

LA TOMA DEL PALACIO DE JUSTICIA: LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN EVENTOS DE VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS

*Álvaro Francisco Amaya Villarreal**

*Gustavo Emilio Cote Barco***

Pontificia Universidad Javeriana***

RESUMEN

Los autores analizan desde la reciente tesis del derecho de daños de los derechos humanos, la doctrina de la jurisprudencia del Consejo de Estado en relación con la toma del Palacio de Justicia por parte del grupo subversivo M-19, los días 6 y 7 de noviembre de 1985 en Bogotá - Colombia.

Palabras clave: Palacio de Justicia, reparaciones no pecuniarias, derechos humanos, Consejo de Estado.

THE PALACE OF JUSTICE: REMEDIES IN THE HUMAN RIGHTS LAW

ABSTRACT

The authors analyze from the recent thesis of the torts Law of the human rights, the doctrine of the jurisprudence of the Council of

*Fecha de recepción: 8 de agosto de 2006
Fecha de aceptación: 28 de septiembre de 2006*

* Abogado de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, con estudios en Historia en la misma universidad. Profesor del Departamento de Filosofía e Historia del Derecho. Contacto: a.amaya@javeriana.edu.co

** Abogado de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Especialista en Instituciones Jurídico-Penales de la Universidad Nacional de Colombia. Coordinador del Departamento del Derecho Penal. Contacto: gcote@javeriana.edu.co

*** Calle 40 N° 6-23, Piso 6°, Bogotá-Colombia

State in relation to the facts of the Palace of Justice, when the subversive group M-19 entered violently, taking like hostages to magistrates and employees, on the 6th and 7th of November, 1985, in Bogotá - Colombia.

Key Words: *Colombian Courthouse, not pecuniary repairs, human rights, Council of State.*

INTRODUCCIÓN

El derecho tiene como máxima la realización de la justicia, bajo este postulado se construye el régimen conocido como derecho de daños o de responsabilidad, cuyo propósito es el de reconstruir sobre la ruina para sanar las heridas sufridas y de esta forma recomponer —hasta donde le es posible— los perjuicios causados por la actividad humana.

A continuación abordaremos uno de los hechos que más traumatismo y conmoción causó durante el siglo XX en la historia de Colombia: la toma del Palacio de Justicia por parte del grupo revolucionario Movimiento 19 de Abril (M-19), en 1985.

Se analizará la situación fáctica, desde la determinación que se ha hecho en los estrados judiciales con ocasión de las demandas de reparación directa instauradas en contra del Estado ante la jurisdicción contencioso administrativa de Colombia y desde algunas investigaciones periodísticas, con lo cual se pretende invitar a conocer la “verdad” en un sentido amplio. Con posterioridad se describirá someramente la construcción que el derecho internacional de los derechos humanos ha hecho en materia de reparación del daño en los casos de graves violaciones a los derechos humanos, para luego retornar a los planteamientos que el Consejo de Estado realiza en los fallos relacionados con el Palacio de Justicia, para identificar el concepto de reparación que se utilizó y hasta qué punto las decisiones que se tomaron implican un reconocimiento del daño ocasionado a las personas fallecidas o desaparecidas y hasta dónde se ha logrado un efecto reparador, siguiendo los estándares que sobre la materia se han establecido a través de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la “Corte” o “CIDH”).

1. DE LOS HECHOS OCURRIDOS LOS DÍAS 6 Y 7 DE NOVIEMBRE DE 1985 EN LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO, O DE LA TOMA DEL PALACIO DE JUSTICIA POR PARTE DEL MOVIMIENTO GUERRILLERO M-19

Mucho se ha escrito¹ y especulado alrededor de lo sucedido los días 6 y 7 de noviembre de 1985 en el Palacio de Justicia, cuando un comando del movimiento guerrillero 19 de Abril “M-19” ingresó violentamente tomando como rehenes a las personas que se encontraban en su interior, quedando retenidos magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, auxiliares de los despachos judiciales, secretarías, empleados de la cafetería-restaurante, escoltas, entre otros.

La forma como se desarrolló tan trágico episodio de nuestra historia, trae varios interrogantes sobre el criterio que se usó por parte de los organismos de seguridad del Estado, al momento de ejecutar las acciones militares con el objeto de recuperar el control del edificio en donde funcionaban los altos tribunales. El respeto por la vida e integridad de las personas retenidas por el movimiento subversivo, parece haber estado ausente en la toma de decisiones desde las más altas esferas del Estado colombiano, de la misma forma como parecen haberse ignorado los más mínimos derechos fundamentales que la Constitución Política reconoce (y reconocía)² para todos los habitantes del territorio nacional, lleven o no una vida dentro de la legalidad.

Muchas son las dudas sobre lo acaecido durante estos dos días. Todavía se ignoran aspectos fundamentales para quien intente entender tan irracional acontecimiento, como por ejemplo, las causas del incendio que consumió al palacio, las razones por las cuales no fueron atendidas las súplicas de cese al fuego del entonces presidente de la Corte Suprema de Justicia ALFONSO REYES ECHANDÍA o la suerte de empleados y trabajadores del edificio cuyos cadáveres jamás fueron encontrados.

1 Estas son algunas de las obras que se han realizado a propósito de la toma del Palacio de Justicia por el M-19: *Noches de humo* de OLGA BEHAR; *The Palace of Justice, a Colombian Tragedy* de ANA CARDIGAN; *Las dos tomas* de MANUEL VICENTE PEÑA GÓMEZ; *El Palacio de Justicia, documento testimonial* de LUIS ALFONSO PLAZAS VEGAS.

2 Para la fecha en que se llevó a cabo la toma y las ejecuciones y desapariciones con ocasión de ella, se encontraba vigente la Constitución Política de 1886, la cual en su artículo 16 consagraba el deber del Estado de proteger a todas las personas residentes en Colombia en su sus vidas, honra y bienes; de la misma manera su artículo 26 establecía que nadie podría ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se imputa, ante tribunal competente, y observando a plenitud las formas propias de cada juicio.

Veinte años han transcurrido sin que se disipen tantos interrogantes, irrespetándose así la dignidad de las víctimas de este holocausto y del derecho que tienen sus familiares de conocer la suerte de sus seres queridos, al igual que el derecho de la sociedad colombiana de reconocer su propia historia para que las generaciones futuras entiendan el porqué del país en el que nacieron.

Sin embargo, existen algunos pronunciamientos judiciales, más exactamente del Consejo de Estado, que apuntan a reconocer los errores en los que incurrió el ente estatal, representado por sus organismos de seguridad al afrontar tal acción guerrillera, de donde se han derivado gestos de reparación a las familias de las víctimas; dicha corporación en sus sentencias, ha reconocido un conjunto de hechos como probados a partir de los cuales se ha estructurado la teoría de la falla del servicio para configurar la responsabilidad extracontractual del Estado, y en consecuencia tomar medidas reparativas para los familiares de las víctimas del Palacio de Justicia, los cuales serán brevemente reseñados a continuación.

No obstante lo anterior, es importante tener en cuenta que si se trata de realizar una reparación integral de las víctimas de las graves violaciones a los derechos humanos (en este caso durante y después de la toma del Palacio de Justicia), se debe partir de la construcción de una verdad que sea incluyente, es decir, abriendo espacios en donde se tengan en cuenta las distintas interpretaciones de lo sucedido y no se caiga en un círculo vicioso en donde se pretenda “complementar” lo que se ha reconocido formalmente como cierto, únicamente a partir de aquellas fuentes que se ajustan a lo que hasta el momento ha sido aceptado por el establecimiento.

Por esta razón, antes de hacer referencia a los hechos que han servido de base para los pronunciamientos del Consejo de Estado, vale la pena hacer algunas anotaciones sobre la preparación del plan de la toma por parte del M-19, lo cual ha sido extractado de la obra de la periodista OLGA BEHAR³, que está fundada en el relato que hiciera CLARA HELENA ENCISO, única guerrillera sobreviviente de los subversivos que ingresaron al Palacio de Justicia. A partir de esta breve referencia a la forma como se planeó la toma, es posible percibir cómo existen diversos aspectos de esta trágica historia que no han sido tenidos en cuenta en textos y documentos oficiales, lo que permite sospechar de la verdad que hasta el momento ha sido reconocida formalmente, es una verdad incompleta.

De esta forma, en el texto de OLGA BEHAR se menciona cómo ÁLVARO FAYAD a quien apodaban “el Turco”, fue quien planteó la idea de tomarse el Palacio de Justicia con el fin de realizar un juicio al presidente de la República BELISARIO BETANCUR, puesto que el M-19 consideraba que el gobierno había roto la tregua y

3 BEHAR, OLGA, *Noches de humo*, Planeta, Bogotá-Colombia, 1988.

traicionado los acuerdos firmados en el Hobo y Corinto en 1984. FAYAD propuso que ideara y comandara el plan de la toma a LUIS OTERO, en una reunión que sostuvieron en una casa al norte de Bogotá⁴.

“A los dos días se reunió con FAYAD y con el “Gordo”, a quines les dijo: “ya tengo planos de adentro” [...] Una vez tomadas esas decisiones contactaron a algunos amigos personales que habían visto el palacio por dentro, porque tramitaban papeles en la Corte o en Consejo de Estado. Inventariaron los conocidos que podían tener acceso al palacio para que comenzaran a frecuentarlo con misiones específicas de observación, y se designó un equipo del M-19 para que inspeccionara adentro y afuera del edificio [...]”⁵.

El 4 de octubre de 1985 se formalizó la elección de quienes estarían al mando de la “operación grande”: LUIS OTERO, ALFONSO JACQUIN, ANDRÉS ALMARALES, GUILLERMO ELVENCIO RUIZ Y ARIEL SÁNCHEZ, serían los mandos en la toma del Palacio de Justicia⁶.

Quienes estaban planeando la toma habían previsto una reacción bastante violenta por parte del ejército y creían que se usarían tanques de guerra para tratar de recuperar el control del palacio, como efectivamente sucedió, por esta razón se reunieron una buena cantidad de armas de fuego de distinto alcance, incluyendo granadas y explosivos. El ejército realizó ataques al lugar en donde se estaba escondiendo este armamento en la ciudad de Cali e incautó una gran cantidad de armas, entre ellas un rocket que iba a ser destinado a repeler los ataques que el ejército intentara con tanques de guerra; en dichos combates falleció IVÁN MARINO OSPINA. Debido a la pérdida del rocket, “Lucho” OTERO ordenó la fabricación de bombas Kleymor para tratar de averiar las tanquetas que usara el ejército.

Lo primero que se decidió por los mandos de la operación fue que las personas que escogieran debían tomarlo como una especie de premio o reconocimiento a su trabajo dentro de la organización. Era necesario reunir a hombres y mujeres diestros militarmente y que hubieran mostrado gran destreza en manejo de armas, al mismo tiempo se necesitaban militantes que supieran de comunicaciones, elaboración de claves y manejo de equipos. El comando fue llamado “Comando Iván Marino Ospina” y a la acción se le dio un carácter político-militar denominándose “Operación Antonio Nariño por los derechos del hombre”, razón por la cual se escogieron también a guerrilleros que poco sabían de combates armados pero eran hábiles en la política y podrían negociar, como era el caso de ANDRÉS ALMARALES⁷.

4 Ibidem, págs. 40-53.

5 Ibidem. págs. 44-46.

6 Ibidem. pág. 49.

7 Ibidem, págs. 58-59.

En las reuniones de los mandos de la operación se configuró el plan de la siguiente manera: la fecha inicial de la toma era el 10 de octubre de 1985; el “grueso de la gente” entraría por el sótano, ascendiendo y armando contenciones en las escaleras; un grupo de siete combatientes entraría por la puerta principal al mismo tiempo que los del sótano, debiendo cerrarla, controlando el primer piso, para posteriormente subir por el hermano del presidente de la República, JAIME BETANCUR CUARTAS y por la esposa del ministro JAIME CASTRO, para garantizar una negociación política. Los que entrarán por el sótano debían ubicar explosivos allí y en la puerta principal después de dominarla militarmente; la entrada de la terraza sería defendida por “Esteban” el panameño, “Levy” y “Leonor”, quienes tendrían ventaja sobre el ejército por su ubicación estratégica, y; una parte del grupo grande subiría hasta la presidencia de la Corte para empezar a negociar el cese al fuego y presentar en un acto solemne la demanda armada⁸.

Los planes estaban calculados para combatir desde las once de la mañana hasta las seis de la tarde como mínimo, pues creían que al oscurecer el ejército se detendría y se podría dialogar, preveían el uso de tanques por lo cual se intentó usar un rocket, pero fue imposible, se buscó en el mercado negro de armas un lanzacohetes M-72 de 1.10 metros de largo, pero tampoco se logró conseguir. Debido a esto se decidió utilizar dinamita y TNT para repeler a los tanques; se necesitaba una gran cantidad de armas: fusiles Fal, Galil y M-16, subametralladoras y armas cortas. Respecto de la salida, se pensó que se daría al cabo de unos dos meses después de empezada la toma. Se negociaría la salida de guerrilleros y magistrados para ser llevados al Cauca en donde se continuarían con las negociaciones. Para esto se pensó en usar helicópteros⁹.

El M-19 arrendó una casa ubicada en el centro de la ciudad, calle 6 # 8-42, a pocas cuadras del Palacio de Justicia, en donde se concentró a los subversivos escogidos para participar en la toma y se terminaron de hacer los últimos preparativos para llevar a cabo el operativo¹⁰.

Como ya se mencionó, de acuerdo con este relato la intención del grupo guerrillero era presentar una demanda en contra del presidente de la República BELISARIO BETANCUR, por cuatro temas que el movimiento consideraba gravemente lesivos para el futuro del país y por los cuales el primer mandatario, según ellos, debía responder ante el pueblo colombiano. En este documento se hacía alusión a la supuesta entrega de los recursos naturales a compañías extranjeras, a la extradición

8 Ibidem págs. 75-76.

9 Ibidem págs. 75-78.

10 Ibid. págs. 80-81.

de colombianos, al alegado incumplimiento de la tregua firmada en El Hobo, Corinto y Medellín en 1984 y a las violaciones de derechos humanos durante el Gobierno de BETANCUR¹¹.

Finalmente, el 6 de noviembre de 1985 el comando “Iván Marino Ospina” del M-19, tomó por la fuerza el edificio del Palacio de Justicia, entrando en un cruento enfrentamiento contra los organismos de seguridad del Estado.

Pasando ahora a lo acontecido con ocasión del ataque del M-19 al Palacio de Justicia, nos referiremos a los hechos que se han tenido como probados en instancias judiciales, que para el propósito de este artículo se circunscribirán a los supuestos fácticos que han dado lugar a las condenas al Estado por la suerte que corrieron las víctimas del holocausto del Palacio de Justicia.

Varios han sido los pronunciamientos de la máxima corporación de la jurisdicción contencioso administrativa sobre la responsabilidad del Estado por los hechos ocurridos el 6 y 7 de noviembre de 1985, a saber: sentencias del 19 de agosto de 1994, expedientes 9276 y 8222, del 13 de octubre de 1994, expedientes 8910 y 9557, del 6 de septiembre de 1995, expediente 10941 y del 26 de febrero de 1996, expediente 11086, CP: DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ; sentencias del 14 y 29 de marzo de 1996, expedientes 11038 y 10920, del 4 y 10 de abril de 1997, expedientes 11866 y 12007 respectivamente, CP: JESÚS MARÍA CARRILLO BALLESTEROS; y sentencias del 2 de febrero de 1995, expediente 9273, del 16 de febrero de 1995, expedientes 9040 y 8966, del 13 de marzo de 1995, expediente 9277 y del 27 de junio de 1995, expediente 9266, CP: JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ.

Estas sentencias se refieren a tres tipos de casos en donde se produjeron daños antijurídicos imputables al Estado, bien sea por acción o por omisión, durante el holocausto, así:

1. La muerte de magistrados de la Corte Suprema de Justicia;
2. La desaparición de empleados de la cafetería-restaurante ubicada en el primer piso del palacio, y;
3. La desaparición de guerrilleros que lograron salir con vida del edificio.

Los hechos que se dan por probados en todos estos expedientes, tienen como plataforma el informe rendido por el Tribunal Especial de Instrucción creado por el

11 *Ibid.* págs. 111-114.

decreto 3300 de 1985¹², para investigar lo relacionado con la ocupación del Palacio de Justicia el 6 y 7 de noviembre del mismo año, el cual fue publicado en el *Diario Oficial* n° 37509 del 17 de junio de 1986.

Con el fin de mostrar cuáles son los hechos en que se ha apoyado el Consejo de Estado para concluir que existe responsabilidad estatal por falla del servicio y tomar medidas con miras a la reparación, se han escogido tres sentencias paradigmáticas para los fines de este escrito: sentencia del 19 de agosto de 1994, CP: DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ, sentencia del 11 de septiembre de 1997, CP: JESÚS MARÍA CARRILLO BALLESTEROS y, sentencia del 28 de enero de 1999, CP: RICARDO HOYOS DUQUE¹³.

Hechos probados judicialmente o de la verdad procesal

En estos tres fallos se hace referencia a tres aspectos fácticos fundamentales, los cuales han sido recogidos también en los demás pronunciamientos, que ha proferido el Consejo de Estado y que fueron referidos párrafos arriba:...

Conocimiento que tenía el gobierno y los organismos de seguridad del Estado, sobre las intenciones del movimiento guerrillero M-19 de realizar una toma armada del Palacio de Justicia

Desde la investigación adelantada por el Tribunal Especial de Instrucción creado por el decreto 3300 de 1985, se evidenció el conocimiento que tenían los organismo de seguridad del Estado sobre las posibles intenciones del M-19 de llevar a cabo una toma armada del edificio en donde tenían su sede la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. Días antes de efectuarse la incursión guerrillera el ejército capturó algunos integrantes del movimiento subversivo que poseían documentos relacionados con los planes de la toma, adicionalmente se recibieron anónimos y advertencias sobre el peligro que estaba corriendo el poder judicial debido a la coyuntura política que vivía el país en aquel momento, tanto fue así que algunos medios de comunicación publicaron esta información antes de que se produjera la catástrofe, adicionalmente se contaba con un sin número de

12 República de Colombia, Departamento Administrativo de Presidencia de la República, decreto 3300 de 1985 “Por el cual se crea un Tribunal Especial de Instrucción y se dictan normas para su funcionamiento”, 13 de noviembre de 1985.

13 La primera se refiere a la muerte del magistrado de la Corte Suprema de Justicia CARLOS MEDELLÍN FORERO, la segunda a la desaparición de la guerrillera IRMA FRANCO PINEDA después de haber salido con vida del Palacio de Justicia y la tercera, por la desaparición de HÉCTOR JAIME BELTRÁN PUENTES, empleado de la cafetería.

antecedentes de amenazas a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, especialmente a los miembros de la Sala de Casación Penal y de la Sala Constitucional.

Es así como, en sentencia del 19 de agosto de 1994 se afirmó:

“Sobre el particular la parte actora ha expresado que con anterioridad al 6 de noviembre de 1985 el Gobierno Nacional y la propia opinión pública estaban enterados no sólo de las amenazas que existían contra los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, sino también de la pretendida ocupación del Palacio de Justicia por parte del M-19. Tales manifestaciones sin duda se ajustan a la realidad procesal, si se toma en cuenta: a) Que en la reunión correspondiente al 30 de septiembre de 1985, el Consejo Nacional de Seguridad se trató el tema de las amenazas que existían contra los magistrados de la Corte..., en tanto que el general DELGADO MALLARINO, director general de la Policía Nacional expresa que “los magistrados en general aceptan las medidas de seguridad que se adopten, salvo el doctor RICARDO MEDINA MOYANO, quien no ha querido que se le dé protección”, el ministro de Gobierno se refirió a que en el Consejo Nacional de Seguridad se había convenido enviar “una carta a la Corte Suprema de Justicia en la cual se le informara sobre el conocimiento que tenía de las amenazas a algunos magistrados de la Corte y sobre la necesidad de tomar las medidas del caso para brindarles seguridad” (fls. 395 y 396 c.2)... c) Que el ministro de Defensa MIGUEL VEGA URIBE al intervenir ante el Congreso manifestó: “El día 16 de octubre el Comando General de las Fuerzas Militares recibió por carta un anónimo que decía (acá tengo el original): ‘El M-19 planea tomarse el edificio de la Corte Suprema de Justicia el jueves 17 de octubre, cuando los magistrados estén reunidos, tomándolos como rehenes al estilo Embajada de Santo Domingo; harán fuertes exigencias al gobierno sobre diferentes aspectos, entre ellos el tratado de extradición’. Este es el anónimo que llegó”. (Las Fuerzas Armadas de Colombia y la defensa de las instituciones democráticas, página 55, folio 98 c. 3). En el transcurso de su intervención afirmó luego que el mismo día que llegó el anónimo, la Dirección de Inteligencia del ejército “comunicó que existían indicios e informaciones de que el M-19 pretendía apoderarse del edificio de la Corte Suprema de Justicia... como consecuencia de lo anterior, el Departamento de Policía de Bogotá reforzó la vigilancia del edificio y la protección de las personas que tenían ya seguridad... Este mismo día 23 de octubre, mediante un casete enviado a una cadena radial, el señor... en un atrevido comunicado... manifestó que llevarían acabo algo de tanta trascendencia que el mundo quedaría sorprendido” (la misma intervención, página 58). d) Que en la prensa nacional del 18 y 25 de octubre, en el periódico *El Siglo*, se informó: “*Hallan plan del M-19 para ocupar el Palacio de Justicia*”¹⁴.

Esto es reseñado y asumido como cierto nuevamente en sentencia del 16 de febrero de 1995, CP: Dr. JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ, la cual es citada también en la sentencia del 28 de enero de 1999, CP: RICARDO HOYOS DUQUE:

14 Consejo de Estado, sentencia del 19 de agosto de 1994, radicación: 9276, CP: DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ.

“Por lo tanto, la Sala considera pertinente reiterar el criterio jurisprudencial adoptado en sentencia proferida el 16 de febrero de 1995, expediente 8966, actor: LUIS GUILLERMO CORREA CADAVID y otros, CP: Dr. JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ, la cual expresó [...]”¹⁵.

Retiro de los agentes de policía encargados de brindar seguridad al Palacio de Justicia

El 4 de noviembre de 1985 la Policía Nacional retiró inexplicablemente la protección especial que se había destinado al Palacio de Justicia con ocasión de las amenazas de que habían sido objeto los magistrados, lo que condujo a que el 6 de noviembre, día en que se produjo la toma, los guerrilleros del M-19 solamente encontraran la resistencia que opusieron los vigilantes que usualmente tenían a su cargo la seguridad del palacio, los cuales pertenecían a una empresa de seguridad privada y no contaban con la preparación ni los medios necesarios para afrontar una situación de esta naturaleza, además de los escoltas personales de algunos magistrados que se encontraban en el edificio. En la sentencia ya citada del 19 de agosto de 1994, tomado nuevamente en los demás pronunciamientos aquí referidos, se afirmó:

“e) Que para el 4 de noviembre de 1985, la Policía Nacional retiró la vigilancia que prestaba en el edificio del Palacio de Justicia, sin que al respecto se encuentre en el proceso justificación o explicación alguna para tomar tan irresponsable determinación. La mayor parte de los testimonios recaudados de los magistrados de la Corte y de los consejeros de Estado, permiten deducir que fue una medida inconsulta, tomada a espaldas de los presidentes de dichas corporaciones.

El doctor HUMBERTO MURCIA BALLÉN expresó: “En varias sesiones plenas de la Corte Suprema de Justicia se decidió que se solicitara la vigilancia policiva indispensable para proteger el palacio y las personas que en él trabajaban... Estos requerimientos inicialmente no fueron acatados... pero unos pocos días antes, ocho más o menos, y más precisamente cuando al país vino el señor Presidente de Francia... el palacio se vio invadido en número múltiple por unidades del DAS, del ejército y de la policía. Pero curiosamente en la última semana esa vigilancia se redujo al mínimo...”, (fls. 139-140 c. 3).

En similar sentido se pronunciaron bajo juramento los doctores NEMESIO CAMACHO RODRÍGUEZ, MARÍA HELENA GIRALDO GÓMEZ, JORGE VALENCIA ARANGO, AYDEÉ ANZOLA LINARES, REYNALDO ARCINIEGAS BAEDECKER, GASPAR CABALLERO SIERRA y CARLOS BETANCUR JARAMILLO, todos ellos funcionarios de la Corte Suprema o del Consejo de Estado, presenciales de los momentos antecedentes, concomitantes y posteriores a la toma, (fls. 226 a 233 c. 3)”.

15 Consejo de Estado, sentencia del 28 de enero de 1999, expediente 12.623, CP: RICARDO HOYOS DUQUE.

De esta forma, el Consejo de Estado no ha asumido como ciertas las manifestaciones de los representantes de la fuerza pública, que días después al holocausto afirmaron que la seguridad del palacio había sido retirada por solicitud del magistrado REYES ECHANDÍA, con motivo de las constantes quejas de magistrados y visitantes del edificio.

El Tribunal Especial de Instrucción creado por el decreto 3300 de 1985, afirmó en su informe que:

“Por otra parte, el episodio del levantamiento del servicio de seguridad ha dado lugar a indignadas rectificaciones y aun a denuncias penales. El fundamento para éstas se hace radicar en los informes rendidos por los señores teniente coronel PEDRO ANTONIO HERRERA (comandante del Primer Distrito de Bogotá) y teniente coronel GABRIEL ARBELÁEZ MUÑOZ (comandante operativo de Bogotá), en los cuales se da cuenta de que el presidente de la Corte Suprema, magistrado ALFONSO REYES ECHANDÍA, “exigió el retiro”, exigencia que en el texto del mismo informe dirigido al ministro de Defensa por el comandante de la policía de Bogotá, se califica de “orden” del magistrado... No encuentra el Tribunal, acreditada en el proceso la intervención del presidente de la Corte, ante los coroneles PEDRO ANTONIO HERRERA MIRANDA y GABRIEL ARBELÁEZ MUÑOZ y estima injusto, que después de su muerte, se trata de atribuirle la orden del retiro de la fuerza pública que protegía y vigilaba el palacio”¹⁶.

Medidas desproporcionadas y desorganizadas para la recuperación del Palacio de Justicia (durante y después de la toma)

Ante la toma del Palacio de Justicia por parte del movimiento guerrillero 19 de Abril “M-19”, el Estado reaccionó de forma desorganizada, improvisada, desproporcionada y sin consideración por quienes se encontraban al interior del palacio retenidos por el grupo subversivo. En este sentido afirmó el Consejo de Estado:

“La presencia de personal civil ajeno a la ocupación, integrado por los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, por los consejeros de Estado, por los funcionarios y empleados de tales corporaciones judiciales, por quienes en razón de sus funciones debían realizar diligencias dentro del edificio, no alcanzaron a impedir el uso exagerado e irresponsable de las armas oficiales. El pie de fuerza fue sin duda numeroso, el armamento fue de gran poder destructivo, participaron tropas de la Compañía Antiguerrillas, Escuela de Artillería, Escuela de Caballería, Escuela de Ingenieros, Grupo Mecanizado Rincón

16 Tribunal Especial de Instrucción, “Informe sobre el holocausto del Palacio de Justicia, Bogotá-Colombia, mayo 31 de 1986, publicado en el *Diario Oficial* n° 37509 del 17 de junio de 1986.

Quiñones, Policía Militar, Batallón Guardia Presidencial, Departamento de Policía Bogotá, vehículos Cascabel y Urutú, pistolas, revólveres, fusiles y ametralladoras de diferentes calibres, granadas de fragmentación y cañón, subametralladoras, bombas Kleimer, minas, dinamita, explosivos plásticos, personal y armamento que fueron utilizados precipitadamente, con desconocimiento absoluto de quienes indefensos se encontraron en medio de la violencia, afectándolos por igual, lastimados inmisericordemente y sin diferenciación alguna por las armas de la subversión... También obró equivocadamente la fuerza pública al intentar la recuperación del Palacio de Justicia, operativo que se caracterizó por la desorganización, la improvisación, el desorden y anarquía de las Fuerzas Armadas que intervinieron... todo esto con el desconocimiento absoluto de los más elementales derechos humanos y principios básicos del derecho de gentes”¹⁷.

Cabe anotar, que en el afán de recuperar la institucionalidad, el Gobierno del presidente BELISARIO BETANCUR hizo caso omiso de las súplicas de cese al fuego que hiciera reiteradamente el presidente de la Corte Suprema de Justicia, las cuales se canalizaron a través de los medios de comunicación que cubrían la acción guerrillera y a través de llamadas telefónicas del magistrado al presidente de la República.

En el informe presentado por el Tribunal Especial de Instrucción se afirma:

“En las horas de la tarde, repitió una llamada al palacio el doctor REYES ECHANDÍA. Lamentablemente, el señor presidente de la República fue de parecer de que la llamada debía ser atendida, no por él, sino por el general VÍCTOR DELGADO MALLARINO, director de la Policía Nacional [...] el presidente de la Corte por las cadenas radiales hizo público llamado al señor presidente de la República en solicitud de que impartiera orden inmediata de cese al fuego [...]: “[...] Por favor que nos ayuden, que cese el fuego. La situación es dramática estamos rodeados aquí de personal del M-19, por favor que cese el fuego inmediatamente, divulgue ante la opinión pública, esto es urgente es de vida o muerte [...] Por favor que el presidente dé finalmente la orden del cese al fuego [...]”¹⁸.

Adicionalmente, el Estado colombiano incurrió en varias fallas al implementar las acciones llevadas a cabo inmediatamente después de la toma, una vez el Palacio de Justicia había sido consumido por el incendio y recuperado por la fuerza pública. Aquí se llama la atención sobre la forma antitécnica y desorganizada con la que se manejó el lugar de los hechos, alterando la posición de la evidencia física, lavando el lugar y removiendo cadáveres, lo cual dificultó el reconocimiento de algunos de los cuerpos que se hallaron. En sentencia del 28 de enero de 1999, CP: RICARDO HOYOS

17 Consejo de Estado, sentencia del 19 de agosto de 1994, radicación 9276, CP: DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ.

18 Tribunal Especial de Instrucción, *supra* nota 16.

DUQUE, retomando lo dicho el 13 de octubre de 1994, expediente 8910, CP: DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ¹⁹, el Consejo de Estado expresó:

“Aparte de las anteriores consideraciones acerca de la existencia de la falla del servicio por los hechos y omisiones reseñados, en el caso particular de la señorita CRISTINA DEL PILAR GUARÍN CORTÉS, se hace necesario examinar el comportamiento estatal posterior a la toma y a los operativos militares. Inexplicablemente las diligencias de levantamiento de cadáveres, reconocimiento de los mismos y su inhumación, el manejo de las personas retenidas y el control sobre cada una de éstas, por virtud de un errático e ilegítimo procedimiento, impidió en gran parte arribar a conclusiones precisas en torno de la forma como murieron mucha de las víctimas, de su ubicación e identificación [...]”.

De la misma manera, ha sido objeto de reproche el trato que se les dio a las personas que fueron retenidas por el ejército, debido a las sospechas de pertenecer al grupo guerrillero que perpetró la toma. Vale la pena mencionar el caso de EDUARDO MATZON OSPINO y YOLANDA SANTODOMINGO ALBARICCI, estudiantes de la Universidad Externado de Colombia, que se encontraban en el edificio realizando un trabajo académico, y que,

“despertaron sospechas primero en sus compañeros de cautiverio y luego en los agentes del gobierno. Conducidos a la Casa del Florero se les sindicó de pertenecer al grupo guerrillero y fueron objeto de malos tratos por parte de sus interrogadores. Trasladados a otras dependencias se les amenazó y golpeó para, finalmente y luego de comprobar su identidad e inocencia ser liberados la misma noche”²⁰.

Pero resulta aun más revelador lo sucedido con IRMA FRANCO PINEDA, que habiendo logrado salir con vida del Palacio de Justicia, fue sometida a desaparición forzada, en razón de su militancia en el M-19. Al respecto el 11 de septiembre de 1997, CP: JESÚS MARÍA CARRILLO BALLESTEROS, el Consejo de Estado declaró lo siguiente:

“Ahora bien, en lo concerniente al asunto que ocupa la atención de la Sala, el abundante material probatorio que en su oportunidad relacionó el *a quo* muestra con claridad que la conocida insurgente IRMA FRANCO PINEDA, quien participó activamente en la toma del Palacio de Justicia, luego de ser evacuada de dichas instalaciones por las fuerzas del orden a la sede de la Casa del Florero el día 6 de noviembre de 1985, fue puesta bajo la vigilancia especial del conscripto EDGAR MORENO FIGUEROA quien cumpliendo órdenes

19 En el mismo sentido, sentencia del 2 de diciembre de 1996, expediente 11798, CP: doctor DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ, y sentencia del 14 de agosto de 1997, expediente 12.283, CP: actor JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ.

20 Tribunal Especial de Instrucción, *supra* nota 16.

de sus superiores la dejó a disposición de una patrulla de la misma institución, miembros de la fuerza pública que si bien no fueron identificados existe, sin embargo certeza de acuerdo con el material probatorio que obra en el expediente, que la mencionada subversiva militante para entonces del grupo guerrillero M-19 desapareció en poder de unidades de la Institución Militar [...] Las versiones anteriores fueron recogidas en el citado *Diario Oficial* en el cual se informó lo siguiente:

“Las declaraciones de los empleados de la Casa del Florero quienes tuvieron oportunidad de observar detenida y serenamente a los asilados en dicho museo y describen con gran precisión a la mujer... Por último, deponen sobre el hecho de que a las ocho de la noche del día 7 de noviembre ella fue sacada en un campero con destino desconocido hasta hoy [...]”.

2. LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN EVENTOS DE VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS: NUEVAS CONSTRUCCIONES EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Ahora bien, luego de habernos aproximado a los hechos que se han tenido como probados por parte del Consejo de Estado respecto de lo acontecido en el Palacio de Justicia en noviembre de 1985, intentaremos realizar el mismo ejercicio en relación con el concepto de “reparación”.

Toda vez que el supuesto fáctico fijado por el H. Consejo de Estado es susceptible de encuadrarse como una violación a los derechos humanos —muerte de civiles atribuibles al Estado, desapariciones, etc.—, se hace pertinente considerar la “reparación” en el marco de los derechos humanos, específicamente en el definido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otros motivos porque su jurisprudencia nos resulta vinculante, ya que el Estado de Colombia de forma voluntaria y sin reserva alguna suscribió y ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos²¹ y reconoció la competencia de la Corte para que conozca de casos individuales y decida sobre la responsabilidad del Estado en la violación particular de derechos protegidos en el referido instrumento internacional²².

De esta forma, Colombia se comprometió con los cosignatarios de la CADH y con las personas bajo su jurisdicción (en una suerte de relación obligacional triangular)

21 Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, la cual, en virtud de lo dispuesto en su artículo 74.2 y en la Ley 16 de 1972, entró en vigor el 18 de julio de 1978 para Colombia.

22 No sin limitar dicha competencia de la Corte para conocer de demandas que ante ella presente la Comisión Interamericana, a hechos acaecidos con posterioridad a la fecha de reconocimiento de competencia, es decir, del 18 de julio de 1985.

a velar por el respeto y garantía de los intereses jurídicos protegidos en la convención. O en otras palabras, dichos compromisos internacionales

“impose limitations on States even with regard to their own nationals and any other individuals subjects to their jurisdiction (that is, their de jure or de facto authority)”²³.

Entonces, ¿qué consecuencia emerge en el evento que le sea imputable a un Estado el incumplimiento de alguna de las obligaciones comprendidas en la convención?²⁴ La doctrina ha sido unánime (palabras más, palabras menos) al responder que se debe: cesar el comportamiento que produce la violación, tomar las medidas necesarias para su no repetición y reparar de forma completa la infracción provocada²⁵.

Sin embargo, antes de estudiar que tipo de medidas ha adoptado la Corte en cada caso particular, es necesario ponderar el daño causado que se debe reparar²⁶. Es decir, identificar plenamente el perjuicio que se generó, para que las reparaciones sean proporcionales a éste. Así pues, la Corte Interamericana ha reconocido —en parangón con las construcciones del derecho de daños local— un perjuicio material y otro inmaterial. Aquél, como refiere MEJÍA, lo ha precisado la jurisprudencia de la Corte como la:

“pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos sub judice” [bastardilla fuera del texto].

23 CASSESE, ANTONIO, *International Law*, Oxford University Press, New Cork, 2nd edition, 2005, pág. 122.

24 Recordemos que en los términos de la convención, para que se configure ilícito internacional constitutivo de responsabilidad internacional del Estado parte, es imperativo que se presenten dos supuestos: (i) un elemento objetivo, es decir, el incumplimiento por parte del Estado de las obligaciones contenidas en la CADH —art. 1.1 y 2 CADH—, y (ii) un elemento subjetivo, representado en la prueba de imputabilidad que demuestre que el hecho quebrantador es atribuible al Estado.

25 Estas categorías han sido profundizadas en el terreno general de responsabilidad internacional del Estado entre otros por BROWNLIE, IAN, *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, New York, 6th edition, 2003, págs. 441-446; CASSESE, ANTONIO, *supra* nota 23, págs. 258-262; y en específico en materia de derecho internacional de los derechos humanos: AGUIAR, ASDRUAL, *Derechos humanos y responsabilidad internacional del Estado*, Monte Ávila Editores, Caracas, 1997, págs. 238-264.

26 Toda vez que necesariamente son diferentes las medidas ordenadas en el evento que, por ejemplo, se presente la violación de los derechos políticos y el derecho a la igualdad —como se presentó en el caso *Yatama c. Nicaragua*— o al momento de resolver sobre la transgresión de los derechos a la vida, integridad personal, libertad personal, garantías judiciales y debido proceso —tal como se dio en el caso *Masacre de Mapiripán c. Colombia*—.

El cual se encuentra fracturado a su vez en daño emergente y lucro cesante²⁷. Por otro lado, los fallos de la Corte en relación con el daño inmaterial (o moral), han determinado que éste también

“es resarcible [...]; y que, en los casos de violación de los derechos humanos, su liquidación debe ajustarse a los principios de equidad”²⁸.

Empero lo anterior, por la naturaleza del daño ocasionado en una violación de derechos humanos, la reparación monetaria —tanto del perjuicio material como del inmaterial—, se ha entendido insuficiente para restablecer los perjuicios ocasionados. Esta tesis, como bien lo señala MEJÍA, es diseñada por THEO VAN BOVEN en 1993 y por LOUIS JOINET en 1996, quienes en su calidad de relatores especiales de la Organización de las Naciones Unidas, redactaron sendos informes que marcaron

“la pauta en materia de reparaciones por graves violaciones a los derechos humanos, y que hi[cieron] posible la adopción de las medidas [no pecuniarias para reparar el daño]”²⁹.

Las medidas de reparación no pecuniarias, siguiendo a BROWNLIE, pueden resumirse en tres grupos: actos de reconocimiento de responsabilidad y disculpa del Estado, el castigo a los autores individuales de la violación y la adopción de medidas tendientes a evitar la repetición de los hechos³⁰. Así pues, con el fin de compensar el daño inmaterial, la CrIDH, teniendo como referencia los informes de los relatores citados, ha desarrollado dos tesis en el escenario de compensaciones de carácter no pecuniario³¹: las “medidas de satisfacción” y las “garantías de no repetición”. Las primeras tendientes en justo sentido a reparar el menoscabo derivado del incumplimiento por parte del Estado de sus obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos protegidos en la CADH, y; las segundas inclinadas hacia la prevención de actos similares en el futuro³². Por su parte, estas compensaciones

27 Para una mejor ilustración de estas dos subespecies de daño material dentro de la jurisprudencia interamericana en materia de derechos humanos, se puede consultar MEJÍA GÓMEZ, CAMILO, *La reparación integral con énfasis en las medidas de reparación no pecuniaria en el sistema interamericano de derechos humanos*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005, págs. 31-34.

28 Corte IDH, caso *Velásquez Rodríguez, indemnización compensatoria*, sentencia del 21 de julio de 1989, serie C, n° 7, párr. 27; caso *Godínez Cruz, indemnización compensatoria*, sentencia del 21 de julio de 1989, serie C, n° 8, párr. 25; caso *Aloeboetoe, reparaciones*, sentencia del 10 de septiembre de 1993, serie C, n° 15, párrs. 50, 86 y 87, citadas por AGUIAR, ASDRUAL, *supra* nota 25, pág. 243.

29 MEJÍA GÓMEZ, CAMILO, *supra* nota 27, pág. 14.

30 BROWNLIE, IAN, *supra* nota 25, pág. 444.

31 MEJÍA GÓMEZ, CAMILO, *supra* nota 27, págs. 36-40.

32 Como se ve, y acorde a la posición de MEJÍA, las “garantías de no repetición” no se elevan en estricto sentido en una medida reparadora o compensadora, sino como una herramienta que apunta a evitar la reproducción de las conductas atentatorias de los derechos humanos [MEJÍA GÓMEZ, CAMILO, *supra* nota 27, pág. 43].

son exigibles para reparar tanto el daño individual —es decir, aquél ocasionado a las víctimas directas e indirectas de la contravención—, como del daño colectivo, el cual se presenta en el evento que la violación afecte a la sociedad en su conjunto.

Como medidas de satisfacción individuales podríamos enunciar, tal como lo resuelve la CrIDH, la búsqueda de restos mortales en los casos de desaparición forzada³³, publicación de apartes de los pronunciamientos judiciales en donde se reconozcan los hechos o se sancionen a los responsables³⁴, los actos de desagravio³⁵ y la construcción de la verdad³⁶. Y como medios de compensación colectiva³⁷: el derecho a la verdad y las garantías de no repetición³⁸.

3. LA TOMA DEL PALACIO DE JUSTICIA COMO ATENTATORIA DE DERECHOS HUMANOS: LA REPARACIÓN DEL DAÑO PRODUCIDO (CONCLUSIÓN)

En este acápite vamos a referirnos a la forma como se ha intentado reparar el daño ocasionado a partir de los hechos ocurridos el 6 y 7 de noviembre de 1985 en el

-
- 33 Corte IDH, casos: *Bámaca Velásquez, reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia del 22 de febrero de 2002, serie C, n° 91, párrs. 79-83; *Trujillo Oroza, reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia del 22 de febrero de 2002, serie C, n° 92, párrs. 113-117; *El Caracazo, reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia del 29 de agosto de 2002, serie C, n° 95, párrs. 121-125; *Juan Humberto Sánchez*, sentencia del 7 de junio de 2003, serie C, n° 99, párr. 187; *19 comerciantes*, sentencia del 5 de julio de 2004, serie C, n° 109, párr. 271; *Masacre de Mapiripán*, sentencia del 15 de septiembre de 2005, serie C, n° 134, párr. 305.
- 34 Corte IDH, casos: *Molina Theissen, reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia del 3 de julio de 2004, serie C, n° 108, párr. 86; *Ricardo Canese*, sentencia del 31 de agosto de 2004, serie C, n° 111, párr. 212; “*Instituto de Reeducación del Menor*”, sentencia del 2 de septiembre de 2004, serie C, n° 112, párr. 328; *Tibi*, sentencia del 7 de septiembre de 2004, serie C, n° 114, párr. 268; *Lori Berenson Mejía*, sentencia del 25 de noviembre de 2004, serie C, n° 119, párr. 240; *Huilca Tecse*, sentencia del 3 de marzo de 2005, serie C, n° 121 párr. 96; *comunidad Yakie Axa*, sentencia del 17 de junio de 2005, serie C, n° 125, párr. 227; *Wilson Gutiérrez Soler*, sentencia del 12 de septiembre de 2005, serie C, n° 132, párrs. 104 y 105, y; *Masacre de Mapiripán*, *supra* nota 33, párr. 318.
- 35 Corte IDH, casos: *Myrna Mack Chang*, sentencia del 25 de noviembre de 2003, serie C, n° 101, párr. 278; *Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 34, párr. 188, y; *Bámaca Velásquez, reparaciones*, *supra* nota 34, párr. 84; *19 comerciantes*, sentencia de 5 de julio de 2004, serie C, n° 109, párr. 295.
- 36 Corte IDH, casos: *Carpio Nicolle y otros*, de 22 de noviembre de 2004, serie C, n° 117, párr. 127; *Masacre Plan de Sánchez, reparaciones*, (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia de 19 de noviembre de 2004, serie C, n° 116, párr. 96; y *Tibi*, *supra* nota 35, párr. 256.
- 37 Corte IDH, casos: *de la comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni*, sentencia de 31 de agosto de 2001, serie C, n° 79, párr. 173; *Yatama*, sentencia de 23 de junio de 2005, serie C, n° 127, párr. 275.
- 38 Corte IDH, casos: *Bámaca Velásquez, reparaciones* *supra* nota 34, párr. 77; y *caso de las hermanas Serrano Cruz*, sentencia de 01 de marzo de 2005, serie C, n° 120, párr. 18.

Palacio de Justicia por parte de los agentes del Estado, visto como una violación de derechos humanos. El primer ejercicio que debe realizarse es el de identificar con la mayor claridad posible, cuáles son los daños que se causaron³⁹.

El daño individual

El daño producido debe ponderarse en dos estadios: el individual y el colectivo. El daño individual se refiere al inferido a las víctimas y sus familiares por la muerte o desaparición de personas durante y con posterioridad a los hechos ocurridos el 6 y 7 de noviembre. Este se presenta en dos planos ya descritos teóricamente: el material (daño emergente y lucro cesante) y el inmaterial o moral. Las reparaciones o compensaciones, según el caso, de manera individual han sido analizadas por el Consejo de Estado, a partir de los hechos asumidos como probados en los pronunciamientos con ocasión de las acciones de reparación directa instauradas por los familiares de algunas de las víctimas del palacio⁴⁰.

Medidas de reparación ordenadas por el Consejo de Estado

En materia de reparaciones, el Consejo de Estado ha seguido en general la línea definida, tanto por el derecho interno como por el sistema americano de protección de los derechos humanos, para el pago de indemnizaciones pecuniarias. Sin embargo, veamos la construcción que el mencionado Tribunal ha realizado para reparar individualmente a las víctimas, en dos fallos paradigmáticos que examinan la procedencia de medidas no pecuniarias de reparación.

El primero de ellos se refiere a la desaparición de IRMA FRANCO PINEDA. El Consejo de Estado en sentencia del 11 de septiembre de 1997⁴¹, ratifica el fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca negándose a reconocer el pago de los perjuicios materiales, toda vez que no fueron probados dentro del procedimiento judicial. En lo concerniente a los perjuicios inmateriales o morales, reconoce su causación y confirma la reparación únicamente en términos pecuniarios, pero excluye a un beneficiario de la indemnización que impuso el *a quo* por carecer de representante legal dentro del proceso⁴².

39 Nos referiremos específicamente a los casos en los cuales ya ha habido pronunciamientos de responsabilidad del Estado por parte del Consejo de Estado, y que se encuentran referidos en el aparte del presente texto. *Supra*, cap. 1.

40 *Supra*, cap. 1.

41 *Supra*, cap. 1.

42 Según el Consejo de Estado MARÍA EUFEMIA FRANCO PINEDA “carece de legitimación para intervenir como parte en el proceso, por no constituir apoderado conforme lo señala la ley”.

Por otro lado, los demandantes dentro de sus pretensiones exigieron que se ordenaran medidas orientadas a restituir el cadáver de la señora FRANCO a sus familiares, reclamando su legítimo derecho a conocer lo ocurrido con ella (recordemos que las decisiones en este sentido hacen parte de las formas no pecuniarias de reparación del daño causado, en cuento medida de satisfacción), sin embargo, aunque en el fallo se reconoce su desaparición a manos de agentes estatales, tal pretensión se niega con base en la siguiente consideración:

“la petición que formula el apoderado de la parte actora, folio 518 del c. 1. consistente en que las autoridades devuelvan el cadáver de IRMA FRANCO PINEDA a su familia, al respecto la Sala advierte que dicha solicitud no es posible satisfacerla por cuanto no está probado en el expediente que ella hubiese fallecido, que hubiese sido hallado el cadáver y por ende que la autoridad tenga alguna información del lugar donde pueda encontrarse”⁴³.

Como se denota, este pronunciamiento reconoce en principio la posibilidad que tiene la jurisdicción contencioso administrativa de decretar medidas de compensación no pecuniarias. Sin embargo, al estudiar el caso particular puesto a su consideración, deniega la pretensión manifestando la imposibilidad de la administración para retornar los restos mortales de IRMA FRANCO PINEDA, en el entendido de no encontrarse evidencia de su deceso, ni del paradero del cadáver, ni de que ha fallecido. En este pronunciamiento se observa una interpretación restringida de las medidas de reparación no monetarias a las que podrían acceder las víctimas de violaciones a los derechos humanos, puesto que las determinaciones en este sentido se encuentran ligadas necesariamente al ruego expreso de los reclamantes dentro del proceso judicial.

Sin embargo, posteriormente el Consejo de Estado cambia de posición, ya que al conocer en apelación la acción de reparación directa instaurada en contra de la nación – Ministerio de Defensa Nacional por la desaparición de HÉCTOR JAIME BELTRÁN PUENTES⁴⁴, realiza una serie de consideraciones que merecen ser expuestas, puesto que examina la insuficiencia de la mera reparación pecuniaria en los casos de desaparición, ordenando medidas adicionales. En palabras del Consejo:

“En virtud de la anterior regla de oro del derecho de daños, en el presente caso la sentencia no se debe limitar al tradicional resarcimiento económico de perjuicios materiales y morales, tal y como lo ha establecido la jurisprudencia de la corporación, sino que debe extenderse el radio de acción del juez administrativo y en consecuencia, ordenar al Estado la adopción de todas las medidas necesarias a fin de retornar a sus familiares la

43 Consejo de Estado, sentencia del 11 de septiembre de 1997, radicación 11600, cp: JESÚS MARÍA CARRILLO BALLESTEROS.

44 *Supra*, cap. 1.

persona de HÉCTOR JAIME BELTRÁN, sujeto de la desaparición forzosa ocurrida en el Palacio de Justicia los días 6 y 7 de noviembre de 1985, o sus restos mortales en caso de fallecimiento.

Así la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido el derecho que tienen los perjudicados a saber qué ha ocurrido con sus familiares, al interpretar los alcances del deber del Estado de garantizar los derechos de las personas, consagrado por el artículo 1° de la Convención Interamericana, que conforme al artículo 93 de la Constitución prevalece en el orden interno.

Ese alto tribunal internacional señaló que, “Incluso si en el supuesto de que las circunstancias legítimas del orden jurídico interno no permitieron aplicar las sanciones correspondientes a quienes sean responsables de delitos de esta naturaleza, el derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos, representan una justa expectativa que el Estado debe satisfacer con los medios a su alcance”⁴⁵.

Tal aparte extractado del segmento considerativo de la sentencia referida, lleva a que se ordene al Estado —concretamente a las entidades demandadas— a

*“adop[ta]r [...] todas las medidas necesarias a fin de retornar al señor HÉCTOR JAIME BELTRÁN, sujeto de la desaparición ocurrida en el Palacio de Justicia los días 6 y 7 de noviembre de 1985 al seno de su familia, o bien sus restos mortales en caso de fallecimiento”*⁴⁶. (Bastardilla fuera del texto).

Así pues, en esta ocasión sin importar la ausencia de pruebas sobre el fallecimiento de la persona y teniendo en cuenta únicamente el incumplimiento del Estado en su deber de garantizar la vida e integridad de las personas, se ordena la adopción de medidas de reparación no pecuniarias, sin limitarse a lo literalmente solicitado por los demandantes.

Esta decisión del Consejo de Estado, no es novedosa dentro del derecho de daños. Como se advierte en el mismo fallo, así como de las referencias hechas en el presente artículo, el derecho internacional de los derechos humanos ha estructurado un sistema de reparación, en el cual las medidas no pecuniarias cobran especialísima importancia al valorar el resarcimiento del perjuicio ocasionado por una violación a los derechos humanos. Sin embargo, dentro de la jurisprudencia nacional podemos encontrar antecedentes que señalan formas no pecuniarias de reparación, en relación

45 Consejo de Estado, sentencia del 28 de enero de 1999, expediente 12.623, CP: RICARDO HOYOS DUQUE.

46 Ibidem.

con el daño moral. El pronunciamiento más resonado por la doctrina es el conocido como VILLAVECES, en el que “el municipio de Bogotá vendió a un ciudadano una bóveda en el camposanto de esa ciudad que aquél utilizó para dar sepultura a su esposa. Después de 19 años, los restos fueron exhumados sin autorización y depositados en bóveda común”⁴⁷.

Ante estos hechos, la Corte Suprema de Justicia⁴⁸ reconoce por primera vez la compensación del daño moral más allá de la simple indemnización económica, argumentando que:

“El artículo 2356 de Código Civil extiende la reparación de todo daño inferido a una persona por malicia o negligencia de otra, de manera que no puede limitarse su ordenamiento para únicamente el daño patrimonial, o sea en lo que mira al derecho de propiedad respecto de los bienes pecuniarios, ya que ese derecho es sólo una parte del conjunto de los elementos que integran la persona humana como sujeto de derecho”⁴⁹.

Pero no sólo el reconocimiento del daño moral⁵⁰ hace esta sentencia particular, sino que adicionalmente ordena al municipio de Bogotá, acogiendo lo conceptuado por lo peritos dentro del proceso y con el fin de reparar dicho daño, levantar un monumento a la persona fallecida.

Al contrastar las decisiones tomadas en las sentencias del 11 de septiembre de 1997 y del 28 de enero de 1999, surge la pregunta sobre el porqué de la negativa del Consejo de Estado para condenar a la nación a tomar una medida no pecuniaria de reparación, como lo era obligar a dar razón del paradero de la señora IRMA FRANCO a sus familiares, a diferencia de lo ocurrido en el proceso de HÉCTOR JAIME BELTRÁN,

47 HENAO, JUAN CARLOS, *El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual de Estado en derecho colombiano y francés*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, pág. 233; HOYOS DUQUE, RICARDO, *La responsabilidad patrimonial de la administración pública*, Temis, Bogotá, 1984, pág. 118.

48 Es pertinente recordar que para la fecha en que se emitió el fallo no existía una jurisdicción especializada para resolver los asuntos en los que el Estado era parte, es decir, que la Corte Suprema de Justicia, según disponía el artículo 151 de la Constitución de 1886, era la competente para conocer de las causas de responsabilidad en general, es decir, que ante ella se elevaban los asuntos entre particulares y entre éstos y el Estado.

49 República de Colombia, Corte Suprema de Justicia, casación, 21 de julio de 1922, XXIX, 220, 1.a.

50 Esta posición, es decir, la de mostrarse de acuerdo con la reparación del daño moral, en lo sucesivo fue aceptada por la Corte Suprema, v. gr. “Al disponer el artículo 2356 del Código Civil que ‘por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta [...] extiende la reparación no sólo al daño pecuniario por menoscabo de la hacienda, sino también al acusado por la ofensa en la honra o dignidad personal y al que le cause molestia o dolor por la obra de malicia o negligencia del agente. *Todo derecho lesionado requiere una reparación, necesaria para conservar la armonía social*”⁵⁰. (Bastardilla fuera del texto) (República de Colombia, Corte Suprema de Justicia, casación, 22 de agosto de 1924, XXIX, 83, 1.a.).

siendo que ya existían para la fecha en que se profirió dicha sentencia, pronunciamientos internos como el del caso *Villaveces* en donde la reparación no se limitó al aspecto pecuniario.

En este sentido es importante preguntarnos sobre la necesidad de solicitud de parte para que el Consejo de Estado ordene una medida de reparación no pecuniaria. En el caso de la desaparición del señor BELTRÁN PUENTES, el Consejo de Estado reconoció que el Estado colombiano debía tomar “*todas las medidas necesarias para [...]*” (bastardilla fuera del texto) sin importar que se constatará judicialmente su muerte, luego los interrogantes que surgen son: ¿es legítimo exigir a las víctimas de violaciones a los derechos humanos o sus familiares, la solicitud expresa de medidas de reparación no pecuniarias?, ¿las medidas de reparación no pecuniarias deben incluirse de manera concreta en las pretensiones de la demanda en contra del Estado? O ¿el Consejo de Estado dependiendo del caso y de la valoración e interpretación que haga del daño puede ordenar medidas no pecuniarias que no hayan sido solicitadas de manera expresa o aun, sin que este tipo de medidas hayan sido mencionadas en la demanda?

El daño colectivo

Los hechos ocurridos con ocasión de la toma del Palacio de Justicia el 6 y 7 de noviembre de 1985, han representado para la historia de Colombia uno de sus episodios más traumáticos, puesto que se puso de presente la irresponsabilidad institucional en el desconocimiento de los derechos humanos, cuando está de por medio la estabilidad misma del aparato estatal. No hubo ideales ni dignidades que valieran al momento de demostrar la fuerza del Estado ante la amenaza subversiva, no importó el costo humano cuando se trató de sentar un precedente militar que dejara en claro quién era el más fuerte; lo cual constituye una fractura en la legitimidad misma de las autoridades estatales que han sido instituidas con el claro objetivo de procurar el bienestar y respeto de los derechos de todas las personas, ahondando la desconfianza que los colombianos podemos sentir por quienes nos deben proteger.

El derecho a la verdad como forma de reparación individual y colectiva

Al presentarse tan graves hechos, en virtud de las obligación *erga omnes* de garantizar el respeto de los derechos protegidos por la CADH, además de los familiares de las víctimas individualmente considerados, la sociedad como colectividad adquiere el derecho a conocer la veracidad de lo sucedido. De esta forma se ha pronunciado la Comisión Interamericana al analizar las desapariciones forzadas ocurridas en el conflicto salvadoreño en los años ochenta, y la ausencia del esclarecimiento de los hechos por parte de las autoridades de dicha nación. Así, la Comisión afirmó que,

“[e]l “derecho a la verdad” es un derecho de carácter colectivo que permite a la sociedad tener acceso a información esencial para el desarrollo de los sistemas democráticos y, un derecho particular para los familiares de las víctimas”⁵¹.

Por su parte, la CrIDH al ordenar en sus pronunciamientos al Estado investigar los hechos que generaron las violaciones, e identificar y sancionar a los responsables, en repetidas ocasiones ha impuesto la obligación accesoria de que,

“[l]os resultados de estos procesos deberán ser públicamente divulgados por el Estado, de manera tal que la sociedad [...] pueda conocer la verdad acerca de los hechos del presente caso”⁵² (bastardilla fuera del texto).

En virtud de la delimitación que el sistema interamericano ha hecho del derecho a la verdad, cuando hablamos de reparación a las víctimas del Palacio de Justicia, nos referimos no solamente a los familiares de los desaparecidos y personas fallecidas, sino también a la sociedad colombiana en general, que tuvo que presenciar cómo las fuerzas institucionales del Estado colombiano atentaban contra una rama del poder público, en aras de preservar la autoridad, e irónicamente, el orden público⁵³.

En este sentido, al aplicar un examen de contravención a los derechos humanos a los hechos del Palacio de Justicia, nos encontramos ante un daño individual y otro colectivo, el cual no puede limitarse al marco de la reparación económica e individual como ha ocurrido, y se hace imperioso que además de las reparaciones pecuniarias que ha reconocido el Consejo de Estado a las familias de las víctimas que han iniciado procesos de reparación directa, se pongan en marcha programas y estrategias que tengan como premisa reconocer y rescatar pública y masivamente la dignidad de todas aquellas personas que cayeron durante esta tragedia, así como gestos de recomposición de las relaciones sociales que pudieron resultar resquebrajadas⁵⁴. O siguiendo a BERISTAIN:

51 CIDH, Informe 1/99, caso 10.480, *Lucio Parada Cea, Héctor Joaquín Miranda Marroquín, Fausto García Funes, Andrés Hernández Carpio, José Catalino Meléndez y Carlos Antonio Martínez Romero c. El Salvador*, 27 de enero de 1999, párr. 150; Informe 136/99, caso 10.488 *Ignacio Ellacuría, S.J.; Segundo Montes, S.J.; Armando López, S.J.; Ignacio Martín Baró, S.J.; Joaquín López y López, S.J.; Juan Ramón Moreno, S.J.; Julia Elba Ramos; y Celina Mariceth Ramos c. El Salvador* 22 de diciembre de 1999, párr. 224.

52 Corte IDH, casos: *Las masacres de Ituango*, sentencia de 1º de julio de 2006, serie C, n° 148, párr. 399; *Baldeón García*, sentencia de 6 de abril de 2006, serie C, n° 147, párr. 199; *Masacre de Pueblo Bello*, sentencia de 31 de enero de 2006, serie C, n° 140, párr. 267, y; *Masacre de Mapiripán*, *supra* nota 33, párr. 298.

53 ARCHAMBAULT, JEAN-DENNIS, *La violación de los derechos fundamentales y la responsabilidad civil de la nación colombiana: al estatización de la violencia*, Fundación Santa Helena, Bogotá, 1988, pág. 72.

54 BERISTAIN, CARLOS MARTÍN, “Reconciliación luego de conflictos violentos: un marco teórico”, publicado en *Verdad, justicia y reparación – Desafíos para la democracia y la convivencia social*, Instituto

“la reparación tiene que estar ligada a la verdad y a la justicia; si la indemnización se usa solamente para comprar el silencio de las víctimas, su rehabilitación no será posible [...]”⁵⁵.

De esta forma, si se quiere otorgar una reparación desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos, el Estado de Colombia debe recoger los criterios establecidos por la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos para realizar una reparación integral. Ya el Consejo de Estado, supeditado a la solicitud de parte, ha reconocido la indemnización económica del daño material y moral de algunas víctimas, sin embargo como se vio antes, ésta es solamente una de las distintas facetas de la reparación cuando se trata de violaciones a los derechos humanos, el deber en cuanto a medidas de satisfacción y garantías de no repetición, las cuales incluyen gestos de reparación simbólica, aun se encuentra por cumplir.

Como se indicó líneas atrás, las medidas de satisfacción están encaminadas a la

“verificación de los hechos y conocimiento público de la verdad, restauración de derechos y actos de desagravio; sanciones contra perpetradores; conmemoración y tributo a las víctimas”⁵⁶.

En este punto podemos diferenciar dos aspectos o medios para la reparación, por un lado el reconocimiento público por parte del Estado de lo sucedido, de donde surge el concepto de “verdad”, y por otro la sanción judicial de los responsables, es decir lo referente a “la justicia”.

Como primera medida, debemos resaltar la necesidad de acciones que tiendan al esclarecimiento de la verdad de los hechos de la toma del Palacio de Justicia; ya que,

“[a]un cuando se han escrito muchos libros, se ha novelado lo ocurrido y se han publicado diversos textos aquí y en el exterior, desde las más disímiles orillas ideológicas, el país entero, incluidos los sobrevivientes, ignora realmente qué fue lo que ocurrió ese día, aunque nadie desconoce que estos hechos produjeron una incuestionable fractura en la vida nacional que aún palpita en la psiquis colectiva [...]”⁵⁷.

Interamericano de Derechos Humanos e International Institute for Democracy and Electoral Assistance (IDEA), 2005.

55 Ibidem, pág. 45.

56 Ibidem.

57 MAUREÉN MAYA SIERRA, “Palacio de Justicia una fractura en la historia nacional”, en *Corte Suprema*, año 8, revista n° 20, noviembre de 2005, pág. 28.

Con un ejercicio de memoria que sea público e incluyente, promovido por el Estado, se puede empezar a perfilar una reparación acorde con los postulados internacionales. Esta forma de reparación puede llevarse a cabo a través de diferentes mecanismos. Desde los pronunciamientos de los órganos de la rama judicial, hasta la constitución de una comisión de la verdad⁵⁸ pueden resultar idóneos, sin embargo es importante resaltar que estos estamentos, aunque coinciden en su labor, no cumplen con los mismos objetivos, ni tampoco uno es en sí mismo más o menos recomendable que el otro⁵⁹.

Debemos reconocer que los pronunciamientos del Consejo de Estado, así como el informe presentado por el Tribunal Especial de Instrucción, han constituido un paso importante en este trabajo, puesto que ellos han aceptado que el Estado de Colombia, obró irresponsablemente al adelantar la acción militar encaminada a recuperar el control del Palacio de Justicia, así como también han permitido dar por sentado que efectivamente hubo personas, guerrilleros o civiles, víctimas de desaparición forzada, además de las posibles violaciones al derecho internacional humanitario.

Sin embargo, esto no es suficiente, resulta imprescindible que el Estado cumpla con su deber de aclarar los hechos y circunstancias que rodean estas desapariciones, identificando a los responsables, estableciendo el porqué y el cómo de la violación a los derechos humanos y adelantando labores de búsqueda de restos humanos y procurando su entrega a los familiares. En esta medida, los pronunciamientos del Consejo de Estado se han quedado cortos, tan sólo hasta el año de 1999 el Alto Tribunal procedió a tomar alguna medida en este sentido, como pudo observarse en el caso de la desaparición de HÉCTOR JAIME BELTRÁN PUENTES, después de haberse limitado en los demás procesos a ordenar solamente reparaciones pecuniarias, habiendo negado lo solicitado por la familia de IRMA FRANCO en 1997.

Otro punto importante a tener en cuenta es qué capacidad tiene el funcionario judicial para entrar a valorar coyunturas sociales y políticas, estructuras y responsabilidades institucionales, puesto que el juez debe limitarse a considerar la responsabilidad individual por actos concretos frente a los cuales determinada persona

58 El 6 de noviembre de 2005 el presidente de la Corte Suprema de Justicia Dr. CARLOS ISAAC NADER, anunció la creación de una Comisión de la Verdad con el fin de esclarecer los hechos ocurridos el 6 y 7 de noviembre de 1985 en el Palacio de Justicia. Esta comisión, se encuentra integrada por los ex magistrados de la Corte Suprema: NILSON PINILLA PINILLA, JOSÉ ROBERTO HERRERA VERGARA y JORGE ANIBAL GÓMEZ GALLEGU. Para la fecha en que se escribe este artículo, no se ha presentado el informe final por parte de la comisión.

59 Véanse FUENTES BECERRA, DIANA MARGARITA y COTE BARCO, GUSTAVO, *El papel de las comisiones de la verdad en la formación de la memoria histórica: ¿construcción de un relato?*, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2004.

(o institución) ha actuado u omitido algún deber; un análisis de la historia que responda únicamente a estos parámetros termina descontextualizando los hechos y por tanto, ofreciendo una verdad que no necesariamente se acopla a las exigencias de la reparación individual y colectiva. Por esta razón es necesario establecer mecanismos que permitan realizar una construcción de la verdad, en la que sea posible abordar los hechos desde una perspectiva más amplia; aparece aquí la alternativa, nuevamente, de una comisión de la verdad como mecanismo complementario a la tarea de investigación que debe adelantar el poder judicial⁶⁰.

Por otro lado, no se puede olvidar, que en el caso de un eventual reconocimiento público de la responsabilidad del Estado por lo hechos que nos ocupan, deberá estar seguido de la publicidad y difusión necesaria para que esa verdad pueda ser parte de nuestra memoria y conciencia colectiva, sin quedarse en simples datos a los que acceden pocas personas interesadas en el tema. Por esto es valido preguntarse ¿si las instituciones estatales implicadas en el holocausto se han preocupado por darle una publicidad acorde a los fallos del Consejo de Estado o aun al informe del Tribunal Especial de Instrucción?, y la respuesta infortunada es que no; por tanto, el informe que rendirá la actual Comisión de la Verdad, en el marco de reparaciones de violaciones de derechos humanos, debe ser ampliamente difundido, para producir un verdadero aporte a la memoria histórica de Colombia.

Solamente de esta manera será posible hablar de medidas de satisfacción no pecuniarias, que permitan aminorar el daño moral de las víctimas y sus familiares, en un campo que trasciende de lo pecuniario, con importantes efectos de reparación incluso a nivel colectivo.

“Los actos simbólicos y rituales forman parte también de las medidas de reparación al permitir recordar positivamente un hecho traumático y mantener un recuerdo de las víctimas, sus ideales y aspiraciones... Por el contrario, la amnesia es enemiga de la reconciliación porque niega a las víctimas el reconocimiento público de su sufrimiento; incita a los perpetradores a negar los hechos y sus responsabilidades y priva a las futuras generaciones de la oportunidad de comprender y aprender del pasado”⁶¹.

60 “En la historia que cuentan las comisiones de la verdad se pueden identificar dos niveles: el primero, se dirige a realizar un relato pormenorizado de diversos casos de violaciones a los derechos humanos, señalando víctimas, victimarios, y condiciones de tiempo y lugar en que ellas se cometieron, creando una base fáctica innegable que lleve a que el Estado y la sociedad reconozca su responsabilidad en dichos hechos. El segundo está encaminado a señalar las razones y circunstancias que dieron lugar al conflicto, analizando los contextos y las estructuras sociales que lo enmarcaron, con el fin de generar un debate social en torno a esto y plantear las posibles soluciones”. *Ibid.*

61 BERISTAIN, CARLOS MARTÍN, *supra* nota 54, págs. 48-49.

El derecho a la justicia como forma de reparación individual y colectiva

El segundo concepto que hemos identificado, como integrante de las medidas de satisfacción, es el de “justicia”, entendida como la identificación y sanción de los responsables de las violaciones a los derechos humanos.

Evidentemente este es un terreno que supera la competencia del Consejo de Estado, sin embargo, es una obligación de las autoridades jurisdiccionales penales. Así pues, se puede afirmar que en el caso del Palacio de Justicia, la carencia de resultados en este sentido, han llevado a que las medidas de satisfacción a las víctimas y la sociedad en general sean casi nulas.

Resulta contradictorio que las pruebas recaudadas por el Tribunal Especial de Instrucción, hayan servido de base para dar por probados unos hechos de los cuales se ha derivado responsabilidad estatal, mientras que esto no ha sido suficiente para identificar y sancionar individualmente a los responsables.

“De todos los procesos entablados sólo dos concluyeron en fallos sancionatorios: uno contra el general JESÚS ARMANDO ARIAS CABRALES y otro contra el teniente coronel EDILBERTO SÁNCHEZ RUBIANO. La resolución 404 del 28 de septiembre de 1990 proferida por el Procurador Delegado para las Fuerzas Militares... y confirmada por el Procurador General de la Nación sancionó disciplinariamente con solicitud de destitución al general ARIAS CABRALES. Posteriormente, fue absuelto porque el fallo disciplinario se dictó cuando había vencido el plazo [...] Por su parte, la justicia penal militar absolvió definitivamente a ARIAS CABRALES y al coronel SÁNCHEZ RUBIANO bajo el principio de obediencia debida... en 1994 el Tribunal Superior Militar ratificó la absolución de los dos oficiales [...] La Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes, pasando por encima de los hechos, terminó por aceptar la intervención del nuevo presidente electo... y resolvió absolver al anterior mandatario [...] el juicio político contra BELISARIO BETANCUR y su ministro de Defensa fue archivado en 1989... El 31 de enero 1989, el juzgado 30 de instrucción criminal llamó a juicio a 38 miembros del M-19 que participaron en la planeación y ejecución de la toma [...] todos a excepción de una guerrillera [...] murieron en el asalto”⁶².

Vale la pena señalar que, como lo menciona BERISTAIN, el valor del pronunciamiento judicial radica, para efectos de la reparación individual, en que establece precedentes o posiciones estándar que permiten reconocer la calidad de

62 MAUREÉN MAYA SIERRA, *supra* nota 57, págs. 44-45.

víctimas a diferentes grupos de personas, además de las compensaciones y reparaciones de forma más o menos equitativa⁶³.

Por otro lado, asumiendo por medidas de no-repetición el

*“cese de las violaciones, reformas institucionales y legales que promuevan cambios en servicios de seguridad, promoción d derechos humanos, etc.”*⁶⁴. (Bastardilla fuera del texto).

Debemos aceptar, que éstas dependerán de las medidas de satisfacción, puesto que hechos como los ocurridos durante (y después de) la toma del Palacio de Justicia podrían volver a repetirse en nuestro país, mientras no se conozca qué fue lo que sucedió en esos dos trágicos días, cuáles fueron las razones de los diferentes actores para obrar como lo hicieron, ni cómo fue que llevaron a cabo sus acciones⁶⁵.

* * *

A partir de estas reflexiones podemos percibir cómo los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación, se encuentran íntimamente relacionados, a tal punto que uno depende del otro. No es posible respetar el derecho a la justicia sancionando a los responsables de violaciones de derechos humanos sin antes definir por qué hechos concretamente se va a imponer la sanción, ni mucho menos podemos hablar de reparación sin antes identificar, como ya lo hemos dicho, el daño a resarcir; ambas cosas exigen para su éxito un ejercicio de memoria, de reconstrucción y reconocimiento por parte del Estado de hechos del pasado. Adicionalmente, las medidas de no repetición orientadas a evitar que se vuelvan a dar violaciones en el futuro (como por ejemplo, la reestructuración de organismos de seguridad y el desmonte de organizaciones paraestatales o subversivas), suponen de la misma manera que previamente se pongan en práctica medidas de satisfacción en donde se rescate el respeto a estos tres derechos.

63 BERISTAIN, CARLOS MARTIN, *supra* nota 54, pág. 47.

64 *Ibid.*, pág. 45.

65 Aclarar, entre otros interrogantes: “¿quién mató, por qué se alteró el lugar de los hechos removiendo cuerpos, lavando cadáveres y borrando pruebas?¿Por qué aparecieron cuerpos calcinados en zonas en las que nunca llegó el fuego?¿Por qué se buscó desaparecer el informe de Medicina Legal, tal como lo narra JOSÉ VICENTE PEÑA en su libro *Las dos tomas*?¿Por qué al doctor CARLOS MARTÍNEZ SAENZ, emisario de la Cruz Roja enviado para dialogar con los guerrilleros, el ejército le negó el paso?¿Porqué el general VÍCTOR DELGADO MALLARINO, director de la Policía Nacional empujó la masacre del cuarto piso y mintió ante el Consejo de Ministros que, a la cabeza de ENRIQUE PAREJO GONZÁLES, ministro de Justicia, pedía tiempo para salvaguardar la vida de los altos funcionarios?” (MAUREÉN MAYA SIERRA, *supra* nota 57, pág. 29).

Es importante llamar la atención entonces, sobre la imposibilidad de separar la reparación del daño individual del daño colectivo; la reparación individual no podrá ser integral mientras no se adopten medidas que tengan un alcance social y en las que la colectividad reconozca tanto a las víctimas como a los responsables dicha condición. Las medidas de reparación no pecuniarias y simbólicas necesariamente deben contar con los mecanismos adecuados para que la dignidad de las víctimas sea reconocida mediante el entendimiento de su papel en la historia nacional y el reconocimiento de sus ideales, causas y motivaciones, más allá de una simple perspectiva de bueno y malos.

Desde este punto de vista, cabe la pregunta sobre los mecanismos que tienen los ciudadanos para reclamar al Estado acciones de reparación no pecuniarias de alcance colectivo. Es decir, ¿podría incluirse dentro de las pretensiones de una demanda que se presente en ejercicio de la acción de reparación directa, la solicitud de medidas de reparación no pecuniarias que no recaigan directamente sobre el demandante, pero que por su dimensión colectiva, como por ejemplo, la incidencia en la historia oficialmente reconocida, puedan lograr un efecto reparador del daño colectivo bajo el entendido que este incluye el daño individual?

Esto conduce a plantear otra pregunta: ¿qué mecanismo jurídico de derecho interno existe para solicitar al Estado medidas de reparación del daño colectivo, cuando han sucedido violaciones graves a los derechos humanos?, ¿quiénes tendrían legitimación para activar estos mecanismos?, ¿podría instaurarse una acción de reparación directa en contra de una institución estatal reclamando medidas de reparación que únicamente tiendan a resarcir el daño colectivo?, ¿solamente podrían las víctimas directas de violaciones a los derechos humanos o sus familiares, hacer una solicitud de esta clase, o podría hacerlo cualquier persona?

Aunque no es el propósito de este artículo dar respuesta a estas cuestiones, sí debemos decir que desde la perspectiva tradicional de la responsabilidad del Estado y desde lo que se ha entendido por la acción de reparación directa, la respuesta debería ser negativa, puesto que las pretensiones únicamente deberían presentarse desde el punto de vista de un daño individual y por la(s) persona(s) que lo sufrieron. Pero de ser así tendríamos que afirmar también que en nuestro derecho interno, no existe un mecanismo jurídico válido para exigir acciones de reparación colectiva en casos de violaciones graves a los derechos humanos, sino que éstas dependen hoy de la voluntad política del Estado⁶⁶.

66 Cabría hacer esta misma reflexión respecto de las acciones populares, teniendo en cuenta las disposiciones de la Ley 472 de 1998, cuando en su artículo 4 estipula que: "...Igualmente son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia", partiendo de la definición del derecho a la verdad que

En el caso concreto de la toma del Palacio de Justicia por parte del comando “Iván Marino Ospina” del M-19, los pronunciamientos del Consejo de Estado han constituido un avance en el respeto por el derecho a la verdad, aunque en este sentido la escasa publicidad y difusión de los mismos ha limitado su efecto reparador a nivel individual y colectivo. Igualmente, como ya se mencionó las medidas de reparación no pecuniarias que se han ordenado son casi nulas, puesto que se limitan al caso de la desaparición de HÉCTOR JAIME BELTRÁN PUENTES. Es decir, que en los únicos fallos en donde se ha ordenado reparaciones por los hechos de la toma del Palacio de Justicia, que son los del Consejo de Estado, la reparación individual ha sido evidentemente incompleta, siendo inexistente en la dimensión colectiva. Hasta ahora no se evidencian medidas de satisfacción (más allá de la indemnización económica) ni mucho menos garantías de no repetición; las heridas causadas a raíz de tan trágico acontecimiento aun están abiertas.

Sin embargo hoy, veinte años después de la toma, comienzan a gestarse nuevos esfuerzos con el objetivo de esclarecer lo sucedido durante y después de aquellos dos fatídicos días. Por un lado tenemos la Comisión de la Verdad conformada por tres ex magistrados de la Corte Suprema de Justicia y, por otro, las investigaciones que ha iniciado nuevamente la Fiscalía General de la Nación. Estas dos iniciativas resultan ser espacios valiosos de discusión sobre este tema, pero es importante que de alguna manera los esfuerzos por establecer lo sucedido obedezcan a un trabajo complementario, en donde cada organismo aporte de acuerdo con su competencia y los medios que tiene a su disposición, sin caer en la trampa de construir dos relatos disímiles sobre un mismo hecho, contradictoriamente aceptados por diversas instancias de un mismo Estado responsable, ya que de ser así, la incertidumbre que aún existe se vería fortalecida.

4. OBRAS CONSULTADAS

AGUIAR, ASDRUAL, *Derechos Humanos y Responsabilidad Internacional del Estado*, Monte Ávila Editores, Caracas, 1997.

ARCHAMBAULT, JEAN-DENNIS, *La violación de los derechos fundamentales y la responsabilidad civil de la nación colombiana: al estatización de la violencia*, Fundación Santa Helena, Bogotá, 1988.

BEHAR, OLGA, *Noches de humo*, Editorial Planeta, Bogotá, 1988.

se ha hecho en el sistema americano de protección a los derechos humanos y el bloque de constitucionalidad.

- BERISTAIN, CARLOS MARTÍN, “Reconciliación luego de conflictos violentos: un marco teórico”, publicado en *Verdad, justicia y reparación – Desafíos para la democracia y la convivencia social*, (International Institute for Democracy and Electoral Assistance), 2005.
- COTE BARCO, GUSTAVO y FUENTES BECERRA, DIANA MARGARITA, *El papel de las comisiones de la verdad en la formación de la memoria histórica: ¿construcción de un relato?*, Pontificia Universidad Javeriana, 2004.
- BROWNLIE, IAN, *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, 6th edition, New York, 2003.
- CASSESE, ANTONIO, *International Law*, Oxford University Press, 2nd edition, New York, 2005.
- HENAO, JUAN CARLOS, *El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual de Estado en derecho colombiano y francés*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998.
- HOYOS DUQUE, RICARDO, *La responsabilidad patrimonial de la administración pública*, Temis, Bogotá, 1984.
- MAUREÉN MAYA SIERRA, “Palacio de Justicia una fractura en la historia nacional”, en *Corte Suprema*, año 8, n° 20, noviembre de 2005.
- MEJÍA GÓMEZ, CAMILO, *La reparación integral con énfasis en las medidas de reparación no pecuniaria en el sistema interamericano de derechos humanos*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005.

Pronunciamientos

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

- Informe 1/99, caso 10.480, Lucio Parada Cea, Héctor Joaquín Miranda Marroquín, Fausto García Funes, Andrés Hernández Carpio, José Catalino Meléndez y Carlos Antonio Martínez Romero c. El Salvador, 27 de enero de 1999.
- Informe 136/99, caso 10.488, Ignacio Ellacuría, S.J.; Segundo Montes, S.J.; Armanso López, S.J.; Ignacio Martín Baró S.J.; Joaquín López y López S.J.; Juan Ramón Moreno S.J.; y Celina Mariceth Ramos c. El Salvador, 22 de diciembre de 1999.

Consejo de Estado

- República de Colombia, Consejo de Estado, sentencia del 19 de agosto de 1994, CP DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ.
- República de Colombia, Consejo de Estado, sentencia del 11 de septiembre de 1997, CP JESÚS MARÍA CARRILLO BALLESTEROS.
- República de Colombia, Consejo de Estado, sentencia del 28 de enero de 1999, CP RICARDO HOYOS DUQUE.
- República de Colombia, Tribunal Especial de Instrucción. Informe sobre el holocausto del Palacio de Justicia, Bogotá, mayo 31 de 1986, publicado en el *Diario Oficial* n° 37509 del 17 de junio de 1986.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

- Caso Velásquez Rodríguez, indemnización compensatoria, sentencia del 21 de julio de 1989, serie C, n° 7.
- Caso Godínez Cruz, indemnización compensatoria, sentencia del 21 de julio de 1989, serie C, n° 8.
- Caso Aloeboetoe, reparaciones, sentencia del 10 de septiembre de 1993, serie C, n° 15.
- Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, sentencia de 31 de agosto de 2001, serie C, n° 79.
- Caso Bámaca Velásquez, reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia del 22 de febrero de 2002, serie C, n° 91.
- Caso Trujillo Oroza, reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia del 22 de febrero de 2002, serie C, n° 92.
- Caso El Caracazo, reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia del 29 de agosto de 2002, serie C, n° 95.
- Caso Juan Humberto Sánchez, sentencia de 7 de junio de 2003, serie C, n° 99.
- Casos: Myrna Mack Chan, sentencia del 25 de noviembre de 2003, serie C, n° 101.
- Caso Molina Theissen, reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia del 3 de julio de 2004, serie C, n° 108.
- Caso 19 comerciantes, sentencia de 5 de julio de 2004, serie C, n° 109.
- Caso Ricardo Canes, sentencia del 31 de agosto de 2004, serie C, n° 111.
- Caso del Instituto de Reeducción del Menor, sentencia del 2 de septiembre de 2004, serie C, n° 112.
- Caso Tibi, sentencia de 7 de septiembre de 2004, serie C, n° 114.
- Caso Masacre plan de Sánchez, reparaciones, (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia de 19 de noviembre de 2004, serie C, n° 116.
- Caso Carpio Nicolle y otros, sentencia del 22 de noviembre de 2004, serie C, n° 117.
- Caso Lori Berenson Mejía, sentencia del 25 de noviembre de 2004, serie C, n° 119.
- Caso de las hermanas Serrano Cruz, sentencia de 01 de marzo de 2005, serie C, n° 120.
- Caso Huilca Tecse, sentencia del 3 de marzo de 2005, serie C, n° 121.
- Caso Comunidad Yakie Axa, sentencia del 17 de junio de 2005, serie C, n° 125.
- Caso Yatama, sentencia de 23 de junio de 2005, serie C, n° 127.
- Caso Wilson Gutiérrez Soler, sentencia del 12 de septiembre de 2005, serie C, n° 132.
- Caso Masacre de Mapiripán, sentencia del 15 de septiembre de 2005, serie C, n° 134.
- Caso Masacre de Pueblo Bello, sentencia de 31 de enero de 2006, serie C, n° 140.
- Caso Baldeón García, sentencia de 6 de abril de 2006, serie C, n° 147.
- Caso Las masacres de Ituango, sentencia de 1° de julio de 2006, serie C, n° 148.

Consejo de Estado

- República de Colombia, Consejo de Estado, sentencia del 19 de agosto de 1994, expedientes 9276 y 8222, CP DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ.
- República de Colombia, Consejo de Estado, sentencia del 13 de octubre de 1994, expedientes 8910 y 9557, CP DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ.
- República de Colombia, Consejo de Estado, sentencia del 02 de febrero de 1995, expediente 9273, CP JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ.
- República de Colombia, Consejo de Estado, sentencia del 13 de marzo de 1995, expediente 9277, CP JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ.
- República de Colombia, Consejo de Estado, sentencia 27 de junio de 1995, expediente 9266, CP JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ.
- República de Colombia, Consejo de Estado, sentencia del 06 de septiembre de 1995, expediente 10941, CP DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ.
- República de Colombia, Consejo de Estado, sentencia del 26 de febrero de 1996, expediente 11086, CP DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ.
- República de Colombia, Consejo de Estado, sentencia del 14 de marzo de 1996, expediente 11038 CP JESÚS MARÍA CARRILLO BALLESTEROS.
- República de Colombia, Consejo de Estado, sentencia del 29 de marzo de 1996, expediente 10920, CP JESÚS MARÍA CARRILLO BALLESTEROS.
- República de Colombia, Consejo de Estado, sentencia del 04 de abril de 1997, expediente 1866, CP JESÚS MARÍA CARRILLO BALLESTEROS.
- República de Colombia, Consejo de Estado, sentencia del 10 de abril de 1997, expediente 12007, CP JESÚS MARÍA CARRILLO BALLESTEROS.

Corte Suprema de Justicia

- República de Colombia, Corte Suprema de Justicia, casación, 21 de julio de 1922, XXIX, 220, 1.a.
- República de Colombia, Corte Suprema de Justicia, casación, 22 de agosto de 1924, XXIX, 83, 1.a.)

Legislación y tratados internacionales

- Organización de los Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, entrada en vigor: 18 de julio de 1978.
- República de Colombia, Departamento Administrativo de Presidencia de la República, decreto 3300 de 1985 “Por el cual se crea un Tribunal Especial de Instrucción y se dictan normas para su funcionamiento”, 13 de noviembre de 1985.

