daño al proyecto de vida, con lo cual ratificó su posición acerca de la referida categoría de daño y se pronunció por la reparación *in natura* del daño. Respecto a la sentencia de la Corte Suprema del Perú que condenó a Cantoral, dado que la normatividad aplicada era incompatible con la Convención, ordenó al Estado que la “deje sin efecto alguno” y anule antecedentes penales, administrativos, judiciales o policiales que existieran en su contra. Del mismo modo, la Corte ordenó una medida de satisfacción y garantía de no repetición, por medio de la publicidad de la sentencia y que el Estado publique la parte resolutive de la sentencia de fondo tanto en el *Diario Oficial* como en otro de circulación nacional.

En el caso *Gutiérrez Soler vs. Colombia* (Corte IDH, 2005), se aprecia la reafirmación de la noción del daño al proyecto de vida. El Estado fue demandado por la detención arbitraria y torturas de Wilson Gutiérrez Soler, lo que le produjo graves daños físicos y perturbaciones psíquicas permanentes. La Comisión Interamericana alegó que el proyecto de vida de la víctima fue destruido a raíz de la impunidad y la falta de reparación del daño en las instancias nacionales. Los

57 En el caso *Loayza Tamayo vs. Perú* (Corte IDH, 1997a), solo el juez Roux Rengifo fue del parecer de que el daño al proyecto de vida debía ser cuantificado, concepto que no fue compartido por los demás magistrados.

representantes del demandante denunciaron que los hechos de los que fue víctima significaron un cambio radical de su vida cotidiana, provocaron la ruptura de su personalidad y la pérdida de los lazos familiares.

El juez Cançado Trindade, en su voto razonado, señala:

[...] después de los avances jurisprudenciales sobre el concepto del derecho al “proyecto de vida” [...] tenía la Corte la ocasión de avanzar en su construcción al respecto, pero la falta de consenso en el seno de la misma sobre qué rumbo tomar, imposibilitó un nuevo avance.

El juez consideró que en este caso, la Corte, debió haber dado un paso adelante en la construcción jurisprudencial de esta categoría de daño, sobre todo ante el reconocimiento de la responsabilidad internacional por parte del Estado demandado y de haber pedido perdón a la víctima y sus familiares. Enseguida se refiere a la noción del proyecto de vida en los siguientes términos:

[...] el concepto de proyecto de vida tiene un valor esencialmente existencial, atendiéndose a la idea de la realización personal integral. Es decir, en el marco transitorio de la vida, a cada uno cabe proceder a las opciones que le parecen acertadas, en el ejercicio de la plena libertad personal, para alcanzar la realización de sus ideales. La búsqueda de la realización del proyecto de vida devela, pues, un alto valor existencial, capaz de dar sentido a la vida de cada uno.

La conceptualización del proyecto de vida que se plasma en el mencionado voto razonado no hace sino confirmar la construcción iusfilosófica que propone el jurista Carlos Fernández Sessarego (2003a; 2003b; 2003c).

Frente a la decisión de la Corte, que dispuso la publicación parcial de la sentencia como medida de satisfacción adicional para reparar el daño al proyecto de vida y a la honra de la víctima y sus familiares, el juez Cançado Trindade consideró que dicha medida pudo haber sido seguida de la adopción de nuevas medidas que implicaran “un avance del concepto de derecho al proyecto de vida” y reconoció que ese daño coexiste con el daño moral.

Se puede observar que al disponer la publicación parcial de la Sentencia, expresa una posición sumamente tímida en relación con la forma de reparar el daño al proyecto de vida. Sin embargo, contrario al parecer del magistrado, quien señala que la Corte no dio un paso adelante en la construcción del concepto del daño al proyecto de vida, consideramos que la sentencia afianza el concepto ya acogido jurisprudencialmente por la Corte, aunque no postula nuevas y adecuadas

•El daño al proyecto de vida: una categoría autónoma y necesaria.

medidas reparadoras de esta particular categoría de daño a la persona. No se aprecia una indefinición en el *an* del daño; en cambio, el problema persiste en la determinación del *quantum* y por consiguiente, en la individualización de las medidas de reparación de este tipo de daño.

Cabe poner de relieve el llamado de atención que hace el juez Cançado Trindade en el voto de la referencia, cuando afirma que el Derecho no puede guardar silencio frente a una ruptura forzada por factores ajenos a la voluntad del individuo que destruyen su proyecto de vida de manera injusta y arbitraria. Por eso, invoca el Artículo 1 de la Convención Interamericana<sup>58</sup>, conforme al cual corresponde al Estado respetar y asegurar a todas las personas sujetas a su jurisdicción “la plena vigencia de los derechos protegidos, esencial para la realización del proyecto de vida de cada uno” (Corte IDH, 2005).

### **“Otras medidas de reparación” en la jurisprudencia de la CIDH**

Coherente con una perspectiva de protección de la víctima y de acuerdo con la laxitud de sus criterios en la interpretación de los instrumentos internacionales, la Corte ha tenido un rol activo en la adopción de medidas innovadoras para la reparación del daño, diferentes a la tradicional indemnización pecuniaria que aparece dispuesta en las primeras sentencias de la Corte sobre violación de derechos humanos.

Las “otras formas de reparación”<sup>59</sup>, como las denomina la propia Corte, comportan una obligación de hacer de los Estados, en observancia del principio de reparación integral del daño que, a su vez, constituye el imperativo contenido en el dictado del Artículo 63.1 de la Convención Americana.

.....  
58 El Artículo 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos prevé: “Los Estados parte 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”. Continúa: “Artículo 2. Deber de adoptar disposiciones de Derecho Interno. Si en 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 parte 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”.

59 La denominación “otras medidas de reparación” se encuentra por primera vez en el caso Suárez Rosero vs. Ecuador (Corte IDH, 1999).

En esta nueva e incesante tónica que adquiere la reparación de los daños por violación de derechos humanos en la jurisprudencia de la Corte, hacia mediados de la década del noventa, se encuentra una serie de medidas, entre las que cabe mencionar: disponer la plena vigencia del deber de investigar los hechos que motivaron el dictado de una sentencia (Corte IDH, 1997a), la reincorporación de la víctima al empleo del que fue arbitrariamente privado (Corte IDH, 2004e), el mandato de realización de un nuevo proceso judicial (Corte IDH, 2001b; 2006c), reformas legislativas, entrega de tierras tradicionales, capacitación a fuerzas de seguridad o personal del Estado, dejar sin efecto una sentencia, disponer la publicación de partes pertinentes de la sentencia y el acto público de responsabilidad internacional (Corte IDH, 2002a; 2002b), entre otras<sup>60</sup>.

Además, la Corte ha dictado medidas de concientización y memoria, cuyo objeto es la no repetición de los hechos, por el significado que tienen no solo para las víctimas directas e indirectas, sino para toda la sociedad<sup>61</sup>.

Las medidas de reparación que se mencionan en los párrafos anteriores se pueden agrupar en medidas de restitución, medidas de satisfacción, garantías de no repetición (Corte IDH, 2006b) y medidas de rehabilitación (Corte IDH, 2010). Todas ellas se diferencian de las medidas de indemnización o compensación en su contenido y apuntan a ofrecer una protección más amplia de los derechos de las víctimas, pues cuando no es posible la *restitutio in integrum* en los casos de violación de derechos humanos la CIDH ha venido contemplando mecanismos para tratar de garantizar el respeto de los derechos conculcados y de reparar las consecuencias derivadas de los actos ilícitos, incluida la aplicación de las correspondientes indemnizaciones.

En relación con las medidas de reparación dictadas en las sentencias de la CIDH, se ha observado que podrían encontrarse dificultades para su cumplimiento por parte de los Estados, debido a la escasa precisión referida a la forma de llevarse a cabo. De allí que sea recomendable delimitarlas (Rousset, 2001), sobre todo porque se trata de obligaciones a cargo del Estado, con lo cual se

60 Como ha destacado Rousset Siri (2001), el espectro de medidas de reparación continuará en permanente expansión, de acuerdo con las exigencias que planteen los casos concretos.

61 La jurisprudencia de la CIDH comprende, en un primer momento, todas estas formas de reparación bajo la denominación de “medidas de satisfacción y no repetición” (Corte IDH, 2004a); posteriormente, desde 2008, se refiere a ellas como “medidas de rehabilitación, satisfacción y no repetición”.



•El daño al proyecto de vida: una categoría autónoma y necesaria.

reduciría el margen de discrecionalidad para su aplicación y satisfacción de la víctima.

Al haber formulado dichas medidas en sentido amplio, puede constituir un factor que obstaculice la implementación por parte de los Estados. Por ejemplo, si la medida de satisfacción consiste en una beca de estudios para la víctima, debería disponer por cuánto tiempo se dará la beca, el ente que la ofrecerá en la práctica, si hay una cobertura total o integral de los estudios, etc.

### *El caso colombiano y las “otras medidas de reparación”*

En la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano existen dificultades para el cumplimiento de las medidas de reparación diferentes a la indemnización. Existen, pues, muy pocos casos en los que el Consejo de Estado ha aplicado las nuevas medidas de reparación integral establecidas por la CIDH. Por una parte, se ha hecho referencia a dichas medidas de reparación, pero sin llegar a ser aplicadas y, por otra, se han aplicado de manera muy limitada<sup>62</sup>. Son pocas las personas que se han visto beneficiadas de las nuevas medidas de reparación diferentes a la medida indemnizatoria, más aún si se tiene en cuenta la gran variedad de las mismas, como se desprende de la jurisprudencia de la Corte.

En esa línea de implementación de las directivas internacionales frente a las víctimas, el Estado colombiano dictó la Ley de Justicia y Paz, —Ley 975 de 2006— así como la Ley de víctimas y reparación de tierras —Ley 1448 de 2011—. En ambas se contemplan mecanismos de reparación inspirados en los lineamientos internacionales. Sin embargo, se han planteado cuestionamientos relativos a su eficacia, aunque contemplan varios tipos de reparación. En el

62 En una primera fase de implementación de las medidas de reparación integral, el Consejo de Estado de Colombia mencionó la existencia de dichas medidas, pero no las aplicó. En 2008, el Consejo de Estado aplicó solo algunas medidas como el ofrecimiento de disculpas públicas por medio de una ceremonia que debía presidir el director general de la Policía nacional y el alcalde de municipio, el diseño y la implementación de un sistema de promoción y de respeto de los derechos de las personas privadas de libertad y la publicación de la Sentencia en un espacio visible de las instalaciones del municipio. En 2011, se emitieron algunas sentencias del Consejo de Estado (2011a; 2011b) que han contemplado las medidas de reparación. Una de ellas dispuso que el Estado debía brindar a los demandantes las medidas encaminadas a procurar su readaptación, integración social y superación individual, consistente en tratamientos psiquiátricos, psicológicos y terapéuticos necesarios para superar los hechos. Asimismo, esta Sentencia ordenó el ofrecimiento de disculpas públicas por parte del Ministerio de Defensa y del Ejército nacional, en una ceremonia pública, por el acaecimiento de los hechos. En otra sentencia, el Consejo (2011) demandó “diseñar e implementar un sistema idóneo y eficiente de seguridad que, con garantía de los derechos fundamentales de los enfermos, impida que los pacientes psiquiátricos catalogados como peligrosos o riesgosos puedan evadirse o fugarse de las instalaciones del centro hospitalario” (Núñez y Zuluaga, 2012, pp. 223-224).

primer caso, la propia Corte ha considerado que se trata más bien de una ley de indulto, amnistía o impunidad en *Masacre de la Rochela vs. Colombia* (Corte IDH, 2007) y hasta se ha catalogado como una ley contraria a las obligaciones internacionales, por el endeble valor punitivo. En el segundo caso, se ha cuestionado que pese a que el Artículo 9 de la Ley 1448 establece las medidas de verdad, justicia y reparación, la Ley misma ha precisado que tales medidas no implican reconocimiento ni podrán presumirse o interpretarse como reconocimiento de la responsabilidad del Estado. La previsión normativa se impregna de impunidad, lo que podría configurar una violación de los estándares internacionales respecto a la verdad (Núñez y Zuluaga, 2012).

El Estado colombiano está obligado a reparar a las víctimas de las violaciones de derechos humanos e implementar las medidas innovadoras que ha dispuesto la CIDH, así como a investigar, juzgar y sancionar a los culpables. Es reprochable que a la fecha Colombia haya sido sancionada en diez casos por incumplimiento a sus compromisos asumidos con la suscripción de la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>63</sup>; no obstante, la Ley 446 de 1998, en cuyo Artículo 16 expresa: “Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de los daños irrogados a las personas y cosas, atenderá a los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”.

### *Otras “medidas de reparación” frente al daño al proyecto de vida*

La naturaleza de daño inmaterial que tiene el daño al proyecto de vida genera grandes dificultades para que un tribunal, sea nacional o internacional, afronte la determinación de la reparación del daño. Tales inconvenientes de valoración del daño al proyecto de vida se ven reflejadas en las diversas sentencias de la Corte en las que, aunque reconoce la existencia de la categoría, la jurisprudencia expone lo complicado que ha sido para la Corte hacer frente a la evaluación final de este tipo de daño.

Los casos mencionados en párrafos anteriores, en los que la CIDH ha reconocido la existencia de un daño al proyecto de vida constituyen una prueba del carácter innovador de la Corte, al disponer nuevas medidas de reparación que

63 La relación de casos en los que Colombia es sancionada por incumplimiento a sus obligaciones internacionales se reportan en Navarrete (2009).

•El daño al proyecto de vida: una categoría autónoma y necesaria.

difieren de las medidas indemnizatorias tradicionales (García, 2005). En parte, esto refleja también las dificultades con las cuales se ha encontrado el Tribunal para reconocer una indemnización pecuniaria en esos casos.

Por otra parte, es lamentable encontrar en la jurisprudencia de la CIDH que no existe una posición clara y definida ante la concesión de indemnizaciones del daño al proyecto de vida, toda vez que lo que se desprende hasta el momento es solo una posición indemnizatoria del daño moral, figura de daño totalmente distinta y más bien limitada frente al daño al proyecto de vida.

Se puede inferir que el trabajo de la CIDH en cuanto a la reparación del daño al proyecto de vida se encuentra en evolución y ha sentado las bases teóricas en la configuración de un daño al proyecto de vida como consecuencia de la violación de derechos humanos. Sin embargo, el camino para reconocer la viabilidad de la indemnización pecuniaria de este daño todavía es largo.

En esa línea de trabajo conducente a la consolidación de esta trascendente categoría de daño no patrimonial, pueden ser valiosos los logros alcanzados en el Derecho interno de los Estados latinoamericanos, en especial, aquellos que no solo han acogido en el espectro de daños indemnizables al daño al proyecto de vida, sino que han dispuesto su indemnización pecuniaria como una categoría de daño a la persona, vale decir, como daño no patrimonial, independiente del daño moral.

Desde esas consideraciones, es criticable incurrir o persistir en una confusión entre el daño al proyecto de vida y el daño moral, aunque con el primero solo comparte la naturaleza extrapatrimonial, mas no la esencia sobre la que se erige el daño al proyecto de vida.

## **La doctrina latinoamericana sobre el daño al proyecto de vida**

### *El principio de la reparación integral*

La reparación integral como principio configura una importante directriz para el juzgador<sup>64</sup> y, al mismo tiempo, constituye una norma basilar de la institución de la responsabilidad civil.

.....  
64 Entre los significados que los autores proponen para el vocablo "principio", se destacan los que se refieren a él como norma dirigida a los órganos jurídicos y señalan la forma de aplicación e interpretación, como norma de gran generalidad que permite la sistematización del ordenamiento jurídico o como norma de especial importancia cuyo grado de generalidad es bajo (Atienza y Ruiz, 1991).

En esa línea, la reparación integral del daño no puede tener dos significados en el ordenamiento jurídico, uno como simple pauta o referencia para el caso de la Ley de Víctimas y otro de carácter obligatorio para el juez en la responsabilidad civil, en el que se erige como norma rectora de la institución “la directive essentielle en ce qui concerne l’évaluation des indemnités” (Viney y Jourdain, 2001, p. 112): De lo contrario, se estaría creando inseguridad en las víctimas de los daños, quienes ante un proceso judicial, en el que la ley no haya establecido límites resarcitorios, queda en pie la observancia del principio de reparación integral en toda su extensión.

En ese sentido, la reparación integral en cuanto principio significa partir de la necesidad de la indemnidad total, la cual, en circunstancias especiales o indemnizables, lleva a considerar las posibilidades fácticas jurídicas<sup>65</sup>.

#### *El daño no patrimonial y las dificultades en la aplicación del principio de reparación integral*

La indemnización del daño no patrimonial es resultado de un proceso de evolución de la institución de la responsabilidad civil, el cual se caracteriza por dejar atrás la mirada en el agente del daño para determinarse la responsabilidad y, más bien, ha fijado la atención en la situación en la que se encuentra la víctima del daño, a los fines de determinar su indemnización.

Cuando se trata de reparar el daño no patrimonial, no existe una compensación del mismo, puesto que es imposible contar con parámetros objetivos para su valoración. No se puede hablar en ese caso de un equilibrio entre la indemnización y el daño efectivamente sufrido por la víctima. Es evidente que se excluye, por inaplicable, lo que podría denominarse un modelo matemático o de ecuación (De Ángel, 1995) y nunca habría una plena reparación del daño; sin embargo, es en este punto que surge el problema de la reparación del daño no patrimonial, lo que no significa negar su indemnización por las dificultades que existen para determinarla.

Si bien la responsabilidad civil contemporánea tiene la mirada puesta en la víctima del daño para articular la indemnización, en el terreno del daño no patrimonial se puede apreciar una cierta tendencia de los jueces a referirse en la

65 La reparación integral, en cuanto principio, significa partir de la necesidad de la indemnidad total que, en circunstancias especiales o indemnizables, lleva a considerar las posibilidades fácticas jurídicas (Sandoval, 2013).

•El daño al proyecto de vida: una categoría autónoma y necesaria.

valoración del daño “a la muy descuidada conducta del agente o a su temerario proceder” (De Ángel, 1995, p. 61). Esto puede ocurrir porque el juez tendrá que valorar el daño de acuerdo con el criterio de equidad, en vista de que no existe parámetro objetivo de referencia para fijar la indemnización.

El recurso al criterio de la equidad no debe comportar un espíritu de sanción al agente del daño por la gravedad de su conducta, pues no se trata de volver atrás y postular una función punitiva de la responsabilidad característica de otros tiempos, cuando la esfera de acción de la institución era tremendamente limitada (Koteich, 2011).

### *El daño al proyecto de vida*

El daño al proyecto de vida es una construcción teórico-iusfilosófica que se ubica en la más amplia categoría del daño a la persona y parte de la consideración del ser humano como una estructura existencial, es decir, una unidad psicosomática constituida y sustentada en la libertad. Desde esta perspectiva, el daño a la persona puede manifestarse como una lesión de la integridad física del ser humano y como una afectación psíquica. En el primer caso, adquiere relevancia el daño físico o material y en el segundo, el daño psíquico. Además, el daño a la persona puede manifestarse como una afectación de la libertad fenoménica y es entonces cuando se configura el daño al proyecto de vida (Fernández Sessarego, 2002d).

El reconocimiento de una especial categoría de daño a la persona, como es el daño al proyecto de vida, es atribuido al maestro Carlos Fernández Sessarego, quien a lo largo de su trayectoria profesional se ha preocupado por la protección del ser humano con un enfoque civilista y constitucional; así, entre sus aportes al Derecho, de impronta humanista y solidaria, se encuentra el daño al proyecto de vida.

¿Qué es el daño al proyecto de vida? La respuesta emociona desde la expresión que la contiene. Enseña Fernández Sessarego (2002d) que se trata del “daño que afecta el propio ser de la persona, es decir, la libertad” (p. 550). La libertad a la cual se refiere el jurista al configurarse esta especial categoría de daño es a la libertad en cuanto ser; no es la libertad ontológicamente considerada, que no se pierde sino cuando se muere, sino a la expresión o manifestación de la libertad.

Se trata, en su origen, de decisiones libres que se concretan en la realidad del diario vivir, por obra tanto de las potencialidades y energías de la persona como por la contribución de los “otros”, de actos y conductas intersubjetivas, todas ellas encaminadas a la realización de un cierto personal “proyecto de vida” (p. 551).

De allí que se pueda causar graves lesiones a la referida libertad fenoménica, o sea, al proyecto de vida. La afectación puede variar entre el retardo o menoscabo del proyecto de vida hasta su frustración total, lo que podría desencadenar, como apunta el jurista peruano, en la pérdida del sentido de la vida.

Como resalta Fernández Sessarego (2003b), si bien el proyecto de vida es singular y personal, puede resultar complejo y abarcar más de un propósito. En este sentido, se puede pensar que un mismo proyecto de vida comprenda el aspecto profesional y el aspecto familiar.

La afectación del proyecto de vida puede ocasionar graves consecuencias de índole no patrimonial y patrimonial, todas derivadas de la lesión a la libertad fenoménica. Fernández Sessarego hace énfasis en el aspecto indemnizatorio del daño al proyecto de vida como un daño no patrimonial (Fernández Sessarego, 2003b). En efecto, junto con las consecuencias patrimoniales de una lesión a la persona, en atención al principio de reparación integral, también deberán considerarse las de carácter no patrimonial, entre las cuales se cuenta esta particular categoría de daño y hasta el daño moral.

Su diferencia con el daño moral es notable, pues este último se reduce al mero sufrimiento, a la dolencia, angustia o perturbación psíquica transitoria que resulta del agravio a los principios, creencias, sentimientos o intereses de la persona<sup>66</sup>. Al respecto se pronunció una sentencia de Casación peruana (Corte Suprema de Justicia, 2007):

El daño moral es uno de los múltiples daños sicosomáticos que pueden lesionar a la persona por lo que se le debe considerar como un daño que afecta la esfera sentimental del sujeto, resultando así una modalidad síquica del genérico daño a la persona. En tanto que el daño al proyecto de vida, incide sobre la libertad del sujeto a realizarse según su propia libre decisión, siendo un daño radical, continuado, que acompaña al sujeto durante toda su vida en la medida que compromete, para siempre, su “*manera de ser*”. El llamado daño moral, no compromete la libertad del sujeto, pues, como

66 Sobre la noción de “daño moral”, Fernández Sessarego (2003b) cuestiona la figura como categoría autónoma de daño y más bien la considera dentro del daño a la persona, como una lesión a uno de los aspectos psíquicos, no patológicos, de carácter emocional.

•El daño al proyecto de vida: una categoría autónoma y necesaria.

se ha anotado es un daño sicosomático que afecta la esfera sentimental del sujeto en cuanto su expresión es el dolor, el sufrimiento, siendo un daño que no se proyecta al futuro, pues no está vigente durante la vida de la persona, tendiendo a disiparse, generalmente, con el transcurso del tiempo.

Asimismo, se diferencia del daño existencial. Esta figura surge de la doctrina italiana hacia los años noventa del siglo XX en el seno de la Escuela de Trieste. Consiste en un daño efectivo y real que afecta el diariocurrir de la persona, su realización personal, en cuanto a los actos o acontecimientos propios del diario existir. Lesiona uno o más proyectos cotidianos y que conducen, como destaca Fernández Sessarego (2003b), de una manera consciente o inconsciente, directa o indirecta, al desarrollo del singular proyecto de vida de un sujeto. En relación con el daño al proyecto de vida, ambos se refieren a la realización de la persona, pero el autor precisa que aluden a ella en dos grados diferentes, pues en el caso del daño al proyecto de vida no solo se afecta el bienestar de la persona sino el sentido mismo de su existencia (Bilotta, 2006; Cendon, 1998; Fernández Sessarego, 2003b; Ziviz, 1994).

Acercas de los daños patrimoniales, el daño emergente, el lucro cesante y la pérdida de oportunidad, es indiscutible la distancia que marca el daño al proyecto de vida, si se atiende a la propia conceptualización que se subraya en los párrafos que preceden.

No obstante las diferencias existentes con las otras categorías de daño, puede suceder que la jurisprudencia, sea de Derecho interno o internacional, se refiera al daño existencial, cuando en realidad se desprenda la vulneración del proyecto de vida. De allí la relevancia que tiene una noción clara de esta particular e importante categoría.

No es esta la sede de un dedicado y extenso estudio sobre el daño al proyecto de vida, mas sí es la ocasión para hacer una remisión a los extremos más representativos de la doctrina sobre el tema, la cual es rica y contundente al sostener la indemnización de esta categoría. En el presente escrito solo se trata de destacar la necesidad de comprender la esencia del daño al proyecto de vida como daño resarcible. Para ello, se remite a los importantes trabajos que han abordado la problemática de su existencia y consiguiente indemnización<sup>67</sup>, no sin exaltar su

.....  
67 A continuación referimos a manera de ilustración algunos de los trabajos que sobre el daño al proyecto de vida ha publicado el maestro Carlos Fernández Sessarego (1995; 1996; 2002a; 2002b; 2002c).

trascendencia legislativa, de lo cual es una evidencia el reciente Código Civil argentino de 2014, en cuyo Artículo 1738 se ha contemplado la lesión al proyecto de vida como una categoría de daño resarcible.

En efecto, la doctrina y jurisprudencia argentinas proyectan y desarrollan el pensamiento de Fernández Sessarego en cuanto a la construcción del daño al proyecto de vida como una categoría especial del daño a la persona, lo que despierta el interés de los juristas siempre dispuestos al análisis de los nuevos planteamientos orientados a priorizar la protección de esta.

Puede citarse una interesante ponencia de Osvaldo Burgos (2005), quien abordó el tema del daño extrapatrimonial en Argentina. Examinó el aporte que representa el daño al proyecto de vida en el campo de la reparación integral del daño y estableció su diferencia respecto al daño existencial y al daño moral. En línea con el pensamiento de Fernández Sessarego (1995; 1996; 2002a; 2002b; 2002c), parafrasea una serie de pasajes, entre los cuales destaca aquel que le pareció importante para su análisis. El ponente argentino destacó dos ideas fundamentales: la primera sostiene que “la libertad del hombre se manifiesta en su poder de ‘proyectarse’ un futuro personal y elegirlo entre varias opciones probables” (p. 398) y la segunda, que “la libertad resarcible ante la eventualidad de resultar dañada sería, entonces, la libertad que el hombre tiene de decidir, por sí, su vida” (p. 400). Enseguida, hace énfasis en la idea central de esta categoría de daño, según la cual el ser humano es tiempo (Heidegger, 1951). “Temporalmente fugaz, el hombre —ontológicamente libre— [...] dispone de toda su libertad para usarla durante un tiempo limitado” (Burgos, 2005, p. 400). De ese planteamiento, deduce Burgos (2005):

[...] la pérdida del tiempo propio por imposición de las consecuencias de un hecho ajeno, importaría una lesión gravísima, una afectación irreparable, un daño de extraordinaria magnitud ocasionado directamente al sujeto que lo padece [...] el tiempo futuro del hombre dañado ya no es libre (p. 400).

Según Burgos, el daño al proyecto de vida se revela como una tensión presente entre el pasado y la resignación de un futuro esperable y legítimo.

Lo que destaca en la ponencia del jurista argentino es el énfasis en la necesidad de la “indemnización” del daño al proyecto de vida y se afirma que “la distancia disvaliosa que, por razón del daño se le ha infringido, separa al hombre



•El daño al proyecto de vida: una categoría autónoma y necesaria.

de este futuro —razonable y no meramente hipotético— habrá de cuantificarse desde la óptica de un pasado demostrable” (Burgos, 2005, p. 401).

El planteamiento sobre la indemnización del daño al proyecto de vida se ve reforzado por el razonamiento de otra insigne jurista argentina, Matilde Zavala de González (2005), quien refiere:

Aquellos proyectos no descansan en meras aspiraciones investidas de alguna posibilidad, hasta el punto de que, casi siempre, ya se estaban gestando y desenvolviendo en discurrir del afectado, sobre una base objetiva y, además, con afianzadas perspectivas de continuidad [...]. No se han perdido entonces exclusivas oportunidades, sino tangibles realidades valiosas, muchas veces ya arraigadas en el individuo y con visos de perdurabilidad [...]. Un auténtico plan de vida no coincide por lo general con algo ceñido y puntual (como la imposibilidad de acceder a una beca, de conseguir un trabajo, de presentarse en un concurso científico) [...] sino que compromete el destino mismo del sujeto y, por eso, adquiere un perfil definitorio del ser existencial (p. 1).

Ana Salado Osuna (2004), profesora de la Universidad de Sevilla, analiza el origen y desarrollo del daño al proyecto de vida y cómo llega a ser acogido por la CIDH por vez primera en el caso *Loayza Tamayo vs. Perú* (Corte IDH, 1997a). Expresa que, en principio, su reparación no tiene que conllevar una cuantificación económica por parte de la Corte, sino que esta puede ordenar determinadas medidas, por ejemplo, que el Estado le proporcione una vivienda a la víctima:

[...] si a consecuencia de haberse frustrado sus expectativas de futuro, el objetivo de tener una vivienda no lo hubiera podido conseguir o se presente difícil su consecución. Pero lo anterior no significa que la Corte no deba cuantificar el “daño al proyecto de vida”, debería hacerlo cuando no encuentre una medida oportuna que ordenar al Estado repararlo (p. 74).

La autora española subraya que del mismo modo como se cuantifican los “daños morales” se puede cuantificar el “daño al proyecto de vida”, sin que ello signifique propugnar por una concepción economicista o patrimonialista del daño.

Es posible que el daño moral, pese a su naturaleza extrapatrimonial, sea objeto de indemnización no solo porque la CIDH así lo ha considerado, sino porque el Derecho Civil moderno lo contempla como una categoría para dar cumplimiento al principio de la reparación integral del daño, cuyo *quantum* es determinado por equidad. Entonces, no se explica la razón por la que haya que negar una

indemnización por concepto del daño al proyecto de vida<sup>68</sup>, más aún cuando este no representa el dolor pasajero de la víctima, sino el quiebre o atentado a su libertad fenoménica, a su programa o proyecto de vida. Es evidente que tendrá una repercusión económica en la vida misma que continúe la víctima, quien tendrá que darle un giro a su vida o tratar de encontrarle un sentido, lo que no siempre dependerá de sus propias fortalezas, sino de su entorno.

En fin, para una reconstrucción de la vida luego de haber padecido la violación de derechos fundamentales, el camino será difícil. He allí una razón de fuerza para apostar por toda medida de reparación necesaria con el fin de ayudar a la víctima a proseguir su proyecto de vida o emprender uno nuevo.

Para completar esta brevísima remisión a los avances del Derecho latinoamericano en torno al proyecto de vida, no puede pasar desapercibida la precisión que hizo el doctor Oscar Fappiano, expresidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, quien pone de manifiesto que, como delegado de la Comisión Interamericana en el caso Loayza Tamayo, tuvo la responsabilidad de plantear, junto con la representante de la víctima, la cuestión atinente a la reparación del daño al proyecto de vida. Fue importante que se reconociera que se trataba por primera vez sobre la determinación de esta categoría de daño y, sobre todo, que para la fundamentación se tuvieron a la mano algunos trabajos del maestro Carlos Fernández Sessarego, a quien reconoce como su principal mentor (Salado, 2004).

Es indiscutible que los aportes de la doctrina y la jurisprudencia latinoamericanas pueden seguir siendo elementos de juicio valiosos en la reconstrucción y revaloración del daño al proyecto de vida en sede de la jurisprudencia de la CIDH, con el fin de promover la reparación de las víctimas de derechos humanos. Esta categoría especial de daño a la persona no hace sino llamar la atención sobre un blanco sensible de la afectación resultante de la vulneración de los derechos humanos, como es el proyecto de vida de una persona.

68 Algunos casos en los que se ha previsto la indemnización del daño al proyecto de vida en el plano del Derecho interno son los siguientes: Corte Suprema de Justicia del Perú (2006); Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (1992), en la que se habla del "desarrollo pleno de la vida"; Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (1995), que habla de la frustración del proyecto de vida de la víctima.

•El daño al proyecto de vida: una categoría autónoma y necesaria.

## Conclusiones

La CIDH reconoce el daño al proyecto de vida como una categoría autónoma de daño inmaterial. Así ha quedado evidenciado en la casuística jurisprudencial que, inspirada en una interpretación evolutiva y progresiva, es coherente con los principios que guían el DIDH y permite que sea un derecho vivo y dispuesto a incorporar ulteriores avances jurisprudenciales orientados a la reivindicación de las necesidades y aspiraciones de las víctimas.

Cabe destacar que el desarrollo jurisprudencial de la CIDH mediante los principios y conceptos que viene planteando, cumple un rol trascendental en la adecuación que deben implementar los Estados en sus Derechos internos, en los diversos niveles y aspectos de cada ordenamiento interno, tanto en el plano sustantivo como en el procesal. De ese modo, se facilita que las víctimas de violaciones de derechos humanos recuperen la dignidad que fue atropellada por actos de violencia. En este sentido, el aporte de la jurisprudencia de la CIDH en la conceptualización de la víctima, en la configuración de los daños y en las medidas de reparación debe ser canalizado en los Derechos internos.

Es notorio que la determinación de la responsabilidad de un Estado por violación de derechos humanos no tendría sentido sin una plena y efectiva reparación de los daños, tendiente a la recuperación de la víctima y a abrirle posibilidades de retomar las riendas de su destino y de su valioso proyecto de vida. Es claro el mensaje que transmiten los principios y las directrices para la reparación de las víctimas que aprobó la Asamblea de las Naciones Unidas en el año 2005, donde se establece que la ausencia de reparación forma parte de la impunidad y que es obligación del Estado proveer a una justa reparación.

En efecto, el principio de reparación integral supone no dejar espacios concernientes al desarrollo de la personalidad —que se ve afectado por los atentados a los derechos humanos— sin una plena y efectiva reparación del daño. En este sentido se ha venido pronunciando la jurisprudencia de la CIDH. Sin embargo, como se ha podido apreciar, la Corte aún tiene un camino por completar, en particular en cuanto a la implementación de las medidas indemnizatorias. Para el caso específico de esta especial figura de daño, tales medidas están ausentes en sus pronunciamientos.

A diferencia de cuanto la CIDH ha resuelto sobre la indemnización del daño moral de las víctimas, no ha dispuesto una adecuada indemnización por concepto del daño al proyecto de vida. Al respecto, la Corte solo ha señalado algunas medidas reparadoras en la modalidad de satisfacción, es decir, en reconocimiento de la dignidad de la persona humana. Esta actitud de la Corte frente a una novedosa categoría de daño a la persona delata una exigua comprensión de la realidad de la lesión que comporta el daño al proyecto de vida.

No se ha dispuesto la indemnización del daño al proyecto de vida por medio de una suma pecuniaria que posibilitara a la víctima aplicarla de la manera que, a su criterio, pueda mitigar los efectos que genera el quiebre de su proyecto existencial y quizás poder tener los medios necesarios para emprender un nuevo proyecto de vida. No se trata de indemnizar el sufrimiento como en el daño moral, de naturaleza transitoria, sino de indemnizar las consecuencias que tiene para la víctima el atentado a su proyecto existencial.

Es indudable que con la indemnización no se busca reducir a una suma de dinero el daño al proyecto de vida y las lesiones que derivan de la gravedad que representa la violación de los derechos humanos, pues como enseñan la doctrina y la jurisprudencia latinoamericanas, la indemnización en este caso, no cumple una función compensatoria del daño, sino una función satisfactoria para la víctima. Ello le permitirá mejorar la situación en la que se encuentra o recibir los estímulos necesarios para encaminar nuevamente su existencia.

# EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD (CCV) Y SUS RELACIONES CON LA FUERZA PÚBLICA EN COLOMBIA \*

Jaime Cubides Cárdenas \*\*

Daiana Ivonne Reyes García \*\*\*

Carlos Eduardo Castro Buitrago \*\*\*\*

## Introducción

En la actualidad, el enorme avance doctrinal en materia de derechos humanos ha generado diversidad de corrientes y dilemas. Día tras día, los jueces, los tribunales

.....  
\* Este capítulo presenta en conjunto los resultados de los proyectos de investigación "Justicia multinivel y aplicabilidad del control de convencionalidad en la tutela judicial efectiva de los derechos humanos dentro de la Fuerza Pública colombiana". Forma parte de la línea de investigación "relaciones internacionales, seguridad y defensa", del grupo de investigación Estudios internacionales, vinculado a la Facultad de Relaciones Internacionales, adscrito y financiado por la Escuela Militar de Cadetes General José María Córdova y del proyecto "La convencionalización del Derecho: el caso del ordenamiento jurídico colombiano desde la justicia multinivel y el posconflicto", que forma parte de la línea de investigación Fundamentación e implementación de los derechos humanos, del grupo de investigación Persona, instituciones y exigencias de justicia, reconocido y categorizado en (B) por Colciencias. Está registrado con el código COL0120899, vinculado al Centro de Investigaciones Sociojurídicas (Cisjuc), adscrito y financiado por la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia.

\*\* Abogado y especialista en Derecho Público, especialista y magíster en Docencia e Investigación con énfasis en las Ciencias Jurídicas, magíster en Derecho, doctorando en Derecho en la línea de investigación de Derecho Constitucional. Docente, investigador y líder del grupo de investigación Persona, instituciones y exigencias de justicia, de la Universidad Católica de Colombia. Correo electrónico: jacubides@ucatolica.edu.co

\*\*\* Politóloga con énfasis en Relaciones Internacionales, especialista en Políticas y Asuntos Internacionales, especialista en Derecho Internacional aplicable a los conflictos armados, magíster en Seguridad y Defensa.

\*\*\*\* Estudiante de Derecho. Auxiliar de investigación del grupo de investigación Persona, instituciones y exigencias de justicia e integrante del semillero de investigación Observatorio de justicia constitucional de derechos humanos, vinculado al Centro de Investigaciones Sociojurídicas (Cisjuc), adscrito y financiado por la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia.

y las personas inmiscuidas en la administración de justicia se ven abocados a resolver las garantías para que los individuos ejerzan plenamente sus derechos, con la salvaguarda y la garantía del Estado. Esta se convierte en una premisa que, para la doctrina, debe ser materializada, como es el control de convencionalidad.

La doctrina del control de convencionalidad, desarrollada hace algunos años por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH), constituye un desafío a la hora de determinar la aplicación interna de estándares regionales de derechos humanos. Al constituir un mandato que obliga a los Estados parte a internalizar la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, Convención o CADH), afecta la discrecionalidad de los Estados para efectos de implementar las obligaciones contenidas en dicho tratado.

En este capítulo se expondrá la discreción estatal en relación con el control de convencionalidad y su implementación en el área de la Fuerza Pública. Se inicia con el desarrollo de los conceptos básicos que se manejan en la aplicación del control de convencionalidad. Luego se analiza la doctrina sobre el control de convencionalidad, para proponer una tipología: control fuerte y débil de convencionalidad y este como directriz para la evaluación de las normas. i) El control fuerte de convencionalidad, como obligación de inaplicación de normas internas inválidas, lleva aparejado un grado reducido de discreción nacional, y ii) el control débil, como obligación de interpretación conforme a normas internas en relación con los estándares regionales, conlleva un grado intermedio de discreción estatal.

Para esta investigación, desarrollaremos metodológicamente un primer momento descriptivo sobre el origen y concepto de control de convencionalidad desde sus diversas modalidades y analizaremos la jurisprudencia de la Corte IDH y la evolución que ha tenido el control de convencionalidad. En segundo lugar, se examinará la implementación del mismo en la Fuerza Pública y se cuestionará ¿cuál es el papel que tiene el Ejército nacional ante la CADH en el contexto de la doctrina del control de convencionalidad?

La hipótesis de respuesta a esta pregunta consiste en que el Ejército nacional es un agente de control de convencionalidad, debido a la importancia que tiene el desarrollo de los derechos humanos en el cumplimiento de sus funciones institucionales.

## Noción del control de convencionalidad

De acuerdo con el profesor Cubides, los orígenes de esta figura se encuentran en la jurisprudencia francesa. El Consejo de Estado francés, junto con el máximo órgano constitucional de ese país, consideró que era necesario evaluar preceptos normativos internos bajo parámetros convencionales dados por el tribunal regional europeo (Cubides, Sánchez y Pérez, 2013).

En América Latina, el término de control de convencionalidad (CCV) fue empleado por primera vez en el año de 2003 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en votos razonados del juez Sergio García Ramírez en los casos Myrna Mack contra Guatemala y Tibi contra Ecuador (2004) (Corte IDH, 2003; 2004). Luego fue plasmado en 2006, esta vez por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Tales votos se destacaron por mantener que la Corte IDH y los Tribunales Constitucionales practican una labor similar, en tanto los últimos tienen la facultad de estudiar si los actos impugnados se ajustan a los principios y valores de la Constitución y la Corte IDH debe analizar los actos que llegan a su conocimiento y revisar su convencionalidad a la luz de las normas, los principios y los valores de los tratados que forman parte de su competencia contenciosa (Pérez, Zambrano y Cepeda, 2015). En este orden de ideas, la Corte IDH (2006) manifestó:

La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

Según estas disposiciones pretorianas y la doctrina en la materia, el control de convencionalidad (CCV) se define como un mecanismo que pasa al campo internacional como herramienta complementaria, en la que se respalda la justicia

de cada Estado, en caso de inconformismo ante el acto que se juzga por vulnerar los derechos humanos.

Este mecanismo se ejecuta para aquellos Estados que reconocen la jurisdicción de la Corte IDH, al haber aceptado esta obligación mediante convenio. Las sentencias proferidas por los Estados se someten a investigación por medio del control de convencionalidad (CCV) cuando se advierte que pueden estar violando los derechos humanos dentro de su contenido y ordenamiento.

En otras palabras, la obligación que tienen los jueces de cada uno de los Estados parte es efectuar control de legalidad y de constitucionalidad en los asuntos de su competencia e integrar las normas contenidas en la Convención Americana al sistema de sus decisiones corrientes (Quinche, 2013). Dicho control de convencionalidad se perfila como una herramienta eficaz para lograr el respeto, la garantía y la efectivización de los derechos descritos por el Pacto. Además, es un instrumento de sumo interés para construir un *ius commune* interamericano en materia de derechos personales y constitucionales (Sagüés, 2010).

En síntesis, el CCV es una actividad judicial operativa respecto a los hechos y las leyes, que hace efectivo el carácter normativo y legal de la Convención Americana de Derechos Humanos y de todos aquellos tratados que comprenden el Sistema interamericano de defensa de los derechos y las garantías allí plasmados.

El concepto de control de convencionalidad se encuentra ligado necesariamente a la forma de interpretación de la Convención, similar a la forma como en el Derecho interno el control de constitucionalidad es inherente a la interpretación de la Carta Magna (Rincón, 2013).

Frente a este tema la Corte IDH refiere:

Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (Corte IDH, 2006, párr. 124).



El Derecho Internacional público determina dos cuestiones fundamentales que se convierten en los dilemas esenciales de la materia: el primero de estos consiste en que las leyes contrarias a lo que contempla la CADH carecen de efecto jurídico, incluso dentro de los Estados; el segundo, si se comprueba que la norma interna y la internacional no son compatibles, el juez ordenará que la norma internacional prevalezca sobre la interna, siempre y cuando la norma internacional sea más favorable para la persona<sup>69</sup>. Así como se ha podido observar cuando la Corte IDH confirmó su autoridad en el caso *Barrios Altos vs. Perú* (Corte IDH, 2001), en el sentido de que la ley de amnistía proferida por el Estado peruano iba en contra de los derechos y las garantías plasmados en la Convención (Nash y Medina, 2007). Lo que ha llamado más la atención es que la Corte únicamente evidencia que las leyes de amnistía no son para efectos jurídicos y no deben ser aplicadas, porque no atienden la decisión judicial; esto implica que la Corte no ordena al Estado de Perú anular o modificar la impugnación donde se presenta el evento (Aguilar, 2012).

¿Por qué son incompatibles la norma interna y la internacional? ¿Solo porque no obedece al tratado internacional la norma interna deja de ser valedera? El profesor Sagüés (2011) ha señalado que la norma interna “no se aplica al caso bajo examen, se descarta o resulta inválida para el mismo” (p. 383). Defiende que la norma interna no se aplica en casos concretos, pero no tiene que derogarse o anularse porque no fue aplicable en el mismo (Sagüés, 2011). De la necesidad de dar solución a ese planteamiento puede entenderse el origen del control de convencionalidad como el contenido que da o no validez a una norma interna; para comprender hasta dónde llega y qué intensidad puede tener el CCV, se clasifica en fuerte y débil.

Esta figura jurídica ha sido objeto de serias puntualidades y aclaraciones, en el momento en que se han identificado los Estados obligados a la aplicación de esta figura y a la verificación que la Corte IDH tiene la posibilidad de hacer sobre el control de convencionalidad que ejercen los Estados en el ámbito interno. Asimismo, se adhiere otra clase de control de convencionalidad, como por ejemplo el CCV de directriz, que se explicará a continuación.

.....  
 69 De aceptarse el principio *pro homine*, una ley posterior a una con una jerarquía inferior a un tratado se puede aplicar con prevalencia, en tanto consagre protecciones más favorables que las consignadas en el tratado internacional (Henderson, 2004).

### *Tipos de control de convencionalidad*<sup>70</sup>

Desde su concepción en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en 2003, hasta la actualidad, esta herramienta pretoriana ha tenido un amplio desarrollo teórico, en el cual se ha logrado determinar variedad en su tipología e implementación.

#### Control fuerte de convencionalidad

Si se habla de intensidad, el control fuerte de convencionalidad<sup>71</sup> se refleja cuando un juez nacional se ve obligado a detener la aplicación de la norma interna por vulnerar la CADH y su interpretación en las sentencias de la Corte IDH. Esto se aprecia en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, en el que la ley de amnistía no era en nada compatible con la CADH y por ello el juez nacional dio prevalencia al tratado. Muchos académicos consideraron que la Corte fue ambigua, al no poder explicar hasta dónde el control fuerte de convencionalidad juzgó a la norma interna y lo único claro fue que, en todos los casos, la norma interna era desplazada en el caso concreto por estar en contradicción con lo dispuesto en la CADH y las interpretaciones de la Corte IDH.

#### Control débil de la convencionalidad

El control débil de convencionalidad<sup>72</sup> se puede entender como la interpretación de la norma interna conforme a la que contiene la CADH subordinada a la

70 El control de convencionalidad tiene dos manifestaciones: una de carácter "concentrado" por parte de la Corte Interamericana, en sede internacional y otra de carácter "difuso" por los jueces nacionales, en sede interna (Ferrer Mac-Gregor, 2011).

71 La primera obedece a las facultades inherentes de la Corte Interamericana para resolver los casos contenciosos sometidos a su consideración, en cuanto guardián e intérprete final de la Convención Americana. Es en realidad un control "concentrado" de convencionalidad, al encomendarse a dicho órgano jurisdiccional la facultad exclusiva de "garantizar al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados" y "reparar 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", cuando "decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos por esta Convención" (art. 63, CADH). Dicho fallo tiene carácter "definitivo e inapelable" (art. 67, CADH), por lo que los Estados "se comprometen a cumplir con la decisión de la Corte en todo caso de que sean partes" (art. 68.1, CADH) (Ferrer Mac-Gregor, 2011).

72 Este control es una nueva manifestación de la "constitucionalización" o "nacionalización" del Derecho Internacional. El "control difuso de convencionalidad" consiste en el deber de los jueces nacionales de hacer un examen de compatibilidad entre los actos y las normas nacionales con la CADH, sus protocolos adicionales y la jurisprudencia de la Corte IDH que interpreta ese *corpus iuris* interamericano. Lo anterior implica reconocer la fuerza normativa de tipo convencional, que se extiende a los criterios jurisprudenciales emitidos por el órgano internacional que los

•El control de convencionalidad (CCV) y sus relaciones con la Fuerza Pública en Colombia•

interpretación que de esta hace la Corte IDH, como cuando se interpreta una ley a la luz de la Constitución de un país. Aquí no se considera la nulidad o derogación de la norma interna, sino que se adapta a una interpretación que armonice con la Convención y los ordenamientos finales de la Corte de IDH, valiéndose hasta de la misma Constitución (Castilla, 2011). El ejemplo de este tipo de CCV tomado por la Corte se ha presentado en sentencias que se refieren especialmente a reparaciones y garantías de no repetición de violación a los derechos humanos. Ha adoptado una versión débil del control de convencionalidad en determinadas sentencias, sobre todo en materia de reparaciones y garantías de no repetición en el caso *Radilla Pacheco vs. México* (Corte IDH, 2009), el cual se refería a los límites que debe tener la justicia penal militar en relación con la jurisprudencia de la Corte IDH, es decir, cómo debían juzgar a los militares que cometían graves violaciones a los derechos humanos; ejemplo de esto, el caso de *Cabrera García y Montiel Flores vs. México* (Corte IDH, 2010).

El control débil no es más que la reiteración de la conocida doctrina *Charming Betsy*<sup>73</sup> desarrollada por la Corte Suprema estadounidense. El canon, en los términos fijados por el juez Marshall, estipula que no se debe interpretar un acto del Congreso de modo que se viole el Derecho de las Naciones, en el evento de que exista una interpretación alternativa posible (Contreras, 2014). Se puede concluir que el control débil de convencionalidad parece sugerir la interpretación conforme a toda norma interna con la CADH y los fallos de la Corte IDH, incluida una norma de rango constitucional de cualquier Estado parte.

---

interpreta. Este nuevo tipo de control tiene sustento en la propia CADH, en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y ha sido expresamente desarrollado por la jurisprudencia de la Corte IDH, dentro de su competencia como único órgano jurisdiccional del Sistema Interamericano e intérprete último y definitivo del Pacto de San José (Ferrer Mac-Gregor, 2011).

73 "The Charming Betsy doctrine is grounded in separation of powers concerns, such that unless Congress clearly expresses its intent to do so, courts will not interpret domestic statutes in a manner that would put the United States out of compliance with international norms. The purpose of the doctrine, therefore, is to prevent courts from creating foreign relations difficulties for the United States by unnecessarily creating conflicts between domestic and international law when interpreting ambiguous statutes. (La doctrina Charming Betsy se basa en la preocupación de la separación de los poderes, de tal manera que si el Congreso no expresa claramente su intención de hacerlo, los tribunales no interpretarán los estatutos internos de modo que pusiera a los Estados Unidos fuera de conformidad con las normas internacionales. El propósito de la doctrina, por lo tanto, es prevenir que los tribunales creen conflictos innecesarios entre la legislación nacional e internacional de los estatutos ambiguos" (traducción propia) (Dubay, 2011).

### *Elementos del control de convencionalidad*

El CCV, visto como un tipo de directriz, corresponde a las formas como la Corte IDH ordena lo que respecta a las autoridades nacionales que ejercen control. Trata de dejar en firme, por escrito, la pluralidad de esos sujetos —entre los que deben contarse los órganos político democráticos— y reafirmar que ejercer control no solo es competencia del Poder Judicial, sino que “en las instancias democráticas [...] también debe primar un ‘control de convencionalidad’”, como en el caso *Gelman vs. Uruguay*. En él se tuvo que estudiar a fondo la diferencia entre el control de constitucionalidad y control de convencionalidad cuando se fueron a invalidar las normas (Corte IDH, 2011).

Lo que quiere decir la Corte en este caso es que cuando la autoridad pública<sup>74</sup> ejerza su poder, considerará para su accionar lo que contiene y lo que ordena la CADH, para lo que deberá seguir una “directriz” como un enunciado que señala las condiciones para que sea aplicada la norma interna y determinar un norte o modelo en el que debe encajar. Allí está el problema para los órganos políticos, que deben efectuar control de validez de norma e interpretar cómo no afectar el estándar internacional. En un sentido técnico, es dar significado y alcance a una norma, de modo que amplíe una pauta internacional para el ejercicio de funciones de determinados órganos del Estado. También se crearán normas internas, leyes, reglamentos y reformas constitucionales sujetos al control de convencionalidad. Para ello, el Legislador debe valerse de diferentes medios jurídicos: regulación administrativa, establecimiento de responsabilidades civiles o penales o aseguramiento de determinadas garantías judiciales. Lo relevante es que cumpla con el estándar fijado por la Corte, cuestión que, por cierto, se sujeta al escrutinio regional que esta ejerce (Ayala, 2007).

74 En el caso *Almonacid Arellano*, entre otros, quedó remarcada la pauta a la que antes hemos hecho referencia, en el sentido de que no solo el Tribunal Interamericano debe llevar a cabo el control de marras, sino también los jueces locales antes de que el pleito llegue a la instancia internacional. Ello es así porque la intervención de los cuerpos supranacionales es subsidiaria y las actuaciones, por regla, deben ser analizadas en la instancia doméstica, sin perjuicio del eventual “salto” a los estamentos interamericanos. De ahí que el Pacto imponga la necesidad de “agotar los derechos internos” (art. 46.1.a). Como expresamos, se trata de aplicar primero el control de constitucionalidad por medio del juez local, quien también debe hacer la inspección de convencionalidad. Sucede algo similar a lo que acaece en el orden interno con la cuestión federal, ya que según la clásica jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la norma debe ser analizada primero por los cuerpos judiciales provinciales y luego, si subsiste el agravio, por el más alto cuerpo de justicia del país (Hitters, 2009).

## Aplicabilidad del CCV en los ordenamientos nacionales

Sobre las formas con las cuales se puede consolidar la aplicación de este tipo de control, está configurado en función del grado de vinculación u obligatoriedad que generan no solo las disposiciones convencionales, sino los parámetros pretorianos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La discreción nacional en el control de convencionalidad aplicado por las autoridades de un Estado se expone como de mayor o menor grado, según el tipo de control aplicado, limitado por las condiciones impuestas al Estado.

Para que haya la discreción por parte del Estado, debe tenerse como precedente que las sentencias sean sometidas a control por la Corte. Esa condición de obligatoriedad hace que se pueda controlar por convencionalidad (Ayala, 2007). Esto quiere decir que la CADH refiere que cada Estado puede hacer obligatoria la jurisdicción de la Corte y por ello sostiene: “Los Estados parte en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes” (art. 68.1).

En sede de supervisión del cumplimiento de sentencias, la Corte ha interpretado el alcance del Artículo 68 y ha afirmado:

[...] esta obligación corresponde a un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben cumplir sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (*pacta sunt servanda*) y, como ya ha señalado esta Corte IDH, no pueden por razones de orden interno dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida (Corte IDH, 1997).

El carácter de obligatoriedad de las decisiones de los tribunales internacionales diferencia la vinculación a la CADH de la participación en comités supervisores de tratados internacionales de los derechos humanos, porque estos interceden con observaciones, lo que rompe la condición de vinculante y las aleja de ser sentencias, fallos o decisiones (Contreras, 2014).

Los Estados están obligados al oportuno cumplimiento de las sentencias de la Corte, pero es complejo cuando se causan efectos por Estados terceros; la obligatoriedad de las sentencias de la Corte debe ser conectada con la doctrina del control de convencionalidad y, en especial, con el efecto de precedente interamericano que pudiera seguirse (Contreras, 2014). De acuerdo con las hipótesis

de Oswaldo Ruiz Chiriboga (año, citado en Contreras, 2014), se plantean las siguientes formas de discreción nacional:

- e. Primera hipótesis: hay un reducido grado de discreción por parte de las autoridades nacionales cuando la Corte Interamericana ha emitido una decisión previa en contra del Estado en la que le ordena la modificación de una norma interna. Dichas autoridades tendrán que aplicar lo ordenado en el estándar regional definido por la Corte y no pueden desviarse del precedente.
- f. Segunda hipótesis: hay un margen reducido de discreción para las autoridades, puesto que aunque el Estado no ha sido condenado, la Corte Interamericana ya ha definido que una regla viola la Convención. Esto quiere decir que un Estado que no ha sido condenado por la Corte tiene una regla de derecho de otro Estado que sí lo fue.
- g. Tercera hipótesis: la Corte no ha decidido un asunto determinado ni ha fijado la interpretación de una regla de la Convención. En este caso, no existe un estándar interamericano definido y las autoridades nacionales gozan de una amplia discrecionalidad en la determinación del contenido de la regla.

Según Ruiz Chiriboga, se puede interpretar el grado de discreción nacional bajo los estándares interamericanos, en especial, en relación con el control de convencionalidad, porque fija unos escenarios en los que las autoridades de los Estados deben decidir bajo el estándar regional que fije o no la Corte IDH.

Lo anterior explica la repercusión que tiene el control de convencionalidad respecto a la discrecionalidad nacional, que va más allá de la obligación que marca el precedente o de la decisión interamericana. Se entiende que la repercusión del precedente interamericano sí puede entrar a discutirse; lo que no puede hacer el Estado parte hallado responsable por la Corte es dejar de cumplir la sentencia. Vuelve a cuestionarse la discrecionalidad en cuanto al margen de maniobra que tienen los Estados para cumplir las obligaciones que les impone la sentencia y lo que puede significar acatarlas.

El desarrollo de la doctrina del control de convencionalidad busca evitar que, una vez definido el estándar interamericano respecto a una obligación de derechos humanos, sean los tribunales nacionales los que lo apliquen directamente, para

disminuir el potencial número de reclamaciones ante el Sistema Interamericano. En este grado, la discrecionalidad debe analizarse y ello no es posible sin atender a las diversas manifestaciones del control de convencionalidad (Castilla, 2013).

En Colombia, la Corte Constitucional se ha visto sujeta entre la tesis de la obligatoriedad de la doctrina de los tribunales internacionales y la constitucionalidad de beneficios a grupos alzados en armas.

La tesis de la obligatoriedad fue expuesta, entre otras, en la Sentencia C-481 de 1998, en la que al resolver un problema de discriminación laboral por sexo, la Corte puntualizó: “[...] es lógico que nuestro país acoja los criterios jurisprudenciales de los tribunales creados por tales tratados para interpretar y aplicar las normas de derechos humanos. Esa doctrina internacional vincula entonces a los poderes públicos en el orden interno” (Corte Constitucional, 1998).

La otra postura fue contenida en la Sentencia C-370 de 2006, que refería un precedente según el cual “la jurisprudencia de las instancias internacionales, encargadas de interpretar esos tratados, constituye un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos humanos” (Corte Constitucional, 2006). Tanto el sistema interno de los Estados parte como su método permiten el ingreso de las convenciones internacionales y la doctrina de sus cortes, lo cual adquiere gran importancia en lo relacionado con el control de convencionalidad (Quinche, 2009).

### **Control de convencionalidad y bloque de constitucionalidad<sup>75</sup> en Colombia**

La forma como se ha logrado aplicar el control de convencionalidad en Colombia se debe a la normatividad constitucional y jurisprudencial. La Constitución Política tolera que los convenios y tratados internacionales de un Estado que versen sobre derechos humanos predominen en el orden interno (art. 93). Este mismo estatuto constitucional expone que las declaraciones de los derechos y las garantías enunciados en la Carta Política y los convenios internacionales no implican negación de otros inherentes a la persona que no figuren expresamente en estos documentos (art. 94).

.....  
75 El bloque de constitucionalidad se refiere a normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido integrados a la Constitución por diversas vías y por mandato de la propia Constitución (Arango, 2004).

Por otro lado, la Corte Constitucional manifestó en el fallo C-225 de 1995 que el conjunto de normas y principios nacionales e internacionales conforman un “bloque de constitucionalidad”, que de igual forma es un elemento de control constitucional. En el año 2009, en la Sentencia C-488, expuso que la incorporación al ordenamiento jurídico procedía a realizarse de dos formas (Pérez *et ál.*, 2015):

- a. Integración normativa: cuando los casos de tratados de derechos humanos ratificados por Colombia versan sobre derechos humanos que no pueden limitarse en estados de excepción.
- b. Referente interpretativo: para los tratados sobre derechos que sean susceptibles de ser limitados en los estados de excepción (Pérez *et ál.*, 2015).

Esto deja despejado que, en la normativa colombiana, las prescripciones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en particular sobre control de convencionalidad, forman un elemento relevante para las autoridades estatales en el momento de ejercer sus labores. Desde luego, comprende el estudio que debe hacer el sistema judicial colombiano a la hora de fijar reparaciones en casos de vulneraciones de derechos humanos (Pérez *et ál.*, 2015).

### **Importancia del control de convencionalidad para el Ejército nacional**

Debido al compromiso que tienen las Fuerzas Militares, en especial el Ejército nacional, el Decreto 1949 de 2009 creó la Escuela de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, con el fin de especializarlas y capacitarlas integralmente en difundir y profundizar en el conocimiento de normas y deberes como la base fundamental de todo militar (Escuela de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, 2010).

El Artículo 93 de la Constitución Política señala que los tratados y convenios internacionales ratificados por la Nación prevalecen en el orden interno del país. De esta forma, sujeta los derechos y deberes consagrados en la Carta Magna a la interpretación que se haga de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos.

De acuerdo con lo anterior y dado que el fin supremo de la sociedad y del Estado es la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad, se entiende



que es deber de la Nación velar por el cumplimiento de los derechos humanos. Así, la violación de los mismos por parte del Estado o de un particular implica una responsabilidad internacional, ya sea por haber sido directo responsable o por haber omitido la diligencia necesaria para prevenirla y no haberla investigado correctamente (Cabrera, 2014).

En otras palabras, podría decirse que el Estado se halla al servicio de la persona humana y no al contrario y es el Ejército nacional el llamado a cumplir su misión de defender la soberanía, la independencia y la integridad territorial, así como de proteger a la población civil.

Proteger a la población civil comprende múltiples aspectos que, en forma indirecta, se fundamentan en la dignidad del individuo, reconocida por su sola condición de ser persona. En este punto, es preciso señalar el significado que reviste para nuestro Ejército nacional la expresión “principios de humanidad”, la cual es sinónimo de leyes (principios) de la humanidad y se interpretan para el contexto que se aborda en el presente, puesto que prohíben los medios y métodos de hacer la guerra que no sean necesarios para obtener una ventaja militar definitiva. En términos simples, la humanidad exige que, en la medida de lo posible, se prefiera la captura a la herida, la herida a la muerte y que no se ataque a los no combatientes (Cabrera, 2014).

Por otro lado, la Corte IDH ha implementado el concepto de control de convencionalidad, como una herramienta que permite a los Estados concretar la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno y verificar la conformidad de las normas y prácticas internas con la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y su jurisprudencia (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2015).

Con base en el concepto de discreción estatal, también es entendible que la Convención Americana sobre Derechos Humanos no imponga un determinado modelo de control de convencionalidad, como lo señala la Corte IDH: “[...] la Convención Americana no impone un modelo específico para realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad” (Corte IDH, 2014).

Sostiene, además, que el Estado debe ejercer dicho control en la interpretación de la norma interna, a fin de que las prácticas estatales se encaminen a la observancia efectiva de los derechos y las libertades que consagra la CADH. Entonces, la existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación

sea adecuada, porque es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el Artículo 2 de la Convención (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2015).

Para el caso que nos ocupa, podríamos decir que es necesario tener especial cuidado en el obrar militar, pues aunque algunas conductas están justificadas en la legislación nacional y en el contexto del cumplimiento de su deber misional, podrían entrar en contravención con lo consagrado en la CADH y, por lo tanto, serían actos no admisibles. En otras palabras, el obrar militar legal dentro del Estado colombiano puede no serlo en el Derecho Internacional; ejemplo de ello es el caso Santo Domingo vs. Colombia.

La Corte IDH estableció el control de convencionalidad con el objetivo de que los Estados eviten incurrir en faltas internas que les obliguen a responder en el ámbito internacional, con el propósito de direccionar a los Estados como inmediatos responsables del cumplimiento del deber de proteger los derechos humanos.

Dicha responsabilidad solo puede ser exigida a escala internacional después de que el Estado ha tenido la oportunidad de declarar la violación y reparar el daño ocasionado por sus propios medios (Corte IDH, 2012). De esta forma, se le otorga discrecionalidad al Estado, toda vez que lo convierte en el principal garante de los derechos humanos.

Por lo anterior, la Corte IDH se encuentra a la espera de que se adelanten los procesos pertinentes al esclarecimiento y a la condena de los hechos conocidos como falsos positivos, es decir, la Corte le da libertad a la Nación para que obre de conformidad con el Derecho Internacional; de no hacerlo, juzgará y sentenciará según sea el caso (Human Rights Watch, Colombia, 2015).

En el ámbito de su competencia, la Corte IDH recuerda que “todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un ‘control de convencionalidad’”; además, menciona que la obligación inicial de ejercer el control de convencionalidad corresponde a los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los ámbitos, que están en la obligación de ejercer *ex officio* un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus competencias y de las regulaciones procesales correspondientes (Corte IDH, 2010). En el Estado

colombiano, se refiere a todos los órganos vinculados a impartir la justicia penal militar.

Este hecho es muy importante, puesto que aunque su deber primario es ejercer la justicia de acuerdo con la ley interna, están obligados a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto. Dicho de otra forma, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los ámbitos (incluida la justicia penal militar) están en la obligación de ejercer un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana y, para tal fin, no solo deben tener en cuenta el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana (Corte IDH, 2010).

El control de convencionalidad también es una obligación de toda autoridad pública, como lo señala la Corte en el caso *Gelman vs. Uruguay*: “[...] debe primar un ‘control de convencionalidad’ [...], que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial” (Corte IDH, 2011).

Así las cosas, al ser parte integral de la autoridad pública, el Ejército nacional de Colombia está en la obligación de ejercer control de convencionalidad de dos formas: en el cumplimiento de su misión fundamental y al impartir justicia en el ámbito militar. Nuestra institución se orienta a cumplir y a hacer cumplir la Constitución Política en el territorio nacional y, en la misma línea, cumplir y hacer cumplir los derechos fundamentales del ser humano, para lo cual debe echar mano del control de convencionalidad.

Sin embargo, tristemente algunos miembros del Ejército colombiano han incurrido en hechos punibles que manchan el nombre de la Institución y la convierten en victimaria y directa responsable de la violación de los derechos humanos y fundamentales de la población civil. Tal vez el caso más sonado en el escenario internacional es el de los falsos positivos, el cual se encuentra en la Corte IDH. En primera instancia, es deber de la institución militar velar porque la justicia impartida a los infractores sea consecuente con lo que dicta la norma internacional y para ello la justicia militar debe utilizar el control de convencionalidad.

Además, como resultado de que la Corte ordenara medidas de reparación y satisfacción para los familiares de los desaparecidos y ejecutados extrajudicialmente por el Ejército nacional, este está en la obligación de velar por el cumplimiento de ese mandato.

El control de convencionalidad es relevante para el Ejército nacional en razón a que:

1. Su misión principal es proteger a la población civil, hecho que, junto con la CADH, lo faculta para ejercerlo y así direccionar su obrar en la protección de los derechos humanos.
2. El Ejército debe tenerlo en cuenta para no actuar en contra de lo pactado en la CADH, aunque la legislación interna se lo permita.
3. Debe abordarlo cuando ejerza la justicia penal militar.

## Conclusiones

El control de convencionalidad puede ser la herramienta para medir el grado de discreción de un Estado parte de la Convención Americana en la obligación de cumplir con estándares internacionales.

Por ser una doctrina nueva, el estudio de la aplicación del control de convencionalidad requiere un análisis detallado en cuanto a la afectación que puede estar ejerciendo un Estado parte a las obligaciones internacionales; esto se debe a dos razones: la falta de claridad en los criterios de aplicación nacional del CCV y la diversidad de tipos de control de convencionalidad que se presentan en la jurisprudencia de la Corte.

Para entender los grados de discreción nacional, distinguir el tipo de control de convencionalidad —fuerte, débil y como directriz— hay que identificar con mayor claridad el radio de acción con el que cuentan las autoridades del Estado parte. Si bien el control de convencionalidad en sí restringe la discreción nacional, su especificación interna dependerá de la autoridad estatal que deba llevarlo a cabo. Esto significa que, según el tipo de control de convencionalidad del que se trate, el órgano estatal contará con más o menos discrecionalidad en su obrar.

En el control fuerte, los jueces estarían obligados a invalidar normas internas en correspondencia con el estándar interamericano; en este evento, habría nula o muy poca discrecionalidad. Por el contrario, en el control débil, la obligación de interpretación conforme al parámetro interamericano ofrece un margen de maniobra en el que el juez nacional puede salvar la validez de una norma interna y decidir un caso sin comprometer la responsabilidad internacional del Estado. Así, estaríamos ante un grado de discrecionalidad medio. Por último, en

el control como directriz, los órganos políticos tienen un grado considerable de latitud discrecional para escoger la forma más idónea de implementar las obligaciones internacionales.

Todas las hipótesis expuestas dejan ver que la decisión internacional de la Corte Interamericana es obligatoria y, a pesar de ello, señalan un grado de discrecionalidad para el Estado en la aplicación interna de los estándares interamericanos. Será en este punto en donde, en el futuro, se decida la real eficacia de la polémica doctrina de la Corte Interamericana.

Por ser Estado parte de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, Colombia está en la obligación de hacer primar estos derechos sobre la legislación nacional. Como primera medida, debe tenerlos en cuenta cuando elabora su legislación interna y, en segunda instancia, si la interpretación que se hace de dicha legislación entra en contradicción con los derechos humanos, debe hacer prevalecer los últimos al impartir justicia.

El Estado colombiano y, por ende, el Ejército nacional están al servicio de la población. De acuerdo con el señalamiento hecho en la misión fundamental, deben proteger a la población civil, con respeto siempre por los derechos humanos que le han sido otorgados a la misma. Para el cumplimiento de este postulado, pueden utilizar el control de convencionalidad y así asegurarse de que su obrar no contradiga su misión ni lo acordado en la CADH.



## BIBLIOGRAFÍA

- Ackerly, B. (2008). *Universal Human Rights in a World of Difference*. Nueva York: Cambridge University Press.
- Acosta, J. y Bravo, D. (2008). El cumplimiento de los fines de reparación integral de las medidas ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos: énfasis en la experiencia colombiana. *International Law* (13), 323-362.
- Aguilar, G. (2012). El control de convencionalidad y el rol del juez nacional como juez de derechos humanos. En H. Nogueira (coord.), *El diálogo transjudicial de los Tribunales Constitucionales entre sí y con las Cortes Internacionales de Derechos Humanos* (pp. 449-508). Santiago: Librotecnia.
- Aguilera, R. (2007). Universalidad de los derechos humanos y crítica de las teorías de la naturaleza humana en el pragmatismo de Richard Rorty. *Universitas: Revista de Filosofía, Derecho y política* (5), 47-75.
- Alberch I. Fugueras, R. (2008). *Archivos y derechos humanos*. Gijón: Trea.
- Alfonso, M. y Navarro-Valls, R. (2009). *Laicismo y Constitución*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- Amnistía Internacional. (2014). *El coste humano de la fortaleza Europa. Violaciones de derechos humanos cometidas en las fronteras de Europa contra personas migrantes y refugiadas*. Madrid: Centro de lenguas de Amnistía Internacional.
- Arango, R. (2010). Democracia social, jueces y lucha contra la pobreza. *Nuevo Foro Penal*, 6(74), 11-28.
- Atienza, M. (2008). *Marx y los derechos humanos*. Lima: Palestra.
- Atienza, M. y Ruiz, J. (1991). Sobre principios y reglas. *Doxa* (10), 101-120.

- Ayala, C. (2007). La ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Estudios Constitucionales*, 5(1), 127-201.
- Barahona, A., Aguilar, P. y González, C. (eds.). (2002). *Las políticas hacia el pasado. Juicios, depuraciones, perdón y olvido en las nuevas democracias*. Madrid: Istmo.
- Barbosa, F. (2002). *Litigio interamericano: perspectiva jurídica del Sistema de Protección de Derechos Humanos* (T. 2). Bogotá: Universidad Jorge Tadeo Lozano.
- Bayon, J. (2010). Democracia y derechos. Problemas de fundamentación del constitucionalismo. En M. Carbonell, y L. Jaramillo (eds.), *El canon neoconstitucional* (pp. 285-355). Madrid: Trotta.
- Bilotta, F. (2006). Attraverso il danno esistenziale, oltre il danno esistenziale. *Responsabilità Civile e Previdenza*, 6(II), 1041-1065.
- Boraine, A. (2006). Transitional Justice: A Holistic Interpretation. *Journal of International Affairs*, 60(1), 17-27.
- Boucher, D. (2009). *The Limits of Ethics in International Relations*. Nueva York: Oxford University Press.
- Brown, A. (2012). *Human Rights and the Borders of Suffering*. Nueva York: Manchester University Press.
- Burgos, O. (2005). *El daño extrapatrimonial de los llamados damnificados indirectos ante supuestos de irreversibilidad de las consecuencias dañosas. Daño al proyecto de vida, daño existencial, daño moral o el hombre como límite del Derecho*. Ponencia presentada en el VIII Congreso internacional de Derecho de daños, Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires.
- Cabrera, L. (2014). El control de convencionalidad y la protección de los derechos humanos en Colombia. *Revista DIXI*, 16(19), 53-70.
- Capella I Roig, M. (2008). La recuperación de la memoria histórica desde la perspectiva jurídica e internacional. *Entelequia. Revista Interdisciplinar, monográfico*(7), 273-279.
- Castilla, K. (2011). El control de convencionalidad: un nuevo debate en México a partir de la sentencia del caso Radilla Pacheco. *Instituto de Investigaciones Jurídicas*, 11, 593-624.
- Castilla, K. (2013). ¿Control interno o difuso de convencionalidad? Una mejor idea: la garantía de los tratados. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 13, 51-97.
- Castillejo, A. (2009). *Los archivos del dolor: ensayos sobre la violencia y el recuerdo en la Sudáfrica contemporánea*. Bogotá: Universidad de los Andes.
- Castro, L. M. (2014). *Fragmentación, Soft Law y sistema de fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Cendon, P. (1998). Non di sola salute vive l'uomo. *Rivista Critica del Diritto Privato* (4), 571-585.



## •Bibliografía•

- Cerruti, M. (2003). La memoria de las víctimas. Testimonio para una reflexión ética. En J. M. Mardones y R. Mate (eds.), *La ética ante las víctimas* (pp. 243-267). Barcelona: Arthropos.
- Coello, C. (2013). *El Estado democrático postnacional. Dimensiones actuales de soberanía y ciudadanía*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Cole, C. (2007). Performance, Transitional Justice, and the Law: South Africa's Truth and Reconciliation Commission. *Theatre Journal*, 59(2), 167-187.
- Comisión Colombiana de Juristas. (2007). *Principios internacionales sobre impunidad y reparaciones. Compilación de Documentos de las Naciones Unidas*. Bogotá: Autor.
- Comisión Colombiana de Juristas. (2007). *Principios internacionales sobre impunidad y reparaciones. Compilación de Documentos de las Naciones Unidas*. Bogotá: Autor.
- Comisión de la Verdad y la Reconciliación. (2003). *Informe final*. Recuperado de <http://cverdad.org.pe/ifinal/>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (19 de febrero de 2008). *Lineamientos principales para una política integral de reparaciones. OEA/Ser/L/V/II.131 Doc. 1*.
- Consejo de Estado. (2000, 10 de febrero). *Exp. AG. 004*. C. P. Eduardo Mendoza.
- Consejo de Estado. (2011a, 24 de enero). *Radicado 19.977. Sección tercera*. C. P. Mauricio Fajardo.
- Consejo de Estado. (2011b, 21 de febrero). *Radicado 25000-23-26-000-1995-01692-01 (20046)*. C. P. Mauricio Fajardo Gómez.
- Contreras, P. (2014). Control de convencionalidad, deferencia internacional y discreción nacional en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Ius et praxis*, 20(2), 235-274.
- Convención de La Haya relativa a las leyes y costumbres de la Guerra Terrestre*, de 18 de octubre de 1907.
- Corte Constitucional. (1998). *Sentencia C-481 de día de mes de 1998*. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional. (2006). *Sentencia de constitucionalidad, expediente D-6032 de 2006*. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte IDH (2004d, 2 de septiembre). Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Caso Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay.
- Corte IDH. (14 de marzo de 2001). *Sentencia de fondo. Caso Barrios Altos Vs. Perú*.
- Corte IDH. (17 de septiembre de 1997). *Sentencia de fondo. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú*.
- Corte IDH. (1990, 17 de agosto). *Interpretación de la Sentencia de reparaciones y costas. Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras*.
- Corte IDH. (1993, 10 de septiembre). *Sentencia de reparaciones y costas. Caso Aloeboetoe y otros vs Surinam*.

- Corte IDH. (1996a, 14 de septiembre). *Reparaciones y costas, serie C, N° 8. Caso El Amparo vs. Venezuela.*
- Corte IDH. (1996b, 19 de septiembre). *Reparaciones y Costas, serie C, N° 29. Caso Neira Alegria y otros vs. Perú.*
- Corte IDH. (1997a, 17 de septiembre). *Sentencia de fondo. Caso Loayza Tamayo vs. Perú.*
- Corte IDH. (1997b, 3 de noviembre). *Sentencia de reparaciones y costas, serie C No. 34. Caso Castillo Páez vs. Perú.*
- Corte IDH. (1998a, 19 de junio). *Sentencia de reparaciones y costas. Caso Benavides Ceballos vs Ecuador.*
- Corte IDH. (1998b, 3 de noviembre). *Sentencia de reparaciones y costas. Caso Castillo Páez vs. Perú.*
- Corte IDH. (1999, 20 de enero). *Reparaciones y costas. Caso Suárez Rosero vs. Ecuador.*
- Corte IDH. (2001a, 26 de mayo). *Sentencia de reparaciones y costas, serie C No. 77. Caso Niños de la calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala.*
- Corte IDH. (2001b, 3 de diciembre). *Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, serie C, N° 88. Caso Cantoral Benavides vs. Perú.*
- Corte IDH. (2002a, 22 de febrero). *Sentencia de reparaciones y costas, serie C No. 70. Caso Bámaca Velásquez vs Guatemala.*
- Corte IDH. (2002b, 29 de agosto). *Sentencia de reparaciones y costas, serie C No. 95. Caso Caracazo vs. Venezuela.*
- Corte IDH. (2003a, 25 de noviembre). *Sentencia de reparaciones y costas. Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala.*
- Corte IDH. (2003b, 27 de noviembre). *Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala.*
- Corte IDH. (2004a, 4 de mayo). *Sentencia de fondo. Caso Molina Theissen vs. Guatemala.*
- Corte IDH. (2004c, 8 de julio). *Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs Perú.*
- Corte IDH. (2004e, 7 de septiembre). *Excepciones preliminares, Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Caso Tibi Vs. Ecuador.*
- Corte IDH. (2004f, 18 de noviembre). *Sentencia de fondo, reparaciones y costas, serie C, No. 115. Caso De la Cruz Flores vs. Perú.*
- Corte IDH. (2005, 12 de septiembre). *Reparaciones y costas. Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia.*
- Corte IDH. (2006a, 31 de enero). *Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia.*

## •Bibliografía•

- Corte IDH. (2006b, 7 de febrero). *Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, serie C, N° 144. Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú.*
- Corte IDH. (2006c, 26 de septiembre). *Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile.*
- Corte IDH. (2010, 26 de mayo). *Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia.*
- Corte IDH. (23 de noviembre de 2009). *Excepciones preliminares, Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Caso Radilla Pacheco Vs. México.*
- Corte IDH. (24 de febrero de 2011). *Sentencia de fondo y reparaciones. Caso Gelman Vs. Uruguay.*
- Corte IDH. (25 de noviembre de 2003). *Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala.*
- Corte IDH. (26 de noviembre de 2010). *Excepción preliminar, Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México.*
- Corte IDH. (26 de septiembre de 2006). *Excepciones preliminares, Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile.*
- Corte IDH. (30 de enero de 2014). *Excepciones Preliminares. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Caso Liakat Ali Alibux Vs. Surinam.*
- Corte IDH. (30 de noviembre de 2012). *Excepciones preliminares, Sentencia de fondo y reparaciones. Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia.*
- Corte IDH. (5 de julio de 2004b). *Sentencia de fondo, reparaciones y costas, serie C N° 109. Caso 19 comerciantes vs. Colombia.*
- Corte IDH. (7 de septiembre de 2004). *Excepciones preliminares, Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Caso Tibi Vs. Ecuador.*
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH]. (2015). Control de convencionalidad. *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, (7), 1-24.*
- Corte Permanente de Justicia Internacional [CPJI]. (1927, 27 de julio). *Sentencia recaída en el caso Fábrica Chorzów.*
- Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. (1992, 1 de diciembre). *Caso Pose, José Daniel y otros vs. Provincia Chubut.*
- Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. (1995, 12 de septiembre). *Reparaciones y costas, serie C, N° 29. Caso Esteban Kuko.*
- Corte Suprema de Justicia del Perú. (2006, 10 de agosto). *Sentencia reparaciones y costas. Caso Frida Fabiola Salinas Janssen vs. Perú.*
- Cruz, E. (2012). Pluralismo cultural y derechos humanos: la crítica intercultural. *Justicia Juris, 8(2), 41-55.*

- Cubides, J., Sánchez, M. y Pérez, C. (2013). El nuevo control difuso de convencionalidad como mecanismo para la protección de los derechos humanos. *Rostrros y rastros*, (10), 46-54.
- Danchev, A. (2007). *Human Rights and Human Intelligence*. S. Tsang (ed.). Westport: Praeger Security International.
- Davis, J. (2008). *Justice across Borders*. Nueva York: Cambridge University Press.
- De Ángel, R. (1995). *Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad*. Madrid: Civitas.
- De Lucas, J. (1996). *Puertas que se cierran. Europa como fortaleza*. Barcelona: Icaria.
- De Vega, P. (1998). Mundialización y Derecho Constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual. *Revista de Estudios Políticos* (100), 13-56.
- Dubay, C. (2011). Customary International Law in the United States: The Role of the Charming Betsy Doctrine. *International Judicial Academy*. Recuperado de [http://www.judicial-monitor.org/archive\\_winter2011/generalprinciples.html](http://www.judicial-monitor.org/archive_winter2011/generalprinciples.html)
- Dworkin, R. (1992). The Concept of Unenumerated Right: Whether and How Roe should be Overruled. *University of Chicago Law Review* (59), 384-399.
- Dworkin, R. (2004). *La comunidad liberal*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- Dworkin, R. (2008). *La democracia posible*. Barcelona: Paidós.
- Echeverri, A. (2014). *Teoría constitucional y ciencia política*. Buenos Aires: Astrea.
- Elster, J. (2006). *Rendición de cuentas: la justicia transicional en perspectiva histórica*. Buenos Aires: Katz.
- Erice, F. (2008). Memoria histórica y deber de memoria: las dimensiones mundanas de un debate académico. *Entelequia. Revista Interdisciplinar, monográfico*(7), 77-96.
- Escuela de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. (2010). *Reseña histórica de la Escuela de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario*. Recuperado de <https://www.ejercicio.mil.co/index.php?idcategoria=248526>
- Esposito, C. (2007). *Inmunidad del Estado y derechos humanos*. Madrid: Civitas.
- Faúndez, H. (2004). *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: aspectos institucionales y procesales*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Fernández Sessarego, C. (1995). Apuntes para una distinción entre el daño al proyecto de vida y el daño psíquico. *Themis Revista de Derecho* (32), 1-40.
- Fernández Sessarego, C. (1996). *¿Existe un daño al proyecto de vida?* Padua: Cedam.
- Fernández Sessarego, C. (2002a). El daño al “proyecto de vida” en una reciente sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Peruana de Jurisprudencia*, 4(12), 160-178.
- Fernández Sessarego, C. (2002b). Nuevas reflexiones sobre el daño al proyecto de vida. *Revista Jurídica del Perú*, LII(38), 160-185.

## •Bibliografía•

- Fernández Sessarego, C. (2002c). El “proyecto de vida” y los derechos fundamentales en el Anteproyecto Constitucional. *Revista Jurídica del Perú*, LII(35), 59-74.
- Fernández Sessarego, C. (2002d). El daño al proyecto de vida en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En A. Cabanilla (coord.) *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo* (pp. 561-566). Madrid: Civitas.
- Fernández Sessarego, C. (2003a). El daño al proyecto de vida en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Themis*, 39, 453-464.
- Fernández Sessarego, C. (2003b). Deslinde conceptual entre el “daño a la persona”, el “daño al proyecto de vida” y el “daño moral”. *El Foro Jurídico*, 1(2), 30-50.
- Ferrajoli, L. (2002). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, L. (2007). Los fundamentos de los derechos fundamentales. En L. Ferrajoli, *Los fundamentos de los derechos fundamentales* (pp. 287-382). Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, L. (2008). *Democracia y garantismo*. Madrid: Trotta.
- Ferrer Mac-Gregor, E. (2011). Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano. *Estudios Constitucionales*, 9(2), 531-622.
- Filgueiras, J. (2013). La crítica sentimentalista de Richard Rorty a los derechos humanos. *Revista Redescricoes*, 4(3), 49-68.
- Flores, M. y Espejel, J. (2010). Reseña de *Fronteras territoriales. Una perspectiva liberal igualitarista* de Will Kymlicka. *Espacios Públicos*, 13(29), 184-188.
- Forcada, I. (2011). *Derecho Internacional y justicia transicional: cuando el Derecho se convierte en religión*. Pamplona: Civitas-Thomson Reuters.
- Forsythe, D. (2000). *Human Rights in International Relations*. Nueva York: Cambridge University Press.
- Foucault, M. (1986). *Genealogía del racismo*. La Plata: Altamira.
- Franzoni, M. (2004). *Fatti Illeciti. Art. 2043, 2056-2059. Libro quarto: Obbligazioni: Titolo IX, Dei Fatti Illeciti*. Bolonia: Zanichelli Editore.
- Galdámez, L. (2007). Protección de la víctima. Cuatro criterios de la Corte Interamericana de derechos humanos: interpretación evolutiva, ampliación del concepto de víctima, daño al proyecto de vida y reparaciones. *Revista Chilena de Derecho*, 34(3), 439-455.
- García, S. (2002). *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*. Ciudad de México: UNAM.
- García, S. (2005). La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones. En Corte Interamericana de Derechos Humanos (ed.), *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: un cuarto de siglo: 1979-2004* (pp. 1-80). San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

- Gaviria, J. (2014). Democracia y control de constitucionalidad en el pensamiento de Ronald Dworkin. *Eunomia. Revista en Cultura de la Legalidad* (6), 361-368.
- Gobierno del Perú. (2001). *Decreto Supremo No. 065 de 2001*. Recuperado de <http://www.cverdad.org.pe/lacomision/nlabor/decsup01.php>
- González-Salzberg, D. (2008). El derecho a la verdad en situaciones de post-conflicto bélico de carácter no-internacional. *International Law*, 6(12), 435-467.
- Guillerot, J. y Magarrell, L. (2006). *Reparaciones en la transición peruana: memoria de un proceso inacabado*. Lima: ICTJ.
- Gutiérrez, F. (2011). *Universalidad de los derechos humanos*. Madrid: Instituto de Derechos Humanos “Bartolome de las Casas”.
- Habermas, J. (1987). *Teoría y Praxis*. Madrid: Tecnos.
- Habermas, J. (1998). *Más allá del Estado nacional*. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.
- Habermas, J. (2007). *Identidades nacionales y postnacionales*. Madrid: Tecnos.
- Habermas, J. (2012). *La Constitución de Europa*. Madrid: Trotta.
- Hadji Guissé, E. J. (1997). *Informe final sobre la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos económicos, sociales y culturales)*. Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/8.
- Halbwachs, M. (2004). *Los marcos sociales de la memoria*. Barcelona: Anthropos.
- Hasnas, J. (2003). Reflections on the Minimal State. *Politics, Philosophy and Economics*, 2(1), 115-128.
- Heidegger, M. (1951). *El ser y el tiempo*. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.
- Henderson, H. (2004). Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio *pro homine*. *Revista IIDH*, 39, 71-99.
- Horowitz, I. (1977). *Fundamentos de Sociología Política*. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.
- Human Rights Watch, Colombia. (2015). *Eventos de 2015*. Recuperado de <https://www.hrw.org/es/world-report/2016/country-chapters/285482>
- Jelin, E. (2001). *Los trabajos de la memoria*. Madrid: Siglo XXI.
- Joinet, L. (1997). *Informe final sobre la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos)*. Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20.
- Jokic, A. (2000). Secession, Transitional Justice, and Reconciliation. *Peace Review*, 12(1), 5-6.
- Kelsen, H. (1946). *La paz por medio del Derecho*. Buenos Aires: Losada.

## •Bibliografía•

- Koteich, M. (2011). La indemnización del daño extrapatrimonial a la persona, ¿un retorno a la pena privada del derecho romano? En Grupo para la Armonización del Derecho Privado Latinoamericano (ed.), *Obligaciones, contratos, responsabilidad* (pp. 200-220). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Lira, E. (2004). Consecuencias psicosociales de la represión política en América Latina. En A. Blanco y M. Sabucedo (eds.), *Psicología y derechos humanos* (pp. 221-246). Barcelona: Icaria.
- López-Cárdenas, C. M. (2009). Aproximación a un estándar de reparación integral en procesos colectivos de violación a los derechos humanos. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Estudios Socio-jurídicos*, 11(2), 301-334.
- Magalhaes, J. (2012). *O estado plurinacional e o Direito internacional moderno*. Curitiba: Juruá.
- Martin Beristain, C. (2000). Justicia y reconciliación. El papel de la verdad y la justicia en la reconstrucción de sociedades fracturadas por la violencia. En Hegoa (editor de la serie), *Cuadernos de Hegoa: 27*. Bilbao: Hegoa.
- Marx, K. (2012). *Páginas malditas. Sobre la cuestión judía y otros textos*. Buenos Aires: Libros de Anarres.
- Mate, R. (2008). *Justicia de las víctimas. Terrorismo, memoria, reconciliación*. Madrid: Anthropos.
- Mazeaud, H. y Tunc, A. (1960). *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile contractuelle et délictuelle*. (5a. ed.). (Vol. III). París: Éditions Monchrestien.
- Mejía, C. (2003). *La reparación integral con énfasis en las medidas de reparación no pecuniarias en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. (Tesis de pregrado inédita). Universidad Externado de Colombia.
- Moyn, S. (2010). *The Last Utopia: Human Rights in History*. Cambridge: Harvard University Press.
- Moyn, S. (2011). Personalism, Community and the Origin of Human Rights. En S.-L. Hoffmann (ed.), *Human Rights in the Twentieth Century* (pp. 85-106). Nueva York: Cambridge University Press.
- Nash, C. y Medina, C. (2007). *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: introducción a sus mecanismos de protección*. Santiago: Universidad de Chile.
- Navarrete, A. M. (2009). La responsabilidad del Estado y su adecuación a parámetros interamericanos. *Revista de Estudios Sociojurídicos*, 11(2), 366-367.
- Navas, A. y Navas, F. (2012). Los derechos en el marco de la Unión Europea. En N. B. Báez, G. Branco y M. Porciuncula (coords.), *Problemática de los derechos humanos fundamentales en América Latina y Europa* (pp. 124-141). Madrid: Marcial Pons.
- Niederberger, A. (2012). Reinventar la ciudadanía. Acerca de la conexión entre democracia, derechos y legitimidad en el orden político global. *Eidos* (17), 134-167.
- Nino, C. (1989). *Ética y derechos humanos*. Buenos Aires: Astrea.

- Noble, C. (2007). From Conservative to New Right: American Conservatives and the Welfare State. En M. Thompson (ed.), *Confronting the New Conservative* (pp. 109-124). Nueva York: Nueva York University Press.
- Núñez, R. y Zuluaga, L. (2012). Estándares internacionales de la reparación de violaciones de derechos humanos: principios de implementación en el derecho colombiano. *Análisis Internacional* (6), 207-230.
- Ollero, A. (1989). *Derechos humanos y metodología jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- ONU, Asamblea General. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Nueva York.
- ONU, Asamblea General. (2005). *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*. A/RES/60/147.
- Organización de las Naciones Unidas. (10 de diciembre de 1984). *Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, Washington.
- Organización de los Estados Americanos [OEA]. (1969, 7 al 22 de noviembre). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. San José de Costa Rica.
- Parejo, L. (2008). Administración pública y memoria histórica. En J. A. Martín y R. Escudero (coords.), *Derecho y memoria histórica* (pp. 127-184). Madrid: Trotta.
- Peces-Barba, G., Fernández, E., De Asis, R., Ansuategui, F. y Fernández, C. (2014). *Historia de los derechos fundamentales*. Madrid: Dykinson.
- Pérez, W., Zambrano, L. y Cepeda, E. (2015). El impacto del control de convencionalidad en la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano en la reparación a víctimas de graves violaciones a derechos humanos. *Eunomía*, (9), 161-177.
- Peters, A. (2009). The Merits of Global Constitutionalism. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 16(2), 397-411.
- Popper, K. (1957). *La sociedad abierta y sus enemigos*. Madrid: Paidós.
- Promotion of National Unity and Reconciliation. (1995). *Act No. 34*. Recuperado de <http://www.justice.gov.za/legislation/acts/1995-034.pdf>
- Quinche, M. F. (2009). El control de convencionalidad y el sistema colombiano. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* (13), 163-190.
- Quinche, M. F. (2013). *El control de constitucionalidad en Colombia*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- Redin, G. y Mezzaroba, O. (2012). Protección jurídica del inmigrante económico internacional en la dinámica birregional iberoamericana: un diálogo a partir del espacio público y de los derechos humanos. En N. B. Báez, G. Branco y M. Porciúncula (coords.),



## •Bibliografía•

- Problemática de los derechos humanos fundamentales en América Latina y Europa* (pp. 435-447). Madrid: Marcial Pons.
- Ricoeur, P. (2008). *La memoria, la historia, el olvido*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Rincón, E. (2013). ¿Cómo funciona el control de convencionalidad? Definición, clasificación, perspectiva y alcances. *Iter Ad Veritatem* (11), 197-214.
- Romero, M. (org.). (2008). *Verdad, memoria y reconstrucción. Estudio de casos y análisis comparado*. Bogotá: ICTJ.
- Rorty, R. (1991). *Contingencia, ironía y solidaridad*. Barcelona: Paidós.
- Rorty, R. (2008). *De los derechos humanos*. Madrid: Trotta.
- Ross, A. (1983). *Sobre el Derecho y la justicia*. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires.
- Rousset, A. J. (2001). El concepto de reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Internacional de Derechos Humanos*, I(1), 59-79.
- Ruiz, J. M. (2008). ¿De qué hablamos cuando hablamos de “memoria histórica”? *Entelequia. Revista Interdisciplinaria, monográfico*(7), 53-76.
- Sagüés, N. P. (2010). Obligaciones internacionales y control de convencionalidad. *Estudios Constitucionales*, 8(1), 117-136.
- Sagüés, N. P. (2011). El control de convencionalidad en el Sistema Interamericano y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales. Concordancias y diferencias con el sistema europeo. En A. Bogdandy, H. Fix, M. Morales y E. Ferrer E. (coords.). *Construcción y papel de los derechos sociales fundamentales. Hacia un ius constitutionale commune en América Latina* (pp. 381-417). México D. F.: UNAM, Max Planck Institut, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional.
- Salado, A. (2004). *Los casos peruanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Trujillo: Normas Legales.
- Sánchez, G. (2008). Tiempos de memoria, tiempos de víctimas. *Análisis Político* (63), 3-21.
- Sandoval, D. (2013). Reparación integral y responsabilidad civil: el concepto de reparación integral y su vigencia en los daños extrapatrimoniales a la persona como garantía de los derechos de las víctimas. *Revista de Derecho Privado* (25), 237-273.
- Scognamiglio, R. (1968). Voce Risarcimento del danno. *Novissimo Digesto Italiano*, XV, 628-657.
- Soriano, R. (2003). *Historia temática de los derechos humanos*. Sevilla: MAP.
- Spaemann, R. (1990). Universalismo o eurocentrismo. La universalidad de los derechos humanos. *Anuario Filosófico* (23), 113-122.
- Stotzky, I. (2004). Crear las condiciones para la democracia. En H. Hongju y R. Dworkin. (comps.), *Democracia deliberativa y derechos humanos* (pp. 189-226). Barcelona: Gedisa.

- Teitel, R. (2004). De la dictadura a la democracia: el rol de la justicia transicional. En H. Hongju y R. Dworkin. (comps.), *Democracia deliberativa y derechos humanos* (pp. 321-342). Barcelona: Gedisa.
- Todorov, T. (2000). *Los abusos de la memoria*. Barcelona: Paidós.
- Torres, J. (2013). La memoria histórica y las víctimas. *Jurídicas*, 10(2), 144-166.
- Uprimny, R., Sánchez, L. M. y Sánchez, N. (2014). *Justicia para la paz: crímenes atroces, derecho a la justicia y paz negociada*. Bogotá: Dejusticia.
- Viney, G. y Jourdain, P. (2001). *Les effets de la responsabilité*. En Ghestin (editor de la serie). *Traité de Droit Civil*. 2a. ed. París: LGDJ.
- Visintini, G. (1999). *Tratado de la responsabilidad civil* (T. 2). Buenos Aires: Astrea.
- Zavala de González, M. (2005). Daño al proyecto de vida. *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, VII(IV), 1-25.
- Ziviz, P. (1994). Alla scoperta del danno esistenziale. *Contratto e Impresa* (2), 845-869.
- Zolo, D. (2007). *La justicia de los vencedores. De Núremberg a Bagdad*. Madrid: Trotta.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA**  
**de Colombia**  
Vinculada Mineducación

Editado por la Universidad Católica de Colombia en marzo de 2017, impreso en papel propalibros de 75 g., en tipografía Times New Roman, tamaño 11 pts.

Publicación digital  
Hipertexto Ltda.

Impreso por:  
Xpress Estudio Gráfico y Digital S.A

Sapientia aedificavit sibi domum

Bogotá, D. C., Colombia

ANÁLISIS Y APLICACIÓN  
DE LOS DERECHOS  
HUMANOS EN EL  
CONTEXTO DE LA CORTE  
INTERAMERICANA

18

Hoy en día, los derechos humanos no tienen las mismas características ni los mecanismos de protección que tenían años atrás. Por ello, este libro presenta la evolución histórica que estos han tenido desde diversos ámbitos, tanto en el escenario internacional como en el Derecho interno de los Estados.

En la práctica de los derechos humanos en el Derecho interno de los países, se evidencian hechos fácticos diferentes a los que se pretenden en contenidos sustanciales, ya que no son aplicados de forma homogénea. Esto implica modificaciones a la economía de las Naciones del mundo, razón por la cual se analiza tal problemática.

La relación entre el Derecho interno, la Fuerza Pública y el Derecho Internacional que se emplea mediante el control de convencionalidad en Colombia. Esto se sustenta en que el Estado colombiano forma parte de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y en la importancia de que una parte fundamental del Estado, que es la Fuerza Pública, guarde estrecha relación con las decisiones que toma la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y de que el Poder Judicial ejerza el control de convencionalidad.

En general, los derechos humanos se basan sobre todo en el derecho a la vida, por lo que se plantea la posición que asume la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) acerca del proyecto de vida de las personas, los principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos frente a esta temática y cómo se deben resarcir e indemnizar cuando dicho proyecto se vulnera.



UNIVERSIDAD **CATÓLICA**  
de Colombia  
Vigilada Mineducación

