

La Jurisdicción Contencioso Administrativa como Recurso (in) efectivo al interior de la Jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos

The Administrative Jurisdiction as an (in) effective Resource within the Jurisprudence of the Human Rights Committee

Eduardo-Gabriel Osorio-Sanchez¹

Universidad Francisco de Paula Santander - Cúcuta, Colombia
eduardogabrielos@ufps.edu.co

Liany-Yetzira Hernández-Granados²

Universidad Francisco de Paula Santander - Cúcuta, Colombia
lianyyetzirahg@ufps.edu.co

Sergio-Hernando Castillo-Galvis³

Universidad Simón Bolívar - Cúcuta, Colombia
s.castillo@unisimonbolivar.edu.co

Cómo citar/ How to cite: Osorio, E., Hernández, L. & Castillo, S. (2022). La Jurisdicción Contencioso Administrativa como Recurso (in) efectivo al interior de la Jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos. *Revista Saber, Ciencia y Libertad*, 17(2), 21 – 41. <https://doi.org/10.18041/2382-3240/saber.2022v17n2.9263>

Resumen

En este artículo se analizan los dictámenes proferidos por el Comité de Derechos Humanos en relación al Estado Colombiano, en aquellos

Fecha de recepción: 5 de mayo de 2022
Fecha de evaluación: 9 de junio de 2022
Fecha de aceptación: 30 de junio de 2022

Este es un artículo Open Access bajo la licencia BY-NC-SA
(<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>)
Published by Universidad Libre

El presente artículo se deriva del Macroproyecto de investigación denominado “Justicia, Verdad, Memoria y Reparación en el contexto colombiano”, adscrito a la Facultad de Educación, Artes y Humanidades de la Universidad Francisco de Paula Santander, el cual fue adelantado por los autores como integrantes del Grupo de Investigación en Justicia, Derechos Humanos y Democracia –JHUSDEM– de esta Universidad.

- 1 Profesor Asistente de la Universidad Francisco de Paula Santander -Colombia. Investigador Asociado Minciencias. Miembro del Grupo de Investigación en Justicia, Derechos Humanos y Democracia –JHUSDEM–.
- 2 Profesora Asistente de la Universidad Francisco de Paula Santander, Colombia. Investigador Junior Minciencias. Miembro del Grupo de Investigación en Justicia, Derechos Humanos y Democracia –JHUSDEM–.
- 3 Profesor Instructor de la Universidad Simón Bolívar sede Cúcuta, Colombia. Investigador Junior Minciencias. Miembro del Grupo de Investigación Democracia y Modernización del Estado.

casos donde se hace referencia a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, con el objetivo de establecer su rol como recurso procesal para la protección de los derechos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Para ello se abordó en primer lugar la función de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en Colombia, seguido de la función de recibir comunicaciones individuales por parte del Comité de Derechos Humanos, para posteriormente profundizar en las decisiones de la jurisdicción contencioso administrativa y su tratamiento al interior de la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos, utilizando una metodología cualitativa de tipo documental, con un método de corte hermenéutico inductivo. Como resultado se evidenciaron las confusiones por parte del Comité en la naturaleza de la Jurisdicción Contencioso Administrativa al momento de valorarla como requisito de agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna en las comunicaciones individuales.

Palabras clave

Derechos Humanos, Recurso Efectivo, Protección Multinivel, Víctimas

Abstract

This article analyzes the opinions issued by the Human Rights Committee in relation to the Colombian State, in those cases where reference is made to the Contentious Administrative Jurisdiction, with the aim of establishing its role as a procedural resource in the protection of the rights of the International Covenant on Civil and Political Rights. To this end, the role of the Contentious Administrative Jurisdiction in Colombia was addressed first, followed by the role of receiving individual communications from the Human Rights Committee, to subsequently delve into the decisions of the contentious administrative jurisdiction and its treatment within the jurisprudence of the Human Rights Committee, using a documentary-type qualitative methodology, with an inductive hermeneutic method. As a result, confusion on the part of the Committee regarding the nature of the Contentious Administrative Jurisdiction was evident when assessing it as a requirement for the exhaustion of domestic jurisdiction resources in individual communications.

Keywords

Human Rights, Effective Resource , Multilevel Protection, Victims

Introducción

La presente investigación se propuso analizar los dictámenes emitidos por el Comité de Derechos Humanos (en adelante Comité o CDH) en relación al Estado Colombiano, en aquellos casos donde se hace referencia a la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Con el fin de exponer dicho tema se abordó en primer lugar la Jurisdicción Contencioso Administrativa en Colombia, seguido de la función de recibir comunicaciones individuales por parte del Comité de Derechos Humanos, para posteriormente profundizar en las decisiones de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y su tratamiento al interior de la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos, por medio de una metodología cualitativa.

De esta manera se identifica en primer lugar el origen constitucional de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (En adelante JCA), conforme el Título VIII de la Constitución Política de 1991, donde se señalan las ramas del poder público, encontrándose dentro de ellas la rama judicial, con sus diferentes jurisdicciones, incluida la Jurisdicción Contencioso Administrativa. El Consejo de Estado es el máximo Tribunal de dicha jurisdicción, por lo que resulta innegable la función de administrar justicia que cumple, en consonancia con la ley estatutaria 270 de 1996 sobre administración de justicia, que estipula en sus artículos 11 y 12 la función jurisdiccional del Consejo de Estado, los Tribunales Administrativos y Juzgados Administrativos.

En el mismo sentido la ley 1437 de 2011 establece en sus artículo 103 y 104 que la Jurisdicción Contencioso Administrativa tiene por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política, la ley y la preservación del orden jurídico, correspondiéndole como competencia general la resolución de controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, donde estén involucradas entidades públicas o particulares que ejerzan una función administrativa, pudiendo avocar conocimiento respecto a asuntos especiales, como por ejemplo, aquellos relativos a la responsabilidad extracontractual del Estado.

Una vez abordada la naturaleza y funciones de la JCA, se acudió a la comprensión del CDH, el cual tiene su origen en los artículos 28 a 45 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (En adelante PIDCP o Pacto), herramienta que complementa la Declaración Universal de Derechos Humanos, propendiendo por la unificación y consolidación del sistema universal de derechos humanos, por medio de instrumentos vinculantes y garantistas.

En cuanto a las funciones del Comité de Derechos Humanos, éstas se plasman en el PIDCP, su protocolo facultativo, y el reglamento del propio Comité de fecha 4 de enero de 2021 documento CCPR/C/3/Rev.12, las cuales son: (i) recibir informes de los Estados, a los cuales presenta observaciones; (ii) recibir comunicaciones de un Estado parte respecto al incumplimiento de las obligaciones del Pacto por otro Estado parte, en virtud del artículo 41 del Pacto; y (iii) Recibir comunicaciones individuales con fundamento en el protocolo facultativo, teniendo como requisito de admisibilidad el agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna.

El Estado Colombiano ratificó y aprobó mediante ley 74 de 1968 el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos junto con su protocolo facultativo, entrando en vigor el 23 de marzo de 1976, reconociendo de la misma forma la competencia del CDH para examinar quejas individuales y cuyas decisiones y su cumplimiento se encuentran reguladas por el ordenamiento jurídico colombiano en la ley 288 de 1996 y el decreto reglamentario 507 de 2016, con diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional como las sentencias SU-378 de 2014, C-327 de 2016 y SU-217 de 2019.

Las comunicaciones individuales estudiadas por el Comité que involucran la jurisdicción contencioso administrativa refieren a los dictámenes 563/1993, 778/1997 y 3076/2017, los cuales luego de analizados permiten concluir que para el Comité de Derechos Humanos los asuntos que versen sobre graves violaciones a derechos humanos, son tratados por la JCA en igualdad de condiciones a la naturaleza de las autoridades administrativas y disciplinarias, como decisiones meramente administrativas, por lo que no son consideradas una garantía jurisdiccional ni recurso efectivo a la luz del Pacto.

Metodología

El presente artículo se desarrolla con un enfoque cualitativo (Sandín, 2003), bajo el cual se analizó el rol de la Jurisdicción Contencioso Administrativa como recurso procesal de protección de derechos humanos en Colombia, a la luz de la jurisprudencia del CDH, órgano de garantía del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La investigación, según su dimensión es de tipo documental (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014), conformada por el censo de los dictámenes proferidos por el Comité de Derechos Humanos en ejercicio de su fun-

ción de examen de comunicaciones individuales, en las que se haya estudiado el rol de la Jurisdicción Contencioso Administrativa como recurso procesal interno de protección de los derechos humanos en Colombia, desde la entrada en vigor del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos hasta el segundo semestre de 2021. Dentro de dichos Dictámenes se estableció el rol que la jurisprudencia del Comité ha venido asignando a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, siendo ésta la unidad de análisis de la investigación.

Se utiliza un método de corte inductivo centrado en los casos contra el Estado colombiano que son sometidos a la competencia de examinar comunicaciones individuales del CDH, y el rol que cumple la JCA como recurso efectivo y adecuado frente a violaciones graves de derechos humanos, a la luz del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Así mismo se acude al método analítico, para efectos de comprender y explicar el objeto de investigación.

Se aplica un método hermenéutico, desarrollado por medio de la técnica de análisis de contenido (López Noguero, 2002) y análisis de discurso, que como lo señala Martínez (2009) es pertinente para establecer conexiones entre el nivel sintáctico del texto analizado y las referencias semánticas y pragmáticas, por lo que el diseño de la investigación es de tipo descriptivo.

Para este propósito en los dictámenes del CDH se analizan las siguientes variables, por medio de la aplicación de una ficha de análisis: Los presupuestos fácticos; El agotamiento de los recursos internos, con especial atención en los recursos agotados ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa; el plazo en el que acude al Comité, la presunta víctima; las estrategias de litigio de las partes, tanto en la fase de admisión como en el fondo; la tesis central de la decisión del Comité donde se haga referencia a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, como mecanismo procesal interno de protección de derechos humanos.

La técnica de recolección de información fue de tipo documental y se compuso de fuentes primarias, compuesta por la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos, recolectada en la página web oficial de las Naciones Unidas, donde se recoge la jurisprudencia de los órganos convencionales (https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/TBSearch.aspx); el marco jurídico nacional e internacional en torno a la Jurisdicción Contencioso Administrativa y el Rol del CDH frente al PIDCP. A su vez, las fuentes secundarias estuvieron conformadas por artículos científicos, libros, capítulos de libro de diversos autores.

Resultados

La Jurisdicción Contencioso Administrativa en Colombia

La Constitución Política de 1991 de Colombia, estipula en su Título VIII la composición de la Rama Judicial del Poder Público del Estado. En su capítulo 1, artículo 229, establece el derecho de Acceso a la Administración de Justicia⁴. Como lo precisan Osorio & Perozo (2017), este derecho tiene una doble estructura, ya que por un lado, obedece a un orden objetivo de valores, sujeto al marco axiológico de la Constitución (Freixes Sanjuan, 1998), enmarcado en el Estado Social de Derecho, la justicia, la igualdad, la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, el respeto a la dignidad humana y la protección de las personas en su vida, honra y bienes (Corte Constitucional, 2002) (Corte Constitucional, 2008) y, por el otro, es un derecho subjetivo (Corte Constitucional, 1994) a pesar de precisar desarrollo legal para su efectividad (Corte Constitucional, 2013).

En los Capítulos 2, 3, 4 y 5, la Constitución establece las jurisdicciones que componen la Rama Judicial en Colombia, la ordinaria, la contencioso administrativa, la constitucional y las especiales, respectivamente. En la jurisdicción ordinaria se identifica a la Corte Suprema de Justicia como el máximo tribunal, compuesta por Magistrados; en la contencioso administrativa se hace referencia al Consejo de Estado, como tribunal supremo de esta jurisdicción y como cuerpo supremo consultivo del Gobierno en asuntos de administración, compuesto igualmente por Magistrados; en la Constitucional, a la Corte Constitucional, órgano al que se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, compuesto por Magistrados y, en las especiales, se hace referencia a las autoridades de los pueblos indígenas y a los Jueces de Paz.

Esta conformación de la Rama Judicial del Poder público, guarda perfecta consonancia con el artículo 116 de la Constitución, en dónde se establece que “La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar”⁵.

4 La Corte Constitucional colombiana ha asimilado en su jurisprudencia este derecho con el derecho fundamental de Acceso a la Justicia o Derecho a la Tutela Judicial efectiva. Entre otras sentencias en la C-544 de 1993, C-179 de 1995; T-168 de 1996; C-222 y C-279 de 2013.

5 Rodríguez (2017) resalta cómo desde la creación de la jurisdicción contencioso administrativa mediante Ley 130 de 1913 (Primer código contencioso administrativo) se entendió que esta pertenecía a la Rama Judicial del Poder Público, característica que se reiteró en el acto reformatorio de la Constitución de 10 de septiembre de 1914 (págs. 478-479).

De esta manera, es claro que, a nivel constitucional está establecido que, el Consejo de Estado, como tribunal supremo de la JCA, tiene la función de administrar justicia, así como los Tribunales y Jueces que la Ley determine al respecto. En efecto, esta estructura constitucional es desarrollada en la Ley Estatutaria 270 de 1996 “Estatutaria de la Administración de Justicia”, la cual estipula en sus artículos 11 y 12 que tanto el Consejo de Estado, como los Tribunales Administrativos y los Juzgados Administrativos integran la Jurisdicción Contencioso Administrativa y ejercen la función jurisdiccional.

En la Ley 1437 de 2011 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo” (en adelante CPACA) en sus artículos 103 y 104 se establece que la JCA tiene por objeto “la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley y la preservación del orden jurídico” y está instituida para conocer (Congreso de la República, 2011):

“además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa”.

Esta es una cláusula general de competencia atribuida a la JCA que como lo señala Rodríguez (2017) se traduce en considerar a la jurisdicción como el juez especializado del derecho administrativo (pág. 491). Para el Consejo de Estado, en la primera parte de la redacción del artículo 104 del CPACA, el legislador se valió del criterio material de competencia, para asignar a la jurisdicción el conocimiento “de los conflictos que se originen en un “acto, contrato, hecho, omisión u operación, siempre que se encuentren sujetos al derecho administrativo” y el criterio orgánico para asignar el conocimiento de litigios o controversias en las cuales una de las partes sea una entidad estatal o particular en cumplimiento de una función administrativa (Consejo de Estado, 2013).

Sin embargo, es importante indicar que adicional a esta cláusula general de competencia, el artículo 104 añade que la JCA igualmente conocerá de otros asuntos excepcionales en los cuáles no importa “el régimen jurídico aplicable a la controversia” (Rodríguez, 2017), tales como los asuntos relacionados con la responsabilidad extracontractual de las entidades públicas; los relativos a los contratos, siempre que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado, entre otros asuntos.

El Comité de Derechos Humanos y su Función de recibir y examinar comunicaciones individuales.

El pacto internacional de derechos civiles y políticos, así como el de derechos económicos sociales y culturales de 1966, fueron pensados como un solo cuerpo normativo, el cual era un objetivo de la Comisión de Derechos Humanos creada en el año 1946. Sin embargo, por diferencias ideológicas en el marco de la Guerra Fría y la discusión entre las generaciones de derechos, surgieron dos pactos. Estos surgen como un compromiso de la comunidad internacional para unificar y consolidar el Sistema Universal de Protección a los Derechos Humanos, ante la naturaleza de la Declaración Universal de Derechos Humanos, como Resolución y no como tratado internacional, complementándola y dotándola de herramientas vinculantes y garantistas (Argüello-Rueda, 2018).

Los derechos civiles y políticos se fundamentan en la ideología liberal, con centralidad en el individuo como persona humana y como miembro activo del Estado (Ventura Robles, 2006). De forma general el PIDCP consagra los derechos a la vida, a elegir y ser elegido por sufragio universal, libertad de expresión, conciencia, religión, asociación, equidad procesal y debido proceso, seguridad, prohibición de esclavitud, tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes. En el mismo sentido, la parte IV del Pacto señala en los artículos 28 al 45 la existencia, composición y funciones del Comité de Derechos Humanos. Este órgano de garantía se compondrá por dieciocho (18) miembros nacionales de los estados parte, de gran integridad moral, con reconocida competencia en materia de derechos humanos, siendo de utilidad más no requisito la experiencia jurídica (ONU, 1966, Art. 28).

En este sentido el CDH es considerado de manera extendida a la aproximación de un “tribunal universal de DDHH” (De Zayas, 2009), igualmente se cualifica su procedimiento como el sistema de quejas de Derechos Humanos más efectivo a nivel universal (Chinchón Álvarez & Rodríguez Rodríguez, 2018). En torno al CDH, Salvioli (2014), ha referido su particularidad, señalando que “la labor del Comité de Derechos Humanos requiere una multiplicidad de conocimientos por el marco jurídico que le da el instrumento convencional que lo crea”.

En cuanto a las funciones del Comité de Derechos Humanos, éstas se plasman en el PIDCP, su Protocolo Facultativo, y el reglamento del propio Comité de fecha 4 de enero de 2021 documento CCPR/C/3/Rev.12, las cuales son:

i) Recibir informes de los Estados conforme al artículo 40 del pacto y los artículos 66 a 77 de su propio reglamento, dicha facultad se da en torno a los informes sobre el disfrute de derechos y las medidas adoptadas por los Estados partes del Pacto, los cuales deben ser presentados en las fechas que el mismo estipule, e incluso el Comité puede solicitar extraordinariamente la presentación de informes especiales en situaciones que requieran atención inmediata. Posterior al examen de los informes se emiten las observaciones finales que considere pertinentes (art. 74 y 75 reglamento), pudiendo igualmente formular observaciones generales sobre temas específicos para contribuir al cumplimiento de las obligaciones del Pacto y su Protocolo Facultativo, las cuales se transmiten a los Estados partes (art. 76 y 77 reglamento). Esta función es una función preventiva y ha sido criticada ya que como lo señala Steiner, Alston, & Goodman (2008), la presentación de informes ante el Comité recae en los propios Estados, quienes al reportar el cumplimiento de las obligaciones previstas en el PIDCP, cuentan con un amplio margen de discrecionalidad (págs. 505-507). En efecto, el CDH en una de sus primeras observaciones generales, señaló que los primeros informes presentados por los Estados eran demasiado breves y generales y por lo tanto, consideró necesario proferir unas orientaciones a los Estados con el objeto de que cumplieran adecuadamente con su obligación internacional (Comite de Derechos Humanos, 1981).

ii) Recibir comunicaciones en virtud del artículo 41 del PIDCP, y los artículos 78 a 87 de su reglamento, donde cualquier Estado parte puede alegar el incumplimiento de las obligaciones del Pacto por otro Estado parte, previa aceptación de dicha competencia en cabeza del Comité por parte de los Estados involucrados. Igualmente se deben haber adoptado medidas para intentar resolver la cuestión y el agotamiento de recursos internos, así como procedimiento alguno de investigación o solución internacional (art. 78 reglamento). Luego, el Comité emite un informe a los Estados interesados en relación a dicha comunicación, y si la misma no es satisfactoria para alguno de ellos se puede acudir a una comisión especial conforme al art. 42 del Pacto.

iii) Recibir y examinar comunicaciones individuales de individuos que consideren que han sido vulnerados sus derechos conforme lo establece el PIDCP y Su Protocolo Facultativo (ONU b, 1966, Art. 1).

Teniendo en cuenta que el énfasis del presente artículo son las comunicaciones individuales relacionadas con el Estado Colombiano, solamente se profundizará lo relacionado a dicha función, señalando en primer lugar que Colombia ratificó el

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos junto con su Protocolo Facultativo el 29 de octubre de 1969, entrando en vigor el 23 de marzo de 1976, reconociendo de la misma forma la competencia de este comité para examinar quejas individuales (Comité de Derechos Humanos , 1978, párr. 573).

Las comunicaciones individuales señaladas en el Protocolo Facultativo del PIDCP, cuentan con un procedimiento establecido en el protocolo y en los artículos 88 a 113 del reglamento del Comité, dichas comunicaciones deben cumplir como requisito su presentación por escrito, su fundamentación, no siendo admisible su examen si se surte de forma anónima, respecto de un Estado que no sea parte del Pacto (art.88 reglamento), si constituye un abuso del derecho, si es incompatible con el Pacto, si ha sido sometido a otro procedimiento o arreglo internacional, o si no se han agotado los recursos de la jurisdicción interna, al menos que exista una prolongación injustificada (ONU b, 1966, Arts. 3, 5).

La comunicación individual puede ser presentada por una o varias personas (art. 91 reglamento). El plazo para su presentación ante el Comité se establece en cinco (5) años después de agotar los recursos internos y tres (3) años luego de la conclusión de otro procedimiento de examen o de un arreglo internacional, en el transcurso de los cuales no se admitirá la comunicación por el mismo asunto, marco temporal franqueable de forma justificada. En aquellos casos que se considere necesario se puede solicitar al autor de la comunicación que aclare aspectos pertinentes como su identificación o la del Estado, el objeto de la comunicación, las medidas que se adoptaron para agotar los recursos disponibles a nivel interno, entre otros.

Luego de registrada la comunicación el Estado cuenta con un plazo de seis (6) meses para presentar su respuesta por escrito (art.92 reglamento), sin que sea un requisito de admisibilidad de la comunicación, la transmisión de la misma al Estado. Antes del examen en pleno del Comité se designará grupos de trabajo y un relator para su trámite, el autor de la comunicación puede presentar una réplica y el Estado parte una dúplica. Igualmente se pueden otorgar medidas provisionales o medidas de protección a favor de las personas, autor o autores, abogado y familiares (art.94 reglamento), sin que implique una decisión sobre su admisión o sobre el fondo del asunto.

Finalmente, el Comité emite unas conclusiones de fondo que se denominarán dictamen, que puede contar con la opinión separada de cualquier miembro del

Comité en caso de considerarlo necesario. El CDH en su Observación General 33 estableció que su función al examinar comunicaciones individuales si bien no son las de un órgano judicial, “representan un pronunciamiento autorizado de un órgano establecido en virtud del propio Pacto y encargado de la interpretación de ese instrumento. El carácter y la importancia de esos dictámenes dimanar de la función integral que incumbe al Comité con arreglo al Pacto y al Protocolo Facultativo” (Castañeda, 2015).

En relación al valor jurídico de los Comités o el valor vinculante de sus decisiones, López Martín (2016, págs. 365-366) alude que resulta evidente en sus características la diferencia con mecanismos arbitrales, por lo que solo cabe identificarlos como medios de arreglo judicial, en este aspecto existen posturas discrepantes por parte de los Estados que consideran sus pronunciamientos como meras recomendaciones, por ejemplo, Suiza, Australia y España⁶ han mencionado que en ningún momento los Estados han otorgado al Comité de Derechos Humanos el estatus de órgano jurisdiccional, por lo tanto sus dictámenes no son vinculantes, aun cuando se es parte del Protocolo Facultativo (Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, 2013, págs. 7-8) (International Human Rights Law Society, 2009) (Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 2018).

En virtud de ello, la postura más generalizada hace referencia a su carácter cuasi-judicial, al ser órganos que realizan funciones similares a la de los Tribunales. En este sentido, Chinchón Álvarez & Rodríguez Rodríguez (2018) hacen referencia a que la actuación del Comité es cuasi-judicial donde la necesidad de consentimiento estatal es especialmente intensa (pág. 153).

En concordancia, el ordenamiento jurídico colombiano por medio de la ley 288 de 1996 y el decreto reglamentario 507 de 2016 ha establecido o regulado los efectos de la indemnización de perjuicios a las víctimas de violaciones de derechos humanos, conforme a las decisiones tomadas algunos órganos internacionales de derechos humanos, particularmente respecto del CDH y la Comisión Interamericana de derechos humanos (en adelante también CIDH). Como lo resaltan Acosta López & Espitia (2019), el proyecto que dio origen a esta Ley en Colombia, se da en un contexto en el que el país estaba siendo cuestionado por la falta de cumplimiento de diversas recomendaciones proferidas en informes de fondo de la CIDH contra Colombia, lo que conllevó una ley no solo para dar cumplimiento a las reco-

⁶ En el caso de España, el tribunal Supremo niega el valor vinculante y ejecutivo de los exámenes del Comité de la CEDAW, citando en paralelo la sentencia del Tribunal Constitucional 70/2002 en el mismo sentido sobre los dictámenes del Comité de Derechos Humanos.

mendaciones de éste órgano interamericano sino también a las recomendaciones derivadas de las comunicaciones individuales contra Colombia ante el Comité de Derechos Humanos (pág. 381).

Consecuentemente, la Corte Constitucional se ha pronunciado respecto a la materia en diversas ocasiones. Por un lado la sentencia SU-378 de 2014, ha señalado que las observaciones del CDH deben ejecutarse de buena fe por parte del Estado, de forma coordinada, eficiente y conforme a la disponibilidad presupuestal y técnica que permitan su materialización efectiva (Corte Constitucional, 2014). Por otro lado en la sentencia C-327 de 2016, se especifica la relevancia del criterio hermenéutico de las decisiones y recomendaciones emitidas por los órganos encargados de monitorear el cumplimiento de los tratados internacionales (Corte Constitucional, 2016), continuando con esta línea la sentencia SU-217 de 2019 estipula que los pronunciamientos del Comité de Derechos Humanos son criterios obligatorios para la interpretación de los derechos constitucionales reconocidos en el Pacto y la Constitución, debiendo ser aplicados en armonía con todo el ordenamiento jurídico como un deber constitucional (Corte Constitucional, 2019).

Las decisiones de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y su tratamiento al interior de la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos

En el presente trabajo se han identificado tres casos dentro del censo de comunicaciones individuales en los que el Comité de Derechos Humanos, ha recibido y considerado comunicaciones individuales contra el Estado Colombiano, por violar los derechos del Pacto, conforme a las disposiciones previstas en el Protocolo Facultativo y ha realizado consideraciones sobre las decisiones que a nivel interno han tomado los Jueces que componen la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

El Dictamen 563/1993 del 27 de octubre de 1995, proferido en el marco de la desaparición forzada y posterior muerte de Nydia Erika Bautista de Arellana, en el que la víctima, quien había sido miembro del Movimiento 19 de abril -M-19- fue secuestrada de su vivienda el 30 de agosto de 1987, sin que las autoridades pudieran dar resultados sobre su paradero. Solo hasta el 2 de febrero de 1991, se pudo tener conocimiento de la participación de Agentes del Estado, como consecuencia de una declaración rendida por un sargento de la Vigésima Brigada de Inteligencia y Contrainteligencia del Ejército, quien señaló que los miembros de la Vigésima Brigada habían secuestrado a Nydia Bautista, por orden del Coronel Álvaro Velandía Hurtado (Comité de Derechos Humanos, 1995).

El Estado colombiano, al presentar alegaciones sobre la fase de admisión argumentó que las víctimas no habían agotado los recursos internos que tenían a disposición en Colombia, lo cual es un requisito de admisión de la comunicación conforme al artículo 2 del Protocolo Facultativo, al ser un subsistema procesalmente subsidiario a los mecanismos de defensa domésticos. Al respecto, afirmó que el 24 de julio de 1992 la familia de la víctima había presentado una demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y que el 27 de noviembre de 1992 el señalado Tribunal había proferido auto de pruebas dentro del proceso.

Posteriormente, en la fase de alegaciones de fondo, el Estado nuevamente le señala al Comité de Derechos Humanos que el proceso contencioso administrativo que había iniciado la familia de la señora Nydia Bautista contra el Ministerio de Defensa, se encontraba en la fase final ante el Tribunal de Cundinamarca, puesto que el asunto se encontraba en fase de proferir sentencia.

En este mismo sentido, y antes de que el CDH tome la decisión en el fondo del asunto, el 14 de julio de 1995, el Estado colombiano le remite comunicación al Comité donde le indica que el 22 de junio de 1995 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió sentencia donde: (i) considera probado que la señora Bautista fue víctima de secuestro el 30 de agosto de 1987; (ii) fue torturada y asesinada; (iii) existe responsabilidad de las fuerzas armadas colombianas en los hechos denunciados ante el Comité y; (iv) se condena al Ministerio de Defensa a indemnizar a los familiares de la Nydia Bautista (Comité de Derechos Humanos, 1995).

Frente a estos argumentos del Estado tanto en fase de admisión para lograr la inadmisibilidad de la comunicación como en la fase de fondo, el Comité hace notar que el Estado considera que la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de 22 de junio de 1995 es un recurso efectivo para la familia de la señora Nydia Bautista. En contraposición con el Estado, el Comité considera que la decisión de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, materializada en la sentencia condenatoria del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, no puede ser considerada como un recurso efectivo y adecuado, conforme al párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, en casos de violaciones graves de los derechos humanos como lo es el caso de la señora Nydia Bautista -desaparición, tortura y muerte-, puesto que se trata de un recurso puramente administrativo.

De esta manera, en este primer caso queda patentada la consideración del Comité sobre la JCA como un mero recurso de naturaleza administrativa que no tiene

la virtualidad de ser un mecanismo de garantía de derechos humanos ante graves violaciones a los mismos, por lo que considera que no se ha reparado el daño causado a los solicitantes con ocasión a la violación de los derechos protegidos en el PIDCP. Sin embargo, llama la atención que el Comité si bien considera que la decisión de la JCA no es un recurso efectivo y adecuado, cuando procede a analizar la violación del derecho a la vida, protegido en el Pacto en el artículo 6, párrafo 1, hace referencia a la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por cuanto este Tribunal declara la responsabilidad del Estado por la desaparición y muerte de Nydia Bautista y por lo tanto, llega a la conclusión de que el Estado Colombiano es responsable por la desaparición y posterior muerte de la señora Bautista de Arellana (Comité de Derechos Humanos, 1995).

En un segundo caso, contenido en el Dictamen 778/1997 del 24 de octubre de 2002, relacionado con las detenciones y desapariciones de varias personas por parte del Ejército Nacional y presentados como fallecidos en combate entre el Ejército y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia -FARC- en el año 1993, los familiares de las víctimas como parte de los recursos internos agotados en Colombia presentaron demanda ante la JCA, en el año 1995 (Comité de Derechos Humanos, 2002).

Frente a la admisibilidad de esta comunicación, el Estado Colombiano observó al Comité que, en la fecha de esta comunicación, aun se encontraban en trámite investigaciones penales, disciplinarias y demandas en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo que la comunicación no era admisible, ya que las víctimas no habían agotado los recursos internos, conforme al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. En las alegaciones sobre el fondo, el Estado colombiano reiteró que en el caso concreto no se habían agotado los recursos de la jurisdicción interna y, por lo tanto, no se podía hablar de denegación de justicia.

Por su parte, los autores de la comunicación se pronuncian sobre las alegaciones del Estado en cuanto a la admisión de la comunicación y aseveran que el proceso contencioso administrativo solo se relaciona con el derecho a la reparación (daño emergente y lucro cesante) pero dejando por fuera derechos protegidos en el Pacto. En esta línea, además, afirman en las alegaciones sobre el fondo que, el Tribunal Administrativo de Santander había denegado las pretensiones de la demanda, mediante providencia del 29 de septiembre de 2000 (Comité de Derechos Humanos, 2002).

En este caso el CDH al pronunciarse sobre las alegaciones del Estado en torno a la admisión de la comunicación, reitera que en caso de graves violaciones a los derechos humanos, los recursos meramente administrativos y disciplinarios no pueden ser considerados como suficientes y efectivos, en clara alusión a las investigaciones disciplinarias adelantadas en la Procuraduría General de la Nación y las demandas en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pendientes de resolución.

Ante esta posición, nuevamente se aprecia que, para el Comité ante graves violaciones a derechos humanos, la JCA se encuentra en igualdad de condiciones a las autoridades disciplinarias, siendo consideradas como autoridades administrativas, cuyas decisiones no son recursos efectivos a la luz del Pacto (Comité de Derechos Humanos, 2002).

En el Dictamen 3076/2017 del 2020, el Comité de Derechos Humanos tuvo una nueva oportunidad de pronunciarse sobre las decisiones judiciales proferidas por la JCA, en un caso relacionado con amenazas, detención y posterior muerte de un sindicalista. La familia de la víctima directa agotó los recursos internos por medio de una demanda de Reparación Directa interpuesta en el Tribunal Administrativo del Atlántico contra la Nación, el Ministerio del Interior, la Policía Nacional y el Departamento Administrativo de Seguridad por considerar que incurrieron en omisión del deber de protección. El Medio de Control interpuesto fue resuelto mediante sentencia del 24 de noviembre de 2010, en donde el Tribunal Administrativo decidió negar las pretensiones de la demanda “considerando la responsabilidad del propio Sr. Múnera López por falta de diligencia en su protección, en particular no haber abandonado Barranquilla” (Comité de Derechos Humanos, 2020, párr. 2.12).

Ante esta comunicación, el Estado Colombiano dentro de sus alegaciones presentadas en el fondo del asunto argumentó que la víctima contó con la posibilidad de interponer diversas acciones para el reconocimiento de las vulneraciones que había sufrido. Frente a la detención sufrida, señala que un Fiscal revocó la medida de aseguramiento y órdenes de captura en su contra, así como que profirió la preclusión de la investigación. En cuanto al despido de su trabajo, indica que se ordenó el reintegro laboral y el pago de los salarios e indemnizaciones indexadas a los herederos del Señor Múnera López, decisión que fue confirmada por la Corte Constitucional el 13 de noviembre de 2003. En cuanto a los homicidas del señor Múnera López, se indica que los autores materiales fueron condenados a 17 años

de cárcel por un Juzgado Penal de Barranquilla. Por otro lado, resaltan la posibilidad de los familiares del señor Múnera López de interponer el Medio de Control de Reparación Directa ante el Tribunal Administrativo del Atlántico (Comité de Derechos Humanos, 2020, párr. 6.5).

De los argumentos del CDH al momento de pronunciarse sobre la admisión de la comunicación, se infiere que no era necesario que los autores recurrieran la decisión del Tribunal Administrativo del Atlántico, debido a que:

“los recursos de carácter puramente administrativo y disciplinario no pueden considerarse recursos efectivos y adecuados a tenor del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto en caso de violaciones particularmente graves de los derechos humanos, en particular cuando se alega la violación del derecho a la vida”.

Por lo tanto, considera que no agotar el recurso materializado en el Medio de Control de Reparación Directa, no afecta la posibilidad de conocer el fondo del asunto planteado ante esa instancia, citando como antecedente de esta posición, el caso Bautista de Arellana vs Colombia (Comité de Derechos Humanos, 2020, párr. 8.8).

Como se puede apreciar, de manera reiterada para el Comité las decisiones de la JCA son meramente administrativas sin que tengan la posibilidad de ser consideradas como garantía jurisdiccional a nivel interno ante la vulneración de los derechos protegidos en el Pacto.

Del conjunto de casos analizados resulta claro que en la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos los procesos judiciales adelantados ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa no se consideran como un recurso efectivo y adecuado frente a las violaciones graves de derechos humanos, a la luz del PIDCP, asimilando incluso la naturaleza de las decisiones de esta jurisdicción a las decisiones meramente administrativas o disciplinarias.

En efecto, no es lo mismo proteger los derechos ante posibles violaciones o reparar las consecuencias derivadas de su violación por medio de una decisión administrativa que por una decisión judicial. Como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, las decisiones de las autoridades administrativas manifestada en la expedición de Actos Administrativos a diferencia de las decisiones de naturaleza

judicial, no cuentan con fuerza de cosa juzgada, siendo una decisión que puede ser revocada, incluso estando ejecutoriada e igualmente, las autoridades que los profieren en ejercicio de función administrativa no tienen las características propias de los funcionarios judiciales, dotados de “predeterminación, autonomía, independencia e inamovilidad”(Corte Constitucional, 1998).

Bajo esas lógicas de la decisión administrativa frente a la judicial tendría sentido que el Comité de Derechos Humanos considere que las decisiones administrativas no se consideren como recurso interno efectivo para la reparación de las violaciones de los derechos del Pacto. Sin embargo, las características de la JCA son propias de una autoridad judicial, revestidas de independencia, imparcialidad e inamovilidad de las decisiones, las cuales profiere luego de surtir las instancias establecidas conforme al debido proceso. De esta manera, las decisiones de la JCA tienen toda la virtualidad de ser recursos internos efectivos y adecuados a la luz del Pacto.

Sin embargo, la posición del Comité frente a la JCA ha implicado que en los casos analizados no sea considerada como mecanismo procesal previo para agotar a nivel interno, encaminado a la protección o reparación de las violaciones de los derechos protegidos en el Pacto por parte de las personas bajo jurisdicción del Estado Colombiano, lo que ha propiciado que los argumentos de defensa del Estado, en torno a la admisibilidad de las comunicaciones sin agotar el mecanismo judicial ante la JCA, no sean tenidos en cuenta por el Comité.

A Modo de Conclusión

Conforme al artículo 2 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, toda comunicación que llegue a conocimiento del Comité de Derechos Humanos debe haber agotado previamente los recursos internos disponibles en los Estados parte. Este requisito materializa la subsidiariedad o complementariedad procesal que hay entre los diversos mecanismos de defensa de los que disponen las personas cuando ven vulnerados los derechos protegidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, siendo el Estado el primer llamado a garantizar y en su caso reparar las violaciones a los derechos del Pacto y sólo en caso de que la protección no se haya logrado a nivel interno, se puede acudir al sistema convencional por medio de la comunicación individual contra el Estado parte que haya dado lugar a la violación del derecho respectivo.

Frente a las decisiones analizadas al interior de la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos en los casos conocidos contra Colombia, se observa que a pesar de que constitucionalmente la Jurisdicción Contencioso Administrativa, tiene la función de administrar justicia en Colombia y su objeto, conforme a los artículos 103 y 104 del CPACA, es la “efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley y la preservación del orden jurídico”, el CDH desconoce el importante rol que vienen cumpliendo los Jueces Administrativos como garantía jurisdiccional de los derechos en Colombia, al punto de compararlo con autoridades eminentemente administrativas y por tanto sus decisiones vacías de contenido judicial.

Esta caracterización se profundiza si se tiene en cuenta que el Consejo de Estado ha sido una de las Altas Corporaciones Judiciales que de manera importante ha venido aplicando control de convencionalidad en sus decisiones, frente a las graves violaciones de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario en el país, las cuales las ha proferido al conocer de estos casos por vía del medio de control de Reparación Directa. En esos casos, los Jueces y Juezas de la JCA han venido conociendo de las más graves violaciones a derechos humanos en el marco del conflicto armado, en donde se han proferido decisiones condenatorias y se han ordenado reparaciones integrales a las víctimas de esas violaciones, con un enfoque en derechos humanos, en línea con las reparaciones que se profieren en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y que incluso van más allá del tipo de reparaciones que se han proferido a favor de las víctimas en el marco de las comunicaciones individuales ante el Comité de Derechos Humanos.

De esta manera, pareciera que el Estado colombiano, por medio del Grupo Interno de Trabajo de Seguimiento a las Órdenes y Recomendaciones de Órganos Internacionales en materia de Derechos Humanos (GSORO) de la Cancillería, encargada de defender a Colombia ante el Comité de Derechos Humanos no ha podido explicarle suficientemente a ese órgano internacional, la naturaleza y el rol tan importante que cumplen los Jueces de la JCA y la evolución que el derecho de daños ha tenido al interior de su jurisprudencia en la reparación integral de los daños derivados de las graves violaciones a derechos humanos en Colombia.

Bibliografía

Acosta López, J., & Espitia, C. (2019). Mecanismos de cumplimiento de sentencias y recomendaciones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en Colombia: avances, retos y dificultades. En A. Von Bogdandy, E. Ferrer Mac-Gregor, M. Morales Anto-

niazzi, & P. Saavedra Alessandri, Cumplimiento e impacto de las sentencias de la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Transformando realidades . México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.

Argüello-Rueda, J. D. (2018). Materialización Del Pacto Internacional De Derechos Civiles Y Políticos. Análisis Comparativo Entre Argentina Y Colombia. 2018. Basado En El Informe “Freedom in the World Scores” (Freedom House) (Materialization of the International Covenant on Civil Right. En Pactos y Tratados Nacionales e Internacionales. Actualidad y perspectiva. Editorial Albremática S.A

Castañeda , M. (2015). Compilación de Tratados y Observaciones Generales del Sistema de Protección de derechos Humanos de Naciones Unidas. México.

Chinchón Álvarez, J., & Rodríguez Rodríguez, j. (2018). La actividad cuasi-judicial del Comité de Derechos Humanos, Comité contra la Tortura y Comité contra las Desapariciones Forzadas: alcance y limitaciones. En H. Olasolo, N. Buitrago Rey, V. Bonilla Tovar, & j. Canosa Cantor, Alcances y Limitaciones de la justicia Internacional. Valencia: Tirant lo Blanch.

Comité de Derechos Humanos . (1978). Informe No. 40 (A/33/40)

Comité de Derechos Humanos, Observación general No 2 (Comité de Derechos Humanos 1981).

Comité de Derechos Humanos, Dictamen 563/1993 (Comité de Derechos Humanos 27 de Octubre de 1995).

Comité de Derechos Humanos, Dictamen 778/1997 (Comité de Derechos Humanos 24 de Octubre de 2002).

Comité de Derechos Humanos, Dictamen 3076/2017 (Comité de Derechos Humanos 11 de Marzo de 2020).

Consejo de Estado, 76001-23-31-000-2012-00002-01 (46.027) (Consejo de Estado 21 de Noviembre de 2013).

Corte Constitucional, C-426 (Corte Constitucional 29 de Mayo de 2002).

Corte Constitucional, C-483 (Corte Constitucional 15 de Mayo de 2008).

Corte Constitucional, T-231 (Corte Constitucional 13 de Mayo de 1994).

Corte Constitucional, C-279 (Corte Constitucional 15 de Mayo de 2013).

Corte Constitucional, SU 378 (Corte Constitucional 12 de Junio de 2014).

Corte Constitucional, SU 217 (Corte Constitucional 21 de Mayo de 2019).

Corte Constitucional, C 327 (Corte Constitucional 22 de Junio de 2016).

Corte Constitucional, C 189 (Corte Constitucional 6 de Mayo de 1998).

De Zayas, A. (2009). Petitions before the United Nations Treaty Bodies: Focus on the Human Rights Committee's Optional Protocol Procedure. En G. Alfredsson,, J. Grimheden, B. Ramcharan, & A. De Zayas, *International Human Rights Monitoring Mechanisms. Essays in Honour of Jakob Th. Möller* (págs. 35-76). Leiden: Martinus Nijhoff Publisher.

Freixes Sanjuan, T. (1998). La Constitución y el sistema de derechos fundamentales y libertades públicas. En E. Alvarez Conde, *Administraciones Públicas y Constitución. Reflexiones sobre el XX aniversario de la Constitución española de 1978*. Madrid, España: Instituto Nacional de Administración Pública.

Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights. (2013). Geneva Academy. Obtenido de <https://www.geneva-academy.ch/joomlatools-files/docman-files/The%20optional%20protocol%20In%20brief%202.pdf>

Lopez Martin, A. (2016). El arreglo pacífico de las controversias internacionales. En A. Lopez Martin, *Derecho Internacional Público*. Madrid: Dilex.

Martinez, M. (2009). Ciencia y arte en la investigación cualitativa (1 ed.). México D.F, México: Editorial Trillas.

ONU. (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

ONU b. (1966). Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Osorio Sánchez, E. G., & Perozo Hernández, J. A. (2017). Análisis Multinivel del Acceso a la Justicia. Los estándares mínimos de protección a través de una perspectiva nacional e interamericana. En C. d. Américas, *El derecho de acceso a la justicia: perspectivas y desafíos para la construcción de un acervo interamericano* (1ª edición ed.). Santiago, Chile: Centro de Estudios de Justicia de las Américas.

Rodríguez, L. (2017). *Derecho Administrativo. General y Colombiano*. Bogotá: TEMIS S.A.

Salvioli, F. (2014). La labor de quienes integran el Comité de Derechos Humanos. Derechos Humanos.

Sampieri Hernández, R. (2014). Metodología de la Investigación. México: Mc Graw Hill.

Sandín, M. (2003). Investigación cualitativa en educación: fundamentos y tradiciones (1 ed.). Madrid, España: Editorial McGraw-Hill.Corte

Steiner, H., Alston, P., & Goodman, R. (2008). International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals : Text and Materials. . Oxford University Press.

Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso-Administrativo, 1263/2018 (TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Contencioso-Administrativo 17 de Julio de 2018).

Ventura Robles, M. (2006). La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos civiles y políticos. Agenda Internacional, 93-133.