

**CARLOS MAURICIO LÓPEZ CÁRDENAS**



**LA ACCIÓN DE GRUPO: MECANISMO ADECUADO Y  
EFECTIVO PARA REPARAR GRAVES VIOLACIONES A  
LOS DERECHOS HUMANOS**

**Universidad del Rosario  
Maestría en Derecho Administrativo  
Facultad de Jurisprudencia  
Bogotá D.C., 2010**

**CARLOS MAURICIO LÓPEZ CÁRDENAS**

**LA ACCIÓN DE GRUPO: MECANISMO ADECUADO Y  
EFECTIVO PARA REPARAR GRAVES VIOLACIONES A  
LOS DERECHOS HUMANOS**

**Tesis presentada a la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del  
Rosario para obtener el Título de**

**Magister en Derecho Administrativo**

**Directora de tesis: Dra. Beatriz Londoño Toro**

**Semestre I, 2010**

*A mi padres, Eva y Carlos, y a mi  
hermana Johanna, que me dieron todo  
su apoyo para que pudiera terminar  
este trabajo.*

## **AGRADECIMIENTOS**

Este trabajo, si bien ha requerido de la motivación, dedicación y esfuerzo de su autor, no hubiera sido posible sin la ayuda desinteresada de quienes, directa o indirectamente, me brindaron su apoyo, colaboración, ánimo y amistad. En general quisiera agradecer a todas y cada una de las personas que han vivido conmigo la realización de esta tesis y que contribuyeron a su resultado.

En primer lugar, a mis padres y hermana, que con su comprensión y apoyo, durante estos últimos seis meses, me motivaron a trabajar incansablemente y me dieron fortaleza para no desfallecer. Su compañía permanente y cariño, han sido el principal motor de este trabajo.

A mi Directora de Tesis, Dra. Beatriz Londoño Toro, por su generosidad al brindarme la oportunidad de recurrir a su capacidad y experiencia científica en un marco de confianza, afecto y amistad, fundamentales para la concreción de este trabajo. Su singular conocimiento en el campo de los derechos humanos, influyo en mí desde el pregrado en la Universidad.

Al Grupo de Derechos Humanos de Facultad de Jurisprudencia que durante el tiempo que dure redactando la tesis, me acogió como miembro y me brindo ánimo y colaboración.

A uno de mis mentores el Dr. Gabriel Hernández que al depositar su confianza en mí, me brindo la oportunidad de acercarme, por primera vez, a lo que sería el tema de mi tesis. Así mismo, a mi gran amiga Mónica Barriga, que durante el pregrado, inundo mis pensamientos de argumentos y ejemplos jurídicos, que permitieron madurar mis conceptos y estructurar la posición que actualmente defiendo. Su apoyo, compañía, ánimo y cariño, me permiten darle las gracias por su amistad.

Igualmente agradecer a Rocío Ramos por escucharme y aconsejarme. Nuestras innumerables conversaciones a cualquier hora del día, me hicieron tomar conciencia de lo importante de terminar con esfuerzo y dedicación mi labor.

A las doctoras Blanca Patricia Villegas y Marta Mireya Moreno, que desde su mirada académica y litigiosa me mostraron la importancia de desarrollar algunos temas, que estoy seguro generaran contribuciones doctrinales de la mayor importancia para el desarrollo de la acción de grupo. Espero que mis aportes impulsen y fortalezcan la labor que realiza la Defensoría del Pueblo y el Fondo para la Defensa de Derechos e Intereses Colectivos.

A Juan Pablo Alban, Silvia Serrano e Iraima Guedez, miembros del equipo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que me colaboraron en la búsqueda de bibliografía indispensable para sustentar las ideas principales de mi trabajo.

A los doctrinantes Martín Bermúdez y Javier Tamayo, que con sus contribuciones a la academia permitieron que esta obra pudiera profundizar sobre algunas temáticas. Sus críticas, aportes y comentarios, fueron tenidos en cuenta para el desarrollo de mis argumentos.

A todas aquellas personas que no han tenido la posibilidad de solicitar ante la justicia la reparación de sus daños. Mi escrito esta pensado para desarrollar un mecanismo que pueda servir para superar el dolor y la impunidad que desde siempre las han acompañado.

## CONTENIDO

<b>ABREVIATURAS</b> .....	<b>10</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>11</b>
<b>CAPITULO I – Antecedentes de la acción de Grupo</b> .....	<b>14</b>
1.    Antecedentes Internacionales .....	15
1.1.    International Mass Claims Processes (acciones de clase internacionales) .....	17
1.1.1.    La Comisión de Compensación de las Naciones Unidas para la Guerra del Golfo de 1990 – 1991 (United Nations Compensation Commission (UNCC)).....	19
1.1.2.    Comisión sobre las reclamaciones de bienes inmuebles de personas desplazadas y refugiadas de Sarajevo, Bosnia y Herzegovina (Commission for Real Property Claims of Displaced Persons and Refugees (CRPC)).....	20
1.1.3.    Reclamaciones relacionadas con el Holocausto Judío .....	22
1.1.3.1.    Tribunal de Resolución de Reclamaciones de Cuentas Inactivas en Suiza (Claims Resolution Tribunal for Dormant Accounts in Switzerland (CRT-I)) .....	23
1.2.    El sistema estadounidense de las “class actions” .....	24
1.2.1.    Requisitos de procedencia de las class actions (Regla 23): .....	26
1.2.2.    Casos de class actions por violaciones graves a los derechos humanos:.....	34
1.2.2.1.    El caso Hilao contra Marcos.....	35
1.2.2.2.    Los casos Karadžić .....	36
1.2.2.3.    El caso de la Iglesia Presbiteriana de Sudan contra Talisman Energy, Inc .....	38
1.2.2.4.    El caso Chiquita Brands International:.....	39
2.    Antecedentes Nacionales.....	41
2.1.    La acción de grupo antes de la Constitución Política de 1991.....	41
2.1.1.    Un vestigio de la acción de grupo: El artículo 2.359 del Código Civil Colombiano .....	41
2.1.2.    La acción de grupo del Estatuto de Defensa del Consumidor: Decreto 3466 de 1982 .....	42
2.1.3.    La acción de grupo por daños ocasionados a través de la intermediación financiera y de seguros: Ley 45 de 1990 .....	44
2.2.    La Constitución Política de 1991: La consagración del artículo 88.....	44
2.2.1.    La creación de la acción de grupo por parte de la Asamblea Nacional Constituyente.....	44
2.2.2.    Las acciones de grupo parciales: El Decreto 653 de 1993 y la Ley 256 de 1996 .....	47
2.2.3.    Desarrollo Legal de las Acciones de Grupo: La Ley 472 de 1998 .....	49

**CAPITULO II – Procedencia de la acción de grupo en casos de graves violaciones a los derechos humanos .....53**

1.	El acceso a la administración de justicia: La pluralidad de acciones para un mismo asunto .....	53
2.	Derechos o intereses protegidos con la acción de grupo: Garantía de todos los derechos.....	55
3.	Principios procedimentales de la acción de grupo: Celeridad, economía y seguridad jurídica.....	58
4.	Las acciones colectivas de mínima cuantía: Aplicabilidad ampliada en el caso colombiano .....	60
5.	La preexistencia del grupo: Su inconstitucionalidad y alcance en los casos de derechos humanos .....	64

**CAPITULO III – Aspectos procesales relevantes de la acción de grupo .....70**

1.	El grupo.....	70
1.1.	El grupo tiene que estar compuesto por un mínimo de 20 personas: El concepto de víctima directa e indirecta .....	70
1.1.1.	Integración por víctimas directas .....	72
1.1.2.	Integración por víctimas indirectas .....	74
1.1.3.	Integración por terceros lesionados.....	76
1.2.	Clases de grupos: Determinabilidad e individualización .....	77
1.2.1.	Víctimas determinadas e individualizadas.....	80
1.2.1.1.	Grupo o comunidad determinada organizada con un ente representativo personalizado .....	81
1.2.1.2.	Grupo o comunidad determinada no personalizada.....	84
1.2.2.	Víctimas determinadas y no individualizadas .....	86
1.2.3.	Víctimas indeterminadas .....	90
1.2.3.1.	La obligación de determinación e individualización .....	93
2.	Titularidad de la acción.....	94
2.1.	Respecto de las personas naturales y jurídicas .....	94
2.2.	Respecto del Defensor del Pueblo, los Personeros Municipales y Distritales .....	96
3.	La representación adecuada del grupo .....	98

3.1.	Análisis de los aspectos subjetivos respecto del representante.....	104
3.2.	Análisis de los aspectos objetivos respecto del representante .....	105
4.	Caducidad de la acción.....	109
4.1.	La caducidad se predica del grupo y no de sus integrantes .....	109
4.2.	Caducidad para iniciar la acción (Artículo 47 de la Ley 472 de 1998).....	110
4.2.1.	El término de caducidad se contabiliza a partir de la ocurrencia del daño (fecha en que se causo el daño) .....	111
4.2.2.	El término de caducidad se contabiliza a partir de la acción vulnerante causante del daño.....	114
4.3.	Caducidad para acogerse a los efectos de la sentencia (Artículo 55 de la Ley 472 de 1998) .....	116
4.4.	Caducidad de 20 días para acreditarse en el grupo (Artículo 55 de la Ley 472 de 1998) .	118
4.5.	Caducidad para reclamar la indemnización (Artículo 70 de la Ley 472 de 1998).....	119
5.	Notificación a los miembros del grupo .....	121
6.	Estimativo de perjuicios .....	126
7.	Efectos de la cosa juzgada.....	130
8.	Publicación de la sentencia.....	134
<b>CAPITULO IV – La reparación en las acciones de grupo .....</b>		<b>136</b>
1.	Instrumentos Internacionales y antecedentes del concepto de reparación.....	137
2.	Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las víctimas a interponer recursos y obtener reparaciones.....	140
3.	Estándar general de reparación .....	143
3.1.	Restitución o resarcimiento in natura.....	144
3.2.	Compensación o sustitución o indemnización.....	145
3.2.1.	Daños pecuniarios .....	146
3.2.2.	Daños no pecuniarios (daño moral) .....	148
3.3.	Rehabilitación .....	150
3.4.	Satisfacción.....	151
3.5.	Garantías de no repetición .....	153
3.6.	Proyecto de vida.....	154
4.	Mecanismos de reparación que ha adoptado la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	157

5. Aplicación del estándar de reparación en las acciones de grupo .....	161
<b>Glosario básico .....</b>	<b>164</b>
<b>CONCLUSIÓN .....</b>	<b>172</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>177</b>

## **ABREVIATURAS**

C. Const.	Corte Constitucional de Colombia
C.E.	Consejo de Estado de Colombia
CIDH.	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Corte EDH.	Corte Europea de Derechos Humanos
Corte IDH.	Corte Interamericana de Derechos Humanos
ONU.	Organización de las Naciones Unidas

## INTRODUCCIÓN

*Donde hay violación sin sanción o daño sin reparación, el Derecho entra en crisis, no sólo como instrumento para resolver cierto litigio, sino como método para resolverlos todos, es decir, para asegurar la paz con justicia. Cuestionada su eficacia, asalta la tentación de utilizar vías extrajurídicas para obtener lo que no proveen las jurídicas.*

*Sergio García Ramírez, juez y ex presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*

La responsabilidad del Estado, en lo que se refiere a la reparación de las víctimas - que no ha sido un tema pacífico-, ha adquirido de nuevo relevancia por el interés internacional de lograr la satisfacción plena de los derechos de las víctimas. La reparación *in integrum*<sup>1</sup>, se establece como el marco jurídico para resarcir aquellas conductas que atentan contra la condición humana. De esta manera, la acción de grupo como mecanismo constitucional de reparación (art.88) -reglamentada mediante la Ley 472 de 1998-, adquiere importancia, toda vez que constituye una forma de acceso a la administración de justicia para que determinados grupos de víctimas obtengan la reparación de los perjuicios sufridos mediante la declaración de la responsabilidad patrimonial del Estado o del agente causante del daño, siempre que la reclamación provenga de una misma causa<sup>2</sup>.

El interés legítimo del Estado, por generar marcos o figuras procesales de reparación de daños masivos de relevancia social<sup>3</sup>, plantea importantes cuestiones acerca de la *adecuación*<sup>4</sup> y *efectividad*<sup>5</sup> de la acción de grupo en determinados supuestos, en los

---

<sup>1</sup> Para efectos de este trabajo, se tomará el estándar establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que se desarrolla en el capítulo quinto y en el glosario básico del presente escrito. Claudio Nash Rojas. *Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, p. 57 a 62.

<sup>2</sup> Artículos 3 y 46 de la Ley 472 de 1998.

<sup>3</sup> C.E. Auto de 20 de noviembre de 2003, exp. AG-1618.

<sup>4</sup> Un recurso es adecuado cuando dentro del sistema de derecho interno, resulta ser idóneo para proteger la situación jurídica infringida. Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Serie C No. 4, párr. 63 y 64; Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Serie C No. 5, párr. 66 y 67; Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia. Serie C No. 17, párr. 63 y Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Serie C No. 63, párr. 235.

<sup>5</sup> Un recurso es efectivo cuando es capaz de producir el resultado para el cual ha sido concebido. Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Serie C No. 4, párr. 63 y 64; Corte IDH. Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Serie C No. 109, párr. 192; Corte IDH. Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala. Serie C No. 103, párr. 116 y Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú. Serie C No. 144, párr. 213.

cuales la entidad de los daños y su importancia social<sup>6</sup> afecta gravemente los derechos humanos. Por lo tanto, determinar si la acción de grupo solo puede ser prevista para daños masivos de entidad moderada o daños graves en los cuales los bienes jurídicos a proteger resultan ser la vida y la integridad personal, constituye el tema central de debate judicial.

Si se acepta que la acción de grupo solo fue prevista para daños masivos de entidad moderada, la procedencia de la acción se limita a aquellos casos en los que el valor de la pretensión de cada víctima no justifica acudir al aparato jurisdiccional para solicitar una reclamación individual<sup>7</sup> (*smalls claims class actions*)<sup>8</sup>, por el contrario, si se acoge una tesis extensiva en la cual la procedencia de la acción permite el reconocimiento de toda clase de perjuicios, ésta no estará limitada a lesión alguna, y por lo tanto, podrá reconocer reparaciones en todas las categorías de derechos<sup>9</sup>, por lo que solo se requerirá la existencia de un daño indemnizable<sup>10</sup> y los requisitos *sine qua non* para presentar la acción.

Al respecto, la doctrina tiene opiniones divididas, toda vez que una parte considera que la acción de grupo no puede ser el instrumento adecuado para reparar los daños antes enunciados,<sup>11</sup> por cuanto “colectiviza” los perjuicios y no permite que las víctimas obtengan una reparación integral. En términos generales, la “homologación jurídica de las diferencias”<sup>12</sup> ocasiona que la acción de grupo cree una igualdad abstracta, que termina violando y desconociendo los derechos de los perjudicados.

Por tal motivo, algunos juristas consideran que de no tratarse de daños de entidad moderada -que es un concepto jurídico indeterminado, a menos que se establezca una cuantía-, la acción de grupo no es procedente para reparar graves violaciones a los derechos

---

<sup>6</sup> C.E. Auto de 24 de mayo de 2001, exp. AG-011.

<sup>7</sup> Esta posición fue presentada en el proyecto del artículo constitucional en la plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente por el constituyente Guillermo Perry, integrante de la Comisión Quinta en la sesión plenaria de 10 de junio de 1991.

<sup>8</sup> Al respecto, la doctrina anglosajona se ha dividido en dos posiciones: por un lado, aquellos que consideran que las acciones de clase por daños mínimos deben proceder ante la jurisdicción y por otra parte, aquellos que opinan que las reclamaciones mínimas son muy costosas para el sistema judicial. Bernstein, Roger. *Judicial Economy and Class Actions*, p. 349 y *Developments in the Law: Class Actions*, p. 1353 a 1359.

<sup>9</sup> Hernández Enríquez, Alier Eduardo. *Regulación de las acciones de grupo*, p. 37.

<sup>10</sup> C.E. Sentencia de 12 de diciembre de 2002, exp. AG-1062.

<sup>11</sup> Bermúdez Muñoz, Martín. *La acción de grupo*, p. 30.

<sup>12</sup> Luigi Ferrajoli citado por Bermúdez Muñoz, Martín. *La acción de grupo*, p. 30.

humanos, en especial a la vida y a la integridad personal, pues el mecanismo idóneo y efectivo es la acción de reparación directa y si se quiere la acumulación subjetiva de pretensiones de los posibles afectados en un solo proceso.

A pesar de lo anterior, la práctica judicial -en contados casos<sup>13</sup>-, ha mostrado una tendencia a aceptar el ejercicio de la acción de grupo para reparar a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos, como ha ocurrido en los renombrados casos “Algeciras”<sup>14</sup>, “La Gabarra”<sup>15</sup> y “Filogringo”<sup>16</sup> fallados por el Consejo de Estado.

Como consecuencia de lo anterior, la acción de grupo se ve perfilada para reparar a las víctimas de masacres, desplazamientos forzados, actos terroristas y demás hechos que atentan gravemente contra los derechos humanos<sup>17</sup>, eventos en los cuales, generalmente se configura una pluralidad de sujetos que permite incoar jurisdiccionalmente este mecanismo de reparación.

Es este el debate jurídico en el cual se sumerge el futuro de las acciones de grupo, que en otras palabras, implica dos posiciones totalmente divergentes, pues las acusaciones mutuas llevan a plantear puntos totalmente disímiles: los que acusan a la visión reduccionista de denegación de acceso a la administración de justicia, y por otro lado, el que manifiesta que una visión amplia es pervertir un recurso jurídico cuya fin teleológico fue totalmente diferente. El propósito de este trabajo, por lo tanto, es establecer elementos que permitan tomar una posición acerca de la procedencia de la acción de grupo para reparar a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos.

---

<sup>13</sup> El Consejo de Estado, ha negado en algunas acciones de grupo la reparación de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos. C.E. Sentencias de 5 de diciembre de 2002, exp. AG-62; 16 de marzo de 2006, exp. AG-1472-01 y 26 de enero de 2006, exp. AG-614-01.

<sup>14</sup> C.E. Sentencia de 6 de octubre de 2005, exp. AG-948-01.

<sup>15</sup> C.E. Sentencia de 26 de enero de 2006, exp. AG-213-01B.

<sup>16</sup> C.E. Sentencia de 15 de agosto de 2007, exp. AG-04-01.

<sup>17</sup> Un ejemplo de este caso en la acción de grupo que actualmente se tramita en el caso “Bojayá” (Chocó). C. Const. Sentencia T- 728 de 4 de agosto de 2004.

## CAPITULO I – Antecedentes de la acción de Grupo

Las acciones de grupo o también llamadas *Class Actions*<sup>18</sup> (acciones de clase o representación)<sup>19</sup>, son instrumentos o mecanismos foráneos a nuestra cultura jurídica. Su acercamiento con los sistemas de derecho civil romano – germánico, obedece en parte a la necesidad de adoptar procedimientos para reparar adecuadamente a un alto número de personas cuyos daños presentan características similares<sup>20</sup>.

Sus antecedentes en el sistema anglosajón, de donde provienen, se remontan a una elaborada creación jurisprudencial de las denominadas *Equity Courts* (Cortes de Equidad)<sup>21</sup>, en donde se aceptaba que la sentencia proferida en el curso de un juicio, pudiera vincular formalmente a aquellas personas que procesalmente no habían acudido como partes dentro del proceso<sup>22</sup>. Así, se aceptó la posibilidad de reparar a grupos o

---

<sup>18</sup> Las *class actions* son aquellas demandas en las cuales una persona o un grupo pequeño de ellas representa los intereses de un grupo más amplio (*A lawsuit in which a single person or a small group of people represents the interests of a larger group*). Garner, Bryan. *Black's law dictionary*, p. 243.

<sup>19</sup> A pesar de que algunos doctrinantes consideran que la traducción adecuada de *Class Action* debería ser Acción Colectiva (*Collective Action*), el presente trabajo empleará la acepción de “acción de clase”, toda vez que en campo jurídico colombiano, ha sido la traducción empleada y aceptada para esta clase de acciones. Giidi, Antonio. *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil*, p. 34.

<sup>20</sup> Ésta misma conclusión fue adoptada en el famoso caso *Montgomery Ward & Co. Vs. Langer* (1948), párr. 182 y 187. Garner, Bryan. *Black's law dictionary*, p. 243.

<sup>21</sup> Las Cortes de Equidad, fueron tribunales constituidos en Inglaterra y Gales v.gr. *Court of Chancery* (Tribunal de la Cancillería), y posteriormente en algunos países como Estados Unidos, cuya función era ofrecer remedios legales, adecuados y efectivos, a las injusticias de la aplicación estricta de las normas del *common law* (derecho común). Para llevar a cabo su labor, las Cortes aplicaban el *equity law* (derecho de equidad), constituido por una serie de criterios y principios, que en su mayoría estaban guiados por la equidad como fundamento de las relaciones entre los individuos. En la actualidad, los tribunales nacionales tienen la posibilidad de aplicar y motivar sus decisiones en derecho y equidad, por lo que ya no es necesaria una distinción entre tribunales de equidad y de derecho.

<sup>22</sup> Una de las reglas del *equity law* fue la *representation of persons not in esse* (doctrina de la representación virtual), según la cual, una persona que no ha sido parte dentro del proceso judicial, se considerará representada dentro del mismo, si sus intereses han recibido una adecuada representación. *Representation of Persons Not in Esse*, p. 346 a 348. Esta doctrina fue elaborada en principio para solucionar conflictos sucesorales, con el fin de que la sentencia proferida al final del proceso vinculara a aquellas personas que no habían sido parte dentro mismo, como ocurrió en el renombrado caso *County of Los Angeles Vs. Winans* (1910), párr. 244 a 246.

comunidades de personas que pese a no tener una representación formal en el curso de una acción judicial, habían sido afectadas por algún hecho con características de ilicitud<sup>23</sup>.

Esta visión ajena a los sistemas de derecho civil, por contraposición al anglosajón o de *common law*<sup>24</sup>, rompía con la tradición procesal general, según la cual, la sentencia proferida como consecuencia de un proceso judicial sólo podía vincular efectivamente a aquellas personas que habían tomado parte en la *litis*<sup>25</sup>.

Casi un siglo después nuestro sistema jurídico continental, revisó y adoptó algunas cuestiones sustanciales y procesales de las *Class Actions*, con el fin de dar respuesta efectiva a las reclamaciones grupales o comunales de derechos individuales y colectivos. Hoy en día, algunos de estos aspectos están de nuevo en revisión, motivo por el cual, es preciso examinar los antecedentes internacionales y nacionales de las acciones de grupo, con el fin de comprender su objeto y alcance, y saber si con ellas es posible reparar graves violaciones a los derechos humanos.

## 1. Antecedentes Internacionales

Las acciones de grupo, también denominadas *Class Action*, se encuentran presentes en gran parte de los procedimientos jurídicos de los Estados del *Common Law* y del Derecho Continental. Aunque difieren en algunos aspectos procesales<sup>26</sup>, probatorios<sup>27</sup> e

---

<sup>23</sup> Como lo señala la Jueza Kathryn Werdegar de la Corte Suprema de California, en su voto concurrente en el caso *Arias Vs. Angelo Dairy* (2009), las *class actions* que han sido falladas por los tribunales estatales de los Estados Unidos de América, establecen que un afectado se encuentra obligado por la sentencia, si sus intereses han sido adecuadamente representados durante el proceso. *Arias Vs. Angelo Dairy* (2009), párr. 988 y 989.

<sup>24</sup> Los tribunales anglosajones, en un primer momento, requerían que todos los interesados fueran parte formal dentro del proceso, como ocurrió en el famoso precedente *West Vs. Randall*, en el que se estableció que todas las personas interesadas materialmente, ya sea como demandantes o demandados sean partes en el proceso, por numerosos que sean. (*It is a general rule in equity, that all persons materially interested, either as plaintiffs or defendants in the subject matter of the bill ought to be made parties to the suit, however numerous they may be*). *West Vs. Randall*, párr. 1.

<sup>25</sup> Nuestro sistema jurídico ha definido este principio como la *res iudicata inter partes* (cosa juzgada relativa), según el cual, la sentencia proferida en el transcurso de un proceso sólo produce efectos respecto de las partes formalmente representadas y no en relación a personas ajenas al mismo.

<sup>26</sup> Los países del derecho civil, adoptan un sistema de procedimiento rígido y formalista, que no le otorga al juez discrecionalidad procesal, mientras que el juez norteamericano, por su parte, asume un papel protagónico en la dirección del procedimiento, las partes, los abogados y los terceros, lo que le permite proferir sentencias

indemnizatorios<sup>28</sup> característicos de las concepciones de derecho de cada país<sup>29</sup>, su objetivo por lo general intenta agrupar en una misma acción a múltiples afectados o víctimas, a través de un sistema de representación que vincula a los ausentes<sup>30</sup>.

No todas las legislaciones aceptan la posibilidad de ejercer acciones de grupo o clase para proteger violaciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos<sup>31</sup>. Por regla general, su procedencia se encuentra ligada a aspectos de carácter económico v.gr. derechos del consumidor<sup>32</sup>.

---

con un alto contenido político que pueden llegar a crear políticas públicas (*regulation through litigation*). El juez del derecho continental, por su parte, se encuentra sometido a una serie de reglas y principios abstractos y preestablecidos, que pocas veces le permiten hacer valoraciones por fuera de la ley.

<sup>27</sup> El sistema anglosajón, procesalmente, cuenta con un mecanismo de preparación previa al juicio (*pre-trial*), una audiencia (*trial*) que permite llegar a arreglos entre las partes intervinientes y todo un sistema para el descubrimiento de la prueba (*discovery*), que le da valor judicial a la prueba preponderante (*preponderance of the evidence*), en contraposición al sistema civil, que basa el resultado del proceso en la íntima convicción del juez sobre la ocurrencia de los hechos (*intime conviction*). Un análisis sobre la diferencia de los estándares probatorios del sistema del *common law* y el *civil law* se puede encontrar en: Clermont Kevin M. and Sherwin, Emily. *A Comparative View of Standards of Proof*. p. 243 a 275.

<sup>28</sup> El sistema anglosajón permite que los demandantes puedan acceder a la justicia mediante mecanismos flexibles de peticiones (*pleading rules*) y obtener cuantiosas sumas económicas provenientes del pago de daños punitivos (*punitive damages*) y daños morales (*damages for pain and suffering*), del mismo modo, por regla general, el pago de los honorarios a los abogados no le corresponde a la parte vencida (*no fee shifting*), sino que se tasa a *quota litis* (*contingency fee agreements*) del valor total de la indemnización decretada en el juicio.

<sup>29</sup> Giidi, Antonio. *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil*, p. 4 a 12. Una comparación sustancial y procesal de los sistemas jurídicos del *civil law* y el *common law*, así como sus puntos de acercamiento es realizada por Taruffo, Michelle. *El proceso civil de "civil law": Aspectos fundamentales*, p. 69 a 94.

<sup>30</sup> Verbic, Francisco. *Procesos Colectivos*, p.13 y 14 y *Defendant Class Actions*, p. 630.

<sup>31</sup> Por ejemplo, en el caso Argentino la protección de derechos humanos y de carácter colectivo se encuentra vinculada a la acción de amparo. Oteiza, Eduardo. *Los procesos colectivos en Argentina*, p. 621 a 640. En México aunque se encuentran consagradas las acciones de grupo, el recurso adecuado para proteger los derechos con rango constitucional es la acción de amparo. Ovalle Favela, José. *Acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos*, p. 612 a 614. En el caso Chino, las acciones de clase han sido desarrolladas para indemnizar problemas relacionados con contaminación, publicidad engañosa y violaciones contractuales. No obstante, no ha sido aceptado ningún instrumento para reparar de forma adecuada y eficaz, violaciones masivas a los derechos humanos. *Class Action Litigation in China*, p. 1523 a 1541.

<sup>32</sup> Las modificaciones realizadas recientemente en algunas legislaciones europeas muestran que la acción de clase sólo procede en temas relacionados con los derechos del consumidor. Así, por ejemplo, en Italia se aprobó en el año 2007 una ley (*Azione collettiva risarcitoria*) que permite las acciones de clase circunscritas a la Ley de Protección del Consumidor. La legislación Finlandesa, por su parte, aprobó una ley en el 2007 que sólo es aplicable a cuestiones de protección del consumidor que pertenecen a la órbita del Defensor del Pueblo para los consumidores. En el ámbito comunitario de la Unión Europea, los esfuerzos por fortalecer el sistema de las *class actions*, se han inclinado por salvaguardar los derechos de los consumidores, motivo por el cual la Comisión Europea en abril de 2008, acogió un "Libro blanco sobre Acciones de daños y perjuicios

No obstante, la necesidad de establecer un marco jurídico para proteger los derechos humanos, ha venido impulsando una corriente jurídica, según la cual, en casos de graves violaciones a los derechos humanos, las acciones de grupo pueden constituirse en un mecanismo adecuado y efectivo para proteger y reparar esa clase de violaciones.

Debido a lo anterior, el análisis de los antecedentes de carácter internacional se centrará, en primer lugar, en los denominados *International Mass Claims Processes* (acciones de clase internacionales<sup>33</sup>) cuyos casos muestran la necesidad de emplear esta clase de procedimientos para salvaguardar adecuadamente los derechos de las víctimas y, en segundo lugar, en el sistema estadounidense de las *Class Actions*, que acepta la procedencia de casos por graves violaciones a los derechos humanos. Este estudio mostrará algunos casos sobre violaciones a los derechos humanos que han sido tramitados por estas jurisdicciones.

### **1.1. International Mass Claims Processes (acciones de clase internacionales)**

Los denominados *International Mass Claims Processes* son mecanismos de resolución de controversias en el plano internacional<sup>34</sup>. Su objetivo se centra en atender las reclamaciones masivas realizadas por miles o millones de víctimas afectadas por un mismo evento histórico, como consecuencia de graves violaciones a los derechos humanos<sup>35</sup>.

Por lo general, su constitución surge de acuerdos o tratados internacionales, a través de los cuales se otorgan competencias para que tribunales especializados o comisiones

---

por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia” y una “Estrategia comunitaria en materia de política de los consumidores 2007-2013”, cuyo énfasis se basa en los mecanismos jurídicos para resarcir perjuicios en aquellos casos en los que los afectados por un daño no podrían reclamar de forma individual su reparación.

<sup>33</sup> También se denominan “Acciones de reclamación de masas”. No obstante, para los fines del presente capítulo, se empleará la acepción de “Acciones de clase internacionales”, empleado también por la doctrina internacional. Holtzmann, Howard and Kristjánisdóttir, Edda. *International Mass Claims Processes*, p. 6.

<sup>34</sup> Holtzmann, Howard and Kristjánisdóttir, Edda. *International Mass Claims Processes*, p. 1 a 6.

<sup>35</sup> Es posible que puedan generarse reclamaciones cuyo origen difiera del tema de los derechos humanos. No obstante, por lo general, las temáticas de los casos modernos, muestran que los eventos históricos se relacionan con graves violaciones a los derechos humanos.

internacionales, se encarguen de estudiar las reclamaciones<sup>36</sup>. No existe un marco general de actuación, toda vez que los encargados de estudiar las reclamaciones, fijan los procedimientos de acuerdo a las cuestiones fácticas y sustanciales del litigio<sup>37</sup>. Es común, por lo tanto, que el marco de actuación y las soluciones de los *International Mass Claims Processes*, sean únicas.

Estas acciones no son nuevas en el panorama jurídico contemporáneo, todo lo contrario, sus antecedentes se remontan al llamado Tratado de Jay o también conocido Tratado de Londres de 1794, por medio del cual se zanjaron las controversias entre los Estados Unidos de América y el Reino de la Gran Bretaña, surgidas a raíz de la guerra de independencia. En dicho tratado se establecieron dos comisiones, que se encargaron de conocer y resolver las reclamaciones de ciudadanos británicos y norteamericanos afectados por la guerra<sup>38</sup>.

Desde entonces han sido creados múltiples escenarios similares para atender y resolver reclamaciones en masa. Hoy en día, la presencia de los *International Mass Claims Processes* en casos de graves violaciones a los derechos humanos, se consolida como una

---

<sup>36</sup> Por lo general, el instrumento constitutivo de una acción de clase internacional tiene su origen en alguno de los mecanismos empleados por el derecho público internacional para resolver controversias v.gr. acuerdo entre dos Estados como en el caso del Tribunal de Reclamaciones de Iran – Estados Unidos (*Iran- United States Claims Tribunal (Iran-US CT)*). También es posible que puedan crearse en el marco de las funciones de un organismo internacional vgr. Naciones Unidas, un acuerdo de arbitraje internacional o un convenio acorde a las circunstancias políticas y jurídicas de cada caso. Así, por ejemplo, la Comisión de Compensación de las Naciones Unidas para la Guerra del Golfo de 1990 – 1991 (*United Nations Compensation Commission (UNCC)*), fue creada en el marco de actuación de las Naciones Unidas, mientras que el Tribunal de Resolución de Reclamaciones de Cuentas Inactivas en Suiza (*Claims Resolution Tribunal for Dormant Accounts in Switzerland (CRT-I)*) fue creado en el marco de un acuerdo de arbitraje. Holtzmann, Howard and Kristjánssdóttir, Edda. *International Mass Claims Processes*, p. 17 a 36.

<sup>37</sup> Es común que en los actos constitutivos de las acciones de clase internacional, las partes acuerden los procedimientos que deberán seguirse para el desarrollo de su función. Por ejemplo, pueden emplearse las reglas de arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), las reglas de arbitraje de disputas entre dos Estados de la Corte Permanente de Arbitraje, u otros procedimientos o reglas que mejor se ajusten a las cuestiones fácticas de la controversia. Holtzmann, Howard and Kristjánssdóttir, Edda. *International Mass Claims Processes*, p. 205 a 210.

<sup>38</sup> Una de las comisiones creadas por el tratado tenía como propósito conocer las reclamaciones de los propietarios de las embarcaciones privadas que fueron capturadas durante la guerra por la marina real británica. La labor de la comisión, le permitió fallar 565 casos, por lo que se constituye en uno de los primeros antecedentes modernos de reclamaciones en masa por hechos comunes. Al mismo tiempo, el tratado previó la creación de una segunda comisión, con el fin de conocer los reclamos de los prestamistas británicos sobre los préstamos realizados a colonos norteamericanos. Esta segunda comisión, sin embargo fue clausurada y por lo tanto no pudo cumplir con su labor.

forma adecuada y eficiente para recibir, tramitar y reparar a las víctimas. Aunque en muchos casos los procesos pueden tardar años por la magnitud de la violación y el número de víctimas<sup>39</sup>, el siguiente acápite presentará algunos de los más importantes casos que han sido tramitados a través de esta jurisdicción especial.

### **Casos de los *International Mass Claims Processes*:**

#### **1.1.1. La Comisión de Compensación de las Naciones Unidas para la Guerra del Golfo de 1990 – 1991 (*United Nations Compensation Commission (UNCC)*)<sup>40</sup>**

Esta Comisión creada como un órgano subsidiario del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en 1991, tiene como propósito evaluar, decidir y pagar las reclamaciones por daños y perjuicios ocasionados como consecuencia directa de la invasión Iraquí y la ocupación a Kuwait de 1990<sup>41</sup>.

De conformidad con lo establecido por el Secretario General de las Naciones Unidas, la Comisión de Compensación, es un órgano de carácter político, no comparable con una corte o un tribunal arbitral, cuya función es recibir las reclamaciones por daños realizadas por las víctimas de la conducta Iraquí, verificar su validez, evaluar los daños y perjuicios en cada caso particular y realizar los respectivos pagos como mecanismo de indemnización<sup>42</sup>.

---

<sup>39</sup> Por ejemplo, el Tribunal de Reclamaciones de Iran – Estados Unidos (*Iran- United States Claims Tribunal (Iran-US CT)*) creado para recibir las reclamaciones surgidas de la Revolución Islámica de 1979, inicio sus operaciones en 1981 y aún continua activo. La información relacionada con la creación, el procedimiento y los resultados del tribunal, pueden ser consultados en: [www.iusct.org](http://www.iusct.org).

<sup>40</sup> La información relacionada con la creación, el procedimiento y los resultados del tribunal, puede ser consultada en: [www.uncc.ch](http://www.uncc.ch)

<sup>41</sup> La Resolución 687 de 1991, por medio de la cual se creo la Comisión, estableció que Iraq es responsable ante los gobiernos, los nacionales y las empresas extranjeras, por todos los daños y perjuicios directos, incluido el daño al medio ambiente y la destrucción de los recursos naturales, como consecuencia de sus actos de invasión y ocupación ilícita de Kuwait ocurridos desde el 2 de agosto de 1990. Resolución 687 de 3 de abril de 1991, párr. 16 a 19.

<sup>42</sup> Reporte del Secretario General de la ONU sobre el párrafo 19 de la Resolución 687 de 1991 del Consejo de Seguridad de la ONU, párr. 20.

Debido a lo anterior, la Comisión con el propósito de dar respuesta de manera adecuada y eficaz, a más de 2.6 millones de reclamaciones<sup>43</sup>, optó por un procedimiento de carácter administrativo, con el cual pudo resolver todas las reclamaciones que se le presentaron, lo cual demostró que la indemnización de perjuicios no debe ser supeditada a largos y costosos procedimientos de carácter judicial en aquellos casos de graves y evidentes violaciones a los derechos humanos.

El monto total de las reclamaciones que recibió la Comisión de Compensación, ascendió a los US\$ 368.000 millones de dólares. Para fijar la indemnización, la Comisión decidió establecer diferentes categorías de víctimas y fijar tope máximos de indemnización, lo cual le permitió evaluar de manera sistemática las reclamaciones<sup>44</sup>. Del total de las reparaciones decretadas por la Comisión han sido pagados aproximadamente US\$19.000 millones<sup>45</sup>. Este *Mass Claim Process* se constituye en el mejor referente de reparación masiva por graves violaciones a los derechos humanos a nivel internacional.

### **1.1.2. Comisión sobre las reclamaciones de bienes inmuebles de personas desplazadas y refugiadas de Sarajevo, Bosnia y Herzegovina (*Commission for Real Property Claims of Displaced Persons and Refugees (CRPC)*)<sup>46</sup>**

Esta Comisión creada a través del Acuerdo de Paz de Dayton en 1996<sup>47</sup>, tenía como objetivo conocer y decidir sobre las reclamaciones relacionadas con el derecho de

---

<sup>43</sup> Del total de las reclamaciones, aproximadamente 6700 fueron realizadas por corporaciones y personas jurídicas, 300 por gobiernos y organizaciones internacionales y las restantes por personas naturales.

<sup>44</sup> Por ejemplo, la Comisión estableció que las personas que habían tenido que partir de Iraq o Kuwait entre el 2 de agosto de 1990 y el 2 de marzo de 1991, recibirían la suma de US\$2500 dólares, con un límite por familia de US\$5000 dólares. Para poder acreditarse como víctimas, la Comisión consideró que los afectados debían demostrar satisfactoriamente su inclusión en el grupo, a través de evidencia o documentos que los acreditara como víctimas v.gr. la víctima debía presentar algún documento que demostrará que había tenido que partir de Irak o Kuwait. Holtzmann, Howard and Kristjánssdóttir, Edda. *International Mass Claims Processes*, p. 74 y 213 a 215.

<sup>45</sup> Para poder pagar las indemnizaciones, el Consejo de Seguridad impuso algunas medidas coactivas sobre la venta de petróleo iraquí. De esta forma, un porcentaje de las ventas del crudo a nivel internacional se destinó a cancelar las indemnizaciones. Holtzmann, Howard and Kristjánssdóttir, Edda. *International Mass Claims Processes*, p. 358 y 359.

<sup>46</sup> La información relacionada con la creación, el procedimiento y los resultados del tribunal, puede ser consultada en: [www.pca-cpa.org](http://www.pca-cpa.org)

propiedad sobre bienes inmuebles de aquellas personas que fueron obligadas a abandonar sus bienes durante el conflicto armado en Bosnia y Herzegovina ocurrido entre 1992 y 1995<sup>48</sup>.

Para realizar su labor, se estableció que la Comisión podía emplear dos mecanismos de reparación<sup>49</sup>, a saber: i) la restitución, a través de la cual, podía reconocer el derecho de propiedad o posesión<sup>50</sup>; y ii) la compensación, con el que se reconocía un equivalente monetario por la pérdida de la propiedad<sup>51</sup>. Debido a la carencia de fondos para aplicar el sistema de compensación, la Comisión se vio obligada a decidir las reclamaciones empleando únicamente el sistema de restitución<sup>52</sup>, por medio del cual se reconocieron títulos de propiedad<sup>53</sup>.

Por cuanto resultaba difícil para los reclamantes acreditar pruebas acerca de su derecho de propiedad, posesión u ocupación, la Comisión estableció procedimientos de recolección de evidencia y la aplicación de presunciones v.gr. se presumía el estatus de desplazado o refugiado de todos los reclamantes<sup>54</sup>.

---

<sup>47</sup> El Acuerdo-Marco General para la Paz en Bosnia y Herzegovina conocido como Acuerdo de Dayton o Protocolo de París, se refiere a todos los acuerdos que pusieron fin a la guerra Croata de independencia en 1995. En el anexo No.7 se estableció la creación de la Comisión sobre las reclamaciones de bienes inmuebles de personas desplazadas y refugiadas de Sarajevo, Bosnia y Herzegovina con el objetivo de ayudar a fortalecer los procesos de reconciliación y reparación. Los acuerdos previeron además la creación de otras comisiones y corporaciones públicas.

<sup>48</sup> Se calcula que durante el conflicto un millón de personas buscaron refugio en países cercanos a Bosnia y Herzegovina, mientras que otro millón de personas se desplazó internamente. De conformidad con el artículo XI del Anexo 7 del Acuerdo de Paz de Dayton, la Comisión era competente para conocer de todas las reclamaciones de bienes inmuebles que habían sido vendidos o transferidos forzosamente desde el 1 de abril de 1992 y de aquellas propiedades sobre las cuales los propietarios no disfrutaban efectivamente de su derecho de posesión.

<sup>49</sup> Artículo XI del Anexo 7 del Acuerdo de Paz de Dayton.

<sup>50</sup> Artículo XII del Anexo 7 del Acuerdo de Paz de Dayton, párr. 2 y 3.

<sup>51</sup> Artículos XI y XII del Anexo 7 del Acuerdo de Paz de Dayton, párr. 2 y 5.

<sup>52</sup> Holtzmann, Howard and Kristjánssdóttir, Edda. *International Mass Claims Processes*, p. 75 y 76.

<sup>53</sup> Durante la Guerra, con el fin de impedir que los grupos minoritarios que estaban siendo expulsados de sus territorios retornaran a sus lugares de origen o iniciaran acciones legales para recuperar sus bienes inmuebles, se llevó a cabo una campaña, a través de la cual, los registros catastrales fueron incinerados, perdidos y manipulados. De conformidad con el párrafo 7 del Artículo XII del Anexo 7 del Acuerdo de Paz de Dayton, las decisiones de la Comisión relacionadas con el reconocimiento de los títulos, además de hacer tránsito a cosa juzgada material, debían ser reconocidas en Bosnia y Herzegovina.

<sup>54</sup> Holtzmann, Howard and Kristjánssdóttir, Edda. *International Mass Claims Processes*, p. 216.

Durante sus ocho años de trabajo, la Comisión decidió un total de 311.757 reclamaciones relacionadas con los derechos de propiedad, posesión y ocupación de bienes como apartamentos, casas residenciales y propiedades agrícolas, etc. Se estima que las decisiones proferidas por esta Comisión beneficiaron aproximadamente a un millón de personas.

Este proceso evidencia que es posible establecer mecanismos eficaces para restituir bienes inmuebles pertenecientes a desplazados o refugiados y que en aquellos casos de graves violaciones a los derechos humanos, los tribunales pueden establecer presunciones cuando la prueba de los derechos es casi imposible para los reclamantes.

### **1.1.3. Reclamaciones relacionadas con el Holocausto Judío**

Actualmente, la mayoría de los *International Mass Claims Processes* se relacionan de forma directa con las reclamaciones del holocausto judío<sup>55</sup>. En efecto, el desarrollo de este tipo de acciones en el derecho moderno, ha permitido que recientemente se estén impulsando procesos de carácter judicial con el fin de reparar a las víctimas, familiares y descendientes del exterminio nazi<sup>56</sup>. El presente acápite mostrará uno de los procesos más relevantes en el campo internacional, que ha abierto la puerta para instaurar acciones de clase internacionales relacionadas con los derechos humanos:

---

<sup>55</sup> De acuerdo con información de la Corte Permanente de Arbitraje, en la actualidad se tramitan 13 *Mass Claims Processes* relacionados directamente con el holocausto Judío. La información relacionada con la creación, los procedimientos y los resultados de los diferentes *Mass Claims Processes*, puede ser consultada en: [www.pca-cpa.org](http://www.pca-cpa.org).

<sup>56</sup> A pesar que el holocausto nazi terminó luego de finalizada la Segunda Guerra Mundial, las acciones judiciales tendientes a reparar a las víctimas directas y sus herederos, por lo general han sido iniciadas en fecha reciente. Así, por ejemplo, la Comisión Internacional sobre las Reclamaciones de Seguros del Holocausto y la Conferencia de las Reclamaciones Materiales Judías contra Alemania (*International Commission on Holocaust Era Insurance Claims (ICHEC)*, *The Conference on Jewish Material Claims Against Germany (JCC)*), son procesos para conocer de reclamaciones con carácter humanitario que iniciaron su función en el año 2003 y finalizaron en el 2005. La información relacionada con la creación, el procedimiento y los resultados de estos *Mass Claims Processes*, puede ser consultada en: [www.icheic.org](http://www.icheic.org) y [www.claimscon.org](http://www.claimscon.org), respectivamente.

### **1.1.3.1. Tribunal de Resolución de Reclamaciones de Cuentas Inactivas en Suiza (Claims Resolution Tribunal for Dormant Accounts in Switzerland (CRT-I))<sup>57</sup>**

Este tribunal arbitral internacional fue establecido en 1997<sup>58</sup>, con el objetivo de solucionar las reclamaciones relacionadas con cuentas y depósitos inactivos en bancos suizos de víctimas de la persecución nazi.

Durante su labor, que culminó en octubre de 2001, el Tribunal recibió 9.918 reclamaciones provenientes de veintisiete países, de las cuales fueron rechazadas 6.797 y aprobadas 3.121 por un valor aproximado de \$65 millones de francos suizos<sup>59</sup>.

Como consecuencia del éxito de la reclamación, en el año 2000 se creó un segundo Tribunal de Resolución de Reclamaciones (*Claims Resolution Tribunal (CRT-II)*)<sup>60</sup> como parte de un acuerdo de establecimiento de una acción de clase tramitada en una Corte en los Estados Unidos<sup>61</sup>. El objetivo de este Tribunal es resolver las reclamaciones acerca de los bienes depositados en Bancos Suizos por las víctimas de la persecución nazi de cuentas abiertas durante el período de 1933 a 1945<sup>62</sup>. Este tribunal adicional al CRT-I, ha recibido

---

<sup>57</sup> La información relacionada con la creación, el procedimiento y los resultados del tribunal, puede ser consultada en: [www.crt-ii.org/\\_crt-i/](http://www.crt-ii.org/_crt-i/)

<sup>58</sup> El Tribunal fue constituido a través de un Memorando de Entendimiento entre la Asociación de Banqueros de Suiza y dos organizaciones judías. Este memorando creó un Comité Independiente de Personalidades, cuyo mandato fue investigar, mediante una auditoría, el número de cuentas inactivas en bancos Suizos abiertas antes, durante o inmediatamente después de la Segunda Guerra Mundial. La auditoría permitió que, el 23 de julio de 1997, fueran publicados los nombres de 1872 titulares de cuentas que habían sido abiertas por extranjeros en bancos Suizos antes de finalizada la Segunda Guerra Mundial y que habían permanecido inactivas desde entonces. Posteriormente, en octubre de 1997, la lista fue complementada, llegando a un total de 5570 nombres de titulares de cuentas inactivas. Con el propósito de conformar la clase, se estableció que dentro de los seis meses siguientes a la fecha de la publicación, las personas que creyeran que tenían el derecho de recibir el dinero proveniente de dichas cuentas debían presentar su reclamación.

<sup>59</sup> La reparación bajo el procedimiento establecido por el Tribunal sólo permitía la restitución, de manera que cada reclamante debía recibir el saldo de cada cuenta con ajustes de inflación y sus respectivos intereses. De conformidad con las reglas del Tribunal, los reclamantes debían presentar una prueba “plausible” de todas aquellas circunstancias de las cuales se pudiera inferir que existía un derecho legítimo sobre la cuenta inactiva.

<sup>60</sup> Se denomina internacionalmente Litigio de los Bienes de las Víctimas del Holocausto contra los Bancos suizos” (*Holocaust Victim Assets Litigation (Swiss Banks)*). La información relacionada con la creación, el procedimiento y los resultados del tribunal, puede ser consultada en: [www.crt-ii.org](http://www.crt-ii.org)

<sup>61</sup> Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Este de Nueva York.

<sup>62</sup> Los reclamantes en este nuevo proceso alegan que el primer tribunal CRT-I, no consultó la totalidad de cuentas inactivas o relacionadas con el holocausto nazi. Por este motivo, este proceso intenta establecer el

aproximadamente 33.500 reclamaciones directas y 40.000 cuestionarios iniciales de posibles reclamantes. Para cumplir con su objetivo se previó el establecimiento de un fondo por US\$1.250 millones y un plan mundial de localización de los posibles beneficiarios.

Este proceso al igual que las demás reclamaciones del holocausto nazi, demuestran que a pesar del tiempo transcurrido es posible solicitar la actuación de las autoridades jurisdiccionales con el objetivo de reparar a las víctimas o a sus familiares y evitar la impunidad.

## **1.2. El sistema estadounidense de las “class actions”**

Las dificultades suscitadas a partir de la reparación de daños masivos, cuyos afectados reclamaban la reparación de daños y perjuicios que en la esfera individual pueden ser de escaso monto y, la necesidad de garantizar el acceso a la justicia y evitar la proliferación de litigios<sup>63</sup>, con sentencias contradictorias, llevó a que con ocasión de la jurisprudencia de *equity*, se desarrollara a finales del siglo XVII el concepto de *representative suit*, como mecanismo de representación colectiva de intereses comunes<sup>64</sup>.

De esta forma, se desarrolló un mecanismo procesal para que una persona o un grupo pequeño de individuos, pudiera representar a una colectividad en aquellos casos en los que resultare impracticable conformar el litisconsorcio<sup>65</sup>, por tratarse de un grupo

---

origen de aproximadamente 36.000 cuentas cuyos fondos posiblemente podrían pertenecer a víctimas de la persecución nazi.

<sup>63</sup> El argumento de prevenir la proliferación de causas por un mismo interés, fue desarrollado por la jurisprudencia inglesa en algunos *leading cases* como Knight Vs. Knight (1734) y Commonwealth for Wiggins Vs. Scott (1901).

<sup>64</sup> Verbic, Francisco. *Procesos Colectivos*, p.13 y 14.

<sup>65</sup> Debe entenderse que el litisconsorcio necesario es un fenómeno procesal que acontece cuando por la naturaleza de la relación jurídica que se debate, se requiere que para dictar sentencia comparezcan todos los partícipes de la relación jurídica procesal controvertida en el proceso, en razón a la unidad inescindible de las cuestiones de derecho sustancial que se debaten. Su fundamento reside en la necesidad de garantizar efectivamente el derecho de defensa de todos los cointerésados en las resultas del proceso, a los cuales se les extiende el fenómeno de la *res iudicata* (cosa juzgada) de la sentencia proferida sobre el fondo de la litis. López Blanco, Hernán Fabio. *Instituciones de derecho procesal civil colombiano*, p. 306 a 314.

numeroso<sup>66</sup>.

Bajo estos parámetros, en 1833 se estableció la denominada *Equity Rule 48* (regla de equidad 48), a través de la cual se dieron los primeros pasos para consolidar el *representative suit*<sup>67</sup>. Dos décadas después, en el famoso caso *Smith Vs. Swormstedt* (1853), la Corte Suprema estableció la posibilidad de que aquellos integrantes del grupo que no habían sido parte dentro del proceso, quedaran cobijados por los efectos de la sentencia<sup>68</sup>.

A inicios del siglo XX, la reforma al sistema legal estadounidense, que fusionó la jurisdicción del *common law* y el *equity law*, a través de las *Federal Rules of Civil Procedure* (Reglas Federales de Procedimiento Judicial Civil)<sup>69</sup>, introdujo a través de la Regla 23 de procedimiento, las denominadas *Class Action*<sup>70</sup>. De esta forma, el derecho anglosajón, incorporó en un cuerpo procedimental, aspectos sustantivos provenientes de la influencia del *equity law*, a través de los cuales, pregonaba un pragmatismo en la decisión judicial.

Lo anterior, aunque suscito importantes controversias, relacionadas con la vinculación de los efectos de una sentencia para individuos ausentes (*absent class members*), permitió el surgimiento de una tutela judicial efectiva, basada en los hechos del caso concreto y no solamente en supuestos dogmáticos, carentes de valoraciones reales.

---

<sup>66</sup> Lloyd Somogyi, Edward. *Parties: Right to Bring Spurious Type of Class Suit*, p. 350 a 355, López Cuéllar, Nelcy. *Aproximación a las acciones de Clase en los Estados Unidos*, p. 113 y Nicotra, Norberto. *Experiencias internacionales sobre los mecanismos de protección de los derechos colectivos*, p. 76.

<sup>67</sup> Deborah R. Hensler *et al.* *Class Action Dilemmas*, p. 10 y 11.

<sup>68</sup> En el caso *Smith Vs. Swormstedt* (1853), la Suprema Corte de los Estados Unidos autorizó una demanda representativa (*representative suit*) en beneficio de todos los predicadores de la Iglesia Metodista Episcopal del Sur. La demanda tenía como propósito que se declarara el derecho que tenían los grupos regionales de la Iglesia Metodista Episcopal de los Estados Unidos, sobre unos fondos que en principio le pertenecían a toda la iglesia en su conjunto. La Corte sostuvo que los predicadores de la Iglesia Metodista Episcopal del Sur podían representar tanto a los presentes como a los ausentes.

<sup>69</sup> Estas reglas, por lo general regulan el procedimiento civil federal, así como estadual. Fueron establecidas en 1938, luego de ser promulgadas por el Tribunal Supremo y aprobadas por el Congreso de Estados Unidos.

<sup>70</sup> El sistema de la regla 23, establecía que podían presentarse tres clases de acciones, que fueron denominadas por el profesor James Moore como *true* (verdaderas), *spurious* (espurias), y *hybrid*. (híbridas). Su mayor diferencia consistía en la forma como se ejercía la representación para poder vincular a los ausentes. *Aggregation of Claims in Class Actions*, p. 1555 y W. W. H., Jr. *Proposed Rule 23: Class Actions Reclassified*, p. 629 a 636.

Sin embargo, la aplicación de la Regla 23 generó serios inconvenientes, por cuanto solamente las *True Class Actions* (verdaderas acciones de clase) podían vincular a los ausentes<sup>71</sup>. Las otras dos categorías, por el contrario, quedaban desprovistas de la capacidad de representación de individuos no vinculados formalmente dentro del proceso, lo cual se convirtió en un serio problema para el pragmatismo que se predicaba de este tipo de acciones<sup>72</sup>.

Por tal motivo, en 1966 tras una larga discusión y revisión del contenido de la Regla 23, se logró la introducción de una enmienda, que solucionó las dificultades procesales que se habían detectado. El texto de dicha reforma, es el que en la actualidad se encuentra vigente y otorga el marco jurídico a las *Class Actions* norteamericanas. De esta forma, se consolidó en el sistema anglosajón un mecanismo de protección de intereses colectivos con capacidad para irrigar efectos a aquellas personas que pese a no haber estado vinculadas formalmente al proceso, tenían un interés jurídico legítimo<sup>73</sup>.

### **1.2.1. Requisitos de procedencia de las *class actions* (Regla 23):**

El nuevo enfoque, con carácter pragmático, estableció algunos requisitos de procedencia de las *class actions* (Regla 23), con el propósito de lograr su certificación<sup>74</sup>. Debido a la importancia que estos requisitos tienen en el campo de las acciones colectivas<sup>75</sup>, serán descritos en el presente acápite con el propósito de evidenciar algunos

---

<sup>71</sup> *Aggregation of Claims in Class Actions*, p. 1555 a 1557.

<sup>72</sup> Así por ejemplo, las *spurious actions* (acciones espurias) sólo podían vincular a los ausentes que explícitamente consintieran en su inclusión, mientras que las *hybrid actions* (acciones híbridas) podían llegar a vincular a los ausentes en cuestiones muy restringidas. Deborah R. Hensler *et al.* *Class Action Dilemmas*, p. 11 y 12 y *Federal Class Actions: A Suggested Revision of Rule 23*, p. 820 a 825.

<sup>73</sup> Bianchi, Alberto. *Las acciones de clase como medio de solución de los problemas de la legitimación colectiva a gran escala*, p. 18.

<sup>74</sup> La certificación es un aspecto de carácter procesal, en el cual el juez bajo el empleo de amplios poderes discrecionales, examina el cumplimiento de los requisitos de la Regla 23. Si encuentra que el representante cumple con todos los requisitos, procederá a certificar la clase, de manera que los miembros ausentes serán vinculados legalmente al proceso. Si no se cumple con los requisitos, la clase no será certificada y por lo tanto no podrá tramitarse la *class action*. Regla 23 (a). Deborah R. Hensler *et al.* *Class Action Dilemmas*, p. 13 y *Defendant Class Actions*, p. 633 a 637.

<sup>75</sup> Algunos autores realizan mezclas inapropiadas de los requisitos establecidos en la Regla 23, con lo cual confunden los requisitos establecidos en los literales (a) y (b), argumentando que en todos los casos los jueces

aspectos novedosos que pueden ser de utilidad en el caso colombiano:

1. **El grupo tiene que tener tantos miembros que resulte impracticable conformar el litisconsorcio (*numerosity*):** Para satisfacer este requisito, el representante del grupo debe demostrar que la conformación del grupo *a priori* del proceso es impracticable<sup>76</sup>, lo que no significa que sea imposible<sup>77</sup>. Por lo general, la jurisprudencia anglosajona ha aceptado el examen caso por caso de las circunstancias de conformación del grupo<sup>78</sup>, estableciendo por ejemplo, que aspectos geográficos<sup>79</sup>, vitales<sup>80</sup> o financieros pueden generar la impracticabilidad<sup>81</sup>.

A pesar de lo anterior, la certificación de este requisito ante las cortes no ha sido pacífico, toda vez que en algunos casos la cantidad de personas que conforman el grupo, ha puesto en duda el criterio de impracticabilidad<sup>82</sup>. En muchos casos se ha

---

deben examinar dichos supuestos, sin tener en cuenta que el sistema anglosajón contempla varias hipótesis de acción. López Cuéllar, Nelcy. *Aproximación a las acciones de Clase en los Estados Unidos*, p. 117 y 118.

<sup>76</sup> Verbic, Francisco. *Procesos Colectivos*, p.17, Lloyd Somogyi, Edward. *Parties: Right to Bring Spurious Type of Class Suit*, p. 35, Homburger, Adolf. *State Class Actions and the Federal Rule*, p. 614 y Michael Anderson, et al., Vs. Department of Public Welfare (1998), párr. 461.

<sup>77</sup> Infortunadamente, la doctrina nacional ha traducido la regla 23 de manera inapropiada, estableciendo que la conformación del grupo debe ser “imposible”, aspecto que además de no estar en consonancia con la traducción literal de la norma y la jurisprudencia anglosajona, genera serios problemas conceptuales, relacionados en su mayoría con aspectos de procedibilidad de la acción. Esguerra Portocarrero, Juan Carlos. *La protección constitucional del ciudadano*, p. 234, Sarmiento Palacio, Germán. *Las acciones populares en el derecho privado colombiano*, p. 66 y López Cuéllar, Nelcy. *Aproximación a las acciones de Clase en los Estados Unidos*, p. 115. La jurisprudencia anglosajona ha establecido el mismo criterio. Peoples Vs. Sebring Capital Corp (2002), párr. 7 y Hoffman Electric v. Emerson Electric Company (1991), párr. 1075.

<sup>78</sup> Por regla general, no existen limitaciones para examinar las circunstancias de hecho de cada caso. Al respecto se pueden consultar los casos General Telephone Co. Vs. E.E.O.C (1980), párr. 330, Stewart Vs. Abraham (2001), párr. 226 y 227; y Mullen Vs. Treasure Chest Casino (1999), párr. 624.

<sup>79</sup> Verbic por ejemplo, citando a Giannini, establece que en uno de los casos en los que se generó la impracticabilidad por cuestiones geográficas había 29 afectados domiciliados en 9 estados diferentes. Verbic, Francisco. *Procesos Colectivos*, p.17. El criterio geográfico, es uno de los factores mas importantes que examinan las cortes anglosajonas, de esta forma puede que el grupo no sea muy numeroso, pero si este se encuentra disperso, se establece que su conformación puede ser difícil. La regla jurisprudencial establece que entre más dispersos los integrantes del grupo, la acción se vuelve más impracticable. Peoples Vs. Sebring Capital Corp (2002), párr. 7.

<sup>80</sup> Así, por ejemplo, en el citado caso Smith v. Swormstedt (1853), la Corte Suprema de los Estados Unidos, encontró que la sucesión por causa de muerte, al ampliar el número de afectados puede dificultar la conformación del grupo. Smith v. Swormstedt (1853), párr. 303.

<sup>81</sup> Peoples Vs. Sebring Capital Corp (2002), párr. 7. y Michael Anderson, et al., Vs. Department of Public Welfare (1998), párr. 461.

<sup>82</sup> Así por ejemplo, en el caso M. McCaleb Vs. I.F. Crichfield (1871) se dedujo que un grupo conformado por 35 nietos de un testador era suficientemente numeroso para cumplir con el primer requisito, mientras que en

manifestado que la representación adecuada de un grupo implica por lo menos el esfuerzo mínimo para citar al proceso a los posibles afectados<sup>83</sup>. A su vez, parte de la doctrina, ha estimado que cuando un grupo se encuentra conformado por más de 40 miembros<sup>84</sup> y existen ciertas circunstancias que dificulten su comparecencia, se puede decir que la conformación del grupo es impracticable<sup>85</sup>.

Si el representante no puede probar el número exacto de los miembros de la clase<sup>86</sup>, el juez en uso de sus facultades podrá conformar subclases, excluir miembros e incluso integrar futuros afectados<sup>87</sup>.

---

el caso *George Vs. Benjamin* (1898) se dictaminó que 31 socios no hacían impracticable la conformación de un grupo de *class action*. *M. McCaleb Vs. I.F. Crichfield*, overview; *George Vs. Benjamin*, overview. La jurisprudencia también ha aceptado la conformación de grupos inferiores a los 20 miembros, así en el caso *Citizens Banking Co. Vs. Monticello State Bank* (1944), se sostuvo que 12 demandantes eran suficientes para amparar una acción de clase, al igual que ocurrió en el caso *Dale Electronics, Inc. Vs. R.C.L. Electronics, Inc* (1971), en donde se estableció que el grupo de 13 individuos era suficiente. *Citizens Banking Co. Vs. Monticello State Bank*, overview y *Dale Electronics, Inc. Vs. R.C.L. Electronics, Inc*, overview y párr. 533. En otros casos, la poca cantidad de individuos, ha llevado a que se rechacen algunas acciones, por ejemplo en caso *Farley Vs Alderson* (1921), se dictaminó que un grupo conformado por 9 herederos de los cuales 5 comparecían al proceso no permitía configurar el cumplimiento del primer requisito. *Farley, et al. Vs. Alderson, et al.*, overview.

<sup>83</sup> El ejemplo más representativo de esta situación lo constituye el caso *Eisen Vs. Carlisle & Jacqueline* (1974), en el que un inversionista del mercado público de valores de New York presentó una acción de clase en representación de aproximadamente seis millones de afectados. Del grupo de inversionistas, la Corte estableció que el demandante podía identificar las direcciones de aproximadamente 2.5 millones de inversionistas, motivo por el cual, ordenó que se les notificará personalmente (no publicación general), sin importar el costo de dicha transacción, que había sido estimada en US\$250.000. En el caso *Ann Hernandez v. Lamar Alexander* (1993), se estableció que aunque el grupo se encontraba conformado por 52 estudiantes de una misma escuela, no se había demostrado la impracticabilidad para conformar el litisconsorcio, por lo que se denegó la certificación.

<sup>84</sup> Según Newberg si una clase se encuentra conformada por más de 40 miembros debería presumirse que la conformación del grupo es impracticable. Conte, Alba, and Newberg, Herbert B. *Newberg on Class Actions*, chapter 3, p. 246 y 247. En algunos casos la jurisprudencia, siguiendo el criterio de Newberg, ha mencionado que un número mínimo de 40 individuos se encuentra en consonancia con el primer requerimiento de la regla 23. *Mullen Vs. Treasure Chest Casino* (1999), A numerosity.

<sup>85</sup> Se han presentado casos en los que por la magnitud de los afectados se entiende que la conformación del grupo es impracticable, así por ejemplo, en el caso *Ballard Vs. Equifax Check Services, Inc* (1999), párr. 594, el grupo se encontraba conformado por aproximadamente 1.4 millones de residentes de California y en el caso *In re General Motors Corp. Pick-Up Truck Fuel Tank Products Liability Litigation* (1995), párr. 800, los afectados eran cerca de 6 millones de propietarios.

<sup>86</sup> La jurisprudencia ha aceptado que algunos documentos pueden probar el número aproximado de integrantes del grupo, así por ejemplo, en el caso *Vergara Vs. Hampton* (1978), sobre extranjeros que aspiraban a puestos públicos y en el caso *Lewis Vs. Gross* (1986) sobre extranjeros a los cuales se les negaba su cobertura en salud, por razón de su nacionalidad, se certificaron las clases mediante la aplicación de la figura del censo. Un caso interesante lo constituye el precedente *Pottinger Vs. City of Miami* (1989), en el cual se certificó una clase sobre los habitantes de la calle de Miami, mediante el empleo de inferencias

2. **Los puntos de hecho o derecho deben ser comunes a todos los miembros que conforman el grupo (*commonality*):** Este requisito constituye la naturaleza de la reclamación colectiva. La acreditación de puntos de hecho y derecho comunes a los miembros de la clase sitúa al demandado en una posición común frente a los demandantes, lo que permite observar que existe una sola cuestión a debatir en el proceso judicial<sup>88</sup>. Si el adjudicador observa que la cuestión de hecho o de derecho constituye un elemento independiente para cada persona que conforma el grupo y que el vínculo no genera una reclamación colectiva, no se configurará una *class action*<sup>89</sup>.

Para que el juez certifique la clase, se requiere que todos los miembros, por lo menos, tengan un elemento en común, lo que no significa que puedan existir cuestiones fácticas y jurídicas diferentes entre los miembros<sup>90</sup>.

3. **Las pretensiones o defensas del representante deben ser típicas a todos los que conforman el grupo (*typicality*):** Este requisito de procedibilidad de la acción ha sido criticado por la doctrina con el argumento de que configura la duplicación innecesaria del requisito anterior<sup>91</sup>. Sin embargo, la jurisprudencia ha establecido que mientras el requisito de la *commonality* concentra sus esfuerzos en las características de la clase, la tipicidad (*typicality*) se encarga de establecer si las pretensiones del representante y la de los miembros ausentes se originan por el mismo evento, práctica o conducta<sup>92</sup>. De

---

razonables surgidas de algunos estudios relacionados con esta población. Vergara Vs. Hampton (1978), párr. 1284, Lewis Vs. Gross (1986), párr. 1169 y Pottinger Vs. City of Miami (1989), párr. 958.

<sup>87</sup> Por lo general, para los jueces establecer futuros afectados con comportamientos ilegales o dañinos resulta imposible. No obstante, en algunos casos la jurisprudencia ha aceptado que mediante el empleo de inferencias lógicas sea posible determinar con certeza un grupo conformado por actuales y futuros afectados. Así, por ejemplo, en el caso Pederson Vs. Louisiana State University (2000) sobre discriminación contra mujeres en competencias atléticas, el grupo fue conformado por las estudiantes afectadas (actuales y futuras). En el caso Jack Vs. American Linen Supply Co. (1974), el grupo fue conformado por todos los afroamericanos (actuales y futuros) afectados con las prácticas de discriminación. Pederson Vs. Louisiana State University (2000), párr. 868 y Jack Vs. American Linen Supply Co. (1974), párr. 124.

<sup>88</sup> Al respecto se puede consultar el celebre caso Baby Neal Vs. Casey (1994), párr. 56 y 57.

<sup>89</sup> Verbic, Francisco. *Procesos Colectivos*, p.17.

<sup>90</sup> Para certificar los casos, la jurisprudencia ha establecido que es suficiente un elemento común. J.B. Vs. Valdez (1999), párr. 1288, Baby Neal Vs. Casey (1994), párr. 56 y Michael Anderson, et al., Vs. Department of Public Welfare (1998), párr. 461 y 462.

<sup>91</sup> Así lo comenta Verbic, citando los comentarios de Giuggioli. Verbic, Francisco. *Procesos Colectivos*, p.17.

<sup>92</sup> Así fue establecido en el famoso caso General Telephone Company of the Southwest Vs. Falcon (1982), párr. 156.

esta forma, el juez compara y verifica que el fundamento jurídico de las pretensiones del representante sea el mismo que el de los miembros ausentes<sup>93</sup>. El examen de este requisito exige que se particularicen los intereses de la *litis*, con el propósito de evitar que los intereses del representante sean contrapuestos a los de los miembros ausentes y se derive un problema de representación inadecuada de los intereses jurídicos de la clase<sup>94</sup>.

4. **Los intereses del grupo deben ser representados justa y adecuadamente (*adequacy of representation*):** Este requisito es una condición esencial para que la sentencia pueda vincular a los miembros ausentes del grupo<sup>95</sup>. Para ello, el juez examina que no existan conflictos sustanciales entre los intereses del representante y los miembros ausentes de la clase<sup>96</sup>. Por lo general, se exige que el representante de la clase cuente con todas las condiciones necesarias para afrontar una defensa apropiada, entendiendo que la representación justa y adecuada implica que el resultado de la *class action* no sería mejor que el que pudiera obtener cada uno de los miembros ausentes de la clase si actuaran en forma individual<sup>97</sup>. Por lo tanto, si la representación del grupo no es adecuada, el proceso no deberá generar efectos jurídicos para los ausentes, toda vez que se habría afectado su debido proceso legal.

Por lo general, el juez para certificar la clase verifica que su representante haya preparado correctamente los hechos del caso, cuente con la experiencia necesaria en esta clase de acciones, tenga un conocimiento amplio sobre la ley y cuente con los

---

<sup>93</sup> Stirman Vs. Exxon Corp. (2002), párr. 562 y Baby Neal Vs. Casey (1994), párr. 57 y 58.

<sup>94</sup> Verbic, Francisco. *Procesos Colectivos*, p.18.

<sup>95</sup> En el caso Hansberry Vs. Lee (1940) se estableció que si el representante del grupo (*named plaintiffs*), realiza una inadecuada labor de representación de sus integrantes, la sentencia no podrá generar efectos para los miembros ausentes.

<sup>96</sup> En el famoso caso Amchem Products Inc. Vs. Windsor (1997), se descertificó la acción al encontrarse que los intereses de los representantes no se encontraban alineados con los de los miembros ausentes del grupo. Amchem Products. Inc. Vs. Windsor (1997), párr. 626, Weiss Vs. York Hospital (1984), párr. 811 y General Telephone Company of the Southwest Vs. Falcon (1982), párr. 157. En algunos casos, es posible que el juez ordene que se les informe a todos los miembros del grupo su derecho a oponerse a la designación del representante del grupo. Horton Vs. Goose Creek Indep. Sch. Dist. (1982), párr. 487.

<sup>97</sup> Verbic, Francisco. *Procesos Colectivos*, p.18.

recursos necesarios para llevar a cabo su labor<sup>98</sup>. En ocasiones el juez puede examinar el comportamiento que el representante ha tenido en otros procesos<sup>99</sup>.

Además de los requisitos antes mencionados, la jurisprudencia anglosajona ha admitido la existencia de tres requisitos implícitos dentro de la Regla 23 (a), a saber:

5. **Clase definible (*Definable Class*):** Este requisito es indispensable para llevar a cabo la evaluación de los requisitos explícitos de la regla 23 (a). Para obtener la certificación la clase debe estar definida (determinada), ser posible y viable (*feasible*). Si la clase se determina en términos vagos o con criterios subjetivos v.gr. el estado mental de sus miembros, se entiende que la *class action* no es posible, toda vez que no podrá establecerse con certeza el número de integrantes de la clase y por lo tanto la certificación será rechazada<sup>100</sup>. Es posible que puedan establecerse criterios objetivos<sup>101</sup> para la determinación de la clase, sin embargo, si de su estudio se concluye que la integración del grupo es demasiado difícil, se entiende que la conformación del mismo no es viable<sup>102</sup>.

Si los criterios objetivos de determinación son tan amplios que incluyen miembros que individualmente no han sufrido perjuicio y por lo tanto no deberían pertenecer a la clase, es posible que se puedan establecer subclases. En todo caso si el grupo no se puede determinar con precisión la certificación será rechazada<sup>103</sup>. Es factible que una

---

<sup>98</sup> *Barrie Vs. Intervoice-Brite, Inc.*(2006), párr. 12 a 14.

<sup>99</sup> *Armstrong Vs. Chicago Park District* (1987), párr. 631 a 634.

<sup>100</sup> En el caso *Oldroyd Vs. Kugler* se negó la certificación de una clase cuyo criterio principal de identificación era “miembros con temor de persecución”. *Oldroyd Vs. Kugler* (D.N.J. 1972), párr. 31.

<sup>101</sup> La definición de criterios objetivos depende de los hechos, los aspectos procesales y probatorios de cada caso, así por ejemplo, en el caso *Garrish Vs. UAW* la jurisprudencia admitió que en aspectos sindicales, la certificación de afiliación de sus miembros es un criterio suficiente para definir una clase. *Garrish Vs. UAW* (2001), párr. 331 y *Crosby Vs. Social Security Admin* (1986), párr. 580.

<sup>102</sup> *Mueller Vs. CBS Inc.* (2001)

<sup>103</sup> En el caso *Pagan Vs. Dubois* (1995), se alegó una clase conformada por todos los reclusos de origen latino de un centro penitenciario que no contaba con suficiente personal para comunicarse con los internos en español. Este caso no fue certificado, toda vez que se demostró que algunos internos podían comunicarse en inglés y no habían sufrido ningún perjuicio. Según la Corte la clase debió haberse definido por todos aquellos recluso latinos que no podían comunicarse de manera efectiva en inglés. *Pagan Vs. Dubois* (1995), párr. 28.

clase pueda ser certificada aún si no han sido identificados algunos miembros potenciales de la clase.

6. **Los representantes deben ser miembros de la clase (*Class Representatives Must Be Part of the Defined Class*):** Según este requisito, los representantes deben tener los mismos intereses y daños que los miembros de la clase, so pena de no contar con la legitimación procesal para representar la *class action*<sup>104</sup>.
7. **La reclamación debe ser real (*Live Claim*):** Con el fin de certificar la clase, la jurisprudencia ha establecido que la reclamación tiene que ser real<sup>105</sup> y no ficticia, discutible o simulada (*not moot*)<sup>106</sup>. Es posible que luego de que la clase haya sido certificada algunas reclamaciones puedan resultar irrelevantes, caso en el cual, no toda la acción pierde su poder de reclamación ante la jurisdicción, toda vez que el representante podrá continuar el trámite de la acción sobre aquellas reclamaciones de carácter real<sup>107</sup>.

Cumplidos los requisitos de la Regla 23 (a), el sistema jurídico prevé que una *class action* solo podrá ser iniciada si esta encaja o se subsume en alguno de los cuatro presupuestos previstos en la Regla 23 (b), que señala las denominadas “hipótesis de cabimiento”<sup>108</sup>, es decir, los diferentes tipos de *class action* que pueden ser intentados cuando se presentan afectaciones de carácter colectivo.

1. **Modelo incompatible de conducta**<sup>109</sup>: Esta primera hipótesis se presenta en aquellos casos en los cuales las distintas acciones individuales de los miembros de la clase pueden derivar en el riesgo de decisiones inconsistentes o contradictorias respecto de

---

<sup>104</sup> East Texas Motor Freight System, Inc. Vs. Rodriguez (1977), párr. 403, Great Rivers Co-op of Southeastern Iowa Vs. Farmland Indus., Inc. (1997), párr. 899, Irvin E. Schermer Trust Vs. Sun Equities Corp (1987), párr. 335 y Liles Vs. American Corrective Counseling Services, Inc. (2005), párr. 571.

<sup>105</sup> Al respecto, se ha establecido que el demandante debe demostrar que ha sufrido o se encuentra en peligro inmediato de sufrir un daño directo. Massachusetts Vs. Mellon (1923), párr 488.

<sup>106</sup> Golden Vs. Zwickler (1969), párr. 109 y 110, Maryland Casualty Co. Vs. Pacific Coal & Oil Co. (1941), párr. 273 y United Public Workers Vs. Mitchell (1947), párr. 89 a 91.

<sup>107</sup> Roman Vs. Korson (2004), párr. 914 a 915.

<sup>108</sup> Verbic, Francisco. *Procesos Colectivos*, p.19.

<sup>109</sup> Regla 23 (b)(1)(A).

los miembros del grupo, lo que podría generar modelos incompatibles de conducta para la contraparte<sup>110</sup>, en otras palabras, esta hipótesis prevé que cuando de un mismo asunto jurídico pueden producirse múltiples sentencias de carácter contradictorio, se hace necesario agruparlas dentro del mismo proceso con el objetivo de evitar providencias totalmente diferentes sobre el mismo asunto.

2. **Limitación de fondos<sup>111</sup>**: Esta segunda hipótesis prevé el riesgo de múltiples acciones individuales cuyos efectos perjudiquen, impidan o disminuyan los intereses de otros miembros no vinculados por tales decisiones judiciales. Se aplica cuando las demandas de los individuos deben ser agrupadas obligatoriamente, debido a que los fondos disponibles para pagar a todos los miembros de la clase, si llegaran a obtener una sentencia favorable, resultarían insuficientes<sup>112</sup>. La jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, ha establecido que para que pueda certificarse una acción por esta categoría, se requiere que se cumplan tres requisitos adicionales, a saber: i) se debe acreditar que existen fondos insuficientes para cubrir las pretensiones de los miembros del grupo; ii) se debe demostrar que el grupo incluye a todos los posibles afectados<sup>113</sup> y que estos serán tratados de forma equitativa; y iii) que los recursos del fondo se emplearan en su totalidad para el pago de todas las pretensiones<sup>114</sup>.
3. **Actuación uniforme<sup>115</sup>**: Esta tercera hipótesis prevé aquellas situaciones en las cuales la contraparte ha actuado o se ha rehusado a actuar de manera uniforme respecto de todos los miembros del grupo, por lo que se hace indispensable un pronunciamiento

---

<sup>110</sup> Verbic, Francisco. *Procesos Colectivos*, p.19 y 20. Kanawi Vs. Bechtel Corp. 254 F.R.D. 102 (2008), párr. 111, Alvidres Vs. Countrywide Financial Corp. (2008), párr. 11 y Whetman Vs. Ikon 191 F.R.D. 457 (2000), párr. 466.

<sup>111</sup> Regla 23 (b)(1)(B).

<sup>112</sup> Ortiz Vs. Fibreboard Corp. (1999), párr. 833.

<sup>113</sup> Por regla general, si los fondos son limitados, deberá integrarse un litisconsorcio necesario con todos aquellos acreedores o personas que puedan tener algún interés legítimo y legal sobre los recursos financieros del fondo. Railroad Co. Vs. Orr, párr. 474 y Ortiz Vs. Fibreboard Corp. (1999), párr. 838.

<sup>114</sup> Se ha establecido por los tribunales que cuando los fondos para pagar una condena son insuficientes, debe distribuirse el capital según las prioridades o derechos de los miembros del grupo reclamante. United States Vs. Butterworth-Judson Corp. (1926), párr. 511 y Ortiz Vs. Fibreboard Corp. (1999), párr. 838.

<sup>115</sup> Regla 23 (b)(2).

judicial de carácter declarativo (*declaratory*) o una orden de hacer o no hacer (*injunctions*)<sup>116</sup>, para poder solucionar el problema<sup>117</sup>.

4. **Por asunto común**<sup>118</sup>: Esta última hipótesis de naturaleza predominantemente indemnizatoria y conocida también como *class action for damages* o *common question class actions*, se configura en aquellos casos en donde las cuestiones de hecho y derecho comunes predominan sobre los aspectos individuales de los miembros del grupo<sup>119</sup>, de manera que la acción demuestra su *superioridad*<sup>120</sup> frente a otros métodos disponibles para solucionar justa y eficientemente la controversia. El objetivo de esta acción se inclina por lograr la economía procesal, además de promover la uniformidad de las decisiones respecto de individuos con asuntos comunes<sup>121</sup>.

#### 1.2.2. Casos de *class actions* por violaciones graves a los derechos humanos:

El sistema Anglosajón ha establecido que las *class action* son mecanismos adecuados y efectivos para tramitar casos relacionados con graves vulneraciones a los derechos humanos. Por lo general, las acciones de clase por asunto común y por limitación

---

<sup>116</sup> El sistema anglosajón establece las denominadas *temporary injunctions*, que son una especie de medidas cautelares con previo traslado a la contraparte.

<sup>117</sup> Verbic, Francisco. *Procesos Colectivos*, p.20.

<sup>118</sup> Regla 23 (b)(3).

<sup>119</sup> Para poder certificar la acción, el representante debe demostrar que las cuestiones comunes predominan sobre las de carácter individual. Así, por ejemplo, se han rechazado acciones en las cuales la prueba acerca de la responsabilidad, la negligencia y los daños, varían entre los demandantes. In re American Medical Systems Inc. (1996), párr. 1081. En casos relacionados con accidentes aéreos, derrames petroleros o de intoxicación masiva por medicamentos o alimentos, las jurisprudencia ha establecido que a pesar de que existe una causa próxima común, el juez debe examinar si las reclamaciones individuales predominan sobre las colectivas, para ello debe analizar si dentro del proceso existen diferentes clases de daños, causas o asuntos de derecho que sea mejor resolver a través de múltiples acciones individuales. Sterling Vs. Velsicol Chem. Corp. (1988), párr. 1197, Watson Vs. Shell Oil Co. (1992), párr. 1023 y Robert Georgine Vs. Amchem Products, Inc. (1996), párr. 628. Es posible que se puedan certificarse acciones solo por las cuestiones comunes de sus miembros, excluyendo expresamente aquellos aspectos de carácter particular. Central Wesleyan College Vs. W.R. Grace & Co. (1993), párr. 184, Jenkins Vs. Raymark Indus., Inc. (1986), párr. 471 y Sterling Vs. Velsicol Chem. Corp. (1988), párr. 1197.

<sup>120</sup> Según la regla 23 (b)(3), el juez para analizar la superioridad de la acción debe observar: i) el interés de los miembros del grupo por controlar individualmente acciones separadas; ii) la amplitud y la naturaleza del litigio relacionada con la controversia ya iniciada; iii) la conveniencia de reunir las causas ante el mismo juez y iv) las dificultades que podrán encontrarse en el trámite de la acción. In re Asbestos Products Liability Litigation (1991), párr. 418 y 419.

<sup>121</sup> Amchem Products Inc. Vs. Windsor (1997), párr. 615 y Verbic, Francisco. *Procesos Colectivos*, p.20 y 21.

de fondos, enunciadas anteriormente, se han consolidado como los instrumentos para hacer efectivo el sistema de responsabilidad general. Con el propósito de ejemplificar algunas situaciones particulares relacionadas con la forma como se ha tramitado este procedimiento, el presente acápite hará énfasis en algunos casos relacionados con la responsabilidad de multinacionales<sup>122</sup> que se han visto implicadas en violaciones, directas o indirectas, a los derechos humanos. Los casos que serán descritos a continuación no siempre han sido exitosos, toda vez que cuestiones de carácter procedimental han impedido su certificación. A pesar de lo anterior, estos casos presentan valiosos aportes que son relevantes para conocer si por medio de una acción colectiva es posible reparar a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos.

#### **1.2.2.1. El caso Hilao contra Marcos**

Este caso tramitado en contra del ex presidente de Filipinas Ferdinand Marcos, fue la primera *class action* sobre derechos humanos litigada en los Estados Unidos en 1986<sup>123</sup>. En este proceso, el tribunal certificó una clase conformada por todos los “ciudadanos filipinos y sus descendientes” que fueron torturados, ejecutados o desaparecidos por las fuerzas militares en un periodo de 14 años (1972 - 1986)<sup>124</sup>.

Este primer caso, evidenció que uno de los principales problemas para certificar una acción de clase por derechos humanos, es la definición judicial del grupo sobre el cual se solicita la reparación. Así, en el caso en mención, la única objeción de fondo sobre la certificación del grupo se relacionó con la carencia de definición de los integrantes del grupo, que en el sentir de la defensa era de carácter ilimitado, por cuanto incluía a todos los habitantes de Filipinas. El tribunal estableció con base a la documentación aportada por

---

<sup>122</sup> En el sistema anglosajón, la responsabilidad por daños extracontractuales se ha enmarcado en el sector privado, motivo por el cual, no es posible encontrar acciones de clase por violaciones a los derechos humanos en contra del Estado.

<sup>123</sup> Carrillo, Arturo. *Un caso con dimensión internacional*, p. 116.

<sup>124</sup> Maximo Hilao Vs. Estate of Ferdinand Marcos, p. 774.

algunas organizaciones de derechos humanos, que la clase era limitada y cobijaba a aproximadamente 10.000 habitantes, motivo por el cual procedió a su certificación<sup>125</sup>.

Finalmente, un Tribunal Judicial en los Estados Unidos concedió una indemnización total de U\$1.964.005.859 dólares a las 9.539 víctimas que demostraron su pertenencia al grupo. La cuantía de la indemnización se dividió en tres categorías de víctimas: tortura, ejecución sumaria y desaparición<sup>126</sup>. Con este caso, la jurisprudencia abrió la posibilidad de que las víctimas de violaciones graves, sistemáticas y generalizadas a los derechos humanos, pudieran recurrir a la justicia de manera colectiva, para solicitar la reparación de sus perjuicios.

### **1.2.2.2. Los casos Karadžić**

Estos casos se relacionan con dos demandas, el Doe Vs. Karadžić y el Kadic Vs. Karadžić. Ambos procesos perseguían la reparación de las víctimas de violaciones sexuales, prostitución y embarazos forzados, tortura y ejecuciones sumarias, llevadas a cabo durante la guerra bosnia por Radovan Karadžić responsable a nivel personal y de comando de numerosos crímenes de guerra contra personas no serbias<sup>127</sup>.

En el caso Doe Vs. Karadžić los demandantes argumentaron que la certificación del grupo debía llevarse a cabo a través de una acción de clase por fondos limitados. Esta

---

<sup>125</sup> Maximo Hilao Vs. Estate of Ferdinand Marcos, p. 774.

<sup>126</sup> Las indemnizaciones acordadas oscilan entre oscilan entre U\$10.000 y U\$185.000 dólares. Para poder distribuir de forma adecuada las indemnizaciones, la sentencia estableció valores totales por cada categoría, los cuales debían ser distribuidos a prorrata a sus integrantes. Para las víctimas de tortura se estableció una categoría por valor total de U\$ 251.819.811 millones, para las víctimas de ejecuciones sumarias un valor de U\$409.191.760 millones y para las víctimas de desaparición U\$94.910.640 millones. También se dictó una sentencia para el pago de una indemnización punitiva de U\$1.197.227.417 millones divisibles por prorratas entre todos los miembros del colectivo de demandantes. A pesar de que se dictó una sentencia favorable a las víctimas, estas han tenido serios problemas para ejecutar la sentencia y lograr que se les pague la indemnización, por lo que han presentado múltiples recursos judiciales en Filipinas, los Estados Unidos e incluso ante algunos órganos de las Naciones Unidas (ex Comisión de Derechos Humanos), para lograr la efectividad de sus derechos. Comité de Derechos Humanos. Comunicación No. 1320/2004 de 3 de mayo de 2007.

<sup>127</sup> Bajo la dirección y comando de Radovan Karadžić, las fuerzas serbiobosnias llevaron a cabo numerosas masacres a lo largo de Bosnia como la masacre de Srebrenica, también conocida como Genocidio de Srebrenica, en el que fueron asesinadas aproximadamente unas 8.000 personas de la etnia bosnia en la región de Srebrenica, en julio de 1995. Karadžić fue acusado por genocidio y crímenes contra la humanidad por el Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia en 1995. Prosecutor Vs. Karadžić, rule 61 Indictment Review.

certificación implicaba que todos los posibles afectados por los crímenes de Karadžić debían acudir a un solo proceso, debido a la insuficiencia de fondos para pagar las indemnizaciones. A pesar de que el tribunal certificó la clase por fondos limitados en 1996<sup>128</sup>, encontró 4 años después que las características del caso no se ajustaban a los estándares fijados por la Corte Suprema de los Estados Unidos para las acciones de clase por fondos limitados<sup>129</sup>, por lo que decidió retirar la certificación<sup>130</sup>.

En efecto, el tribunal argumentó que los demandantes no habían definido los límites del fondo para pagar las indemnizaciones y que tampoco habían demostrado que los recursos del fondo eran insuficientes para indemnizar a todas las víctimas. Estableció además que el demandado no era una sociedad con responsabilidad limitada o un fondo con recursos limitados, sino un individuo sujeto a demandas *in personam*<sup>131</sup>.

Debido a que no pudo integrarse una clase para que fueran indemnizados todos los posibles afectados que no habían concurrido al proceso, los demandantes continuaron el trámite del caso y lograron que se reconociera una indemnización para los 21 demandantes, víctimas y familiares, que habían sido parte del proceso inicial. El 5 de octubre de 2000, el tribunal reconoció una indemnización de U\$ 407 millones y una sanción por daño punitivo de U\$3.800 millones<sup>132</sup>.

En el caso *Kadic Vs. Karadžić*, por su parte, el tribunal estableció que los 14 demandantes, víctimas y familiares, que habían concurrido al proceso debían ser indemnizados con U\$ 265 millones y una sanción por daño punitivo de U\$480 millones<sup>133</sup>.

---

<sup>128</sup> Doe v. Karadžić, 176 F.R.D (1997), párr. 460.

<sup>129</sup> En el *leading case* *Ortiz Vs. Fibreboard Corp.* (1999) la Corte Suprema de los Estados Unidos, estableció que para certificar una *Class Action* por limitación de fondos, se deben cumplir los siguientes requisitos: i) se debe acreditar que existen fondos insuficientes para cubrir las pretensiones de los miembros del grupo; ii) se debe demostrar que el grupo incluye a todos los posibles afectados y que estos serán tratados de forma equitativa; y iii) que los recursos del fondo se emplearan en su totalidad para el pago de todas las pretensiones. *Ortiz Vs. Fibreboard Corp.* (1999), párr. 838.

<sup>130</sup> Doe Vs. Karadžić 192 F.R.D (2000), párr. 145.

<sup>131</sup> Doe Vs. Karadžić 192 F.R.D (2000), párr. 141 a 145.

<sup>132</sup> Doe Vs. Karadžić, No. 93 Civ. (2000), judgment.

<sup>133</sup> *Kadic Vs. Karadžić* (2000), judgment.

A pesar de que los demandantes en los casos mencionados no pudieron configurar una acción de clase debido a la rigidez de la interpretación de la Corte Suprema de los Estados Unidos sobre los requisitos para certificar una acción de clase por limitación de fondos. Los casos Karadžić confirman que es posible intentar acciones colectivas para lograr la indemnización por graves violaciones a los derechos humanos en aquellos casos en los que no es necesario acreditar la insuficiencia de los fondos para que se certifique la clase.

### **1.2.2.3. El caso de la Iglesia Presbiteriana de Sudan contra Talisman Energy, Inc**

En este caso una compañía petrolera canadiense fue demandada por colaborar, ayudar e incitar al gobierno sudanés para perpetrar violaciones a los derechos humanos en el marco del conflicto armado internacional de Sudán. Los demandantes afirmaron que la petrolera en su afán por expandir su capacidad de explotación y proteger las áreas de transporte del combustible, había colaborado activamente con el gobierno de Sudán en una estrategia militar conjunta de limpieza étnica, genocidio y crímenes contra la humanidad, lo cual incluía delitos como ejecuciones sumarias, desplazamientos forzados, secuestros, violaciones sexuales y esclavitud<sup>134</sup>.

A pesar de que dentro del proceso existía evidencia sobre los abusos y crímenes cometidos por el gobierno de Sudán respecto de grupos poblacionales identificables, el Tribunal del Distrito de New York, encargado de conocer el caso, rechazó las dos solicitudes de certificación de la clase, argumentando que los demandantes no habían demostrado correctamente el requisito de predominio de la acción<sup>135</sup>.

---

<sup>134</sup> Una análisis más detallado sobre algunas cuestiones jurídicas del presente caso acerca de la responsabilidad internacional de las empresas por violaciones a los derechos humanos, se puede consultar en: Mongelard, Éric. *Responsabilidad civil de las empresas por violaciones del derecho internacional humanitario*.

<sup>135</sup> Presbyterian Church of Sudan Vs. Talisman Energy, Inc., 226 F.R.D. 456 (2005), párr. 482 a 485 y Presbyterian Church of Sudan Vs. Talisman Energy, Inc., 01 Civ. 9882 (DLC) (2005), párr. 1 a 3. Recientemente, en el caso Kpadeh Vs. Emmanuel sobre la reparación de las víctimas del ex presidente de Liberia Charles Taylor entre 1997 y 2003, el Tribunal encontró que no debía certificarse la clase por cuanto a pesar de que existan hechos operativos comunes que generaban violaciones a los derechos humanos, el

En efecto, el Tribunal encontró que la relación causal y los daños que reclamaban los demandantes implicaban la recolección y el análisis de pruebas por cada víctima, lo cual ocasionaba que predominaran las cuestiones individuales sobre los asuntos comunes de los integrantes de la clase<sup>136</sup>, cuyos hechos habían ocurrido en un periodo de 4 años con más de 147 incidentes no relacionados directamente<sup>137</sup>.

Aunque la decisión sobre la certificación de la clase puede ser criticable, toda vez que los hechos ocurrieron en un marco generalizado y sistemático de violaciones a los derechos humanos, este caso evidencia la importancia de limitar correctamente la causa común para poder tramitar efectivamente una acción colectiva.

#### **1.2.2.4. El caso Chiquita Brands International:**

Este caso, que aún se encuentra en la etapa procesal de certificación, fue seleccionado por tratarse del primer caso litigado en las cortes norteamericanas en contra de una multinacional por violación a los derechos humanos en territorio Colombiano.

Según la información, aportada en la demanda, la multinacional Chiquita Brands International a través de su filial en Colombia, Banadex, realizó más de 100 pagos a las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) por un total de U\$1.7 millones desde 1997 hasta el 2004<sup>138</sup>.

A pesar de que la multinacional manifestó que los pagos habían sido realizados con el fin de garantizar la vida de sus empleados, aceptó un acuerdo judicial con el Departamento de Justicia de los Estados Unidos que estipulaba una multa de U\$ 25

---

examen del caso debía realizarse víctima por víctima, con lo cual no se cumplía el requisito de superioridad y predominio que requiere una clase por asunto común. Kpadeh Vs. Emmanuel (2009), párr. 690 y 691.

<sup>136</sup> Presbyterian Church of Sudan Vs. Talisman Energy, Inc., 226 F.R.D. 456 (2005), párr. 482

<sup>137</sup> Presbyterian Church of Sudan Vs. Talisman Energy, Inc., 01 Civ. 9882 (DLC) (2005), párr. 3.

<sup>138</sup> Doe Vs. Chiquita Brands International, párr. 33.

millones por haber patrocinado a grupos terroristas, la obligación de crear un sistema interno de responsabilidad y ética empresarial y 5 años de prueba supervisada<sup>139</sup>.

Según los demandantes, la clase se encuentra compuesta por todas aquellas personas de la región de Urabá que fueron víctimas de ejecuciones, desapariciones forzadas, torturas y crímenes de guerra por parte de los grupos paramilitares durante el periodo de 1994 a 2004<sup>140</sup>. Sin embargo, debido a los precedentes judiciales descritos con anterioridad, resulta difícil que la clase sea certificada a través de una acción por fondos limitados, toda vez que debería de demostrarse que en caso de prosperar la acción, todos los recursos serían insuficientes para pagar las indemnizaciones<sup>141</sup>. Debido a lo anterior, la opción mas favorable a los demandantes es la certificación por asunto común, en donde tendrían que entrar a demostrar que las cuestiones de carácter individual no priman sobre los aspectos de carácter colectivo, cuestión bastante compleja si se tiene en cuenta el precedente del caso de la Iglesia Presbiteriana de Sudan<sup>142</sup>.

En todo caso, si no llegaré a certificarse la clase, sería difícil que todas las víctimas de los paramilitares de la región de Urabá, que aproximadamente podrían llegar a ser 10.000, solicitaran una acción judicial en los Estados Unidos contra la multinacional Chiquita Brands International debido a dificultades económicas y de representación, entre otras<sup>143</sup>.

Por lo tanto, solicitar la certificación de una *class action* resulta ser el método más idóneo y efectivo para lograr la reparación de todas las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos. La no existencia de este mecanismo, a pesar de sus dificultades procesales, dificultaría el acceso a la justicia de aquellas personas que no cuentan con los recursos y el conocimiento para solicitar su protección.

---

<sup>139</sup> Carrillo, Arturo. *Un caso con dimensión internacional*, p. 116, Doe Vs. Chiquita Brands International, párr. 37.

<sup>140</sup> Los demandantes realizan un total de quince imputaciones contra la multinacional Chiquita Brands. Doe Vs. Chiquita Brands International, párr. 73 y 85 a 157.

<sup>141</sup> Ortiz Vs. Fibreboard Corp. (1999), párr. 838.

<sup>142</sup> Presbyterian Church of Sudan Vs. Talisman Energy, Inc., 226 F.R.D. 456 (2005), párr. 482 a 485.

<sup>143</sup> Carrillo, Arturo. *Un caso con dimensión internacional*, p. 119 a 121.

## 2. Antecedentes Nacionales

Con el propósito de establecer si la acción de grupo en el sistema jurídico colombiano es un mecanismo adecuado y efectivo para reparar graves violaciones a los derechos humanos, es necesario conocer sus antecedentes jurídicos y constitucionales. Por lo tanto, el presente acápite se encargará de describir y analizar los procedimientos establecidos con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, el artículo 88 de la Constitución Nacional actual y los alcances de la Ley 472 de 1998.

### 2.1. La acción de grupo antes de la Constitución Política de 1991

#### 2.1.1. Un vestigio de la acción de grupo: El artículo 2.359 del Código Civil Colombiano

A pesar de que el artículo 2.359 del Código Civil Colombiano<sup>144</sup> contempla un vestigio de una acción de grupo por daño contingente<sup>145</sup>, que para algunos autores sólo tiene los alcances de una acción popular<sup>146</sup>, debido a que la interpretación mayoritaria niega la posibilidad de que la acción sea ejercida con fines indemnizatorios, un análisis detallado del artículo, permite observar que en aquellos casos en los cuales se presenta una amenaza a personas determinadas, los afectados directos son los únicos que tienen la facultad de recurrir al juez para prevenir el daño contingente o en su caso solicitar la indemnización de

---

<sup>144</sup> Este artículo establece que “*Por regla general se concede acción en todos los casos de daño contingente, que por imprudencia o negligencia de alguno amenace a personas indeterminadas; pero si el daño amenazare solamente a personas determinadas, sólo alguna de éstas podrá intentar la acción*”. Por lo general, la jurisprudencia ha establecido que el artículo en mención obedece a las características propias de una acción popular y ha negado la posibilidad de que la acción sea ejercida con fines indemnizatorios o con otros fines. Corte Suprema de Justicia, sentencia de 23 de abril de 1941, M.P. Juan A. Donado. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, providencia de 4 de febrero de 1997, M.P. Edgardo Villamil Portilla.

<sup>145</sup> En la actualidad un sector reducido de la doctrina considera que las acciones de grupo pueden proceder en aquellos casos de daño contingente. Tamayo Jaramillo. *Las acciones populares y de grupo en la responsabilidad civil*, p. 185 a 187.

<sup>146</sup> Londoño Toro, Beatriz. *Algunas reflexiones sobre las acciones populares y de grupo*, p. 28, Gómez Montes, Juanita y Gómez Montes María Jimena. *Defensa del espacio público – Indemnización del perjuicio colectivo derivado del incumplimiento de un contrato estatal*, p. 129 y 140, Trujillo Hernández, Sara Helena y Martínez Vergara, Marianella. *Las acciones populares en Colombia*, p. 13 a 16 y Mariño Montoya, Rodrigo Alfredo. *Acciones populares, un instrumento de justicia*, p. 30 a 32.

perjuicios causados por la ocurrencia del daño, lo que en términos generales implica el ejercicio de una acción colectiva con fines indemnizatorios.

Si en verdad se tratare de una acción popular, cualquier persona estaría en capacidad de solicitar la acción y no solamente estarían legitimados los afectados directos. Del mismo modo, el artículo hace referencia a grupos o comunidades determinadas o indeterminadas con posibilidad de sufrir un daño proveniente de una misma causa común, lo cual se asemeja al concepto actual de acción de grupo, defendido por la doctrina y la jurisprudencia<sup>147</sup>.

### **2.1.2. La acción de grupo del Estatuto de Defensa del Consumidor: Decreto 3466 de 1982**

Para la doctrina, solo fue hasta 1982 que la legislación colombiana contempló un mecanismo de protección colectivo con fines indemnizatorios<sup>148</sup>. En efecto, el Estatuto de Defensa del Consumidor, adoptado a través del Decreto 3466 de 1982, autorizó a los consumidores<sup>149</sup> para solicitar colectivamente reparaciones por daños ocasionados por productores, distribuidores y vendedores de artículos o servicios de la misma naturaleza y clase<sup>150</sup>.

Este procedimiento permitía que los posibles afectados pudieran hacerse parte en el proceso dentro de los quince días hábiles siguientes a la publicación del edicto ordenado a través del auto admisorio de la demanda<sup>151</sup>, con lo cual se abogaba por generar un marco de

---

<sup>147</sup> Bejarano Guzmán, Ramiro. *Divagaciones sobre las acciones de grupo*, p. 98 a 99, Bejarano Guzmán, Ramiro. *Procesos declarativos*, p. 205 y Rojas Gómez, Miguel Enrique. *Apuntes sobre las acciones de grupo*, p. 305 a 315.

<sup>148</sup> Cuevas Cuevas, Eurípedes de Jesús. *De las Acciones de Grupo*, p. 327, Londoño Toro, Beatriz. *Algunas reflexiones sobre las acciones populares y de grupo*, p. 28 y Bermúdez Muñoz, Martín. *La acción de grupo*, p. 40 a 43.

<sup>149</sup> De conformidad con el numeral 1 del artículo 36 del Decreto 3466 de 1982 los consumidores podían ser representados judicialmente por la Liga o Asociación de Consumidores que correspondía al lugar del proceso.

<sup>150</sup> Camargo, Pedro Pablo. *Las acciones populares y de grupo*, p. 245 a 247, Reyes Ribero, Iván Gonzalo. *Las acciones populares y de grupo*, p. 186 y 187 y Stiglitz, Gabriel. *Las acciones colectivas en protección del consumidor*. p. 91.

<sup>151</sup> Numerales 4 y 5 del artículo 36 del Decreto 3466 de 1982.

publicidad suficiente para que los consumidores pudieran reclamar sus derechos<sup>152</sup>. Luego de transcurrido este plazo se procedía a citar a la Liga de Consumidores del lugar de los hechos con el fin de proteger y garantizar los derechos de los consumidores ausentes<sup>153</sup>.

La sentencia vinculaba a los demandantes y ausentes sólo si era favorable a las pretensiones<sup>154</sup>, de manera que una sentencia absolutoria a favor del demandado no afectaba los derechos de aquellos consumidores que no habían comparecido al proceso<sup>155</sup>. El derecho de exclusión del grupo podía ejercerse por escrito antes de que se profiriera la sentencia de segunda instancia<sup>156</sup>, con lo cual se otorgaba un término amplio que permitía que los consumidores analizaran su decisión de excluirse del amparo de protección de la acción.

A pesar que el proceso descrito anteriormente es novedoso y garantista por su mecanismo general de vinculación y los efectos de la sentencia para los afectados<sup>157</sup>, se ha considerado un fracaso procesal<sup>158</sup>, debido a que no fue empleado por los consumidores o las ligas de consumidores para salvaguardar sus derechos. Esta situación según algunos autores, se debió básicamente a la falta de divulgación y entendimiento adecuado del procedimiento<sup>159</sup>.

---

<sup>152</sup> Un aspecto importante de publicidad de este procedimiento, se relacionaba con la publicación de la sentencia favorable en un periódico de amplia circulación nacional, con el propósito de que las personas que no habían acudido directamente al proceso pudieran reclamar sus derechos dentro de los dos meses siguientes a partir de la publicación.

<sup>153</sup> En caso de que la Liga de Consumidores hubiere sido la demandante inicial, le correspondía representar también a los ausentes. Si en el lugar de los hechos no existía una Liga de Consumidores, se procedía a citar a una Asociación de Consumidores. Numeral 7 del artículo 36 del Decreto 3466 de 1982.

<sup>154</sup> Numeral 9 del artículo 36 del Decreto 3466 de 1982.

<sup>155</sup> Numeral 10 del artículo 36 del Decreto 3466 de 1982.

<sup>156</sup> Numeral 9 del artículo 36 del Decreto 3466 de 1982.

<sup>157</sup> Stiglitz, Gabriel. *Las acciones colectivas en protección del consumidor*. p. 91.

<sup>158</sup> Bermúdez Muñoz, Martín. *La acción de grupo*, p. 40 a 43.

<sup>159</sup> Bañol Betancurt, Alejandro. *Mecanismos de protección de los derechos de los consumidores*, p. 53. Para Bermúdez, uno de los factores principales del fracaso de esta acción radicó en la forma como las víctimas podían reclamar sus perjuicios, debido a que luego de dictar la sentencia que reconocía la afectación, éstas tenían que iniciar un incidente para acreditar su daño, lo cual podía ser más costoso que el propio proceso incidental, con lo cual se desincentivaba indirectamente el empleo de esta acción. Bermúdez Muñoz, Martín. *La acción de grupo*, p. 41 a 43.

### **2.1.3. La acción de grupo por daños ocasionados a través de la intermediación financiera y de seguros: Ley 45 de 1990**

El desarrollo conceptual y jurídico de los derechos de los consumidores, permitió que con la expedición de la Ley 45 de 1990, el legislador estableciera una nueva acción de grupo encaminada a indemnizar el daño causado como consecuencia de prácticas de competencia desleal en la intermediación financiera y de seguros<sup>160</sup>. Para ello, estableció que debía seguirse el mismo procedimiento del Decreto 3466 de 1982, a excepción de la representación de las personas ausentes que le correspondía a la Superintendencia Bancaria o a la Comisión Nacional de Valores, según el caso<sup>161</sup>.

Al igual que con el Decreto 3466 de 1982 esta acción no tuvo un impacto significativo en la protección efectiva de los derechos de los consumidores, que no emplearon el mecanismo para defender sus derechos.

## **2.2. La Constitución Política de 1991: La consagración del artículo 88**

### **2.2.1. La creación de la acción de grupo por parte de la Asamblea Nacional Constituyente**

La consagración de las acciones de grupo en el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia de 1991, no fue una cuestión pacífica, ni clara para los constituyentes<sup>162</sup>. En efecto, la redacción de este artículo se estructuró, en principio, con el fin de prevenir<sup>163</sup> y reparar “un agravio o daño colectivo”<sup>164</sup> proveniente en su mayoría de afectaciones al medio ambiente o a los intereses de los consumidores<sup>165</sup>.

---

<sup>160</sup> Artículos 73 a 76 de la Ley 45 de 1990 y Vásquez, Mónica y otros. *Las acciones de grupo*, p. 278.

<sup>161</sup> Artículo 76 de la Ley 45 de 1990.

<sup>162</sup> En palabras de Juan Carlos Esguerra “(...) el inciso sobre las acciones de grupo ciertamente parece haber brotado de la nada y no tener explicación (...)”. Esguerra Portocarrero, Juan Carlos. *La protección constitucional del ciudadano*, p. 237.

<sup>163</sup> El proyecto No. 7 sobre acciones populares no establecía ningún mecanismo de prevención, toda vez que su interés consistía en fortalecer los mecanismos de reparación. Sólo hasta que se presentó el proyecto No. 9 se conceptuó sobre la necesidad de consagrar constitucionalmente un mecanismo de prevención, similar a la acción de amparo. Gaceta Constitucional No. 46 de 15 de abril de 1991. Según Stiglitz la esencia del derecho

Así, la discusión inicial dentro de la Asamblea Nacional Constituyente versó sobre el contenido de tres artículos, a saber: i) la protección de los derechos colectivos<sup>166</sup>, ii) la protección de los derechos de los consumidores y usuarios<sup>167</sup> y iii) las acciones populares<sup>168</sup>. De esta forma, el debate jurídico giró sobre la base de crear un marco general de protección para los derechos colectivos, cuyo único punto de consenso, se basaba en la necesidad de permitir mecanismos de reparación por los daños colectivos, sin perjuicio de las acciones individuales que pudieran surgir de cada caso en particular.

Debido a lo anterior, los constituyentes recurrieron al concepto de *class action* del derecho anglosajón, que erróneamente se equiparó a la acción popular. Así, por ejemplo, el delegatario Guillermo Perry afirmó que las “denominadas acciones populares o acciones de clase” permitían proteger derechos e intereses colectivos con el fin de solicitar la respectiva reparación de daños y perjuicios<sup>169</sup>. No obstante, la madurez del debate y las discrepancias

---

del consumidor es expandir la función preventiva como método de protección de la colectividad. Stiglitz, Gabriel. *Las acciones colectivas en protección del consumidor*, p. 88 a 90.

<sup>164</sup> Informe de ponencia. Gaceta Constitucional No. 46 de 15 de abril de 1991.

<sup>165</sup> Hernández Enríquez, Alier Eduardo. *Regulación de las acciones de grupo*, p. 20 y 21. En el informe de ponencia de 15 de abril de 1991, los constituyentes manifestaron su inconformidad con la propuesta de la Sub Comisión Preparatoria que estableció que la elaboración de mecanismos de protección constitucional debía circunscribirse exclusivamente a los derechos del medio ambiente, los consumidores y los usuarios. En este informe los constituyentes opinaron que la protección constitucional debía cobijar el término genérico de “derechos colectivos”. Informe de ponencia. Gaceta Constitucional No. 46 de 15 de abril de 1991.

<sup>166</sup> El contenido del artículo era el siguiente: “Las autoridades de la República aseguran y protegen los derechos colectivos en general y en particular a gozar de un ambiente sano, al espacio público, de los consumidores y usuarios, a la seguridad y salubridad públicas, a la utilización de los bienes de uso público, a eliminar el daño contingente que amenaza a personas indeterminadas y a la competencia económica. Toda infracción de los derechos colectivos y daños causados al medio ambiente deberá ser indemnizado o reparado por quien sea responsable sin perjuicio de las acciones administrativas y penales que determine la Ley”. Gaceta Constitucional No. 46 de 15 de abril de 1991, proyecto de articulado.

<sup>167</sup> El contenido del artículo era el siguiente: “El Estado protege a los consumidores y usuarios. Por mandato de la ley, garantiza sus derechos a la salud, a la seguridad, a obtener información veraz y completa, a la libre elección, a su adecuado aprovisionamiento, a la protección en situaciones de inferioridad o subordinación y a la indemnización, cuando se les causa daño. La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios. El Estado promoverá la participación de organizaciones de consumidores y usuarios en la adopción de disposiciones generales que los afecten directamente y, en el caso de los servicios públicos, en la planeación, gestión y fiscalización de su prestación. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y aplicar procedimientos democráticos internos”. Gaceta Constitucional No. 46 de 15 de abril de 1991, proyecto de articulado.

<sup>168</sup> El contenido del artículo era el siguiente: “La ley regulará el ejercicio directo y autónomo de las acciones populares para la defensa de los derechos e intereses colectivos, sin perjuicio de las correspondientes acciones individuales”. Gaceta Constitucional No. 46 de 15 de abril de 1991, proyecto de articulado.

<sup>169</sup> Hernández Enríquez, Alier Eduardo. *Regulación de las acciones de grupo*, p. 23.

conceptuales entre las comisiones que debatían el articulado, permitió diferenciar las acciones populares y de clase a través de los intereses perseguidos por cada acción. Así, en el interior de la Comisión Primera se manifestó que las acciones populares se orientaban a defender un interés colectivo difuso que no se concretaba sobre un individuo en particular, mientras que las acciones de clase, se orientaban a reclamaciones grupales por daños individuales en las que existía un interés legítimo e individual que no recaía sobre la colectividad<sup>170</sup>.

Como consecuencia de la diferenciación conceptual entre estas acciones, la Asamblea Nacional Constituyente aprobó, el 14 de junio de 1991, el texto del articulado actual sobre las acciones de grupo, a saber:

*“(...) también regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares (...)”<sup>171</sup>*

Aunque para algunos constituyentes el texto del articulado era repetitivo, por cuanto consagraba dos veces el ejercicio de la acción popular<sup>172</sup>, algunos delegatarios observaron que el articulado aprobado estipulaba dos mecanismos de protección constitucional. El

---

<sup>170</sup> Para los integrantes de la Comisión Primera las acciones populares y de clase podían concurrir en un caso particular, pero sus efectos eran totalmente diferentes. Para ilustrar su diferencia al interior de la Asamblea Nacional, presentaron el siguiente ejemplo: “Si existe en el mercado un producto defectuoso, que no cumple con los requisitos mínimos de calidad o que entrañe riesgo para los consumidores, cualquier persona, en ejercicio de una acción popular, podrá solicitar que se prohíba su comercialización. Se trataría de proteger el interés colectivo y difuso de los consumidores. Pero, en estas mismas circunstancias de hecho, quienes han adquirido el producto han sido lesionados en su derecho y podrían ejercer una acción de cumplimiento o indemnización de perjuicios, según sería el caso. Y es aquí en donde cabría la acción de clase o representación: Cualquiera de los particulares afectados podría interponer una acción en representación de todos aquellos que hayan adquirido el producto defectuoso y obtener una reparación que habría de distribuirse entre todos”. La diferencia entre acciones de grupo y de clase fue presentada por los constituyentes Jaime Arias López y Juan Carlos Esguerra, en el informe de ponencia denominado “Mecanismos de Protección de los Derechos Fundamentales y del Orden Jurídico”. Gaceta Constitucional No. 77 de 20 de mayo de 1991.

<sup>171</sup> Gaceta Constitucional No. 109 de 27 de junio de 1991.

<sup>172</sup> Así lo manifestaron algunos delegatarios de la Comisión Codificadora del texto final, citados por Hernández Enríquez, Alier Eduardo. *Regulación de las acciones de grupo*, p. 26.

primero relacionado con la protección de los derechos colectivos y el segundo con la reparación de los perjuicios ocasionados a un número plural de personas<sup>173</sup>.

En todo caso, la redacción del articulado instituyó una acción de carácter indemnizatorio por los perjuicios causados a una pluralidad de personas, sin establecer limitación por la cuantía<sup>174</sup> o la naturaleza del derecho lesionado<sup>175</sup>. Por todo lo anterior, la acción de grupo que se consagró a través del artículo 88 de la Constitución Nacional, es quizá uno de los mecanismos más garantistas que pudo establecer el constituyente, toda vez que no se limitó su alcance, ni se restringieron sus efectos.

### **2.2.2. Las acciones de grupo parciales: El Decreto 653 de 1993 y la Ley 256 de 1996**

Luego de proferida la constitución y debido a que en el Congreso de la República no se había presentado ninguna iniciativa legislativa para regular las acciones constitucionales establecidas en el artículo 88 de la Constitución, el Gobierno Nacional en uso de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 36 de la Ley 35 de 1993<sup>176</sup>, decidió

---

<sup>173</sup> Según Esguerra la frase “daños ocasionados a un número plural de personas”, fue introducida por una Comisión Accidental conformada para consolidar un solo texto sobre las acciones populares y los derechos colectivos. La redacción de esta Comisión permitió el surgimiento de las acciones de grupo como mecanismo de protección constitucional. Esguerra Portocarrero, Juan Carlos. *La protección constitucional del ciudadano*, p. 236 y 237.

<sup>174</sup> Para Bermúdez “[e]l objetivo perseguido por el constituyente con las acciones de grupo (...) fue el de establecer un instrumento procesal apropiado para la indemnización de *daños masivos de entidad moderada*, en cuya reparación está involucrado el interés público o colectivo”. Para demostrar su afirmación, extracta algunos apartes de las intervenciones realizadas por los constituyentes Guillermo Perry y Jesús Pérez González Rubio, para quienes la acción de grupo debería de estar circunscrita a indemnizar daños masivos de entidad moderada relacionados con los intereses de los consumidores. No obstante, los debates posteriores en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente y en la Comisión Codificadora, muestran que la posición defendida por Bermúdez no está acorde con los fines que fueron previstos para este mecanismo procesal. En efecto, para los constituyentes era claro que la acción de grupo debía ser un mecanismo indemnizatorio no circunscrito a la protección de derechos colectivos o intereses públicos, sino que permitía la protección de derechos individuales, independientemente de la cuantía de la indemnización. Si la intención de la Asamblea Nacional Constituyente hubiere sido otra, la hubiere plasmado textualmente en la Constitución. Bermúdez Muñoz, Martín. *La acción de grupo*, p. 59 a 65.

<sup>175</sup> A esta misma conclusión llegan Juan Carlos Esguerra y Alier Hernández. Esguerra Portocarrero, Juan Carlos. *La protección constitucional del ciudadano*, p. 238 y Hernández Enríquez, Alier Eduardo. *Regulación de las acciones de grupo*, p. 27.

<sup>176</sup> A través de este artículo, el Congreso de la República le concedió facultades extraordinarias al Gobierno Nacional, para que dentro de los tres meses siguientes a la promulgación de la ley, éste incorporara al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero algunas modificaciones y adoptara un procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia Bancaria.

proferir el Decreto 653 de 1 de abril de 1993<sup>177</sup>, a través del cual, estableció en su artículo 1.2.3.2, una acción de clase contra la obtención de información privilegiada en el mercado público de valores<sup>178</sup>.

Esta acción previa que las personas perjudicadas por la ejecución de prácticas de obtención de información privilegiada<sup>179</sup>, tenían el derecho de solicitar la correspondiente acción de responsabilidad civil para la indemnización del daño causado, mediante el empleo de un procedimiento ordinario capaz de vincular a personas ausentes. De esta forma, establecía que la sentencia favorable irrígaba sus efectos no sólo a quienes intervinieron en el proceso, sino a todas las personas emplazadas que no hubiesen concurrido al mismo, salvo aquellas que expresamente hubieran manifestado por escrito no acogerse a sus disposiciones, caso en el cual se extinguían sus derechos. A pesar de lo anterior, la Corte Constitucional declaró inexecutable el Decreto 653 de 1993<sup>180</sup>, por lo que en la práctica este procedimiento no fue empleado.

Con posterioridad, el Congreso de la República profirió la Ley 256 de 1996 sobre actos de competencia desleal, a través de la cual estableció una acción de grupo con carácter i) declarativo y de condena<sup>181</sup> y ii) preventivo o de prohibición<sup>182</sup>. Así, indicó que tenían legitimación activa para proteger los intereses de los posibles afectados las

---

<sup>177</sup> Por medio de este Decreto el Gobierno Nacional expidió el Estatuto Orgánico del Mercado Público de Valores.

<sup>178</sup> De conformidad con el artículo 1.2.3.1 del Decreto 653 de 1993, la información privilegiada es aquella “información de carácter concreto que no ha sido dada a conocer al público y que de haberlo sido la habría tenido en cuenta un inversionista medianamente diligente y prudente al negociar los respectivos valores”.

<sup>179</sup> De conformidad con el párrafo de artículo 1.2.3.2, esta acción también cobijaba todos aquellos perjuicios ocasionados por la celebración de operaciones no representativas de mercado y por el no suministro de información al mercado de valores en las oportunidades que exige la ley.

<sup>180</sup> Según la Corte Constitucional, el Gobierno Nacional no podía emplear las facultades extraordinarias para ejercer funciones exclusivas del legislativo. C. Const. Sentencia C-397 de 7 de septiembre de 1995.

<sup>181</sup> Este evento regulado por el artículo 20, establece que “El afectado por actos de competencia desleal tendrá acción para que se declare judicialmente la ilegalidad de los actos realizados y en consecuencia se le ordene al infractor remover los efectos producidos por dichos actos e indemnizar los perjuicios causados al demandante”.

<sup>182</sup> Esta hipótesis jurídica, regulada también en el artículo 20, acontece cuando una persona piensa que puede resultar afectada por actos de competencia desleal, caso en el cual “tendrá acción para solicitar al juez que evite la realización de una conducta desleal que aún no se ha perfeccionado, o que la prohíba aunque aún no se haya producido daño alguno”.

asociaciones o corporaciones profesionales y gremiales<sup>183</sup>, las asociaciones de protección del consumidor<sup>184</sup> y el Procurador General de la Nación<sup>185</sup>. De esta forma, si la autoridad judicial comprueba la existencia de un acto de competencia desleal, el demandado tiene la obligación no sólo de remover los efectos de sus actuaciones, sino también de indemnizar los daños que hubiese ocasionado con su conducta<sup>186</sup>. Este mecanismo, por lo tanto, se convirtió en el antecedente próximo de la Ley 472 de 1998, que reguló de manera amplia las acciones de grupo en Colombia.

### **2.2.3. Desarrollo Legal de las Acciones de Grupo: La Ley 472 de 1998**

El artículo 88 de la Constitución Política de 1991 encomendó al legislador la tarea de regular los aspectos procedimentales y sustantivos de las acciones populares, de grupo y los casos de responsabilidad civil objetiva. Como consecuencia de lo anterior, se presentaron varias iniciativas parlamentarias que fracasaron al interior del Congreso de la República en 1993<sup>187</sup>.

Dos años más tarde, fueron presentados tres proyectos de ley, que con ideologías jurídicas y políticas totalmente diferentes, tenían como objetivo reglamentar las acciones populares y de grupo<sup>188</sup>. Estos proyectos que fueron acumulados para ser debatidos al

---

<sup>183</sup> Su competencia surge en aquellos casos en los que resulten gravemente afectados los intereses de sus miembros.

<sup>184</sup> El artículo 21 establece que “la legitimación quedará supeditada [a] (...) que el acto de competencia desleal perseguido afecte de manera grave y directa los intereses de los consumidores”.

<sup>185</sup> La competencia del Procurador surge sólo respecto de “aquellos actos desleales que afecten gravemente el interés público o la conservación de un orden económico de libre competencia”.

<sup>186</sup> Pedro Pablo. *Las acciones populares y de grupo*, p. 249.

<sup>187</sup> El primer proyecto reglamentario No. 008/93 fue presentado al Congreso de la República el 3 de agosto de 1993, por parte de las Representantes a la Cámara Vivian Morales Hoyos y María Cristina Ocampo. Un segundo proyecto No. 020/93 se radicó el 18 de agosto de ese mismo año, por parte del entonces Defensor del Pueblo Jaime Córdoba Triviño. Un tercer proyecto No. 040/93 fue presentado el 23 de agosto de 1993, por el Representante Darío Martínez Betancourt y un cuarto proyecto No. 060/93, fue radicado en el Senado por parte de la Senadora Vera Grave. Los proyectos presentados al Congreso de la República, a pesar de que fueron debatidos por las Comisiones, no fueron aprobados según los términos constitucionales, por lo que se procedió a su archivo de conformidad con el artículo 162 de la Constitución. Gaceta del Congreso de 3, 18 y 23 de agosto de 1993.

<sup>188</sup> El 20 de julio de 1995 fue presentado el Proyecto de Ley No. 005/95 por parte de la Representante a la Cámara Vivian Morales Hoyos; este proyecto recogía los aspectos más relevantes de las discusiones de los Proyectos de Ley que fueron presentados al Congreso de la República en 1993. El 27 de julio de 1995, fue presentado un segundo Proyecto de Ley No. 024/95 por parte del Representante Agustín Hernando Valencia

interior del Congreso de la República<sup>189</sup>, se convirtieron en la Ley 472 de 5 de agosto de 1998, “por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones”,<sup>190</sup>.

A diferencia de lo ocurrido en la Asamblea Nacional Constituyente, en donde no existió claridad conceptual acerca de la acción popular y de grupo<sup>191</sup>, en el Congreso de la República, los parlamentarios encargados de las ponencias del proyecto de ley, intentaron diferenciar las acciones en mención a partir de sus elementos comunes<sup>192</sup>. De esta forma, establecieron que la finalidad de la acción de grupo era de carácter netamente indemnizatoria, mientras que la acción popular perseguía evitar un daño eventual o

---

Mosquera; este proyecto tenía como objetivo fortalecer los mecanismos de protección de los derechos colectivos de las comunidades afrocolombianas relacionados con las tradiciones e identidad de dichos pueblos. El 31 de agosto de 1995, fue presentado el tercer Proyecto de Ley No. 084/95, por parte del entonces Defensor del Pueblo Jaime Córdoba Triviño; este proyecto basaba su articulado en las recomendaciones de un grupo de expertos nacionales e internacionales sobre la forma como debían fortalecerse los mecanismos de protección constitucional. Gaceta del Congreso de 27 de julio (Anexo II), 2 de agosto (Anexo IV) y 5 de septiembre (Anexo III) de 1995. Las recomendaciones de los expertos nacionales e internacionales fueron recopiladas en un solo texto por la Defensoría del Pueblo: Defensoría del Pueblo. *Acciones Populares: Documentos para el Debate*.

<sup>189</sup> Los Proyectos 005/95, 024/95 y 084/95 fueron acumulados bajo el No. 10/96 del Senado de la República.

<sup>190</sup> El procedimiento para aprobar los Proyectos de Ley Nos. 10/96 (Senado) y 005/95 (Cámara), que luego de un largo trámite parlamentario se convirtieron en la Ley 472 de 1998, además de ser dispendioso, fue accidentado por las diferentes oposiciones que se presentaron al interior del Gobierno Nacional. A continuación se describe su proceso: El 15 de marzo de 1996, el Proyecto de Ley fue aprobado en primer Debate por la Comisión Primera de la Cámara de Representantes y por la Plenaria el 15 de mayo de 1996. La Comisión Primera del Senado lo aprobó el 13 de diciembre de 1996 y la Plenaria el 11 de junio de 1997. Tanto la Cámara de Representantes como el Senado aprobaron el Informe de la Comisión Accidental de Conciliación el 19 de junio de 1997. El Presidente de la República Ernesto Samper Pizano objetó el proyecto por inconstitucionalidad e inconveniencia el 20 de agosto de 1997. La Corte Constitucional a través de la Sentencia C-036/98 declaró infundadas las objeciones presidenciales y lo remitió al Congreso de la República para que éste resolviera las objeciones por inconveniencia. El 8 de junio de 1998, el Senador Parmenio Cuellar y la Representante Vivian Morales rindieron un informe como miembros de una Comisión Accidental, a través de la cual se decidió que el Presidente de la República debía sancionar y promulgar la Ley. Finalmente ésta se convirtió oficialmente en Ley de la República el 5 de agosto de 1998. C. Const. Sentencia C-036 de 19 de febrero de 1998. Como lo resalta Camargo, el Proyecto de Ley por el cual se reglamentaron las acciones populares y de grupo “fue motivo de toda clase de maniobras para que no tuviera aprobación”. Así, éste destaca como durante cinco años los gremios económicos se opusieron a que el Gobierno nacional diera su aval para la aprobación del Proyecto. Camargo, Pedro Pablo. *Las acciones populares y de grupo*, p. 66 a 72.

<sup>191</sup> Hernández Enríquez, Alier Eduardo. *Regulación de las acciones de grupo*, p. 23.

<sup>192</sup> Los elementos referenciados por los ponentes para los debates del Proyecto de Ley, se relacionan con la finalidad de las acciones, los derechos protegidos y la legitimación para interponer la acción. Gaceta del Congreso de 7 de noviembre de 1996 y 28 de mayo de 1997.

contingente, u hacer cesar el peligro, la amenaza o la vulneración sobre los derechos e intereses colectivos.

A partir de lo anterior, indicaron que las acciones de grupo sólo procedían para reparar perjuicios ocasionados a un número plural de personas por la violación de derechos colectivos o individuales, que sólo podían ser reclamados por aquellas personas afectadas de manera directa<sup>193</sup>. La acción popular, por lo tanto, permitía la protección exclusiva de los derechos colectivos, cuya legitimación recaía sobre toda la comunidad.

Si bien, durante el debate parlamentario existieron inquietudes acerca del alcance de las acciones de grupo en el derecho colombiano<sup>194</sup>, es claro que el legislador no quiso establecer limitaciones relacionadas con la cuantía<sup>195</sup> o los derechos vulnerados<sup>196</sup>, todo lo contrario, los debates y la forma como se estructuró sustancial y procesalmente esta acción, muestran que lo que se intentó fue establecer un mecanismo procesal de protección similar a las *class action* del derecho anglosajón.

---

<sup>193</sup> El 28 de mayo de 1997, el Senador Héctor Helí Rojas presentó su ponencia sobre el Proyecto de Ley para segundo debate. En ésta es evidente la forma como en el Congreso de la República se diferenciaron las acciones constitucionales del artículo 88, con la ayuda de reconocidos catedráticos como el profesor Luis Carlos SÁCHICA Aponte. Así sobre la acción de grupo se manifestó lo siguiente: “a) No involucran derechos colectivos. Lo que hay de común en la situación que plantean es la autoría y causa del daño y el interés cuya lesión debe ser reparada, que es lo que justifica su actuación judicial conjunta de los afectados – la parte demandante – integrada por una pluralidad de interesados. b) Se trata de intereses individuales privados o particulares que, por lo mismo, deben ser regulados con criterios de derecho privado y sin ninguna asimilación con las acciones populares, ya que aunque previstas en el mismo artículo 88 constitucional, son materias distintas. c) Por lo mismo, salvo en lo tocante con los mecanismos de la formación del grupo para efectos del trámite de la acción y la manera de hacer efectiva la condena a todos los integrantes de aquel, los principios, las actuaciones del juez y de las partes, las pruebas y los efectos de la sentencia, deben ser los vigentes para los pertinentes procesos ordinarios, porque nada justifica, sino la economía procesal, tratos preferenciales o de excepción, estando en juego intereses puramente privados”. Gaceta del Congreso de 28 de mayo de 1997.

<sup>194</sup> Hernández Enríquez, Alier Eduardo. *Regulación de las acciones de grupo*, p. 29.

<sup>195</sup> A pesar de que Bermúdez defiende que la acción de grupo sólo procede para indemnizar perjuicios de entidad moderada, también ha reconocido que la Ley 472 de 1998 no estableció ningún condicionamiento relacionado con este aspecto, por lo que ha afirmado que “es evidente que el concepto de daños de *entidad moderada* (...) no está incluido como requisito legal de procedencia de la acción de grupo y no podría incluirse como tal en un proceso reglado en el que habría sido necesario indicar la suma hasta la cual puede estimarse como moderado un daño y este es un presupuesto que no puede determinarse legalmente (*ex ante*) sin tener en cuenta la situación particular correspondiente”. Bermúdez Muñoz, Martín. *La acción de grupo*, p. 256.

<sup>196</sup> Algunos autores sostienen que los daños que pueden reclamarse a través de una acción de grupo son aquellos que provienen de un “atentado a un interés colectivo”. Bermúdez Muñoz, Martín. *La acción de grupo*, p. 69.

En conclusión, es erróneo afirmar que la acción de grupo sólo procede para indemnizar daños masivos de entidad moderada relacionados con los derechos colectivos<sup>197</sup>, todo lo contrario, la Ley 472 de 1998 fue establecida para indemnizar cualquier tipo de perjuicio, incluso los provenientes de graves violaciones a los derechos humanos<sup>198</sup>. No existe ningún argumento válido que indique que los constituyentes o los parlamentarios quisieron limitar el alcance indemnizatorio de la acción.

---

<sup>197</sup> Según Bermúdez la acción de grupo obedece al “reconocimiento de *un interés colectivo, general o público* en que dichas acciones se adelanten: el interés en que los daños *masivos de entidad moderada* sean reparados para que las empresas responsables de los mismos dejen de causarlos”. Bermúdez Muñoz, Martín. *La acción de grupo*, p. 67.

<sup>198</sup> El Consejo de Estado ha reconocido que a través de la acción de grupo es posible reparar hechos graves que atentan contra los derechos humanos v.gr. masacres. C.E. Sentencias de 26 de enero de 2006, exp. AG-213-01B; 15 de agosto de 2007, exp. AG-04-01; 6 de octubre de 2005, exp. AG-948-01 y 2 de octubre de 2008, exp. AG-605-02.

## **CAPITULO II – Procedencia de la acción de grupo en casos de graves violaciones a los derechos humanos**

### **1. El acceso a la administración de justicia: La pluralidad de acciones para un mismo asunto**

El derecho fundamental de Acceso a la Justicia<sup>199</sup>, impone a los Estados la obligación de suministrar recursos judiciales efectivos<sup>200</sup>, acordes con las obligaciones generales de garantía de los derechos humanos<sup>201</sup>.

Su evolución al interior de nuestro sistema constitucional, se encuentra enmarcado en lo que algunos doctrinantes denominan las tres “olas (*vagues*) de acceso a la justicia”<sup>202</sup>.

---

<sup>199</sup> Al respecto, la Corte Constitucional ha manifestado que el acceso a la justicia es un derecho fundamental que “se integra al núcleo esencial del debido proceso, por la circunstancia de que su garantía supone necesariamente la vigencia de aquél, si se tiene en cuenta que no es posible asegurar el cumplimiento de las garantías sustanciales y de las formas procesales establecidas por el legislador sin que se garantice adecuadamente dicho acceso”. La jurisprudencia constitucional, ha establecido que este derecho, no solamente implica poner en movimiento el aparato jurisdiccional, sino en que se “surtan los trámites propios del respectivo proceso, se dicte sentencia estimatoria o desestimatoria de las pretensiones de la demanda y que ésta sea efectivamente cumplida”. C. Const. Sentencias T-268 de 18 de junio de 1996 y T-538 de 29 de noviembre de 1994.

<sup>200</sup> Se ha establecido que para que un recurso sea efectivo “no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla”. Corte IDH. Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 24, Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 90 y Caso Castañeda Gutman Vs. México. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 78. La Corte Europea de Derechos Humanos ha establecido que el acceso a la justicia se constituye en uno de los principios del Estado de Derecho. Corte EDH. Caso Popov Vs. Moldov. Sentencia de 18 de enero de 2005, No. 74153/01, párr. 40 y Caso Burdov Vs. Russia. Sentencia de 7 de mayo de 2002, No. 59498/00, párr. 34.

<sup>201</sup> En el caso colombiano, estas obligaciones se derivan de los artículos 1, 2 y 29 de la Constitución Política, los artículos 8 y 25 de la Convención Americana y 2 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asimismo, estas obligaciones se encuentran establecidas en los artículos 8 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, los principios 19 a 30 del Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad y los artículos 10, 12, 13 y 14 de los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.

<sup>202</sup> Según Hernández, la primera vez que se hizo referencia a la doctrina de las “olas” en relación al efectivo acceso a la justicia y a la tutela de los intereses supraindividuales, fue a través de un coloquio en Florencia (Italia) en octubre de 1978, que dio origen al denominado “Proyecto de Florencia sobre el efectivo acceso a la justicia”, a través del cual, se analizó la efectividad de los mecanismos judiciales para que las personas tuvieran acceso a los tribunales nacionales. Hernández, María del Pilar. *Mecanismos de tutela de los intereses*

Así, la primera hace mención a la necesidad de los Estados democráticos de proveer servicios jurídicos para aquellas personas en situación de desventaja v.gr. personas sin recursos económicos<sup>203</sup>. La segunda se refiere a la creación de mecanismos procesales para proteger los intereses difusos y los derechos colectivos v.gr. la acción de grupo<sup>204</sup> y por último, la tercera tiene como propósito garantizar la efectividad del acceso a la justicia, a través del empleo de mecanismos expeditos, económicos y de fácil acceso por parte de los ciudadanos. La Corte Constitucional de Colombia, por su parte, ha establecido que existe una cuarta ola, tendiente a solucionar problemas específicos de carácter procedimental y sustancial relacionados con el acceso a la justicia<sup>205</sup>.

En el contexto de los desarrollos doctrinales de la segunda y tercera ola, se ha indicado que la acción de grupo constituye una forma de acceso a la justicia<sup>206</sup>, a través de la cual, un grupo de víctimas se encuentra legitimado para solicitar en un solo proceso el pago total de sus perjuicios<sup>207</sup>. La consagración normativa de instrumentos de protección colectiva, por lo tanto, ampara a todas las personas contra actos que violen sus derechos fundamentales<sup>208</sup>.

A pesar de lo anterior, la visión formalista y procesal del derecho, ha criticado la posibilidad de que para un mismo hecho jurídico las víctimas se encuentren habilitadas para

---

*difusos y colectivos. Instituto de Investigaciones jurídicas*, p. 29 y 30 y Cappelletti, Mauro. *Accès a la Justice et État-Providence*, p. 303 a 341.

<sup>203</sup> Este aspecto plantea la forma como se puede concebir una estructura pública de intervención para el auxilio de los desfavorecidos (oficinas de ayuda judicial). Hernández, María del Pilar. *Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos. Instituto de Investigaciones jurídicas*, p. 30 a 32.

<sup>204</sup> Además de la creación de mecanismos procesales, la doctrina considera que el punto más importante radica en el desarrollo de nuevas corrientes jurídicas que promueven la protección de los derechos del consumidor y los derechos ambientales, a través de los cuales la legitimación es colectiva. Hernández, María del Pilar. *Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos. Instituto de Investigaciones jurídicas*, p. 32 a 34.

<sup>205</sup> C. Const. Sentencia C-1195 de 15 de noviembre de 2001

<sup>206</sup> Correa Palacio, Ruth Stella y Bermúdez Muñoz, Martín. Aspectos procesales de la acción de grupo en la legislación colombiana, p. 228, Cuevas Cuevas, Eurípides de Jesús. *De las Acciones de Grupo*, p. 332 y 333 y Bermúdez Muñoz, Martín. *La acción de grupo*, p. 15 a 21.

<sup>207</sup> Tamayo y Salmorán, Rolando. *Class Action. Una solución al problema de acceso a la justicia*, p. 148 a 152.

<sup>208</sup> Al respecto Bujosa Vadell ha manifestado que “no es suficiente el reconocimiento de la tutela jurídica de los intereses de grupo, si ésta no va acompañada de una adecuación de los instrumentos procesales para la protección jurisdiccional de las situaciones colectivas”. Bujosa Vadell, Lorenzo. *La protección jurisdiccional de los intereses de grupo*, p. 108.

interponer múltiples acciones judiciales<sup>209</sup>, motivo por el cual, en el marco de la cuarta ola, se ha establecido que es posible que los ciudadanos puedan emplear más de un mecanismo procesal para una misma cuestión jurídica. Es así, como se ha reconocido que la acción de grupo consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política, constituye una “vía adicional” para ejercer un control judicial efectivo a la administración pública<sup>210</sup>. En efecto, las altas cortes han indicado que esta acción es de carácter principal y que procede independientemente de que exista otra acción<sup>211</sup>.

Por lo tanto, así las víctimas tengan la posibilidad de presentar su reclamación a través de un mecanismo procesal individual v.gr. reparación directa, también se encuentran habilitadas para ejercer una acción de grupo, en aquellos casos en los cuales existan por lo menos 20 afectados<sup>212</sup>.

## **2. Derechos o intereses protegidos con la acción de grupo: Garantía de todos los derechos**

A diferencia de la acción popular, cuya finalidad es proteger los derechos e intereses colectivos<sup>213</sup>, la acción de grupo fue establecida como un mecanismo constitucional de protección de toda clase de derechos v.gr. derechos de carácter individual o colectivo<sup>214</sup>.

---

<sup>209</sup> Bermúdez, por ejemplo, ha indicado que los problemas que intenta solucionar la acción de grupo, podrían tramitarse a través de la acumulación subjetiva de pretensiones de un proceso ordinario. Bermúdez Muñoz, Martín. *La acción de grupo*, p. 112 a 113 y 169 a 171.

<sup>210</sup> Siguiendo a Esguerra, las acciones de grupo son principales, directas y alternativas. No se encuentran condicionadas a la interposición de alguna otra acción y de conformidad con el artículo 88 de la Constitución y 46 de la Ley 472 de 1998, los demandantes pueden optar por escoger la acción colectiva o la acción individual, según sea su preferencia. Esguerra Portocarrero, Juan Carlos. *La protección constitucional del ciudadano*, p. 240 y 241 y González Rey, Sergio. *Nuevo rumbo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia. El renacimiento de la acción de grupo*, p. 292.

<sup>211</sup> C. Const. Sentencia C-1062 de 16 de agosto de 2000 y C.E. Sentencias de 29 de enero de 2004, exp. AG-003 y 15 de agosto de 2007, exp. 385-01 y Auto de 23 de agosto de 2002, exp. AG-053.

<sup>212</sup> Tamayo Jaramillo, Javier. *De la responsabilidad civil*, p. 187 a 189.

<sup>213</sup> C. Const. Sentencias C-377 de 14 de mayo de 2002 y C-569 de 8 de junio de 2004. El artículo 2 de la Ley 472 de 1998, establece que las acciones populares “Son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos”. El Consejo de Estado también ha reconocido esta posición. C.E. Sentencia de 15 de agosto de 2007, exp. 385-01.

<sup>214</sup> C. Const. Sentencias C-1062 de 16 de agosto de 2000 y C-569 de 8 de junio de 2004. González Rey, Sergio. *Nuevo rumbo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia. El renacimiento de la acción de grupo*, p. 294.

No fue fácil llegar a la conclusión antes mencionada, toda vez que la jurisprudencia y parte de la doctrina, no fueron claras en establecer la clase de derechos que protegía esta acción, debido al trámite legislativo que tuvo la Ley 472 de 1998<sup>215</sup>. En efecto, en los primeros Proyectos de Ley presentados al Congreso de la República para regular las acciones contenidas en el artículo 88 constitucional, se vinculó el perjuicio sufrido por el grupo a la vulneración de un derecho colectivo<sup>216</sup>. En dicha ocasión, los ponentes de los proyectos manifestaron su intención de vincular la acción de grupo a la protección exclusiva de los derechos e intereses colectivos, a través de una interpretación sistemática de la constitución, según la cual, todas las acciones del artículo 88 se encaminaban a la protección de derechos de esta categoría. A pesar de lo anterior, esta restricción no quedó establecida en el texto de la Ley 472 de 1998, toda vez que se entendió que la acción popular era el mecanismo adecuado para ejercer la defensa de esta clase de derechos<sup>217</sup>.

Posteriormente, la revisión constitucional de la Ley 472 de 1998 estableció dos criterios contradictorios que dieron lugar a interpretaciones que pretendieron revivir dicho vínculo como forma de limitación de la acción. Por un parte, la sentencia C-215 de 1999 indicó que las acciones de grupo comprendían derechos subjetivos de origen constitucional o legal<sup>218</sup>, pero por otra, manifestó que estas acciones no involucraban derechos colectivos<sup>219</sup>. Esta visión, ocasionó serios debates doctrinales, según los cuales la ubicación de las acciones de grupo en el artículo 88 de la Constitución indicaba que ésta había sido

---

<sup>215</sup> Tamayo Jaramillo, Javier. *De la responsabilidad civil*, p. 208 a 218.

<sup>216</sup> El 31 de agosto de 1995, fue presentado el Proyecto de Ley No. 084/95, por parte del entonces Defensor del Pueblo Jaime Córdoba Triviño; este proyecto basado en las recomendaciones de un grupo de expertos nacionales e internacionales, vinculaba la acción de grupo con vulneraciones a derechos o intereses de carácter colectivo.

<sup>217</sup> La vinculación de la acción de grupo a la vulneración de derechos colectivos, estuvo presente en la ponencia para primer debate de los Proyectos de Ley 005/95, 024/95 y 084/95. Sin embargo, dicha tesis fue suprimida a partir de la ponencia para segundo debate del Proyecto de Ley No. 10/96 del Senado de la República, que acumuló los Proyectos de Ley 005/95, 024/95 y 084/95. Gaceta del Congreso No. 167 de 28 de mayo de 1997.

<sup>218</sup> La sentencia indicó que las acciones de grupo “(...) no hacen relación exclusivamente a derechos constitucionales fundamentales, ni únicamente a derechos colectivos, toda vez que comprenden también derechos subjetivos de origen constitucional o legal (...)”. C. Const. Sentencia C-215 de 14 de abril de 1999.

<sup>219</sup> Al respecto la Corte manifestó lo siguiente “(...) las acciones de grupo tienen las siguientes características: i) No involucran derechos colectivos. El elemento común es la causa del daño y el interés cuya lesión debe ser reparada, que es lo que justifica una actuación judicial conjunta de los afectados; ii) En principio, por tratarse de intereses individuales privados o particulares, los criterios de regulación deben ser los ordinarios (...)”. C. Const. Sentencia C-215 de 14 de abril de 1999.

prevista para casos en los que se involucraba el interés colectivo<sup>220</sup> y no para eventos en los que solo estuvieran siendo afectados derechos individuales o particulares<sup>221</sup>.

La visión más radical de la doctrina, manifestó que la acción de grupo sólo podía ser empleada para solicitar perjuicios ocasionados por una afectación a un interés colectivo, provenientes de daños masivos de entidad moderada que tuvieran relevancia social<sup>222</sup>. Por claras razones, esta visión no se encontraba acorde con los pronunciamientos realizados por la Corte Constitucional acerca de la procedencia de la acción de grupo y los derechos que amparaba<sup>223</sup>.

Debido a lo anterior, la Corte Constitucional se vio en la obligación de proferir un nuevo pronunciamiento acerca de la interpretación del artículo 55 de la Ley 472 de 1998. A través de la cual condicionó la interpretación de la norma y estableció que la acción de

---

<sup>220</sup> Los tribunales de la jurisdicción ordinaria y administrativa, siguiendo esta interpretación rechazaban de plano las acciones de grupo, indicando que “(...) es indudable que la acción de grupo fue concebida precisamente para la protección de los derechos e intereses colectivos, lo que hace que su ejercicio tenga que estar vinculado a uno de tales derechos e intereses cuya titularidad en principio corresponda al grupo (...) la acción de grupo no es procedente para el remedio de todas aquellas situaciones subjetivas desligadas de los derechos e intereses colectivos que en determinado momento puedan afectar los intereses particulares de un grupo determinado de personas. De aceptarse la interpretación hecha por la parte actora, según la cual no se requiere la vinculación del derecho o interés colectivo para el ejercicio de la acción de grupo, perdería su razón de ser el conjunto de instrumentos jurídicos establecido para tales fines a partir, entre otros, de las acciones de reparación directa, contractual y restablecimiento del derecho (...)”. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, providencia del 30 de octubre de 2000. El Consejo de Estado por su parte, estableció que “la norma constitucional consagra una garantía procesal para los casos en que se generen daños a un grupo, pero no determina que tales daños deban ser consecuencia de la vulneración de un derecho específico”. C.E. Auto de 2 de febrero de 2001, exp. AG-017.

<sup>221</sup> Al respecto, la Corte Constitucional estableció que “El hecho de que las acciones de clase o de grupo se encuentren reguladas dentro de una norma constitucional que hace referencia en su mayor parte a la garantía procesal de los derechos e intereses colectivos, como ocurre en el artículo 88 de la Carta, no significa que aquellas sólo puedan intentarse para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización adeudada por los perjuicios causados en derechos e intereses colectivos (...)”. C. Const. Sentencia C-1062 de 16 de agosto de 2000.

<sup>222</sup> Según Bermúdez “La vinculación de la *acción de grupo* a los derechos o interés colectivos tenía como propósito limitar su procedencia a eventos en los cuales el daño tuviera la *relevancia social* que exigen otras legislaciones. Al hacer esta exigencia se descartaba su utilización como medio para reclamar daños sufridos por grupos de personas en los cuales lo único afectado fueran sus interés particulares o individuales (...)”. Bermúdez Muñoz, Martín. *La acción de grupo*, p. 65 a 69.

<sup>223</sup> Desde sus primeros años, la Corte Constitucional había indicado que la acción de grupo permitía la protección de toda clase de derechos. C. Const. Sentencias T-528 de 18 de septiembre de 1992; SU-067 de 24 de febrero de 1993 y T-244 de 21 de mayo de 1998.

grupo amparaba todos los derechos de rango constitucional y legal<sup>224</sup>. Para ello, manifestó que restringir consecuentemente los alcances resarcitorios de la acción de grupo desconocía los propósitos del artículo 88 constitucional.

Por lo tanto, la acción de grupo no hace referencia exclusiva a derechos constitucionales fundamentales, ni a derechos colectivos, toda vez que comprende toda clase de derechos subjetivos que puedan sufrir perjuicios o daños.

### **3. Principios procedimentales de la acción de grupo: Celeridad, economía y seguridad jurídica**

Como se mencionó, las *Class Actions* del sistema anglosajón, fueron establecidas con el propósito de evitar múltiples litigios provenientes de cuestiones comunes de hecho y de derecho de un número plural de demandantes. Su principal objetivo, además de promover la celeridad y la economía procesal<sup>225</sup>, se centra en evitar fallos inconsistentes o contradictorios (seguridad jurídica), al proferir una única decisión judicial frente a una multitud de controversias.

En efecto, de no existir este mecanismo procesal, los afectados por cuestiones comunes de hecho o de derecho, se verían obligados a demandar el reconocimiento y protección de sus derechos en múltiples jurisdicciones estatales, lo que podría ocasionar una multitud de fallos contradictorios o inconsistentes. La acción de clase, por lo tanto,

---

<sup>224</sup> En la parte resolutive de la sentencia C-1062 de 2000, la Corte Constitucional estableció lo siguiente: “Declarar EXEQUIBLES las expresiones “derivados de la vulneración de derechos e intereses colectivos” contenidas en el artículo 55 de la Ley 472 de 1998 “por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones”, en el entendido de que con su interpretación y aplicación no se excluyan los demás derechos subjetivos de origen constitucional o legal, cualquiera que sea su naturaleza, como derechos igualmente amparables por las acciones de clase o de grupo”. Sentencia C-1062 de 16 de agosto de 2000. De igual forma se puede consultar: C.E. Sentencia de 15 de agosto de 2007, exp. 385-01.

<sup>225</sup> La Corte Suprema de los Estados Unidos, ha establecido que la economía procesal y la celeridad en la pronta administración de justicia, son los pilares básicos de las *class actions*. *American Pipe & Construction Co. et al. Vs. Utah et al* (1974), párr. 553, *General Telephone Company of the Southwest Vs. Falcon* (1982), párr. 159 y *Amchem Products Inc. Vs. Windsor* (1997), párr. 615. Bernstein, Roger. *Judicial Economy and Class Actions*, p. 349 a 370.

garantiza que el resarcimiento de los perjuicios se guíe por una noción de igualdad, según la cual, la consecuencia jurídica para supuestos de hecho equivalentes, debe ser la misma.

En el caso colombiano, la efectividad del derecho fundamental de acceder a la administración de justicia, implica que el juez constitucional de la acción de grupo, resuelva en forma imparcial, efectiva y prudente las situaciones jurídicas que las personas someten a su conocimiento<sup>226</sup>. Para lograr lo anterior, la Ley 472 de 1998 confirió a los jueces el deber de propugnar por la vigencia del principio de seguridad jurídica, a través del cual, se persiguen los mismos objetivos del sistema anglosajón.

Así, el empleo de la acción de grupo, elimina la posibilidad de que los jueces profieran fallos sucesivos, que conlleven a decisiones contradictorias y pongan en duda la imparcialidad e igualdad del sistema judicial<sup>227</sup>. La resolución de múltiples controversias judiciales, por parte de un mismo juez en un sólo proceso, permite maximizar el principio de celeridad<sup>228</sup> y economía procesal<sup>229</sup>, al lograr que las partes involucradas puedan tener certeza de que el sistema jurídico resolverá en forma diligente y oportuna los conflictos a él sometidos dentro de los plazos definidos por el legislador.

En efecto, la acción de grupo intenta que cientos o incluso miles de individuos cuya tutela procesal a través de los mecanismos judiciales ordinarios sería muy difícil o

---

<sup>226</sup> La jurisprudencia, ha admitido que la acción de grupo consagra la efectividad del derecho al acceso a la justicia al permitir que “los asuntos de pequeña cuantía (*small claims*) que no se reclamarían a través de las acciones ordinarias”, puedan tramitarse a través de este mecanismo. E.C. Sentencia de 6 de marzo de 2003. Bernstein, Roger. *Judicial Economy and Class Actions*, p. 349 y 350.

<sup>227</sup> Al respecto, el Consejo de Estado ha manifestado “(...) al emitir una única decisión frente a una multitud de controversias se evitan fallos contradictorios y por contera se obtiene la realización del derecho a la igualdad (...)”. E.C. Sentencia de 6 de marzo de 2003. Cuevas Cuevas, Eurípedes de Jesús. *De las Acciones de Grupo*, p. 333. Es posible que se profieran sentencias contradictorias cuando los miembros que integran el grupo ejercen su derecho de exclusión para interponer acciones individuales. Bermúdez Muñoz, Martín. *La acción de grupo*, p. 116. Rojas Suarez, Jimmy. *Comentarios a la ponencia de los doctores Ruth Stella Correa Palacio y Martín Bermúdez Muñoz sobre acciones de grupo*, p. 293.

<sup>228</sup> Según algunos autores, no existen motivos válidos para afirmar que la acción de grupo permite que las víctimas obtengan la satisfacción de sus pretensiones con mayor rapidez. Bermúdez Muñoz, Martín. *La acción de grupo*, p. 113 y 114. Artículo 5 de la Ley 472 de 1998.

<sup>229</sup> Artículo 5 de la Ley 472 de 1998. Cuevas Cuevas, Eurípedes de Jesús. *De las Acciones de Grupo*, p. 333 y 334. Para Rojas el espíritu que alentó al legislador para tipificar las acciones de grupo fue el de la economía procesal. Rojas Suarez, Jimmy. *Comentarios a la ponencia de los doctores Ruth Stella Correa Palacio y Martín Bermúdez Muñoz sobre acciones de grupo*, p. 293.

imposible de lograr, puedan obtener el reconocimiento de sus derechos, a través de providencias que resuelvan en forma clara, cierta y sensata los asuntos que se someten a su conocimiento. El hecho que un fallo pueda vincular personas que no fueron parte dentro del proceso, pero cuyos intereses fueron representados en el mismo, evidencia la aplicación del principio de economía procesal<sup>230</sup>, toda vez que los miembros del grupo no tendrán que entrar a demostrar su derecho, sino que deberán probar que reúnen las características necesarias para obtener la indemnización decretada por la sentencia<sup>231</sup>.

Por último, a pesar de que para algunos autores, la celeridad no es una característica particular de la acción de grupo, toda vez que no contempla un trámite preferente<sup>232</sup>, la realidad jurídica muestra que se resuelven más rápido las acciones de grupo, que los procesos ordinarios que emplean el mecanismo de la acumulación subjetiva de pretensiones<sup>233</sup>.

#### **4. Las acciones colectivas de mínima cuantía: Aplicabilidad ampliada en el caso colombiano**

Uno de los aspectos más importantes acerca de la efectividad de las *class action* en el sistema norteamericano, se relaciona con la procedencia para reclamar por vía judicial la indemnización de pretensiones individuales de mínima cuantía, que un consumidor,

---

<sup>230</sup> Cuevas Cuevas, Eurípedes de Jesús. *De las Acciones de Grupo*, p. 333 y 334 y Bermúdez Muñoz, Martín. *La acción de grupo*, p. 114 y 115.

<sup>231</sup> Para Correa, en la acción de grupo prevalece la economía procesal, ya que “(...) desde la perspectiva de la víctima, le facilita su derecho a la reclamación del daño (...)”, según la autora, la víctima “(...) en vez de recibir el valor exacto de su perjuicio, recibe un porcentaje del daño total que se determina en la sentencia y se distribuye con criterios de *equidad* entre los miembros del grupo”. Correa Palacio, Ruth Stella y Bermúdez Muñoz, Martín. *Aspectos procesales de la acción de grupo en la legislación colombiana*, p. 231.

<sup>232</sup> Según Bermúdez, sólo en aquellos casos como la tutela y la acción popular, el legislador ha querido que las acciones tengan un trámite preferente. “En los casos en que no se adoptan estas previsiones –como ocurre con las acciones de grupo y las acciones ordinarias–, el simple señalamiento de términos, teóricamente breves no garantiza celeridad en el proceso”. Bermúdez Muñoz, Martín. *La acción de grupo*, p. 113 y 114.

<sup>233</sup> Según Botero, las acciones de grupo permiten efectivizar el principio de celeridad, toda vez que se ha comprobado que en la práctica judicial, los procesos ordinarios con acumulación subjetiva de pretensiones, se tramitan de forma menos ágil, que las acciones de grupo. Para llegar a esta afirmación, Botero comparó dos procesos similares, el caso Machuca (proceso ordinario con acumulación subjetiva de pretensiones) y el caso de la apertura de la válvula del oleoducto transandino (acción de grupo). Su conclusión, evidenció que la acción de grupo tuvo fallo de segunda instancia a los cuatro años de presentada la demanda, mientras que el caso Machuca que se presentó en 1998, sólo ha tenido fallo de primera instancia (2010). Botero, Luis Felipe. *Las acciones de grupo y la responsabilidad civil y estatal en Colombia* (2010).

afectado o víctima, no estaría en disposición de reclamar individualmente debido al costo económico de demandar ante la jurisdicción (*smalls claims class actions*)<sup>234</sup>. Aunque la jurisprudencia norteamericana ha respaldado la posibilidad de solicitar ésta clase de indemnizaciones por vía judicial<sup>235</sup>, ha encontrado fuertes detractores, que consideran que los riesgos y el costo económico de esta clase de procesos, por lo general excede los gastos del litigio y genera una carga probatoria y de trabajo que congestiona la administración de justicia<sup>236</sup>.

A pesar de las críticas, otra parte de la doctrina considera que pese a la carga judicial, los *small claims* se constituyen en el único mecanismo, a través del cual se genera una disuasión sobre aquellos demandantes que han obtenido ganancias por su comportamiento fraudulento, que de no ser por una reclamación colectiva quedaría en la impunidad<sup>237</sup>.

En el caso colombiano, algunos autores han indicado que la acción de grupo sólo procede para indemnizar perjuicios masivos de entidad moderada que afecten un interés colectivo o público, con el propósito de que los responsables se abstengan de seguir actuando indebidamente<sup>238</sup>. A pesar de lo anterior, la doctrina olvida que en el caso

---

<sup>234</sup> Bernstein, Roger. *Judicial Economy and Class Actions*, p. 349. Al respecto, la doctrina se ha dividido en dos posiciones: por un lado, aquellos que consideran que las acciones de clase por daños mínimos deben proceder ante la jurisdicción y por otra parte, aquellos que opinan que las reclamaciones mínimas son muy costosas para el sistema judicial. *Developments in the Law: Class Actions*, p. 1353 a 1359.

<sup>235</sup> Al respecto, es ilustrativo el caso *Phillips Petroleum Co. v. Shutt* (1985), en el cual la Corte encontró que la reclamación se justificaba, a pesar de que el monto de la reclamación individual era mínimo respecto del costo del litigio.

<sup>236</sup> Así, en el caso *Buford Vs. American* (1971), en el cual los demandantes solicitaban la devolución de una tasa financiera mínima que había sido cobrada por el American Finance Company, la Corte del Distrito de Georgia manifestó que la procedencia de las *Small Claims Class Actions* era un resultado indeseado para la jurisdicción, toda vez que permitía el surgimiento de controversias jurídicas que no habían existido en el campo jurídico, con lo que se afectaba el principio de economía y celeridad. Caso *Buford Vs. American* (1971), párr. 1251. Según algunos doctrinantes, las *Small Claims Class Actions* sólo benefician a los representantes del grupo, que finalizado el litigio cobran sus honorarios a *quota litis*. *Developments in the Law: Class Actions*, p. 1354.

<sup>237</sup> Se ha considerado que eliminar la posibilidad para que puedan presentarse acciones por cuantías mínimas, implica abandonar al afectado para que comparezca sólo ante la jurisdicción. *Developments in the Law: Class Actions*, p. 1355.

<sup>238</sup> Bermúdez Muñoz, Martín. *La acción de grupo*, p. 67.

anglosajón el mecanismo de disuasión<sup>239</sup> no solo opera a través de la indemnización de perjuicios de mínima cuantía, sino de la aplicación de medidas sancionatorias o punitivas para el responsable del daño<sup>240</sup>, que según nuestra legislación no pueden ser reconocidas por un juez a través de acción de grupo<sup>241</sup>.

Debido a lo anterior, es poco probable que la acción de grupo logre un objetivo de disuasión, toda vez que los causantes del daño podrán internalizar las indemnizaciones dentro de su presupuesto. En términos económicos, las empresas prefieren indemnizar los daños de mínima cuantía, ya que los costos de prevenirlos serían mayores.

En efecto, la Ley 472 de 1998 no estableció un incentivo v.gr. daño punitivo, para que los ciudadanos se sientan atraídos para demandar ante la jurisdicción la reparación de los daños masivos de entidad moderada que se les causen, toda vez que el costo del juicio sería mucho mayor que la indemnización decretada por el juez<sup>242</sup>. Por lo tanto, para las

---

<sup>239</sup> Para el derecho continental, los conceptos de punición y disuasión son extraños al sistema de reparación integral de la teoría de responsabilidad civil. Una posición, por el momento minoritaria, considera que además de la función resarcitoria, la responsabilidad civil tiene fines de prevención general. Álvarez, Agustín. *Repensando la incorporación de los daños punitivos*, p. 1 y Bentolila, Juan José. *Notas de teoría general del Derecho: la indemnización punitiva del Derecho Civil como categoría afín a la pena del Derecho Penal*, p. 14.

<sup>240</sup> El “daño punitivo” es una institución especial del derecho de daños (*law of torts*) anglosajón, que sanciona a quien causa el daño con una multa a favor del perjudicado. La sanción reconocida por el juez, se suma a la reparación del daño, material, moral o psicológico. García Matamoros, Laura Victoria y Herrera Lozano, María Carolina. *El concepto de los daños punitivos o punitive damages*, p. 212 a 214. El caso paradigmático sobre el daño punitivo es el asunto Grimshaw Vs. Ford Motor Company, en el que se sancionó a la empresa Ford Motor por la fabricación defectuosa de su modelo Ford Pinto, el cual ardía en llamas si era chocado por atrás, incluso a baja velocidad. Durante el proceso judicial se comprobó que la compañía Ford conocía el defecto de fabricación, pero había estimado que el costo de reparar todos los autos ya colocados en el mercado era muy alto, por lo que era preferible afrontar las solicitudes de indemnización particular de todos los propietarios que tuvieran la mala suerte de ser golpeados por la parte trasera. Grimshaw Vs. Ford Motor Company (1981).

<sup>241</sup> El régimen de responsabilidad civil en Colombia, establecido en el Código Civil en los artículos 1602 a 1017 (responsabilidad civil contractual) y 2341 a 2360 (responsabilidad civil extracontractual), indica que los perjudicados por un daño, tienen el derecho a la reparación in integrum del daño, pero no más. De igual forma, los responsables del daño, sólo están obligados a resarcir los perjuicios ocasionados y probados por la víctima. Una reparación que incluya una sanción a favor de ésta, configura una causal de enriquecimiento sin causa lícita. García Matamoros, Laura Victoria y Herrera Lozano, María Carolina. *El concepto de los daños punitivos o punitive damages*, p. 224 a 226 y Tamayo Jaramillo, Javier. *De la responsabilidad civil*, p. 189.

<sup>242</sup> El artículo 65 numeral 6 de la Ley 472 de 1998, indica que la sentencia en una acción de grupo debe contener “La liquidación de los honorarios del abogado coordinador, que corresponderá al diez por ciento (10%) de la indemnización que obtengan cada uno de los miembros del grupo que no hayan sido representados judicialmente”. Este porcentaje se supone es el incentivo para que los litigantes interpongan

empresas es más provechoso continuar con su actividad fraudulenta e indemnizar las pocas acciones judiciales que se presenten en su contra.

Con el fin de evitar esta crítica, los autores han indicado erróneamente, que el criterio para calcular la indemnización de daños masivos de entidad moderada se ve influenciado por los criterios propios de determinación del daño punitivo<sup>243</sup>, aspecto que no es cierto, toda vez que la indemnización decretada en la sentencia solo podrá obedecer a los perjuicios que el demandante logre acreditar efectivamente dentro del proceso<sup>244</sup>.

La realidad judicial muestra que la acción de grupo en Colombia pocas veces es empleada para indemnizar daños masivos de entidad moderada<sup>245</sup>; su empleo por parte de los litigantes se ha encaminado en los últimos años a obtener cuantiosas indemnizaciones provenientes en su mayoría de perjuicios individuales<sup>246</sup>, en ocasiones relacionados con graves violaciones a los derechos humanos<sup>247</sup>.

---

acciones de grupo con el fin de solicitar la reparación de los perjuicios ocasionados al grupo. En los casos de daños masivos de entidad moderada, la liquidación de los honorarios del abogado coordinador pueden ser mínimos, por lo cual no existe un verdadero incentivo para solicitar la reparación de dichos perjuicios. A pesar de lo anterior, en algunos casos los honorarios del abogado coordinador en casos de daños masivos de entidad moderada v.gr. cobro ilegal de impuestos, pueden constituir un incentivo. C.E. Sentencia de 16 de agosto de 2007, exp. AG-832-01. En la sentencia C-012 de 20 de enero de 2010, la Corte Constitucional se declaró inhibida para conocer de una demanda de inconstitucionalidad que argumentaba que el numeral 6 del artículo 65 de la Ley 472 de 1998, vulneraba los artículos 13 y 29 de la Constitución, toda vez que permitía que el abogado coordinador, sin consentimiento de las víctimas se apropiara del 10% de la reparación decretada por el juez.

<sup>243</sup> Así lo indica Bermúdez, citando a Diez Picazo. Bermúdez Muñoz, Martín. *La acción de grupo*, p. 138.

<sup>244</sup> García Matamoros, Laura Victoria y Herrera Lozano, María Carolina. *El concepto de los daños punitivos o punitive damages*, p. 224 a 226 y Tamayo Jaramillo, Javier. *De la responsabilidad civil*, p. 189.

<sup>245</sup> Al respecto, la jurisprudencia ha conocido de casos relacionados con el cobro ilegal del servicio de alumbrado público, cuya indemnización individual puede considerarse moderada respecto de los gastos del litigio. C.E. Sentencias de 6 de marzo de 2008, exp. AG-1550-01; 5 de diciembre de 2002, exp. AG-033 y 17 de mayo de 2001, exp. AG-13-01. Asimismo, sobre los perjuicios causados por el cobro indebido del impuesto de telefonía básica conmutada. C.E. Sentencia de 16 de agosto de 2007, exp. AG-832-01.

<sup>246</sup> El Consejo de Estado, por ejemplo, reconoció una indemnización por valor de \$19.122.460.500 (diez y nueve mil ciento ventidos millones cuatrocientos sesenta mil quinientos pesos) a los afectados por el deterioro progresivo de 325 viviendas (285 cuyos propietarios fueron acreditados dentro del proceso y 40 cuyos propietarios se estimó, se harían presentes durante la ejecución de la sentencia). El Consejo de Estado indicó que los propietarios tendrían una indemnización por vivienda de \$58.838.340 (\$45.827.340 por concepto de perjuicios materiales y \$13.011.000 por concepto de alteración en las condiciones de existencia). C.E. Sentencia de 18 de octubre de 2007, exp. AG-29-01.

<sup>247</sup> C.E. Sentencias de 26 de enero de 2006, exp. AG-213-01B; 15 de agosto de 2007, exp. AG-04-01; 6 de octubre de 2005, exp. AG-948-01 y 2 de octubre de 2008, exp. AG-605-02.

En conclusión, la acción de grupo no sólo es procedente para indemnizar daños masivos de entidad moderada, sino que es funcionalmente idónea para reparar cualquier tipo de daño<sup>248</sup>. En efecto, la jurisprudencia nacional, ha mostrado que mediante el empleo de esta acción es posible indemnizar daños masivos, cuyos perjuicios individuales no pueden considerarse mínimos.

## **5. La preexistencia del grupo: Su inconstitucionalidad y alcance en los casos de derechos humanos**

La jurisprudencia del Consejo de Estado no había sido unánime, ni tampoco uniforme, respecto de los requisitos mínimos que debían reunir los demandantes para poder presentar una acción de grupo. Solo al ser proferido el Acuerdo 55 de 2003, a través del cual se centralizó en la Sección Tercera el conocimiento de las acciones de grupo, se estableció que la teoría de la preexistencia del grupo era una condición de procedibilidad de la acción<sup>249</sup>.

En efecto, con anterioridad a la entrada en vigencia de dicho Acuerdo, la Sección Tercera disintió de la jurisprudencia de las Secciones Primera y Segunda, que estimaban que era suficiente que el grupo de demandantes estuviera integrado por mínimo 20 personas para que la acción fuera procedente. Estas Secciones, al respecto, indicaron que el legislador no había establecido condiciones adicionales para la procedencia de la acción de grupo, motivo por el cual, la única exigencia para su procedencia se basaba en la identificación de los miembros del grupo y en la similitud del hecho generador del daño, sin que resultara lógico solicitar la existencia de un grupo con anterioridad a la causación del mismo<sup>250</sup>.

---

<sup>248</sup> Hernández Enríquez, Alier Eduardo. *Regulación de las acciones de grupo formuladas en contra de las entidades públicas en el derecho colombiano*, p. 34 y 35.

<sup>249</sup> Hernández Enríquez, Alier Eduardo. *Regulación de las acciones de grupo formuladas en contra de las entidades públicas en el derecho colombiano*, p. 46.

<sup>250</sup> Así, por ejemplo, la Sección Primera estimó que para la procedencia de la Acción de Grupo era suficiente acreditar las condiciones uniformes respecto de la causa que originó los perjuicios. C.E. Autos de 1 de febrero de 2001, exp. AG-Q075 y 6 de julio de 2001, exp. AG-0012. A su vez, la Sección Segunda indicó que “En el caso de las acciones de grupo, es relevante la existencia del grupo y la entidad del mismo que amerite la

Por su parte, las Secciones Tercera, Cuarta y Quinta, decidieron establecer un requisito adicional de procedencia, según el cual, la acción de grupo solo resultaba procedente en aquellos casos en los que los afectados, con antelación a la ocurrencia del daño, se habían colocado en una situación común<sup>251</sup>. En otras palabras, el juez, debía deducir de los argumentos de los demandantes que el afectado se podía identificar como tal, antes de la ocurrencia del daño, cuya indemnización se pretendía. Esta posición denominada preexistencia del grupo, fue la que finalmente se impuso al interior de la Corporación, que estableció que no era el evento dañoso lo que generaba la existencia del grupo, sino las características preexistentes del mismo lo que lo colocaba en una situación común respecto del hecho o la omisión dañosa<sup>252</sup>.

La interpretación del Consejo de Estado respecto de los artículos 3 y 46 de la Ley 472 de 1998, estableció que en todos los casos era necesario exigir la preexistencia del grupo como requisito de procedencia de la acción<sup>253</sup>. Debido a lo anterior, la Corte

---

pronta resolución del daño sufrido por el mismo hecho (...) *resulta indiferente si el grupo existía con anterioridad al daño causado*, pues el legislador en manera alguna indicó esta condición para la existencia de la acción. Lo significativo entonces es, de una parte, que tengan condiciones uniformes respecto de los elementos de la responsabilidad; es decir, que se identifiquen en los miembros del grupo, similitud en el hecho generador del daño; en el daño mismo, y que frente a éstos se dé el nexos causal, y, de otra parte, que el grupo, dadas las características del daño sufrido, amerite la reparación pronta del perjuicio, a través del proceso preferencial y sumario consagrado por el legislador en esta clase de acciones” (negrilla fuera del texto). C.E. Autos de 27 de septiembre de 2001, exp. AG-022 y 24 de mayo de 2001, exp. AG-011.

<sup>251</sup> Hernández Enríquez, Alíer Eduardo. *Regulación de las acciones de grupo formuladas en contra de las entidades públicas en el derecho colombiano*, p. 48 y 49.

<sup>252</sup> La tesis sobre la preexistencia del grupo fue expuesta por la Sección Tercera del Consejo de Estado de la siguiente manera “Dos aspectos de la norma parecen fundamentales para la comprensión del contenido de la acción. En ella se exige, en primer lugar, que quienes la formulan reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó para ellos perjuicios individuales. En segundo lugar, que tales condiciones uniformes existan, igualmente, respecto de los elementos que configuran la responsabilidad (...) lo que dispone la norma analizada es que el conjunto de personas que puede acceder a este mecanismo procesal debe ser uno de aquellos cuyos miembros compartan determinadas características; pero además, tales características deben ser predicables de esas personas sólo en cuanto todas ellas se han colocado - *con antelación a la ocurrencia del daño*- en una situación común, y sólo frente a aquellos aspectos relacionados con tal situación. Así las cosas, es claro que la condición de damnificado no podría constituir, en ningún caso, la condición uniforme que identifique a unas personas como miembros de un grupo (...) Así las cosas, no se trata de una acción que pueda ser intentada por un grupo de veinte personas que coincidan por su interés particular de contenido patrimonial consistente en ser indemnizada por un daño sufrido por ellas en virtud de un mismo hecho (...)” (negrilla fuera del texto). C.E. Sentencia de 4 de septiembre de 2003, exp. AG-203 y Autos de 2 de octubre de 2003, exp. AG-871-01 y 2 de febrero de 2001, exp. AG-017.

<sup>253</sup> El Consejo de Estado encontró que la teoría de la preexistencia del grupo se derivaba de la aplicación del principio del efecto útil de los artículos 3 y 46 de la Ley 472 de 1998. Así, indicó que el propósito del legislador era exigir que el grupo fuera preexistente al daño, ya que no tendría sentido repetir en dos artículos

Constitucional mediante la sentencia C-569 de 2004, declaró inexecutable la expresión “*Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad*” contenida en los artículos 3 y 46 de la Ley 472 de 1998, con lo cual dejó sin fundamento jurídico la interpretación de la preexistencia del grupo de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

En efecto, en la parte motiva la Corte Constitucional estableció que la exigencia de la preexistencia del grupo no cumplía con el propósito constitucional de “proteger grupos de especial relevancia social, reparar daños de gran entidad e inhibir comportamientos que puedan provocar hechos dañinos de grandes repercusiones”,<sup>254</sup> toda vez que dicha interpretación restringía el acceso a la justicia de aquellas personas afectadas masivamente por hechos dañinos que no se encontraban preconstituidas como grupo.

Para la Corte Constitucional, el requisito de la preexistencia de grupo exigido por el Consejo de Estado no era proporcional respecto de los fines constitucionales, ya que en aquellos eventos en los que un número plural de personas sufría un menoscabo a sus intereses y derechos, se le negaba la posibilidad de emplear la acción de grupo para solicitar judicialmente su reparación<sup>255</sup>. Debido a este pronunciamiento, el Consejo de Estado modificó su jurisprudencia y eliminó el requisito de la preexistencia del grupo<sup>256</sup>.

---

diferentes el requisito de que “el grupo reuniera condiciones uniformes respecto a una misma causa”. C.E. Autos de 2 de octubre de 2003, exp. AG-871-01 y 2 de febrero de 2001, exp. AG-017. González Rey, Sergio. *Nuevo rumbo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia. El renacimiento de la acción de grupo*, p. 298 a 312.

<sup>254</sup> C. Const. Sentencia de 8 de junio de 2004.

<sup>255</sup> Para Bermúdez, no es correcto afirmar que la acción de grupo sea procedente en todos los casos en los que existan más de 20 personas que sufran un daño, toda vez que implica aceptar que la acción de grupo previó un mecanismo discriminatorio injustificado, que procede cuando existen más de 20 víctimas, pero que es rechazado cuando la acción se integre por un número menor v.gr. 19 personas. Sostener la posición de la Corte Constitucional, implica que no existe ninguna diferencia entre la acumulación subjetiva de pretensiones y la acción de grupo. En su sentir la acción de grupo sólo es apropiada para indemnizar a aquellas víctimas que han sufrido el mismo daño y que reúnen condiciones uniformes respecto de él. Bermúdez Muñoz, Martín. *La acción de grupo*, p. 169 a 201.

<sup>256</sup> C.E. Sentencias de 6 de marzo de 2008, exp. AG-1550-01; 16 de agosto de 2007, exp. AG-832-01; 16 de abril de 2007, exp. AG-25-02; 26 de enero de 2006, exp. AG-614-01 y 6 de octubre de 2005, exp. AG-948-01 y Autos de 19 de julio de 2007, exp. AG-1121-01; 8 de febrero de 2006, exp. AG-2474-01 y 12 de agosto de 2004, exp. AG-401-01.

A razón de lo anterior, se permite que un número igual o superior a 20 personas pueda demandar ante la jurisdicción la reparación de su daño. Esta posibilidad resulta ser relevante en los casos de graves violaciones a los derechos humanos, toda vez que las víctimas no tendrán que entrar a demostrar su preconstitución con anterioridad a la violación<sup>257</sup>, sino que su legitimación para demandar la reparación surgirá del evento violatorio.

Un caso paradigmático acerca de la procedencia de este mecanismo para reparar graves violaciones a los derechos humanos lo constituye el caso Bojayá<sup>258</sup>. En efecto, en un primer momento, el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, empleando la tesis de la preexistencia de grupo, decretó la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda<sup>259</sup>, argumentando que las víctimas no se habían conformado como grupo con anterioridad a la violación de sus derechos<sup>260</sup>, aspecto que en sede de apelación fue confirmado por la Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>261</sup>, que para la fecha aún defendía

---

<sup>257</sup> Para Bejarano “en ningún caso las personas que han de comparecer para ejercitar la acción de grupo, han de estar asociadas o identificadas con antelación a la ocurrencia del daño cuyo resarcimiento pretenden. En efecto, la experiencia parecería indicar que, por el contrario, es precisamente la ocurrencia del daño lo que determina si un número plural de personas se dirige como grupo, para los fines de reclamar judicialmente las indemnizaciones o reparaciones patrimoniales correspondientes”. Bejarano Guzmán, Ramiro. *Divagaciones sobre las acciones de grupo*, p. 91.

<sup>258</sup> Este caso se refiere a los hechos ocurridos el 2 de mayo de 2002, en donde murieron 119 personas y 114 más resultaron heridas, como consecuencia del enfrentamiento armado entre paramilitares y guerrilleros en el municipio de Bojayá - Chocó.

<sup>259</sup> La acción de grupo fue presentada por el Defensor del Pueblo Regional Chocó.

<sup>260</sup> Al respecto el Tribunal sostuvo “(...) las causas que agrupan a los demandantes no son preexistentes al daño sufrido, en el presente proceso podemos afirmar sin ninguna duda que lo que permitió la conformación del grupo fue el daño (...) no es la acción de grupo el mecanismo judicial para acceder a la indemnización por los perjuicios, si no la acción ordinaria de reparación directa, que igual tiene carácter resarcitoria, pues hace falta el elemento fundamental que determina la procedencia de este tipo de acción y es el correspondiente a la determinación del grupo, que incluso podríamos decir que sirve para identificarlo, por manera que la ausencia de la causa uniformadora impide denominar el grupo a partir de la característica que lo hace uniforme (...)”. Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó. Auto de 15 de julio de 2003, exp. 2002-01001.

<sup>261</sup> Al respecto el Consejo de Estado indicó que “A partir de lo preceptuado en los artículo 3° y 46 de la ley 472 de 1998, esta Sala ha deducido que el grupo debe existir con anterioridad al daño causado, por cuanto, una y otra de esas disposiciones establecen que los integrantes del respectivo grupo deberán reunir condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó los perjuicios y de los elementos que configuran la responsabilidad (...) De la forma y términos en que fueron expuestos los hechos y las pretensiones de la demanda, queda claro que el único aspecto que vinculaba a los actores es la pertenencia a una misma región geográfica (...) Sin embargo, esos aspectos no son suficientes para concluir y establecer que las personas perjudicadas pertenezcan a un mismo grupo social que sufrió daños predicables respecto de la misma causa y de los mismos elementos de responsabilidad (por lo que no) puede hablarse en este caso de preexistencia del grupo ni de condiciones uniformes y, mucho menos de igualdad en la causa de perjuicios ni

la necesidad de acreditar dentro del proceso las condiciones uniformes respecto de todos los elementos que configuraban la responsabilidad. Con posterioridad al fallo de la Corte Constitucional que dejó sin sustento jurídico la teoría de la preexistencia del grupo, se ordenó dar trámite a la demanda de reparación<sup>262</sup>, con lo cual se estableció que la acción de grupo era el mecanismo idóneo en esta clase de procesos.

A partir de este precedente, la jurisdicción administrativa ha admitido que a través de la acción de grupo, las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos puedan solicitar la reparación de sus perjuicios. De esta forma, por ejemplo, en el caso de los habitantes del municipio de la Cruz<sup>263</sup>, el Consejo de Estado revocó la providencia del tribunal de instancia, que había negado la procedencia de la acción en virtud de la teoría de la preexistencia<sup>264</sup>.

Retirado del ordenamiento jurídico el requisito procesal, por el cual se negaba dar trámite a procesos con más de 20 víctimas que no se encontraran preconstituidas como grupo con anterioridad al hecho dañoso, la acción de grupo se convierte en el mecanismo de idóneo para reparar a las víctimas de graves violaciones humanos<sup>265</sup>. La aplicación del principio de efectividad de los derechos y la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, muestran que es posible emplear esta acción constitucional sin restricciones

---

en los elementos que configuran la responsabilidad, razón suficiente para que se confirme la nulidad del proceso declarada por el tribunal”. C.E. Autos de 25 de septiembre de 2003, exp. AG-001-01 y 18 de septiembre de 2003, exp. AG-148-01.

<sup>262</sup> C. Const. Sentencia T-728 de 4 de agosto de 2004.

<sup>263</sup> En ese caso las víctimas de la población de la Cruz, aproximadamente 600 familias, presentaron una acción de grupo con el fin de solicitar la indemnización de los perjuicios que se les ocasionaron como consecuencia de la toma guerrillera que sufrió dicho municipio.

<sup>264</sup> En el auto que rechazó la demanda, el Tribunal señaló que “(...) los demandantes no pretenden la indemnización de daño uniforme, debido a que los daños de cada uno de los demandantes varía de acuerdo con la naturaleza de cada edificación, situación que rompe el criterio de uniformidad que es necesario en la acción de grupo (...)”. Al respecto, el Consejo de Estado indicó que “Partiendo del actual contenido de los artículos 3 y 46 de la Ley 472 de 1998, las condiciones uniformes son predicables, exclusivamente, de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas (...) no existe duda de que la demanda cumple con el requisito de procedibilidad de Causa Uniforme porque afirma que los actores, y las demás personas que forman parte del grupo referente a la población de la Cruz (Nariño) y que sufrieron perjuicios los derivan de los daños a sus propiedades como consecuencia del atentado guerrillero perpetrado, el día 15 de abril de 2002, contra la Policía Nacional en su Comando de la Cruz”. C.E. Auto de 29 de julio de 2004, exp. AG-605.

<sup>265</sup> C.E. Sentencias de 26 de enero de 2006, exp. AG-213-01B; 15 de agosto de 2007, exp. AG-04-01; 6 de octubre de 2005, exp. AG-948-01 y 2 de octubre de 2008, exp. AG-605-02.

formales. En palabras de González Rey “Renace así la acción de grupo, para el derecho contencioso administrativo colombiano, de las cenizas de la Teoría de la Preexistencia”<sup>266</sup>.

---

<sup>266</sup> González Rey, Sergio. *Nuevo rumbo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia. El renacimiento de la acción de grupo*, p. 312.

## **CAPITULO III – Aspectos procesales relevantes de la acción de grupo**

La acción de grupo establecida en la Ley 472 de 1998, estableció un régimen procesal<sup>267</sup> cuya interpretación ha dificultado el ejercicio efectivo de la acción. Por tal motivo, el propósito del presente capítulo es señalar y analizar los principales aspectos procesales que son relevantes para poder solicitar la reparación de perjuicios en aquellos casos de graves violaciones a los derechos humanos. Con el fin de realizar un enfoque que tenga en cuenta los estándares internacionales sobre mecanismos de protección de los derechos humanos, el análisis de los aspectos procesales se llevará a partir de los desarrollos doctrinales y jurisprudenciales del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

### **1. El grupo**

#### **1.1. El grupo tiene que estar compuesto por un mínimo de 20 personas: El concepto de víctima directa e indirecta<sup>268</sup>**

A modo general, la noción de víctima<sup>269</sup> se refiere al concepto de parte lesionada<sup>270</sup>, en el entendido de que es aquella cuyo derecho de carácter individual ha sido denegado, afectado o dañado por un acto ilegal<sup>271</sup>.

En el contexto de los derechos humanos debe entenderse por víctima o lesionado aquella persona sobre la cual “recaen directamente los efectos del desconocimiento de las normas de los derechos humanos. La víctima es entonces, aquella persona que sufre las

---

<sup>267</sup> Según Camargo, las acciones de grupo fueron concebidas con un “engorroso trámite procesal” para frustrar su ejercicio. Según el citado autor “El rígido procedimiento para las acciones de grupo fue introducido en los debates del Congreso bajo las presiones del Gobierno y de los gremios económicos que se oponen a que sus privilegios y abusos sean atacados por acciones procesales expeditas”. Camargo, Pedro Pablo. *Las acciones populares y de grupo*, p. 239 y 240.

<sup>268</sup> Algunos apartes del presente acápite han sido extractados literalmente de López Cárdenas, Carlos Mauricio. *Aproximación a un estándar de reparación integral en procesos colectivos de violación a los derechos humanos*, p. 301 a 334.

<sup>269</sup> Una definición mas elaborada sobre este concepto se presenta en el Capítulo 1. Igualmente, se puede consultar: López Cárdenas, Carlos Mauricio. *Aproximación a un estándar de reparación integral en procesos colectivos de violación a los derechos humanos*, p. 303 y 304.

<sup>270</sup> Así lo establece el sistema interamericano en el artículo 63.1 de la Convención Americana.

<sup>271</sup> Crawford, James. “The International Law Commission’s Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Part II, chapter II, Articles 34-9”, p. 254.

consecuencias de la relación causal entre un hecho dañino y sus efectos nocivos”<sup>272</sup>. En otras palabras, la víctima de una violación de los derechos humanos es aquella que ha sufrido un daño<sup>273</sup>.

Como consecuencia, en aquellos casos en los que se acredite que existen más de 20 perjudicados<sup>274</sup> por un hecho violatorio a los derechos humanos, la acción de grupo se considerará como el mecanismo constitucional más adecuado y eficiente para lograr la reparación del daño.

A pesar de lo anterior, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que para que pueda proceder esta acción, es necesario acreditar que las personas que la integran sean “víctimas directas” del hecho dañoso, con lo cual restringió el alcance de este mecanismo de reparación<sup>275</sup>. Aunque el artículo 46 de la Ley 472 de 1998, solo establece que la acción de grupo será integrada por al menos veinte personas, el Consejo de Estado atendiendo al propósito de la reparación ha distinguido dos clases de víctimas<sup>276</sup>, aquellas personas que sufrieron la violación directa (víctimas directas) y aquellas personas que sufrieron las consecuencias (víctimas indirectas)<sup>277</sup>.

---

<sup>272</sup> Acosta Alvarado, Paola Andrea. “La Persona ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, p. 77.

<sup>273</sup> Henao, Juan Carlos. “El Daño”, p. 84.

<sup>274</sup> Artículo 46 de la Ley 472 de 1998. C. Const. Sentencia C-116 de 13 de febrero de 2008; C-898 de 30 de agosto de 2005 y C-569 de 8 de junio de 2004.

<sup>275</sup> Al respecto, el Consejo de Estado ha establecido que “De los requisitos enunciados se deduce (...) que las condiciones de uniformidad, en cuanto a la causa que originó el perjuicio, se traducen en que todos los integrantes del grupo deben recibir dicho perjuicio de manera directa; es decir, que el grupo debe estar conformado mínimo por 20 “víctimas”, “damnificados” o “lesionados”, entendiéndose como tales las personas que resultaron directamente afectadas en virtud de esa misma causa (...)”. C.E. Sentencia de 10 de febrero de 2000, exp. AP-004.

<sup>276</sup> Desde una perspectiva jurídica, la interpretación del Consejo de Estado va contra uno de los principios generales del derecho, según el cual, donde la ley no distingue no le es dado al interprete distinguir (*ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*). En efecto, establecer que la acción de grupo solo procede para indemnizar víctimas directas, crea requisitos o condicionamientos que no existen en el artículo 46 de la Ley 472 de 1998. Este principio se encuentra establecido en el artículo 27 del Código Civil Colombiano.

<sup>277</sup> Acerca de la diferenciación de esta clase de víctimas en el sistema interamericano de protección de derechos humanos, se puede consultar: García Ramírez, Sergio. *Los Derechos Humanos y la Jurisdicción Interamericana*, p. 117 y 118.

Así, aunque la acción de grupo sea presentada por más de 20 víctimas directas o indirectas<sup>278</sup>, la acción solo será procedente cuando se acredite que el número mínimo de integrantes de la acción se encuentra conformado por los directamente perjudicados<sup>279</sup>. Este enfoque, que obedece a posiciones restrictivas de procedencia de la acción, debe ser reevaluado por el Consejo de Estado, toda vez que los conceptos actuales de víctima directa e indirecta, que en la actualidad aplica la jurisdicción contenciosa administrativa no están conformes con los estándares internacionales de integración de víctimas en los casos de graves violaciones a los derechos humanos.

En efecto, una interpretación literal del artículo 46 de la Ley 472 de 1998, permite deducir que el número mínimo de los integrantes de la acción de grupo, puede ser integrado por los siguientes perjudicados:

#### **1.1.1. Integración por víctimas directas**

Se entiende que la víctima directa es aquella persona sobre la cual recaen de manera directa las consecuencias de una conducta ilícita o dañosa violatoria de los derechos humanos, la cual no tiene intermediario, ni solución de continuidad<sup>280</sup>. Como consecuencia, los familiares no son víctimas, sino lesionados en su patrimonio por la violación de un derecho a un familiar.

Esta concepción inicial, que permitió el desarrollo actual del concepto de víctima<sup>281</sup>, ha prevalecido en la jurisprudencia del Consejo de Estado, en el entendido de que es el

---

<sup>278</sup> El artículo 2 del Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, establece que la acción colectiva deberá ser integrada por un número elevado de personas, con lo cual no se restringió a un número preciso la procedencia de la acción. El juez es el encargado de establecer si el número de personas es el necesario para admitir el procedimiento colectivo. Al respecto se puede consultar Bejarano Guzmán, Ramiro. *Divagaciones sobre las acciones de grupo*, p. 95 a 98.

<sup>279</sup> C.E. Sentencia de 10 de febrero de 2000, exp. AP-004. Tamayo Jaramillo. *Las acciones populares y de grupo en la responsabilidad civil*, p. 228 a 231.

<sup>280</sup> Mejía Gómez, Camilo. *La reparación integral con énfasis en las medidas de reparación no pecuniarias en el sistema interamericano de derechos humanos*, p. 5, García Ramírez, Sergio. *Los Derechos Humanos y la Jurisdicción Interamericana*, p. 117. Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Serie C No. 70, voto razonado concurrente del Juez Sergio García Ramírez, párr. 5.

<sup>281</sup> En un primer lapso jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1989 a 1998), se entendió que la protección internacional solo recaía sobre las víctimas directas.

único mecanismo a través del cual, en los procesos de responsabilidad del Estado se puede demostrar el vínculo jurídico surgido de una relación causa efecto.

Lo anterior significa que en el caso de graves violaciones a los derechos humanos v.gr. desapariciones forzadas, la víctima sea solamente aquella sobre la cual ha recaído el acto ilícito, de manera que sus familiares o dependientes económicos, como ocurría con el sistema interamericano, solo pueden legitimarse dentro del proceso como una parte lesionada a la cual le es asignada una indemnización por el daño causado a la víctima directa<sup>282</sup>. En este sentido, los hijos de la persona afectada adquieren el derecho a la indemnización mediante un proceso sucesoral<sup>283</sup>.

Al respecto, el Consejo de Estado ha interpretado que las víctimas directas son las únicas que pueden integrar una acción de grupo. Así, por ejemplo, en una acción de grupo que había sido integrada por más de 20 personas, 4 pasajeros que fallecieron en un accidente automovilístico (víctimas directas) y familiares (víctimas indirectas)<sup>284</sup>, se estableció que la demanda no cumplía con los requisitos establecidos en la Ley y que debía ser rechazada por el sentenciador<sup>285</sup>, toda vez que los familiares de las víctimas directas, no

---

<sup>282</sup> “El derecho a la indemnización por los daños sufridos por las víctimas hasta el momento de su muerte se transmite por sucesión a sus herederos. Por el contrario, los daños provocados a los familiares de la víctima o a terceros por su muerte pueden ser reclamados fundándose en un derecho propio” Corte IDH. Caso Castillo Páez Vs. Perú. Serie C No. 43, párr. 59; Caso El Amparo Vs. Venezuela. Serie C No. 28, párrs. 43 a 46; Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. Serie C No. 29, párrs. 63 a 65; Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia. Serie C No. 31 párrs. 60 y 61 y Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Serie C No. 39, párr. 50.

<sup>283</sup> “Es una regla común en la mayoría de las legislaciones que los sucesores de una persona son sus hijos. Se acepta también generalmente que el cónyuge participa de los bienes adquiridos durante el matrimonio y algunas legislaciones le otorgan además un derecho sucesorio junto con los hijos. Si no existen hijos ni cónyuge, el derecho privado común reconoce como herederos a los ascendientes”. Corte IDH. Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam. Serie C No. 15, párr. 62.

<sup>284</sup> En este caso los peticionarios (36 personas en total) solicitaron declarar la responsabilidad del Departamento de Antioquia por los perjuicios morales, materiales y fisiológicos surgidos como consecuencia de un accidente de tránsito ocurrido el 6 de septiembre de 1997 en el kilómetro 8 de la vía que une al corregimiento de Bolombolo con el Municipio de Venecia. Los actores justificaron la procedencia de la acción argumentando que se trataba de un conjunto superior a 20 personas que reunían condiciones uniformes respecto de la causa que originó el perjuicio a cada una de ellas. C.E. Sentencia de 10 de febrero de 2000, exp. AP-004.

<sup>285</sup> Al respecto, el Tribunal de Primera instancia rechazó la petición argumentando que no se podía “confundir el daño individual sufrido por las cuatro personas (...), en igualdad de condiciones y por idéntica causa, con el interés que puedan tener las demás personas que se presentan como damnificadas, dadas las circunstancias especiales que los unía con cada una de las víctimas”. Esta posición fue reiterada por el Consejo de Estado en sede de apelación. C.E. Sentencia de 10 de febrero de 2000, exp. AP-004.

podían considerarse víctimas consecuenciales del hecho dañoso principal, indemnizable a través de una acción de grupo.

### 1.1.2. Integración por víctimas indirectas

Las víctimas indirectas son todas aquellas personas que tienen una relación de cercanía y parentesco con la víctima directa, siempre y cuando de dicha relación se desprendan afectaciones o daños imputables al Estado<sup>286</sup>.

En términos generales, se ha entendido que las víctimas indirectas “padecen un daño propio y directo a sus derechos humanos, que esta radicado en sí mismos, no obstante, se les llama indirectas por cuanto la configuración de tal daño depende, en principio, de una violación dirigida a alguien más: la víctima directa. El término indirecta implica, pues, una relación de dependencia entre unas violaciones causadas a un sujeto pasivo principal y otras que se desprenden de aquellas”<sup>287</sup>.

En otras palabras, cuando el daño causado a la víctima directa, genera una relación de causalidad que provoca ciertas afectaciones en virtud de relaciones de cercanía o parentesco v.gr. hijos, padres y hermanos, se entiende que estas personas son verdaderas víctimas consecuenciales del hecho dañoso, lo que les otorga un derecho para recibir una indemnización<sup>288</sup>.

Lo anterior implica el reconocimiento implícito de los familiares como víctimas<sup>289</sup>, en el entendido de que a pesar de no haber sido los destinatarios de los hechos violatorios

---

<sup>286</sup> Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Serie C No. 70, párr. 195 y 196 y Caso Del Caracazo Vs. Venezuela. Serie C No. 95, párr. 67 a 74.

<sup>287</sup> Acosta Alvarado, Paola Andrea. *La Persona ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, p. 82, en el mismo sentido, Galdámez Zelada, Liliana. *Protección de la víctima, cuatro criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, p. 446 y ss y García Ramírez, Sergio. *Los Derechos Humanos y la Jurisdicción Interamericana*, p. 118.

<sup>288</sup> Mejía Gómez, Camilo. *La reparación integral con énfasis en las medidas de reparación no pecuniarias en el sistema interamericano de derechos humanos*, p. 7.

<sup>289</sup> La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Castillo Páez, empezó a construir una línea jurisprudencial que permite tratar a los familiares como verdaderas víctimas consecuenciales del hecho dañoso. Corte IDH. Caso Castillo Páez Vs. Perú. Serie C 34. Párr. 81 a 84. Este cambio jurisprudencial, en el cual se reconocen las víctimas indirectas, se estableció de manera plena en el caso Blake y se continuó con su

principales, padecieron una serie de hechos identificables que ocasionaron una afectación<sup>290</sup>. Tal y como lo expone Cancado Trindade, la aceptación jurídica de que los familiares pueden ser víctimas indirectas, amplía la noción de víctima y genera un espectro de protección de mayor envergadura<sup>291</sup>, necesario en los procesos de graves violaciones a los derechos humanos.

La ampliación de la noción de víctima consolida una característica adicional, según la cual, las víctimas directas e indirectas pueden sufrir afectaciones o daños en sus derechos propios que pueden ser totalmente diferentes, en otras palabras, por ejemplo, mientras que una víctima directa soporta la violación del derecho a la vida v.gr. desaparición forzada, los familiares que son víctimas indirectas pueden ser afectados en el derecho a la integridad personal v.gr. tratos crueles, inhumanos y degradantes por el manejo inadecuado de los restos del difunto, afectaciones que provienen de una misma causa común.

Lo anterior, refleja la aplicación amplia de la regla *pro homine* que como lo sostuvo el juez Sergio García Ramírez en su voto razonado concurrente en el caso Bámaca Velásquez, refleja una fuente de interpretación e integración progresiva frente a la noción de víctima<sup>292</sup>.

Partiendo de las consideraciones antes mencionadas, la acción de grupo puede ser integrada tanto por víctimas directas e indirectas, las cuales a pesar de sufrir daños consecencialmente diferentes, pueden ser integradas en una sola acción por cuanto sus perjuicios provienen de un solo hecho ilícito.

Esta tesis permitiría establecer que un familiar puede adquirir una doble vinculación dentro de un proceso judicial, pues por una parte puede ser acreditado como víctima

---

aplicación en los casos sucesivos, en especial en el caso Villagran Morales y otros en el que se reconoció a los familiares la violación de derechos propios. Corte IDH. Caso Blake Vs. Guatemala. Serie C No. 36, párr.112 a 116.

<sup>290</sup> Feria Tinta, Mónica. *La víctima ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos a 25 años de su funcionamiento*, p. 160 a 165.

<sup>291</sup> Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Serie C No. 70, voto razonado concurrente del Juez Cançado Trindade, párr. 38 a 40.

<sup>292</sup> Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Serie C No. 70, Voto razonado concurrente del Juez Sergio García Ramírez, párr. 3.

indirecta y por otra como beneficiario sucesoral. Por ejemplo, los hijos de una persona que ha sido ejecutada extrajudicialmente, adquieren el derecho de recibir la compensación como herederos legítimos de la víctima directa, pero al mismo tiempo pueden acreditarse dentro del proceso como víctimas indirectas solicitando una reparación integral por las afectaciones que se le hubieran ocasionado, tales como la demora injustificada en la investigación judicial y la sanción de los responsables.

Este estándar de protección, no ha sido reconocido en el caso colombiano por el Consejo de Estado, que niega la existencia de víctimas indirectas como personas afectadas con un derecho propio. La jurisprudencia de este tribunal aunque en ocasiones ha reconocido la existencia de víctimas indirectas, ha establecido dicho reconocimiento en base de perjuicios morales y no como sujetos con derechos propios vulnerados, de forma independiente a la víctima directa<sup>293</sup>.

En general, la doctrina y la jurisprudencia se inclinan por establecer derechos de carácter sucesoral sobre los familiares sin realizar mayores esfuerzos por reconocer una calidad diferente, lo que va en detrimento de la protección judicial que debe otorgárseles a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos.

### **1.1.3. Integración por terceros lesionados**

Los terceros lesionados son aquellas personas que a pesar de no tener una relación de afecto o consanguinidad con la víctima directa pueden ser titulares de derechos. En el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, se ha establecido que estos terceros lesionados tienen derecho a una reparación, siempre y cuando demuestren que tenían una expectativa generalmente económica que se presume hubiera continuado de no haber muerto la víctima<sup>294</sup>.

---

<sup>293</sup> C.E. Sentencias de 1 de marzo de 2006, exp. 17256 y 13 de septiembre de 2001, exp. 13326.

<sup>294</sup> Galdámez Zelada, Liliana. *Protección de la víctima, cuatro criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, p. 446 y ss. Corte IDH. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Serie C No. 77, párr. 68; Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Serie C No. 76, párr.85 y Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam. Serie C No. 15, párr. 54.

Al respecto se ha establecido que deben concurrir ciertos requisitos para reparar a un tercero lesionado, a saber: “que hubiere existido una relación de dependencia efectiva y regular entre el reclamante y la víctima, de modo que se pueda presumir razonablemente que las prestaciones recibidas por aquél continuarían si la víctima no hubiese muerto; y de que el reclamante hubiera tenido una necesidad económica que regularmente era satisfecha con la prestación efectuada por la víctima”<sup>295</sup>.

El reconocimiento de víctimas indirectas y terceros lesionados, amplía el espectro de protección tratándose de violaciones a los derechos humanos, debido a que no es necesario demostrar una relación de consanguinidad para obtener una reparación, ya que es suficiente probar una relación de afecto o dependencia efectiva y regular para obtener una indemnización.

En el caso colombiano, la posibilidad de que los terceros afectados puedan reclamar la indemnización de perjuicios como consecuencia del daño causado a la víctima directa, aún no ha encontrado cabida en nuestro sistema jurídico. No obstante, es posible que el desarrollo del concepto de víctima permita que las acciones de grupo estén integradas por víctimas directas, indirectas y terceros lesionados.

## **1.2. Clases de grupos: Determinabilidad e individualización<sup>296</sup>**

La satisfacción de un interés jurídico individual, grupal o comunitario reconocido por el ordenamiento, cuya protección se demanda de los órganos jurisdiccionales, debe ser capaz de acreditar dos valoraciones: en primer lugar, debe demostrar la juridicidad del interés<sup>297</sup> planteado en el juicio y, por otra parte, la existencia de una víctima sobre la cual

---

<sup>295</sup> Corte IDH. Caso *Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Serie C No. 91, párr. 33; *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. Serie C No. 77, párr. 68; *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala*. Serie C No. 76, párr. 85 y *Caso Aloeboetoe y Otros*. Serie C No. 15, párr. 67 y 68.

<sup>296</sup> Algunos apartes del presente acápite han sido extractados literalmente de López Cárdenas, Carlos Mauricio. *Determinación e individualización de víctimas de graves violaciones a los derechos humanos*.

<sup>297</sup> Se entiende que esta fórmula abarca el interés jurídico, entendido como la satisfacción particular de una necesidad reconocida con carácter general por el derecho material y, el interés legítimo como situaciones “jurídico-subjetivas relacionadas con normas que regulan, en el interés general, el desarrollo de la

se reclama el interés. El punto que nos ocupa, se refiere a esta segunda cuestión, que se relaciona con la posibilidad de determinar los sujetos portadores de los intereses y sus titulares inmediatos.

Tratándose de graves violaciones a los derechos humanos, es frecuente encontrar grupos o colectividades con pretensiones de reparación<sup>298</sup> cualitativamente idénticas, cuyas posiciones individuales no siempre están determinadas y cuyos sujetos pueden ser difíciles de individualizar, por cuanto en la mayoría de casos no existe una coincidencia directa de los miembros mediata o inmediatamente afectados v.gr. desplazamiento forzado<sup>299</sup>.

Por lo general, el acceso a la jurisdicción nacional o internacional, ha establecido como presupuesto de una accionabilidad conjunta, la integración del grupo afectado, bajo dos parámetros procesales relacionados con la competencia *ratione personae*, según la cual, para interponer efectivamente la acción hay que determinar e individualizar a las víctimas.

En el caso colombiano, se ha establecido que el grupo puede ser *determinado*, caso en el cual el demandante debe señalar el nombre y apellido de cada una de las víctimas (individualización) o *determinable*, evento en el cual el demandante deberá señalar los

---

administración pública”. Bujosa Vadel, Lorenzo-Mateo. *La protección jurisdiccional de los intereses de grupo*, p. 28 a 55.

<sup>298</sup> Para los fines del presente acápite debe entenderse que la reparación en el caso de graves violaciones a los derechos humanos, intenta “reconstruir la propia existencia, lejos del terror y de la impunidad, gracias a un acto jurídico y simbólico a la vez”. En primer lugar, la reparación es “jurídica”, porque permite que la sociedad mediante una serie de procedimientos (leyes y procesos jurídicos) pueda radicar la culpa legalmente en un sujeto o entidad “para que la culpa no circule inconscientemente en todos sus miembros” y pueda lograrse un proceso de reconstrucción histórica, reconciliación y justicia y, en segundo lugar, la reparación es “simbólica”, porque a pesar de que jamás podrá cubrir los perjuicios sufridos por la víctima, los cuales son de carácter irreparable, produce algo nuevo que representa un concepto de justicia, indispensable para la convivencia social. Equipo de Salud Mental del CELS. *La reparación: actos jurídico y simbólico*, p. 277 y 282 y *La verdad, la justicia y el duelo en el espacio público y en la subjetividad*, p. 6.

<sup>299</sup> Por ejemplo, en la acción de grupo del caso “Filogrín”, sobre el desplazamiento forzado de los habitantes de dicho corregimiento localizado en el municipio de Tibú, departamento de Norte de Santander – Colombia, uno de los aspectos procesales y sustanciales de la sentencia se relacionó con la determinación e individualización de las víctimas que podían reclamar una reparación. El caso bajo estudio, se estableció un criterio de integración por cuanto no fue posible acreditar con certeza a los integrantes del grupo. C.E. Sentencia de 15 de agosto de 2007, exp. AG-04-01. La misma situación aconteció en el famoso caso “La Gabarra”, también sobre desplazamiento forzado, en donde fue necesario establecer parámetros de integración, que no permiten tener certeza de que todos los afectados realmente fueron cobijados por el pronunciamiento judicial. C.E. Sentencia de 26 de enero de 2006, exp. AG-213-01B.

criterios objetivos para identificar a los integrantes del grupo (determinación)<sup>300</sup>. Debido a la dificultad que suele presentarse para diferenciar correctamente estos conceptos<sup>301</sup>, el presente acápite se referirá a ellos como determinación e individualización de víctimas, con el ánimo de permitir una comprensión clara de su alcance.

Aunque no existe un concepto universal sobre el sentido o entendimiento de los vocablos determinar e individualizar<sup>302</sup>, se entiende que: i) determinar se refiere a establecer con certeza la existencia de víctimas en un determinado caso e, ii) individualizar se refiere a la cuantificación<sup>303</sup> e identificación de las víctimas por su nombre<sup>304</sup>. En otras palabras, en aquellos casos en los que se presenten violaciones masivas y sistemáticas a los

---

<sup>300</sup> Bermúdez Muñoz, Martín. *La acción de grupo*, p. 301 a 303. En palabras de Correa, la determinación del grupo “no corresponde necesariamente a la individualización de sus integrantes, esto es, a la identificación de cada uno de los miembros del grupo; la noción de determinación del grupo hace alusión al establecimiento de criterios puntuales, claros y objetivos que permitan la identificación individual de sus integrantes, bien sea dentro del curso del proceso e inclusive con posterioridad a la sentencia”. Correa Palacio, Ruth Stella y Bermúdez Muñoz, Martín. *Aspectos procesales de la acción de grupo en la legislación colombiana*, p. 250. Cuevas Cuevas, Eurípedes de Jesús. *De las Acciones de Grupo*, p. 337.

<sup>301</sup> El Consejo de Estado, por ejemplo, ha tenido serios problemas conceptuales en la diferenciación de los conceptos de grupo determinado y determinable. Así, en el caso del Naya, indicó que “la demanda puede ser interpuesta por un solo sujeto, quien deberá actuar en nombre de, por lo menos, 20 personas, que han de individualizarse en la misma demanda o identificarse con antelación a la admisión de la misma, a partir de los criterios que señale el actor para determinar la correspondiente conformación del grupo”. C.E. Sentencia de 15 de agosto de 2007, exp. AG-385-01. Esta apreciación conceptual, evidentemente confunde los criterios de grupo determinado o determinable, que aunque pueden estar ligados en ciertos casos, son totalmente independientes. Así, por ejemplo, la demanda puede individualizar a todos los afectados (determinado), pero al mismo tiempo puede establecer solamente los criterios de determinabilidad sin necesidad de que la sentencia individualice a los perjudicados (determinable). La carencia de una diferenciación adecuada de estos dos conceptos, genera graves problemas para reparar a las víctimas.

<sup>302</sup> En las acciones de grupo, uno de los principales debates procesales se centra en la necesidad de determinar e individualizar a las víctimas que conforman el grupo para acreditar la procedencia de la acción. Al respecto, Bermúdez manifiesta que en las acciones de grupo el actor debe identificar a las víctimas de forma precisa o señalar los criterios para determinar a sus integrantes, mientras que Tamayo considera que en todo caso el accionante siempre debe identificar a sus integrantes para que el líbello sea admitido por la jurisdicción. Bermúdez Muñoz, Martín. *La acción de grupo*, p. 305 a 312 y Tamayo Jaramillo. *Las acciones populares y de grupo en la responsabilidad civil*, p. 224 a 226.

<sup>303</sup> Una interpretación garantista permite afirmar que la cuantificación se encuentra en el presupuesto de la individualización, toda vez que es posible que solo se tenga conocimiento de la existencia de una grave violación a los derechos humanos v.gr. desplazamiento forzado, sin que sea posible cuantificar a las víctimas. Afirmar lo contrario, como lo hace Acosta, implica que en aquellos casos en los que no se logre cuantificar correctamente a las víctimas no se cumpla el presupuesto de la determinación a pesar de conocer la ocurrencia del hecho violatorio. Acosta López, Juana Inés. *La protección de víctimas indeterminadas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, p. 8.

<sup>304</sup> Al respecto también se puede consultar la intervención de Viviana Krsticevic, Directora Ejecutiva de CEJIL, en el caso del Instituto de Reeducción del Menor, acerca de la determinación e individualización de las víctimas del caso. Corte IDH. Caso Instituto de Reeducción del Menor Vs. Paraguay. Serie C No. 112, párr. 104.

derechos humanos, de manera evidente, se cumple el presupuesto de determinación, independientemente que se haya establecido el número de afectados y su nombre. La cuantificación de los afectados y su debida identificación es un presupuesto que en el debate contencioso no debe deslegitimar la ocurrencia de los hechos y la existencia de víctimas<sup>305</sup>. Partiendo de las anteriores consideraciones, el presente acápite presentará las posibilidades de determinación e individualización de víctimas de graves violaciones a los derechos humanos.

### **1.2.1. Víctimas determinadas e individualizadas**

Por lo general, la mejor técnica procesal para permitir la accionabilidad conjunta de víctimas de graves violaciones a los derechos humanos, consiste en determinar e individualizar debidamente a las víctimas. De esta forma, la titularidad de los derechos que se invocan afectados reside en cada individuo, de forma tal que el examen jurisdiccional que se realice recaiga sobre la condición de cada presunta víctima<sup>306</sup>.

La determinación e individualización inicial de los afectados<sup>307</sup>, permite que tanto el juez como los accionados puedan tener certeza desde el comienzo sobre el “perímetro de víctimas concernidas respecto de las cuales se impondrá la decisión”<sup>308</sup>, situación que en el debate judicial genera seguridad de que la acción no podrá ser integrada por otros afectados<sup>309</sup>.

Esta situación ideal, permite que al analizar la procedibilidad de la acción, no existan problemas con la determinación del grupo afectado, toda vez que éste se encuentra

---

<sup>305</sup> Al respecto, el Consejo de Estado ha encontrado que cuando se trata de desplazamientos masivos (desplazamiento conjunto de diez o más hogares o 50 o más personas), las entidades estatales tienen que establecer los criterios de identificación y cuantificación de las personas que conformaron el desplazamiento masivo, lo cual no deslegitima la ocurrencia de los hechos. Al respecto se pueden consultar los artículos 12 y 13 del Decreto 2569 de 2000. C.E. Sentencia de 15 de agosto de 2007, exp. 385-01.

<sup>306</sup> Corte IDH. Caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Serie C No. 50, párr. 48.

<sup>307</sup> Numeral 4 del artículo 52 de la Ley 472 de 1998.

<sup>308</sup> Gerard Walter citado por Bermúdez Muñoz, Martín. *La acción de grupo*, p. 306.

<sup>309</sup> Lo anterior, sin perjuicio que durante el procedimiento puedan acumularse acciones, demandas o denuncias en un solo procedimiento, en virtud del principio *ius persecuendi in judicio quod sibi debetur* (unimos o juntamos aquellos derechos de perseguir en juicio lo que se nos debe). Fons Rodríguez, Carolina. *La acumulación objetiva de acciones en el proceso civil*, p. 21 a 36.

determinado e identificado desde la demanda<sup>310</sup>. Este grupo descrito en forma precisa, será el citado en el auto admisorio que ordena informar a sus miembros de la existencia de la acción<sup>311</sup>, con el fin de que éstos determinen si pertenecen al grupo que se esta conformando y decidan participar de la acción sometiéndose a sus resultados o por el contrario soliciten la exclusión del grupo para formular una demanda individual<sup>312</sup>. Bajo este entendido, es preciso analizar dos cuestiones relacionadas con la representatividad de los intereses grupales o comunales de afectados determinados e individualizados:

#### **1.2.1.1. Grupo o comunidad determinada organizada con un ente representativo personalizado**

Uno de los mecanismos jurídicos a través de los cuales grupos o comunidades organizadas pueden aunar esfuerzos para perseguir un fin común y limitar su responsabilidad frente a terceros, ha sido la constitución de personas jurídicas, por medio de las cuales las colectividades organizadas voluntariamente trasladan ciertos derechos y crean un fondo patrimonial común con el ánimo de obtener un beneficio individual. En todo caso, los socios del ente representativo adquieren una serie de derechos diferentes de los de la sociedad<sup>313</sup>, que les permite actuar en conjunto o de manera individual para proteger sus intereses. Desde este punto de vista, si la sociedad o sus socios llegaran a ser afectados en sus derechos, existe un vínculo inmediato que eventualmente permitiría

---

<sup>310</sup> Este aspecto permite además establecer el requisito exigido por el artículo 46 de la Ley 472 de 1998, sobre el mínimo de 20 personas que debe tener la acción. Rojas Suarez, Jimmy. *Comentarios a la ponencia de los doctores Ruth Stella Correa Palacio y Martín Bermúdez Muñoz sobre acciones de grupo*, p. 294.

<sup>311</sup> Artículo 53 de la Ley 472 de 1998. Al respecto, el Consejo de Estado ha establecido que “(...) la indebida comunicación del auto admisorio de la demanda a los miembros del grupo vulnera de manera flagrante la garantía del debido proceso, dado que los excluye de la posibilidad de tomar alguna decisión frente a la acción incoada y, adicionalmente, restringe de manera radical su posibilidad de intervenir en el proceso (...) las irregularidades en la comunicación al grupo, del auto admisorio de la demanda, crean una preocupante incertidumbre en la decisión final de los casos, objeto de la acción de grupo, ya que el literal b) del mismo artículo 56 establece que la sentencia no vincula a los miembros del grupo, respecto de los cuales “hubo graves errores en la notificación””. C.E. Sentencia de 16 de agosto de 2007, exp. AG-4378-01.

<sup>312</sup> C.E. Sentencia de 1 de junio de 2000, exp. AG-001.

<sup>313</sup> En el caso de la Barcelona Traction la Corte Internacional de Justicia estableció que existía una clara diferencia entre los derechos de los accionistas de una empresa y los de la empresa misma. Corte Internacional de Justicia. *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment*, I.C.J. Reports 1970, p. 36, párr. 47.

organizar una defensa colectiva en donde la determinación de los hechos y la individualización de los afectados se restringiría exclusivamente a los socios.

Bajo este condicionamiento la protección judicial efectiva prevé que los entes representativos personalizados v.gr. sociedades, organizaciones no gubernamentales, etc, ejerzan una defensa jurídica a través de sus representantes o socios.

**Defensa a través del representante legal:** La falta de apariencia física de las personas jurídicas debidamente constituidas les dificulta en ciertos casos actuar por si mismas en algunas jurisdicciones<sup>314</sup>. En este sentido, el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos ha sido enfático en aclarar que las personas jurídicas o ideales, son ficciones jurídicas sin existencia material en el orden real que se encuentran excluidas del ámbito de protección del sistema<sup>315</sup>, aspecto que por el contrario es permitido en el Protocolo No. 1 a la Convención Europea de Derechos Humanos<sup>316</sup>.

En el caso colombiano, el artículo 48 de la Ley 472 de 1998, habilita a las personas jurídicas para que puedan presentar acciones de grupo siempre y cuando el ente asociativo

---

<sup>314</sup> Por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos, establecido en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ha indicado que todas aquellas peticiones realizadas por personas jurídicas son inadmisibles, por cuanto no se encuentran amparadas por el Pacto o su Protocolo Facultativo. Comité de Derechos Humanos. Comunicación No. 1002/2001, Franz Wallmann y otros Vs. Austria, párr. 8.13; Comunicación No. 1371/2005, Eduardo Mariategui Vs. Argentina, párr. 4.3; Comunicación No. 737/1997, Michelle Lamagna Vs. Australia, párr. 6.2; Comunicación No. 502/1992, Sharif Mohamed Vs. Barbados, párr. 6.2 y 6.3 y Comunicación No. 361/1989, Una empresa de publicación y una empresa de tipografía Vs. Trinidad y Tobago, párr. 3.2. Por su parte, algunos ordenamientos jurídicos internos, como en el caso colombiano, permiten que las personas jurídicas puedan solicitar la protección de algunos derechos fundamentales a través de la procedencia de algunas acciones constitucionales. C. Const. Sentencias C-360 de 14 de agosto de 1996; SU-182 de 6 de mayo de 1998 y SU-1193 de 14 de septiembre de 2002.

<sup>315</sup> La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que son inadmisibles todas las peticiones interpuestas por personas jurídicas bajo la condición de víctimas directas, o donde el agotamiento de los recursos internos fue realizado por éstas y no por las personas naturales que se presentan como peticionarios. CIDH. Informe No. 40/05. José Luis Forzanni Ballardo Vs. Perú, párr. 35 a 39. Informe No. 106/99. Bendeck-Cohdinsa Vs. Honduras, párr. 17 a 20; Informe No. 103/99. Bernard Merens y familia Vs. Argentina, párr. 14 y 15; Informe No 39/99. Mevopal S.A. Vs. Argentina, párr. 15 a 20; Informe No. 47/97. Tabacalera Boquerón S.A. Vs. Paraguay, párr. 26 a 28 y Informe No. 10/91. Banco de Lima Vs. Perú, párr. 3.

<sup>316</sup> Artículo 1 sobre la protección a la propiedad. La Corte Europea de Derechos Humanos estableció que es artificial hacer distinciones entre personas jurídicas y naturales, toda vez que las personas jurídicas son vehículos para desarrollar ciertas actividades. Corte EDH. Case of Pine Valley Developments Ltd and Others Vs. Ireland, sentencia de 29 de noviembre de 1991, No. 12742/8. Series A No. 222, párr. 42.

sea uno de los perjudicados integrantes del grupo<sup>317</sup>. En otras palabras, los entes asociativos creados para representar los intereses de un grupo específico como las asociaciones de consumidores, las organizaciones en defensa de los derechos humanos y los sindicatos de trabajadores, no se encuentran habilitados para interponer acciones de grupo en nombre de sus asociados o protegidos<sup>318</sup> cuando estos superan los 20 integrantes.

A diferencia de lo que ocurre en otras legislaciones que permiten que los entes representativos se legitimen en las acciones colectivas<sup>319</sup>, la acción de grupo en Colombia no previó esta posibilidad, toda vez que la legitimación implica la existencia de por lo menos un perjudicado<sup>320</sup>.

Un sistema jurídico que genere una protección integral a su comunidad, requiere que las asociaciones y las organizaciones no gubernamentales, se encuentren legitimadas para presentar acciones de grupo en defensa de los intereses de las personas que protegen estatutariamente. Sin embargo, dicha posibilidad fue eliminada del ordenamiento jurídico colombiano que requiere que sea el directamente afectado el que se legitime en el proceso.

**Defensa a través de sus socios o miembros:** Los socios de los entes representativos personalizados tienen la posibilidad de acudir como víctimas directas ante

---

<sup>317</sup> Hernández Enríquez, Alier Eduardo. Regulación de las acciones de grupo formuladas en contra de las entidades públicas en el derecho colombiano, p. 70. En el caso norteamericano, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha establecido que para que una asociación pueda legitimarse para demandar a través de una acción colectiva, debe demostrar que ella misma o uno de sus miembros ha sufrido un daño específico (*injury of fact*). Lujan Vs. Defenders of Wildlife, párr. 2130. Christopher T. Burt. *Procedural Injury Standing after Lujan v Defenders of Wildlife*, p. 275 a 279.

<sup>318</sup> Hernández Enríquez, Alier Eduardo. Regulación de las acciones de grupo formuladas en contra de las entidades públicas en el derecho colombiano, p. 70.

<sup>319</sup> En otros países v.gr. Brasil, las asociaciones son consideradas representantes naturales de los derechos de grupo, de acuerdo con Giidi "(...) las asociaciones deben estar autorizadas a iniciar acciones colectivas no porque representen los intereses de sus miembros, sino porque ellas a menudo pueden conservar aquellos derechos de grupo más efectivamente que los propios individuos". Giidi, Antonio. *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil*, p. 82. En el caso europeo, por ejemplo, las asociaciones deben ser previamente, autorizadas, reconocidas o certificadas por el gobierno para tener legitimación y defender los intereses de sus miembros (*government accreditation*).

<sup>320</sup> Afortunadamente, la interpretación de la jurisprudencia ha establecido que la demanda puede ser interpuesta por un solo sujeto en representación de por lo menos 20 personas. C.E. Sentencia de 15 de agosto de 2007, exp. AG-385-01 y Sentencia de 20 de junio de 2002, exp. AG-038. Correa Palacio, Ruth Stella y Bermúdez Muñoz, Martín. *Aspectos procesales de la acción de grupo en la legislación colombiana*, p. 248 y 249.

la jurisdicción, siempre que se dirijan a proteger la parte de su patrimonio o derechos que recaen sobre el ente ficticio<sup>321</sup>, de manera que su actuación puede vincular a los demás socios que decidan no excluirse del grupo<sup>322</sup>. Esta situación es importante toda vez que las asociaciones y las organizaciones no gubernamentales podrán proteger a sus miembros siempre y cuando cuenten con la representación de alguno de los afectados. En este caso, el elemento subjetivo permite la coincidencia de posiciones cualitativamente idénticas, con lo que se establece claramente el perímetro sobre el cual se debatirá la litis.

### **1.2.1.2. Grupo o comunidad determinada no personalizada**

El desarrollo de nuevos estándares de protección ha establecido la posibilidad de generar nuevos mecanismos de reparación cuando la vulneración de derechos afecta a un grupo de individuos con particularidades comunes.

En efecto, es posible encontrar tres categorías de sujetos de derecho que comparten rasgos comunes, a saber: los pueblos, los pueblos o poblaciones indígenas y las minorías étnicas, lingüísticas y religiosas<sup>323</sup>. Aunque la distinción entre los conceptos antes enunciados es vaga y confusa<sup>324</sup>, en la normativa internacional se ha definido la acepción de pueblo o comunidad indígena<sup>325</sup>, lo cual le ha permitido realizar algunos pronunciamientos internacionales sobre los derechos y los estándares especiales de protección que merecen estos grupos.

---

<sup>321</sup> Corte IDH. Caso Cantos Vs. Argentina. Serie C No. 85, párr. 26 a 30 y CIDH. Informe No. 67/01. Tomás Enrique Carvallo Quintana vs. Argentina, párr. 55 a 61.

<sup>322</sup> C.E. Sentencia de 15 de agosto de 2007, exp. AG-385-01 y Sentencia de 20 de junio de 2002, exp. AG-038.

<sup>323</sup> Según Daniel O'Donnell "un pueblo debe poseer una de las características de una minoría étnica –una identidad cultural- pero que no toda minoría puede considerarse un pueblo. Las poblaciones indígenas invariablemente son minorías étnicas –por poseer una cultura propia- y constituyen minorías lingüísticas y religiosas en la medida en que conservan su idioma y sus creencias espirituales tradicionales. No obstante, los conceptos son muy distintos: hay muchas minorías que no son indígenas y las poblaciones indígenas tienen características que no tienen las minorías no indígenas, así como, en consecuencia, derechos que no tienen otras minorías. Una población indígena puede reunir los elementos para considerarse un pueblo –un pueblo indígena- pero no toda comunidad indígena reúne estos requisitos". O'Donnell, Daniel. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, p. 851 y 852.

<sup>324</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 23 de 1994, párr. 2 sobre el artículo 27.

<sup>325</sup> La definición de pueblo indígena se establece de manera precisa en el artículo 1.1.b del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales de 1989.

El avance de la jurisprudencia interamericana ha permitido establecer que cuando se vulneran o afectan los derechos de un grupo o comunidad que tiene una cosmología e identidad comunal y que genera fuertes vínculos de solidaridad, es necesario realizar una reparación teniendo en cuenta dicha particularidad<sup>326</sup>, en el sentido de entender su comportamiento como un grupo humano, con derechos colectivos distintos de los derechos de las demás personas<sup>327</sup>.

Aunque es claro que los miembros de poblaciones indígenas y de las minorías étnicas, lingüísticas y religiosas, tienen la capacidad de solicitar la protección judicial contra toda violación de sus derechos individuales, no existe una posición universal para que dichos grupos o comunidades adquieran una personalidad jurídica<sup>328</sup> propia que les permita determinarse e individualizarse como grupo colectivo.

No obstante, una interpretación *pro homine*<sup>329</sup> del derecho a obtener el reconocimiento de la personalidad jurídica, permitiría que dichos grupos o colectividades tuvieran el derecho a que los Estados les reconocieran una personalidad legal independiente y autónoma de la de sus miembros individuales<sup>330</sup>.

---

<sup>326</sup> Torres Acosta, Luisa Alexandra. *La reparación del daño en la práctica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, p. 163.

<sup>327</sup> CIDH. “La situación de los derechos humanos de los indígenas en las Américas. Capítulo III, numeral 6 sobre el concepto de derechos colectivos y los derechos humanos”.

<sup>328</sup> La personalidad jurídica ha sido definida como el derecho a ser reconocido legalmente como sujeto de derechos y obligaciones, lo que permite determinar si una persona es titular o no de los mismos y si los puede ejercer. Su no reconocimiento coloca a la persona en un estado de vulnerabilidad e indefensión frente al Estado o terceros. Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Serie C No. 70, párr. 179; Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Serie C No. 130, párr. 177 y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Serie C No. 146, párr. 188. Este derecho ha sido reconocido de forma universal en el artículo 6 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo XVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el artículo 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 5 de la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos.

<sup>329</sup> Este principio se establece como un parámetro de interpretación que permite analizar el contenido material de un determinado derecho de acuerdo al objeto y fin de que se trate, con propósito de lograr una adecuada y eficaz protección de la persona humana, de manera que las interpretaciones restrictivas cedan en beneficio del afectado o víctima.

<sup>330</sup> Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que el reconocimiento de la personalidad jurídica de ciertos grupos indígenas y tribales, permite que estos puedan gozar de derechos de forma comunitaria. Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Serie C No. 172, párr. 169 a 172. La Corte Constitucional de Colombia, ha establecido que la comunidad indígena es un “verdadero sujeto

Lo anterior, permitiría que en el caso de graves violaciones a los derechos humanos de grupos o comunidades con características particularizantes, la individualización no recayera sobre sus miembros, sino sobre la colectividad, con lo cual no sería necesario identificar a cada miembro del grupo, toda vez que la persona jurídica colectiva lo representaría en protección de su interés. El único requisito para ejercer la acción de grupo sería que la comunidad estuviera conformada por mínimo 20 miembros, sin necesidad de individualizar sus daños.

El estándar que se ha establecido permite observar que en el caso de las comunidades y pueblos indígenas, la víctima es de carácter colectivo, debido a que una afectación a alguno de sus miembros puede generar el rompimiento del tejido social y establecer medidas de temor que quebranten la composición social. Bajo este entendido, la reparación del daño debe ser de carácter colectivo, motivo por el cual, el único requisito es que la comunidad cuente con más de 20 miembros.

El desarrollo de estos conceptos, podría llegar a establecer solamente mecanismos de reparación grupal, similares a los decretados en el caso del Pueblo Saramaka<sup>331</sup>, sin necesidad de decretar medidas de reparación individual para los miembros del grupo<sup>332</sup>.

### **1.2.2. Víctimas determinadas y no individualizadas**

Como se viene analizando, cuando existen intereses de grupo, el elemento subjetivo en ocasiones se condensa en entes con personalidad jurídica, lo cual permite la determinación e identificación de las presuntas víctimas de una violación. Sin embargo, en la mayoría de casos de graves violaciones a los derechos humanos, no existe una

---

colectivo y no una sumatoria de individuos particulares que comparten una serie de derechos". C. Const. Sentencias T-380 de 13 de septiembre de 1993 y T-1105 de 6 de noviembre de 2008.

<sup>331</sup> Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Serie C No. 172, párr. 186 a 213.

<sup>332</sup> El caso Aloeboetoe fue el primero en el que la Corte Interamericana resolvió establecer una medida de reparación social en beneficio de una comunidad. En casos subsiguientes como el de la Comunidad Mayagna (sumo) Awas Tingni y la Comunidad Indígena Yakye Axa, se reforzó la línea jurisprudencial que permite que en el ámbito de procesos colectivos de violación a los derechos humanos, puedan existir reparaciones de carácter grupal. Corte IDH. Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam. Serie C No. 15, párr. 96; Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Serie C No. 79, párr. 153 y 154 y Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Serie C No. 125, párr. 211 a 221.

coincidencia entre sus miembros para organizar eventualmente una defensa conjunta de sus intereses, por lo tanto, surge un problema de protección efectiva de comunidades o grupos de personas que generalmente se encuentran en estado de indefensión.

En efecto, es común que se presenten casos en los cuales las leyes que gobiernan la razón, permitan concluir, más allá de toda duda razonable, que en un determinado espacio geográfico se está presentando una violación a los derechos humanos<sup>333</sup>. Sucesos trágicos como genocidios o masacres de comunidades enteras reflejan la situación en mención<sup>334</sup>.

El asunto que se nos presenta surge con la posibilidad de brindar protección inmediata v.gr. medidas cautelares o mecanismos de reparación a aquellas comunidades o grupos, cuyos miembros no se encuentran individualizados<sup>335</sup>. Nótese que a pesar que la determinación es evidente, es posible que la individualización no pueda realizarse sin que con anticipación se establezca una medida urgente de protección o reparación.

El análisis de estas situaciones es complejo, toda vez que brindar medidas de protección o reparación a individuos innominados podría generar serios problemas relacionados con la titularidad de los intereses cuya protección se demanda, razón por la cual, incluso en algunos casos los tribunales internacionales de derechos humanos solicitan la individualización de las presuntas víctimas, aunque exista una determinación clara de la

---

<sup>333</sup> En algunos casos, la Corte interamericana de Derechos Humanos ha establecido que los estándares de apreciación *prima facie* de los casos y la aplicación de presunciones ante las necesidades de protección, permiten que se puedan decretar medidas provisionales, aún sin que los afectados estén individualizados. Corte IDH. Caso de las Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó. Resolución de 6 de marzo de 2003, considerandos 9 a 11; Caso de la Cárcel de Urso Branco. Resolución de 18 de junio de 2002, considerando 4; Caso Digna Ochoa y Plácido y otros. Resolución de 17 de noviembre de 1999, considerando 5 y Caso Colotenango. Resolución de 22 de junio de 1994, considerando 5.

<sup>334</sup> Un claro ejemplo de esta situación fue el genocidio ocurrido en Ruanda en 1994. Bermejo García, Romualdo. *El genocidio de Ruanda diez años después: una vergüenza para la comunidad internacional a la luz del principio de la "responsabilidad de proteger"*, p. 265 a 286 y Ramón Chornet, Consuelo. *Demasiado tarde para la población civil. El cometido del Derecho internacional humanitario*, p. 287 a 299.

<sup>335</sup> Sobre la protección de "grupos de personas innominadas" se puede consultar Rey Cantor, Ernesto y Rey Anaya, Ángela. *Medidas provisionales y medidas cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, p. 177 a 180.

existencia de una violación<sup>336</sup>.

A pesar de lo anterior, las propias características de algunos casos de violaciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos, ocasionan que las posibles o presuntas víctimas se nieguen a proporcionar sus nombres o los datos que permitan individualizarlas, ante el riesgo real e inminente de que ese acto meramente procesal pueda exponerlos, más todavía, a daños irreparables para su vida, integridad o cualquier otro tipo de derecho<sup>337</sup>.

Bajo estas consideraciones, son entendibles los motivos por los cuales, en algunos casos no es necesario acreditar la individualización de los afectados, pues la simple determinación es un presupuesto más que necesario para otorgar medidas de protección o de reparación<sup>338</sup>. De igual forma, la cuantificación de las víctimas no es indispensable, toda vez que es posible que no exista certeza probable sobre el número de afectados<sup>339</sup>. En todo caso, la determinación deberá ir acompañada de criterios objetivos de posible identificación v.gr. ámbito geográfico, con el fin de caracterizar el grupo o comunidad beneficiada con la protección o reparación<sup>340</sup>.

---

<sup>336</sup> Corte IDH. Caso de haitianos y dominicanos de origen haitiano en la república dominicana. Resolución de 18 de agosto de 2000, considerando 8.

<sup>337</sup> Corte IDH. Voto concurrente de los jueces Sergio García Ramírez y Alirio Abreu Burelli, Medidas provisionales en el caso de las Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó. Resolución de 6 de marzo de 2003, párr. 3 y Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó. Resolución de 24 de Noviembre de 2000, considerando 6.

<sup>338</sup> Para Acosta no es necesario que los posibles beneficiarios de las medidas de protección o reparación en procesos de derechos humanos tengan que ser individualizados. Acosta López, Juana Inés. *La protección de víctimas indeterminadas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, p. 48 y 49. Al respecto se pueden consultar los artículos 12 y 13 del Decreto 2569 de 2000, sobre personas en situación de desplazamiento forzado. C.E. Sentencia de 15 de agosto de 2007, exp. 385-01.

<sup>339</sup> Corte IDH. Caso del pueblo indígena Kankuamo. Resolución de 5 de julio de 2004, considerando 9; Caso de las Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó. Resolución de 6 de marzo de 2003, considerando 9 y Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó. Resolución de 24 de Noviembre de 2000, considerando 7.

<sup>340</sup> En la reciente resolución de 17 de noviembre de 2009 proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la solicitud de medidas provisionales en el caso de las Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó, se establecieron algunos criterios objetivos que pueden ilustrar los mecanismos a través de los cuales pueden concederse medidas de protección a grupos o comunidades determinadas pero no individualizadas. Al respecto, también pueden consultarse: Corte IDH. Voto razonado concurrente del juez Sergio García Ramírez en el caso del pueblo indígena kankuamo. Resolución de 5 de julio de 2004, párr. 6; Voto concurrente de los jueces Sergio García Ramírez y Alirio Abreu Burelli en el caso de las Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó. Resolución de 6 de marzo de 2003, párr. 3 y Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó. Resolución de 24 de Noviembre de 2000, considerando 7.

En la actualidad, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sido pionera en esta clase de procesos al permitir la procedencia de demandas en casos de graves violaciones a los derechos humanos, en los cuales las víctimas no se encontraban individualizadas desde el inicio de la acción<sup>341</sup>. Los esfuerzos de este tribunal contencioso, han permitido que las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos se individualicen durante el proceso o incluso con posterioridad a la sentencia, lo cual evidencia la necesidad de permitir el desarrollo de procesos indemnizatorios en aquellos casos en los que las víctimas no se han individualizado dentro del proceso. Sin embargo, es de resaltar que para que proceda la acción, la determinación de los hechos debe permitir establecer criterios objetivos a través de los cuales el sentenciador pueda individualizar a las víctimas<sup>342</sup>.

Por lo tanto, cuando el ámbito subjetivo de los miembros de un grupo o comunidad es coincidente, pero no se encuentra individualizado, es posible que la simple determinación de la afectación colectiva sea suficiente para reclamar la protección tutelar efectiva de los entes jurisdiccionales competentes. En el caso colombiano, dicha protección requiere que el demandante acredite dentro del proceso los criterios objetivos para individualizar a los miembros del grupo<sup>343</sup>, aún sin haber individualizado en la acción a cada uno de los afectados<sup>344</sup>.

---

<sup>341</sup> C.E. Sentencias de 26 de enero de 2006, exp. AG-213-01B y 15 de agosto de 2007, exp. AG-04-01.

<sup>342</sup> Así, por ejemplo, el Consejo de Estado en el caso de desplazamiento forzado en el corregimiento de Filo Gringo, indicó que “Tendrán derecho a reclamar dicha indemnización las personas que se relaciona en la parte resolutive de esta sentencia, en relación con quienes aparece demostrado que tenían su domicilio en el corregimiento de Filo Gringo, bien porque así lo certificó la Defensoría del Pueblo con las copias de las denuncias que presentaron ante diferentes Personerías, o porque acreditaron ser usuarios de las Centrales Eléctricas de Norte de Santander, o estudiantes, o docentes del colegio y de las escuelas del corregimiento de Filo Gringo, y se vieron forzados a desplazarse como consecuencia de la incursión paramilitar que se produjo en el corregimiento”. En este casos son claros los criterios que utilizó el Consejo de Estado para realizar la individualización de los integrantes del grupo. C.E. Sentencia de 15 de agosto de 2007, exp. AG-04-01.

<sup>343</sup> En el caso del ataque subversivo contra la estación de policía de La Cruz, se determinó que los criterios para individualizar a las víctimas debían ser los siguientes: “(...) 1) Que la persona haya sido acreditada como damnificada por la personería del municipio de La Cruz o por la Acción Social de la Presidencia de la República; 2) Que en el dictamen pericial se hubieren adjuntado los planos en los que se señala la cercanía de los inmuebles a la estación de policía atacada por la guerrilla y las fotografías de los mismos (...)”. C.E. Sentencia de 2 de octubre de 2008, exp. AG-605-02.

<sup>344</sup> Así lo establece el artículo 52 de la Ley 472 de 1998 que en su numeral 4 indica que “Si no fuere posible proporcionar el nombre de todos los individuos de un mismo grupo, (el demandante deberá) expresar los criterios para identificarlos y definir el grupo.”

### 1.2.3. Víctimas indeterminadas

El desarrollo de las obligaciones *erga omnes*<sup>345</sup> de protección de los derechos humanos, ha permitido que en la última década los esfuerzos por generar un marco de prevención general, se hayan inclinado a evaluar los mecanismos por medio de los cuales, los miembros de las colectividades humanas pueden dar respuesta inmediata, efectiva y oportuna a violaciones graves e inminentes. Debido a lo anterior, se ha aceptado tímidamente por la jurisprudencia la protección de comunidades o grupos determinados sin que se hayan individualizado a sus miembros e incluso sin que se tenga certeza de un número exacto de posibles afectados<sup>346</sup>.

A pesar de lo anterior, el actual proceso de transformación que viven los derechos humanos se ha venido desarrollando en un escenario mucho más complejo, en el que las violaciones no son evidentes y en donde la capacidad de argumentación sobre la legitimidad de las transgresiones enfrenta viejos paradigmas que el derecho creía superados v.gr. la desaparición forzada mediante la utilización de detenciones secretas o los llamados “prisioneros fantasmas”<sup>347</sup> e incluso los denominados “falso positivos”.

La aparición de nuevas formas de lucha v.gr. terrorismo, ha capacitado a los Estados e incluso a las poblaciones a adoptar medidas extremas, que en muchos casos generan violaciones masivas y sistemáticas que subyacen al orden jurídico e intentan legitimarse. El derecho internacional de los derechos humanos, por lo tanto, debe dar respuesta inmediata a lo que pueden denominarse las “víctimas indeterminadas”.

En efecto, el actuar subrepticio de nuevas formas de terror y de protección, no permite ni siquiera evidenciar *prima facie* si en algunos casos existe una violación

---

<sup>345</sup> De conformidad con el *obiter dictum* del caso de la Barcelona Traction debe entenderse que una obligación *erga omnes* es aquella que i) se contrae ante toda la comunidad internacional e ii) incorpora valores esenciales para toda la comunidad que ocasiona que todos los Estados tengan un especial interés para su protección. Corte Internacional de Justicia. Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 32, párr. 32 y 34.

<sup>346</sup> C.E. Sentencias de 26 de enero de 2006, exp. AG-213-01B y 15 de agosto de 2007, exp. AG-04-01.

<sup>347</sup> Al respecto se puede consultar el reciente informe publicado por la ONU sobre detenciones secretas en el contexto de la lucha contra el terrorismo. Documento sin editar de 26 de enero de 2010, A/HRC/13/42.

inminente y grave de los derechos humanos que merezca especial atención. Sin embargo, en algunos casos, a pesar de no contar con la individualización de los posibles afectados o tener certeza sobre la ocurrencia exacta de los hechos, el derecho debe proporcionar una respuesta efectiva v.gr. una *actio popularis* de derechos humanos<sup>348</sup>.

Precisamente, estos nuevos escenarios ya habían sido advertidos por el Juez Philip Jessup en su célebre voto disidente en el caso de África del Sudoeste<sup>349</sup> (1966), en el que manifestaba la aceptación, en algunos casos, por parte del derecho internacional de "un derecho de acción sin tener que probar un perjuicio individual o un interés sustantivo individual, distinto del interés general"<sup>350</sup>. El caso al que nos referimos, es aquel en el que existen violaciones graves a los derechos humanos, que aún no han salido a la luz pública y cuyos hechos serán difíciles de determinar. Nuestro país, lamentablemente, tiene ejemplos claros de víctimas indeterminadas, en otras palabras, sucesos que han cobrado vidas humanas pero que aún desconocemos y sobre los cuales será difícil generar una indemnización individual.

En el marco internacional de los derechos humanos, el interés general viene dado por el desarrollo de las obligaciones *erga omnes*, que permiten requerir el actuar jurisdiccional, incluso sin que se tenga certeza de la ocurrencia de un hecho o la individualización de los afectados. El campo actual de los derechos humanos se encuentra abierto a la cristalización de la *actio popularis*, defendida con ahínco por el igualmente célebre y visionario Juez Augusto Cançado que desde hace más de una década en el Asunto de los Haitianos y Dominicanos de origen Haitiano en la República Dominicana (2000),

---

<sup>348</sup> Aunque puede formularse la existencia de una *class action* para el cumplimiento de las obligaciones *erga omnes*, tal y como lo recomienda el Juez Augusto Cançado, el concepto de *actio popularis*, no necesariamente implica la existencia de víctimas individualizadas, sino que puede abarcar a las víctimas indeterminadas. El estadio actual de las *class action* requiere por lo menos la posibilidad de la individualización de las víctimas durante el proceso contencioso. Corte IDH. Voto concurrente del juez A.A. Cançado Trindade, medidas provisionales en el caso del pueblo indígena de Sarayaku. Resolución de 17 de junio de 2005, párr. 4 a 7. El concepto de *actio popularis* no puede equipararse a nuestra acción popular consagrada en el artículo 88 de la constitución nacional, toda vez que lo que se está planteando es la reparación de daños individuales que recaen sobre víctimas indeterminadas, cuya legitimación recae sobre la comunidad.

<sup>349</sup> Actualmente Namibia.

<sup>350</sup> Citado por el Juez Augusto Cançado. Corte IDH. Voto concurrente del juez A.A. Cançado Trindade, Medidas provisionales en el caso de los haitianos y dominicanos de origen haitiano en la República Dominicana. Resolución de 18 de agosto de 2000, párr. 19.

estableció la necesidad urgente de fortalecer el carácter tutelar, más que puramente cautelar, de los derechos humanos<sup>351</sup>.

La *actio popularis* dentro del contexto de una acción de grupo, por lo tanto, puede constituirse en el mecanismo por excelencia para proteger derechos comunales o grupales de víctimas indeterminadas. Su rango de acción viene dado por la existencia de presuntas víctimas y la ocurrencia o consumación de hechos violatorios a los derechos humanos. Su legitimación, escapa de la esfera individual del afectado, para instaurarse en un nuevo orden del derecho, en el cual sea la comunidad la legitimada para solicitar la protección de sus propios miembros, de la raza humana.

Aunque el concepto de víctimas indeterminadas no ha sido desarrollado por la jurisprudencia colombiana, que no acepta la existencia de procesos judiciales sin que se tenga la certeza de la existencia de víctimas, la realidad judicial del país, muestra que los nuevos procesos de restauración social reclaman mecanismos idóneos y efectivos capaces de reparar las graves violaciones a los derechos humanos y reconstruir el tejido social de las diferentes regiones del país. El concepto de una *actio popularis* al interior de la acción de grupo, intenta generar debate sobre la necesidad de utilizar un mecanismo constitucional para dar respuesta a las nuevas necesidades de verdad histórica que actualmente recibe la sociedad. Aunque la acción de grupo fue diseñada para realizar reparaciones de carácter individual, es posible que su alcance sirva también para reparar a la sociedad. En el marco de este concepto, la acción de grupo plantea una obligación general de determinación de los hechos e individualización de las víctimas.

---

<sup>351</sup> Corte IDH. Voto concurrente del juez A.A. Cançado Trindade, Medidas provisionales en el caso de los haitianos y dominicanos de origen haitiano en la República Dominicana. Resolución de 18 de agosto de 2000, párr. 23. La defensa de la *actio popularis* al interior del Sistema Interamericano de Protección de Derechos humanos, ha sido defendida en múltiples casos relacionados con medidas provisionales ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Al respecto se puede consultar: Corte IDH. Voto concurrente del juez A.A. Cançado Trindade, medidas provisionales en el caso del pueblo indígena de Sarayaku. Resolución de 17 de junio de 2005, párr. 8 a 13 y Corte IDH. Voto concurrente del juez A.A. Cançado Trindade, medidas provisionales en el caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó. Resolución de 18 de junio de 2002, párr. 3 a 12.

### 1.2.3.1. La obligación de determinación e individualización

En el caso de víctimas indeterminadas, uno de los asuntos de mayor preponderancia que deberán asumir los tribunales a la luz de las obligaciones *erga omnes* de protección, es el relativo a la i) determinación de los hechos (derecho a la verdad) e ii) individualización de las víctimas, en conjunto como mecanismo de reparación.

Bajo este entendido, el derecho a la verdad debe constituirse como un derecho fundamental autónomo que tiene la sociedad y las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos<sup>352</sup> y que incorpora, entre otros, el derecho a conocer las causas y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que los delitos fueron cometidos, con el fin de que la víctima vea públicamente reconocido su dolor y si así lo desea, conozca las razones y condiciones en las cuales se cometió el delito<sup>353</sup>. La determinación de los hechos, en el caso de víctimas indeterminadas, no siempre podrá quedar plasmada en el cuerpo de la sentencia o providencia que declara al afectado como víctima, sino que podrá constituir el eje central de la reparación del daño o perjuicio ocasionado.

El derecho a la verdad en el caso de víctimas indeterminadas, no pierde por ello su doble dimensión reparadora, toda vez que en su dimensión individual, garantiza a través de las investigaciones judiciales que los hechos criminales de los que se pretende dar cuenta histórica no quedarán en la impunidad<sup>354</sup>, mientras que desde su dimensión colectiva<sup>355</sup>, “incluye la posibilidad de las sociedades de conocer su propia historia, de elaborar un relato colectivo relativamente fidedigno sobre los hechos que la han definido y de tener memoria de tales hechos”<sup>356</sup>.

Por otra parte, la individualización de víctimas indeterminadas, deberá constituirse como un mecanismo a través del cual, la sociedad afronta sus procesos históricos y asume una tarea de búsqueda e identificación de víctimas, teniendo de presente la necesidad de

---

<sup>352</sup> Corte Suprema de Justicia de Colombia. Auto de 23 de julio de 2008 y Auto de 21 de septiembre de 2009.

<sup>353</sup> C. Const. Sentencia C-370 de 18 de mayo de 2006.

<sup>354</sup> Defensoría del Pueblo. *Representación judicial de las víctimas en Justicia y Paz*, p. 60 a 65.

<sup>355</sup> Corte Suprema de Justicia Colombia. Auto de 23 de julio de 2008.

<sup>356</sup> C. Const. Sentencia C-370 de 18 de mayo de 2006.

conocer el contexto en el que ocurrieron las violaciones, los móviles y demás datos relevantes que permitan cuantificar el número de víctimas, su posible localización e identificación<sup>357</sup>.

La acción de grupo, por lo tanto, puede ser un mecanismo idóneo y efectivo en esta clase de procesos. Se requiere que la doctrina y la jurisprudencia entiendan el alcance que este mecanismo tiene a nivel internacional, para que teniendo en cuenta dichas experiencias, podamos adaptarlo a nuestras necesidades actuales de reparación e indemnización de víctimas de graves violaciones a los derechos humanos.

## **2. Titularidad de la acción**

El artículo 48 de la Ley 472 de 1998 dispone que la acción de grupo puede ser presentada por i) las personas naturales<sup>358</sup> o jurídicas<sup>359</sup> que hubieren sufrido un perjuicio individual y ii) el Defensor del Pueblo, los Personeros Municipales y Distritales. Al respecto este acápite analizará algunos aspectos relevantes respecto de esta titularidad:

### **2.1. Respecto de las personas naturales y jurídicas**

La Ley 472 de 1998 exige que la acción de grupo se encamine a solicitar la indemnización de los perjuicios de un grupo no inferior a 20 perjudicados. Por lo tanto, respecto de esta situación puede ocurrir que: i) exista un grupo de mínimo 20 personas perjudicadas, que por medio de un abogado ejerzan la acción o ii) que solo exista un demandante que conozca la existencia de un grupo compuesto por mínimo 20 afectados.

En el primer caso, el juez deberá verificar que el representante del grupo actúa en nombre de todos los afectados. En este caso, debido a que los demandantes están actuando

---

<sup>357</sup> Por ejemplo, en el caso de las hermanas Serrano Cruz se ordenó la creación de una Comisión Nacional de Búsqueda de Jóvenes que desaparecieron cuando eran niños durante el conflicto armado en el Salvador, la creación de una página web de búsqueda de desaparecidos y creación de un sistema de información genética, con fines de identificación. Corte IDH. Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Serie C No. 120, punto resolutivo 7.

<sup>358</sup> Artículo 74 del Código Civil.

<sup>359</sup> Artículo 633 del Código Civil.

en conjunto, el juez para admitir la demanda deberá verificar que los afectados reúnen todos los requisitos exigidos en el artículo 46 y 55 de la Ley 472 de 1998<sup>360</sup>.

En el segundo caso, es posible que exista un solo demandante que desee presentar la acción a nombre de todo el grupo<sup>361</sup>. En este caso, se requiere que el demandante, sea una persona que integre el grupo como presupuesto para ejercer su titularidad<sup>362</sup>.

Afortunadamente, la jurisprudencia constitucional<sup>363</sup> y contenciosa<sup>364</sup> ha establecido que el apoderado del grupo no tiene que contar con el poder de 20 víctimas para poder presentar la demanda, toda vez que es posible que con el poder de una sola víctima pueda incoar la acción, siempre y cuando determine la existencia de un grupo superior a 20 personas<sup>365</sup>, lo cual no implica su individualización. En otras palabras, no es necesario que todas las personas que integran el grupo demandante concurren cuando se presenta la demanda, ni que quienes presentan la demanda sean por lo menos 20 demandantes, ya que quien actúa como demandante representa a las demás personas que han sido afectadas individualmente, sin necesidad de que cada uno de los interesados haya otorgado poder para representar sus derechos.

---

<sup>360</sup> Tamayo Jaramillo. *Las acciones populares y de grupo en la responsabilidad civil*, p. 220 y 221 y Hernández Enríquez, Alier Eduardo. *Regulación de las acciones de grupo*, p. 73 C. Const. Sentencia C-116 de 13 de febrero de 2008.

<sup>361</sup> Correa Palacio, Ruth Stella y Bermúdez Muñoz, Martín. *Aspectos procesales de la acción de grupo en la legislación colombiana*, p. 248 y 249 y Camargo, Pedro Pablo. *Las acciones populares y de grupo*, p. 255 y 256. C. Const. Sentencia C-116 de 13 de febrero de 2008.

<sup>362</sup> Este requisito fue establecido por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado. C.E. Sentencia de 16 de abril de 2007, exp. AG-25-02.

<sup>363</sup> La Corte Constitucional al respecto, estableció que “(...)la interpretación que debe darse al inciso tercero (3°) del artículo 46 de la Ley 472 de 1998, es la de que, la exigencia de que el grupo debe estar integrado al menos por veinte personas, no puede entenderse como un obstáculo para la presentación de la demanda, en cuanto no se requiere la concurrencia de todos ellos para tal acto, toda vez que, de conformidad con el artículo 48 del mismo ordenamiento, en la acción de grupo el actor o quien actúa como demandante, representa a las demás personas que hayan sido afectadas por los hechos lesivos (...)”. C. Const. Sentencias C-898 de 30 de agosto de 2005 y C-116 de 13 de febrero de 2008.

<sup>364</sup> C.E. Sentencias de 15 de agosto de 2007, exp. AG-385-01; 16 de abril de 2007, exp. AG-25-02 y 20 de junio de 2002, exp. AG-038. Auto de 1 de junio de 2000, exp. AG-001.

<sup>365</sup> La jurisprudencia constitucional ha indicado que la determinación del grupo, de por lo menos 20 afectados, no es un presupuesto para ejercer la titularidad de la acción, sino un requisito de admisión de la demanda, que deberá examinar el juez so pena de declarar su inadmisión y posterior rechazo. C. Const. Sentencias C-898 de 30 de agosto de 2005 y C-116 de 13 de febrero de 2008. Hernández Enríquez, Alier Eduardo. *Regulación de las acciones de grupo*, p. 73.

En este caso, las pretensiones que formule el demandante constituirán la *causa petendi* de la totalidad del grupo<sup>366</sup>, de manera que el juez deberá examinar que existan motivaciones suficientes para tener certeza de que el grupo está compuesto por mínimo 20 personas, si se desea que la demanda sea admitida<sup>367</sup>.

Aunque parte de la doctrina ha manifestado que para presentar la acción el demandante no tiene que ser uno de los perjudicados<sup>368</sup>, la jurisprudencia contenciosa, de manera restrictiva, ha establecido que para dar satisfacción al requisito de titularidad de la acción, el demandante debe pertenecer al grupo afectado<sup>369</sup>. Esta interpretación, va contra uno de los principios generales del derecho, según el cual, donde la ley no distingue no le es dado al interprete distinguir (*ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*)<sup>370</sup>, motivo por el cual, el Consejo de Estado al interpretar el artículo 48 de la Ley 472, ha venido estableciendo criterios que atentan contra una interpretación *pro homine* de la ley.

## **2.2. Respeto del Defensor del Pueblo, los Personeros Municipales y Distritales**

El inciso segundo del artículo 48 de la Ley 472 de 1998, establece que son titulares para presentar una acción de grupo el Defensor del Pueblo, los Personeros Municipales y Distritales, en dos situaciones particulares: i) cuando medie solicitud por parte del interesado o ii) cuando exista un estado de desamparo o indefensión que haga necesaria la intervención de estas autoridades.

---

<sup>366</sup> Correa Palacio, Ruth Stella y Bermúdez Muñoz, Martín. *Aspectos procesales de la acción de grupo en la legislación colombiana*, p. 249.

<sup>367</sup> C. Const. Sentencia C-116 de 13 de febrero de 2008. Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado que “(...) Al armonizar los artículos 3, 46, 48 y 52 numeral 4 de la ley 472 de 1998, concluye la Sala que si bien la acción puede ser interpuesta por una sola persona, ésta no puede actuar en nombre de un grupo inferior a 20 personas, las cuales deberán individualizarse en la misma demanda, o identificarse con antelación a su admisión, a partir de los criterios que señale el actor. Si este requisito no se cumple, deberá inadmitirse la demanda, de conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 53 de dicha ley (...)”. Auto de 1 de junio de 2000, exp. AG-001.

<sup>368</sup> Tamayo, por ejemplo indica que “la Ley también faculta a los no perjudicados para iniciar la acción de grupo a nombre de las víctimas”. Tamayo Jaramillo. *Las acciones populares y de grupo en la responsabilidad civil*, p. 221.

<sup>369</sup> C.E. Sentencia 16 de abril de 2007, exp. AG-25-02. Para Bermúdez, la apreciación según la cual la Ley permite que los no perjudicados puedan incoar la acción a nombre de todas las víctimas es errónea. Bermúdez Muñoz, Martín. *La acción de grupo*, p. 293 y Bejarano Guzmán, Ramiro. *Divagaciones sobre las acciones de grupo*, p. 92.

<sup>370</sup> Este principio se encuentra establecido en el artículo 27 del Código Civil Colombiano.

En el primer caso, se requiere que una víctima, en nombre propio, acuda ante las autoridades mencionadas y les solicite expresamente que incoen una acción de grupo en su nombre y el de mínimo 19 personas más, las cuales no necesariamente deberán estar individualizadas<sup>371</sup>. En efecto, el Defensor del Pueblo y los personeros, dada la naturaleza de sus funciones, se encuentran obligados a proteger a todas las personas en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, lo que los faculta para interponer legítimamente esta acción ante las autoridades judiciales<sup>372</sup>. De esta forma, cuando las personas no cuentan con los medios necesarios para presentar una acción de grupo y solicitar la protección de sus derechos, podrán acudir al Defensor del Pueblo o a los Personeros, para que éstos a través de sus funciones legales y constitucionales ejerzan su defensa y soliciten su protección.

En el segundo caso, la Defensoría del Pueblo o los personeros Municipales o Distritales, podrán interponer la acción de grupo *motu proprio* cuando observen que existe una situación de desamparo o indefensión que hace necesaria su intervención ante las autoridades judiciales<sup>373</sup>. En este sentido, debe entenderse que el estado de desamparo o indefensión hace referencia a aquella persona o grupo de personas que han sido puestas en una situación que las hace incapaces de solicitar la protección jurídica de sus derechos. En el caso de graves violaciones a los derechos humanos, el papel de la Defensoría y los Personeros es indispensable, toda vez que, por lo general, las personas que sufren esta clase de vulneraciones no cuentan con el conocimiento, los recursos y los instrumentos necesarios para solicitar una protección efectiva por parte de las autoridades jurisdiccionales<sup>374</sup>.

---

<sup>371</sup> Bermúdez Muñoz, Martín. *La acción de grupo*, p. 293 y Tamayo Jaramillo. *Las acciones populares y de grupo en la responsabilidad civil*, p. 222.

<sup>372</sup> Es función del Defensor del Pueblo, no sólo orientar a los habitantes del territorio nacional en el ejercicio de sus derechos, sino también “organizar y dirigir la defensoría pública en los términos que señale la ley, interponer acciones populares y las demás que determine la ley”. Artículo 2 y 282 de la Constitución Política de Colombia. C. Const. Sentencias C-215 de 14 de abril de 1999 y C-116 de 13 de febrero de 2008.

<sup>373</sup> Camargo, Pedro Pablo. *Las acciones populares y de grupo*, p. 256 y Bermúdez Muñoz, Martín. *La acción de grupo*, p. 293.

<sup>374</sup> C. Const. Sentencias C-215 de 14 de abril de 1999 y C-116 de 13 de febrero de 2008.

El estado de desamparo e indefensión, por tratarse de un adjetivo que tiene una dimensión indeterminada, debe ser considerado a través de una perspectiva amplia, de manera que, por ejemplo, la Corte Constitucional ha establecido que se presenta este estado cuando i) la persona está en ausencia o no tiene la posibilidad de emplear los medios de defensa judiciales que permitan conjurar su situación, ii) las personas se hallan en situación de marginación social y económica<sup>375</sup>, iii) personas de la tercera edad<sup>376</sup>, iv) discapacitados<sup>377</sup>, v) menores de edad<sup>378</sup>, vi) desplazados<sup>379</sup> y vii) todas aquellas situaciones que al ser analizadas en concreto permiten inferir esta situación.

Aunque la Ley 472 de 1998, le concedió a la Defensoría y a los Personeros una titularidad amplia para ejercer esta acción, la evidencia muestra que estas autoridades públicas, a pesar de conocer situaciones de graves vulneraciones a los derechos humanos no actúan a favor de las víctimas. En efecto, el único caso en el que ha actuado la Defensoría del Pueblo ha sido el caso Bojayá<sup>380</sup>. El ejercicio de la acción de grupo en caso de graves violaciones a los derechos humanos, requiere el compromiso de la Defensoría del Pueblo y los Personeros para representar adecuadamente a las personas ante las autoridades jurisdiccionales.

### **3. La representación adecuada del grupo**

Tanto las *class action* del sistema anglosajón como las acciones de grupo establecidas en la Ley 472 de 1998, son procesos representativos, en los cuales un abogado realiza la defensa de grupos de personas que se encuentran situadas en una posición jurídico material similar. Por consiguiente, la representación adecuada del grupo se conecta directamente con los intereses de las personas afectadas. En efecto, el sujeto que promueve

---

<sup>375</sup> C. Const. Sentencia T-605 de 14 de diciembre de 1992.

<sup>376</sup> C. Const. Sentencias T-1008 de 9 de diciembre de 1999; T-1087 de 14 de diciembre de 2007 y T-046 de 27 de enero de 2005.

<sup>377</sup> C. Const. Sentencias T-1118 de 9 de diciembre de 2002; T-288 de 5 de julio de 1995 y T-174 de 11 de abril de 1994.

<sup>378</sup> C. Const. Sentencias T-900 de 3 de noviembre de 2006 y T-356 de 9 de mayo de 2002.

<sup>379</sup> C. Const. Sentencia T-919 de 9 de noviembre de 2006.

<sup>380</sup> La acción de grupo fue presentada por el Defensor del Pueblo Regional Chocó. Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó. Auto de 15 de julio de 2003, exp. 2002-01001.

la acción al introducir la demanda, se encuentra invocando la *causa petendi* de todas las personas ausentes del grupo<sup>381</sup>. Por lo tanto, su representación no solo se encamina a proteger los intereses del grupo accionante<sup>382</sup>, sino también los del grupo afectado<sup>383</sup>.

La representación adecuada del grupo (*adequacy of representation*) introducida por el sistema anglosajón implica que los intereses de todos los miembros del grupo deben ser representados justa y adecuadamente durante el proceso<sup>384</sup>, con el propósito de que todos los miembros puedan ser afectados por el instituto de la cosa juzgada (*res iudicata*), en otras palabras, este requisito es una condición esencial para que la sentencia pueda vincular a los miembros ausentes del grupo<sup>385</sup>.

Para evaluar si el representante del grupo reúne todas la calidades necesarias para representar los intereses de los miembros del mismo, el juez debe examinar que no existan conflictos sustanciales entre los intereses del representante y los miembros ausentes de la clase<sup>386</sup>, al igual que debe evaluar todos aquellos aspectos que le permitan inferir que el

---

<sup>381</sup> Al respecto Bujosa Vadell indica que “(...) el representante es a la vez representante y parte: actúa en nombre e interés ajeno, como todo representante, defendiendo el interés de terceras personas ausentes del proceso, pero además con la particularidad de que estos terceros ocupan una posición jurídico-subjetiva similar a la del representante, con lo cual al defender el interés de estos terceros defiende también el interés propio y viceversa (...)”. Bujosa Vadell, Lorenzo. *La protección jurisdiccional de los intereses de grupo*, p. 197.

<sup>382</sup> Al respecto la jurisprudencia ha indicado que “(...) el grupo accionante es aquél integrado por quienes ejercitan el derecho a accionar formulando la demanda a nombre de todo el grupo afectado (...) el grupo de accionantes se ve acrecentado con la llegada de otros afectados al proceso antes de la apertura a pruebas; igualmente, puede decrecer como consecuencia del ejercicio del derecho de exclusión (...)”. C.E. Sentencias de 25 de octubre de 2006, exp. AG-502-02 y 6 de octubre de 2005, exp. AG-948-01.

<sup>383</sup> El grupo afectado “(...) a aquél integrado por todas las personas que resultaron afectadas (...) el grupo afectado corresponde a una acepción de contenido genérico, en la medida en que se identifica con aquél integrado por un número no inferior a veinte personas que hubieren sufrido un perjuicio individual procedente de una misma causa (...) De este grupo hacen parte todos los afectados que no hayan logrado su exclusión del proceso, es decir, de él hacen parte: (i) el grupo accionante, (ii) quienes se presenten en el curso del proceso y, (iii) quienes nunca se presentaron a actuar en el proceso, pero en relación con los cuales la sentencia produce efectos y serán beneficiados con la indemnización ordenada en ella, si deciden acogerse a la misma dentro de los veinte días siguientes a su publicación (...)”. C.E. Sentencias de 25 de octubre de 2006, exp. AG-502-02 y 6 de octubre de 2005, exp. AG-948-01.

<sup>384</sup> Hansberry Vs. Lee (1940), párr. 43.

<sup>385</sup> Verbic, Francisco. *Procesos Colectivos*, p.82.

<sup>386</sup> En el famoso caso Amchem Products Inc. Vs. Windsor (1997), se descertificó la acción al encontrarse que los intereses de los representantes no se encontraban alineados con los de los miembros ausentes del grupo. Amchem Products. Inc. Vs. Windsor (1997), párr. 626, Weiss Vs. York Hospital (1984), párr. 811 y General Telephone Company of the Southwest Vs. Falcon (1982), párr. 157. En algunos casos, es posible que el juez

representante podrá garantizar una tutela jurisdiccional vigorosa de los intereses de los miembros ausentes (*absent members*)<sup>387</sup>.

Estos criterios de evaluación, que han sido desarrollados por la jurisprudencia anglosajona exigen que el representante de la clase cuente con todas las condiciones necesarias para afrontar una defensa apropiada, entendiendo que la representación justa y adecuada implica que el resultado de la *class action* no sería mejor que el que pudiera obtener cada uno de los miembros ausentes de la clase si actuaran en forma individual<sup>388</sup>. Por lo tanto, si la representación del grupo no es adecuada, el proceso no deberá generar efectos jurídicos para los ausentes, toda vez que se habría afectado su debido proceso legal (*due process*). Sin embargo, esta adecuada representación no se refiere a que los miembros del grupo reciban la reparación que pretendían, sino que sus intereses sean representados de forma correcta durante todo el proceso<sup>389</sup>. De esta forma si el representante ejerce una defensa judicial adecuada, los efectos de la sentencia vincularán a los ausentes<sup>390</sup>.

Por lo general, el juez para certificar la clase verifica que su representante haya preparado correctamente los hechos del caso, cuente con la experiencia necesaria en esta clase de acciones, tenga un conocimiento amplio sobre la ley y cuente con los recursos

---

ordene que se les informe a todos los miembros del grupo su derecho a oponerse a la designación del representante del grupo. Horton Vs. Goose Creek Indep. Sch. Dist. (1982), párr. 487.

<sup>387</sup> Bujosa Vadell expone los dos presupuestos de la representatividad adecuada de la siguiente manera: "(1) *aseguramiento de una protección efectiva por parte del representante*, criterio a través del cual se examina si el abogado esta suficientemente cualificado, experimentado y capaz de llevar a cabo este complicado proceso. Se intenta eliminar además la posibilidad de fraudes procesales a través de pactos colusorios (2) *Ausencia de contraposición de intereses*, por el que se garantiza que el representante no tenga intereses antagónicos a los del grupo". Bujosa Vadell, Lorenzo. *La protección jurisdiccional de los intereses de grupo*, p. 199.

<sup>388</sup> Verbic, Francisco. *Procesos Colectivos*, p.18.

<sup>389</sup> Al respecto Bujosa Vadell, explicando las palabras del juez Patrick Higginbotham ha indicado que de no aplicarse esta consecuencia jurídica "(...) los efectos de *res judicata* se verían socavados y los demandados en una *Class Action* estarían colocados en una posición precaria e injusta. El *due process* da derecho a los miembros del grupo a ser notificados y adecuadamente representados, pero no les permite continuar combatiendo la conducta del demandado hasta que finalmente obtengan lo que deseaban". Bujosa Vadell, Lorenzo. *La protección jurisdiccional de los intereses de grupo*, p. 198.

<sup>390</sup> La doctrina ha manifestado que en el caso de las acciones colectivas, debe existir la posibilidad de aplicar el efecto *secundum eventum litis*, según el cual, en caso de que la decisión sea desfavorable para los miembros del grupo, ésta no podrá vincular a los ausentes, sino que tendrá efectos respecto del grupo demandante.

necesarios para llevar a cabo su labor<sup>391</sup>. En ocasiones el juez puede examinar el comportamiento que el representante ha tenido en otros procesos<sup>392</sup>.

Así, por ejemplo, en el caso *Hansberry Vs. Lee* (1940) se estableció que si el representante del grupo (*named plaintiffs*), había realizado una inadecuada labor representación de sus integrantes, la sentencia no podía generar efectos para los miembros ausentes (*absent members*).

Otro caso paradigmático de la jurisprudencia anglosajona relacionado con la adecuada representación lo constituye el caso *Eisen Vs. Carlisle & Jacqueline* (1974). En este caso un inversionista del mercado público de valores de New York presentó una acción de clase en representación de aproximadamente seis millones de afectados. La Corte estableció que una adecuada representación implicaba por lo menos el esfuerzo mínimo del demandante de citar al proceso a los posibles afectados. De hecho, el demandante podía identificar las direcciones de aproximadamente 2.5 millones de inversionistas, motivo por el cual, se ordenó que se les notificará personalmente (no publicación general), a todos los miembros que pudieran ser identificados sin importar el costo de dicha transacción, que había sido estimada en U\$250.000. En definitiva se estableció que si el representante del grupo no podía financiar los costos de la notificación judicial no podía ejercer la adecuada representación de los miembros de la clase.

Debido a la importancia de certificar la adecuada representación judicial para que la sentencia tenga efectos respecto de todos los miembros del grupo, el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica ha considerado la existencia de ciertos factores indispensables que el juez deberá tener en cuenta para analizar la representatividad adecuada. De esta forma el artículo 2 en su párrafo 2 establece que:

“Par. 2º. En el análisis de la representatividad adecuada el juez deberá analizar datos como:

---

<sup>391</sup> *Barrie Vs. Intervoice-Brite, Inc.*(2006), párr. 12 a 14.

<sup>392</sup> *Armstrong Vs. Chicago Park District* (1987), párr. 631 a 634.

- a – la credibilidad, capacidad, prestigio y experiencia del legitimado;
- b – sus antecedentes en la protección judicial y extrajudicial de los intereses o derechos de los miembros del grupo, categoría o clase;
- c – su conducta en otros procesos colectivos;
- d – la coincidencia entre los intereses de los miembros del grupo, categoría o clase y el objeto de la demanda;
- e – el tiempo de constitución de la asociación y la representatividad de ésta o de la persona física respecto del grupo, categoría o clase.”

Como se puede observar, los requisitos adoptados por el Código Modelo han sido tomados de la experiencia norteamericana e intentan que los miembros ausentes de un grupo que están siendo representados al interior de un proceso judicial, tengan la certeza que sus intereses serán defendidos correctamente en los estrados judiciales y cuenten con todas las garantías procesales y jurídicas<sup>393</sup>. El Código establece además que “El Juez analizará la existencia del requisito de la representatividad adecuada en cualquier tiempo y grado del procedimiento”<sup>394</sup>, de manera que si la representatividad no fuera adecuada o la acción es abandonada, deberá notificar de dicha situación al Ministerio Público para que asuma voluntariamente la titularidad de la acción.

Infortunadamente, el estándar establecido por la jurisprudencia anglosajona y por el Código Modelo, no puede implantarse al interior del Estado Colombiano, toda vez que la Ley 472 de 1998 no contempló una norma específica que estableciera las condiciones que debía reunir el representante del grupo<sup>395</sup>. A pesar de lo anterior, el artículo 56 de la Ley 472 de 1998, dispone que los miembros del grupo no quedaran vinculados a los efectos de la sentencia cuando los miembros ausentes demuestran que sus intereses no fueron

---

<sup>393</sup> Para Guayacán, los términos empleados por el Código Modelo para calificar al representante del grupo deberían de ser más precisos con el propósito de evitar problemas subjetivos de interpretación en los jueces. Guayacán Ortiz, Juan Carlos. *La acción popular, la acción de grupo y las acciones colectivas*, p. 47 a 49.

<sup>394</sup> Párrafo 3, artículo 2 del Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica.

<sup>395</sup> Según Bejarano, el sistema judicial colombiano permite que cualquier persona pueda instaurar una acción de grupo a nombre de los posibles afectados, aspecto que puede resultar inconveniente “(...) cuando quien acciona carece de la preparación suficiente para asumir la vocería del grupo, porque en tal caso expone a los otros miembros a un proceso en el que sus intereses no estarán debidamente representados (...)”. Bejarano Guzmán, Ramiro. *Divagaciones sobre las acciones de grupo*, p. 93.

representados en forma adecuada por el representante del grupo, lo cual significa que existe una consecuencia jurídica en el ordenamiento colombiano respecto de la falta de representación adecuada.

Debido a lo anterior, la jurisprudencia del Consejo de Estado, tímidamente, ha indicado que a pesar de que la verificación de la adecuada representatividad no aparece como un requisito expreso, los jueces están en la obligación de realizar un control implícito al momento de admitir la demanda<sup>396</sup>, respecto de aquellos requisitos que son indispensables para que prospere la acción<sup>397</sup>. Debido a que el Consejo de Estado no ha establecido un estándar para examinar esta cuestión, y ya que los estándares propuestos no son del todo idóneos<sup>398</sup>, el presente acápite intentará formular un estándar para garantizar la

---

<sup>396</sup> Al respecto, el Consejo de Estado ha indicado que “(...)El trámite de una acción de grupo ejercida por quien no ostenta una adecuada representación, vulnera los derechos de los integrantes del grupo ausentes, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, consagrados, respectivamente, en los artículos 29 y 229 de la Constitución Política, porque los dejaría sin posibilidades de hacer efectivos sus derechos, dado que, de conformidad con lo establecido en el artículo 66 de la ley 472, la sentencia hace tránsito a cosa juzgada y produce efectos tanto en relación con aquellas personas que concurrieron al proceso, como con aquellas que sin haberlo hecho, formaron parte del grupo, salvo cuando demuestren que sus intereses no fueron representados adecuadamente o hubo graves errores en la notificación del auto admisorio de la demanda (art. 56 lit. b ley 472 de 1998). Aunque la verificación de la adecuada representatividad no aparece como un deber expreso del juez en la ley 472 de 1998, como sí figura en legislaciones foráneas que regulan acciones semejantes, dicho control debe realizarse a través de un cuidadoso estudio del cumplimiento de los requisitos previstos en la ley para la admisión de la demanda, con el fin de impedir que se haga nugatorio el derecho de los grupos representados por quienes no están en condiciones de hacerlo y una de tales exigencias es la relacionada con la verificación de la adecuada estimación del perjuicio (...)”. C.E. Auto de 26 de marzo de 2007, exp. AG-1799-01.

<sup>397</sup> Hernández, también ha dejado entrever su posición de que la ley debería de establecer ciertos requisitos para examinar la adecuada representación de los miembros del grupo. Hernández Enríquez, Alier Eduardo. *Regulación de las acciones de grupo*, p. 73 a 75.

<sup>398</sup> Bermúdez ha indicado que el grupo estará adecuadamente representado cuando el representante garantice que “a. Que se encuentra en condiciones de asumir los costos que conlleva la adecuada notificación de todos los miembros del grupo a los cuales les será oponible la sentencia (...) b. Que es idóneo para adelantar el proceso, lo que implicará demostrar conocimiento o experiencia suficientes para establecer aspectos tan importantes y complejos como la determinación y prueba del daño que se reclamará al demandado, en forma tal que en realidad allí se contenga el perjuicio realmente sufrido por las víctimas que lo integran. c. Que es idóneo para negociar con la contraparte.”. Bermúdez Muñoz, Martín. *La acción de grupo*, p. 286 y Correa Palacio, Ruth Stella y Bermúdez Muñoz, Martín. *Aspectos procesales de la acción de grupo en la legislación colombiana*, p. 239.

adecuada representatividad de los miembros del grupo de conformidad con los preceptos establecidos en la Ley 472 de 1998<sup>399</sup>.

### **3.1. Análisis de los aspectos subjetivos respecto del representante**

Debido a que la acción de grupo sólo puede ser interpuesta a través de un abogado, el análisis de los aspectos subjetivos del representante del grupo, girará en torno a sus calidades personales. Si se observa el estándar establecido por el sistema anglosajón y el Código Modelo, el juez para admitir la demanda deberá verificar que el abogado del grupo sea el “idóneo para adelantar el proceso”, lo que significa que deberá analizar los conocimientos y la experiencia del abogado del grupo<sup>400</sup>. Sin embargo, debido a que la Ley 472 de 1998 no establece un mecanismo para examinar dichas calidades, el juez que conoce de una acción de grupo no se encuentra facultado para conocer características de orden estrictamente subjetivo o personal, que atienden al comportamiento, credibilidad y experiencia del representante.

En efecto, demostrarle al juez que los abogados que representan al grupo son personas experimentadas, genera un concepto de carácter subjetivo en cabeza del juez, que podrá determinar que para ciertos casos los abogados no se encuentran preparados para adelantar una adecuada defensa judicial<sup>401</sup>. En otras palabras, nuestro sistema judicial no es apto para exigir esta clase de solicitudes a los representantes, toda vez que las exigencias podrían terminar vulnerando los derechos de las víctimas a que sean representadas por ciertos abogados, en desmedro de un acceso general a la justicia<sup>402</sup>.

---

<sup>399</sup> El estándar propuesto basará parte de su criterio en los conceptos propuestos por Sanabria, acerca de la prueba de la representación. Sanabria Santos, Henry. *La prueba de la representación del accionante en relación con el grupo como requisito para la admisión de la demanda en la acción de grupo*, p. 277 a 291.

<sup>400</sup> Este mismo aspecto es propuesto por Bermúdez. Bermúdez Muñoz, Martín. *La acción de grupo*, p. 286.

<sup>401</sup> Al respecto, son válidas las afirmaciones de Guayacán que indica que “(...) términos como credibilidad, capacidad, prestigio o capacidad financiera del legitimado, son marcadamente genéricos y relativos, por ello pueden llevar a decisiones contradictorias éntrelos jueces: además éntrelos jueces que trabajan en una estructura burocrática, comportaría el riesgo adicional de que utilizaran tales términos como instrumento para denegar acciones y reducir procesos a su cargo (...)”. Guayacán Ortiz, Juan Carlos. *La acción popular, la acción de grupo y las acciones colectivas*, p. 47 a 49.

<sup>402</sup> Son acertadas las deducciones de Sanabria que señala que “(...) de aceptarse sin reparos la aplicación de estos criterios en nuestro medio, solamente los grupos que puedan contar con la asistencia de un abogado

### 3.2. Análisis de los aspectos objetivos respecto del representante

A pesar de que la ley no reguló la figura del representante del grupo, ni estableció los criterios para examinar la adecuada representación, es posible que el juez pueda examinar ciertos criterios implícitos de representatividad a la luz de las normas procesales que guían el desarrollo de la acción. Así, por ejemplo, el juez al examinar los requisitos de la demanda establecidos en el artículo 52 de la Ley 472 de 1998, deberá ser cuidadoso para observar que los intereses del grupo estén debidamente representados<sup>403</sup>, de la siguiente manera:

- a. **Integración el grupo:** El juez deberá analizar que el grupo se encuentre integrado por al menos 20 víctimas que hayan sufrido perjuicios provenientes de una misma causa. Si las víctimas no se encuentran identificadas, el juez deberá analizar cuidadosamente los criterios de determinabilidad, con el fin de conocer si una vez fallada la acción es posible que las víctimas puedan comparecer para solicitar su indemnización.

Si los criterios de determinabilidad son vagos y abstractos, la acción no podrá ser admitida y por lo tanto el demandante no es apto para representar a los integrantes. En un caso reciente fallado por el Consejo de Estado relativo al deterioro progresivo de 325 viviendas, el demandante no determinó adecuadamente a los afectados, motivo por el cual, la acción debió haber sido rechazada por falta de representación adecuada. Sin embargo, el Consejo de Estado debió establecer *motu proprio* los criterios para determinar el grupo, aspecto que no debería acontecer en esta clase de procesos<sup>404</sup>.

---

experto en el manejo de acciones de grupo y que tenga “prestigio”, recursos económicos y aptitud suficiente para negociar, podrían reclamar por esta vía procesal la reparación de los perjuicios sufridos, circunstancia que, desde luego, impediría acceder con facilidad a nuestro aparato jurisdiccional, en desmedro de los intereses de los damnificados (...). Sanabria Santos, Henry. *La prueba de la representación del accionante en relación con el grupo como requisito para la admisión de la demanda en la acción de grupo*, p. 286.

<sup>403</sup> Bejarano Guzmán, Ramiro. *Divagaciones sobre las acciones de grupo*, p. 94.

<sup>404</sup> C.E. Sentencia de 18 de octubre de 2007, exp. AG-29-01.

Tratándose de graves violaciones a los derechos humanos, este aspecto resulta ser primordial para el ejercicio de la acción, toda vez que, por lo general, en esta clase de procesos, las víctimas se encuentran dispersas y es el demandante el que tiene la carga de individualizar a las víctimas o determinar objetivamente los parámetros para la conformación del grupo.

- b. **Pertenencia:** Como se mencionó anteriormente, el demandante debe formar parte del grupo afectado, razón por la cual, el juez debe tener la certeza de que el demandante es efectivamente parte del grupo y no solamente su representante<sup>405</sup>.
- c. **Formulación de las cuestiones de hecho y soporte probatorio:** El juez debe examinar que los criterios jurídicos que aportan los demandantes pueden dar lugar a la responsabilidad. De esta manera, el juez deberá observar *prima facie* que la acción tiene un efectivo soporte probatorio de los hechos, que demuestra que el demandante esta representando adecuadamente los intereses del grupo<sup>406</sup>. La carencia de un adecuado soporte probatorio indica la falta de preparación del abogado y la inadecuada representación de los intereses de los ausentes.

En el caso La Gabarra, por ejemplo, la carencia de soporte probatorio respecto de los perjuicios materiales sufridos por los afectados, ocasionó que el fallo proferido por el Consejo de Estado sólo reconociera los perjuicios morales<sup>407</sup>. De esta manera, las personas afectadas en el caso de la Gabarra solo obtuvieron una indemnización parcial de sus daños, y no una reparación integral que es la que se requiere en esta clase de procesos<sup>408</sup>. Esta situación muestra que el abogado de

---

<sup>405</sup> Bejarano Guzmán, Ramiro. *Divagaciones sobre las acciones de grupo*, p. 91 y 92. C.E. Sentencia de 16 de abril de 2007, exp. AG-25-02.

<sup>406</sup> Al respecto, el Consejo de Estado ha precisado que “(...) es de anotar que si el objeto de la acción en comento es obtener la indemnización de los perjuicios ocasionados al grupo, el daño debe aparecer plenamente demostrado en el proceso, porque de lo contrario el sentenciador no podrá ordenar su reparación (...)”, de manera que cuando los daños no se encuentran probados dentro del proceso, se podrá inferir que la representación del grupo no ha sido adecuada. C.E. Sentencia de 10 de julio de 2003, exp. AG-002-02.

<sup>407</sup> C.E. Sentencia de 26 de enero de 2006, exp. AG-213-01B. Los perjuicios morales reconocidos por el Consejo de Estado, se basan en presunciones y no en un adecuado soporte probatorio.

<sup>408</sup> Bermúdez, comentando los resultados de este proceso indica que “la razón por la cual se negaran los perjuicios materiales y los perjuicios a la vida de relación para el grupo demandante es la falta de prueba de que los miembros del grupo sufrieron este tipo de daños (...) (es claro que estos perjuicios) son los de mayor

dicho proceso represento inadecuadamente los intereses del grupo afectado, motivo por el cual, esta acción debió haber sido rechazada.

En el caso de graves violaciones a los derechos humanos, el adecuado soporte probatorio, debe permitir que las víctimas obtengan la reparación integral de sus perjuicios. Si las pruebas que obran dentro del expediente sólo demuestran la ocurrencia de los hechos, pero no hacen énfasis en los perjuicios materiales y morales, se deberá deducir que el demandante no reúne las calidades necesarias para adelantar la acción.

- d. **Estimativo de los perjuicios:** De conformidad con el numeral 3 de la Ley 472 de 1998, el demandante deberá señalar el valor de los perjuicios de los integrantes del grupo, aún cuando luego de proferirse la sentencia este valor pueda ser superior. La jurisprudencia del Consejo de Estado, al respecto, ha establecido que la carencia de un estimativo del valor de los perjuicios, implica que el demandante no es apto para representar los intereses del grupo<sup>409</sup>.
- e. **Formulación de la *causa petendi*:** El juez deberá observar que de las pretensiones formuladas por el demandante se desprendan los elementos de la responsabilidad. Igualmente, deberá observar que las pretensiones sean aquellas que una persona normal solicitaría de la jurisdicción. En caso de que las pretensiones no se compadezcan de los perjuicios ocasionados a los miembros del grupo, deberá

---

entidad y cuantía, con lo cual puede advertirse que resulta muy grave o muy perjudicial para ellos el sentido de la sentencia en relación con dichos daños, pues ella constituye cosa juzgada para el grupo en este aspecto: la sentencia objeto de análisis significa que la jurisdicción, en una providencia que tiene carácter de cosa juzgada, negó la condena contra (el) Estado por este tipo de daños para todos los miembros del grupo conformado por los desplazados del municipio de La Gabarra”. Bermúdez Muñoz, Martín. *La acción de grupo*, p. 248 a 262.

<sup>409</sup> La Sección Tercera del Consejo de Estado ha indicado que “(...)El señalamiento del valor de los perjuicios resulta ineludible para la adecuada defensa de los derechos de los demandados; para la congruencia de la sentencia, porque la condena deberá ceñirse a las pretensiones formuladas en la demanda, sin perjuicio de que la cuantía pueda incrementarse con posterioridad a su admisión (...) Quien como demandante representa al grupo de personas presuntamente afectadas con los hechos u omisiones que se imputa al demandado, debe estar en condiciones de señalar cuál es el valor patrimonial de esa afectación. En caso de que el demandante no esté en capacidad de suministrar dicho valor o los criterios objetivos que permitan establecerlo, no está en capacidad de ejercer la representación del grupo (...)”. C.E. Auto de 26 de marzo de 2007, exp. AG-1799-01. Rojas Suarez, Jimmy. *Comentarios a la ponencia de los doctores Ruth Stella Correa Palacio y Martín Bermúdez Muñoz sobre acciones de grupo*, p. 300 a 302.

entenderse que el representante no reúne las condiciones adecuadas para defender los intereses de los miembros ausentes.

- f. **Identificación del responsable:** Debe entenderse que de conformidad con el numeral 5 del artículo 52 de la Ley 472 de 1998, le corresponde al demandante señalar el presunto responsable<sup>410</sup>. Si de la narración de los hechos, se desprende que la persona llamada a responder no concuerda, se deberá entender que el demandante no reúne las calidades necesarias para imputar la responsabilidad y por lo tanto, no es apto para llevar a cabo el proceso.
- g. **Solicitud de pruebas:** El sentenciador al admitir la demanda, deberá analizar que las pruebas que solicita el demandante son pertinentes<sup>411</sup>, conducentes<sup>412</sup> y útiles para determinar la responsabilidad. Si el demandante realiza una solicitud de pruebas que a simple vista no demuestra la responsabilidad, el juez deberá rechazar la demanda, toda vez que el representante del grupo no es adecuado para tramitar la causa.

---

<sup>410</sup> Bejarano Guzmán, Ramiro. *Divagaciones sobre las acciones de grupo*, p. 94.

<sup>411</sup> Según Giacomette la pertinencia se relaciona con los hechos, de manera que el juez, al hacer un análisis sobre los mismos, deberá determinar que las pruebas solicitadas por el demandante se relacionan con el *Thema Probandum*. Si las pruebas no son pertinentes, el juez deberá rechazarlas. Giacomette Ferrer, Ana. *Introducción a la teoría general de la prueba*, p. 111.

<sup>412</sup> Implica que el medio de prueba utilizado para demostrar un hecho determinado sea el adecuado durante el debate judicial. Si los medios empleados para demostrar los hechos no son los adecuados, el juez se verá en la obligación de rechazar aquellas pruebas que no cumplan con este requisito establecido en el artículo 178 del Código de Procedimiento Civil. Giacomette Ferrer, Ana. *Introducción a la teoría general de la prueba*, p. 111.

#### 4. Caducidad de la acción<sup>413</sup>

La Ley 472 de 1998, estableció diferentes términos de caducidad dependiendo de los diferentes momentos procesales que se desarrollen en la acción. Con el propósito de realizar un análisis de carácter sistemático respecto de los términos de caducidad, el presente acápite evaluará, en primer lugar, los efectos de este fenómeno procesal respecto del grupo. En segundo lugar, se examinarán los términos de caducidad establecidos en el artículo 47 de la citada Ley, en tercer lugar, los consagrados en el artículo 55, y por último, el término de caducidad del artículo 70.

##### 4.1. La caducidad se predica del grupo y no de sus integrantes

Una de las características de los procesos de carácter colectivo es generar efectos para todos los miembros del grupo. De esta forma, cuando se presenta una acción de grupo, sus consecuencias jurídicas afectan en pro o en contra a todos los perjudicados, salvo los que se hubieran excluido expresamente en los plazos previstos por la Ley. De esta manera, el representante del grupo, al incoar la demanda a nombre de todos los afectados, actúa directamente respecto de los intereses de todos los miembros del grupo, lo que incluye tanto a accionantes como ausentes<sup>414</sup>.

Por lo tanto, cuando la demanda se presenta antes de que se haya vencido algún término de caducidad, debe entenderse que la *causa petendi* ha sido presentada en término

---

<sup>413</sup> La jurisprudencia contenciosa administrativa, entiende que la caducidad “se produce cuando el término concedido por la ley, para entablar la demanda, ha vencido. El término de caducidad está edificado sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo, sin consideración a situaciones personales, invariable, para que quien se pretenda titular de un derecho opte por accionar o no. Es por lo anterior que se da aplicación a la máxima latina “*contra non volenten agere non currit prescriptio*”, es decir que el término de caducidad no puede ser materia de convención, antes de que se cumpla, ni después de transcurrido puede renunciarse. Dicho de otro modo, el término para accionar no es susceptible de interrupción, ni de renuncia por parte de la Administración. Es, que el término prefijado por la ley, obra independientemente y aún contra voluntad del beneficiario de la acción. La caducidad es la consecuencia de la expiración del término perentorio fijado, para el ejercicio de acción”. C.E. Sentencia de 11 de mayo de 2000, exp. 12200. De igual forma, C. Const. Sentencia T-191 de 20 de marzo de 2009

<sup>414</sup> Bujosa Vadell, Lorenzo. *La protección jurisdiccional de los intereses de grupo*, p. 197. C.E. Sentencias de 25 de octubre de 2006, exp. AG-502-02 y 6 de octubre de 2005, exp. AG-948-01.

para todos los miembros del grupo<sup>415</sup>. De esa forma a los miembros ausentes no puede oponérseles la caducidad de la acción o el derecho a reclamar su indemnización luego de proferida la sentencia, toda vez que la actuación del representante cobija sus intereses.

Ahora bien, si dentro de un proceso se declara probada la excepción de caducidad<sup>416</sup>, esta decisión tendrá efectos vinculantes para todos los miembros del grupo, exceptuando aquellos que ejercieron su derecho de exclusión en las etapas procesales respectivas<sup>417</sup>. Por lo tanto, el término de caducidad no se predica de manera individual respecto de los integrantes del grupo, sino que se evalúa de conformidad con los intereses del mismo.

#### **4.2. Caducidad para iniciar la acción (Artículo 47 de la Ley 472 de 1998)**

Por regla general, la caducidad de las acciones ordinarias de carácter indemnizatorio se establece en relación al acto, hecho, omisión u operación administrativa que produce el daño<sup>418</sup>. No obstante, la acción de grupo consagró que para contabilizar el término de caducidad, se debía precisar i) la fecha en el que se causo el daño o ii) ceso la acción vulnerante, con lo cual, se dio respuesta a algunos problemas relacionados con la procedencia de las acciones indemnizatorias en las que el daño se evidenciaba tiempo después de ocurrida la acción.

---

<sup>415</sup> Bermúdez Muñoz *sobre acciones de grupo*, p. 298 a 301.

<sup>416</sup> La caducidad debe declararse de oficio por parte del juez de conformidad con los artículos 97 y 306 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el artículo 5 de la Ley 472 de 1998.

<sup>417</sup> Tamayo Jaramillo. *Las acciones populares y de grupo en la responsabilidad civil*, p. 290.

<sup>418</sup> El término de caducidad de estas acciones se encuentra establecido en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998. Para efectos de este acápite, se tendrá en cuenta que la caducidad para la acción de restablecimiento del derecho caduca al cabo de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso y que la acción de reparación directa caduca al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa. Es de resaltar que de conformidad con el artículo 7 de la Ley 589 de 2000, el término de caducidad de la acción de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se cuenta a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que tal acción pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición.

Debido a que los alcances de las dos hipótesis son diferentes, el presente acápite procederá a analizar por separado dichas situaciones, con el fin de evaluar su objeto y alcances en las acciones de grupo:

#### **4.2.1. El término de caducidad se contabiliza a partir de la ocurrencia del daño (fecha en que se causo el daño)**

De conformidad con el artículo 47 de la Ley 472 de 1998, el término de caducidad deberá promoverse dentro de los dos años siguientes a la fecha en que se causo el daño<sup>419</sup>, lo que implica que el punto de atención para contabilizar este término se centra en la efectiva ocurrencia del mismo.

Para establecer este término de caducidad, el sentenciador deberá identificar la época en que se configuro el daño. En ocasiones, las características de los hechos pueden llevar a que se confunda el daño con el perjuicio. Sin embargo, a pesar de que hay daños que se pueden proyectar en el tiempo, es errado asimilar sus perjuicios con el daño como tal<sup>420</sup>.

Para poder diferenciar con claridad el momento preciso en el que ocurre el daño, la doctrina ha establecido dos criterios: i) el daño instantáneo o inmediato y ii) el daño continuado o de tracto sucesivo.

En el primer caso, el daño es susceptible de identificarse en un momento preciso en el tiempo, a pesar de que sus perjuicios puedan proyectarse hacia un futuro. En este caso, existe un solo momento en el que el daño se produce, y por lo tanto, es a partir de ese momento en el que se comenzará contabilizar el término de caducidad<sup>421</sup>. En el caso de

---

<sup>419</sup> Este término de caducidad fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-215 de 14 de abril de 1999.

<sup>420</sup> En un caso fallado por la Sección Tercera del Consejo de Estado, el demandante afirmaba que los apartamentos del edificio habían “venido presentando problemas de deterioro progresivo es decir de tracto sucesivo sin que hasta la fecha haya cesado la acción vulnerante causante del daño”. Por lo que en la sentencia, se manifestó que el actor de este proceso confundía la acción vulnerante con la agravación del daño, que eran dos situaciones totalmente diferentes. C.E. Sentencia de 2 de junio de 2005, exp. AG-008.

<sup>421</sup> C. Const. Sentencia T-191 de 20 de marzo de 2009.

graves violaciones a los derechos humanos v.gr. una masacre, el término de caducidad empezará a transcurrir desde el momento en que ocurrió el acto violatorio.

Debido a que en algunas situaciones la ocurrencia del daño se materializa en un solo momento, pero los afectados no tienen conocimiento del mismo, la jurisprudencia administrativa ha establecido que la caducidad no se contabiliza desde el momento en que ocurrió el suceso, sino desde el momento en que se tuvo o se debió tener conocimiento del mismo, en aplicación del principio *Pro Damato*<sup>422</sup>. Así, por ejemplo, en el caso de las desapariciones forzadas, es posible que la víctima haya fallecido mientras se encontraba en cautiverio, sin embargo, el término de caducidad solo empezará a contabilizarse desde el momento en el que sus restos mortales son identificados y entregados a sus familiares.

En el segundo caso, que se relaciona con los daños de carácter continuado o de tracto sucesivo, se entiende que son aquellos que se prolongan en el tiempo de manera continua o intermitente<sup>423</sup>. De esta manera, el término de caducidad se contará desde el momento en que el daño continuado o intermitente deja de producirse, a menos de que los afectados sólo tengan noticia de la ocurrencia de éste tiempo después de su cesación, caso en el cual, por obvias razones el término de caducidad se contabilizará a partir del momento en el que se tuvo o se debió tener conocimiento del mismo<sup>424</sup>. Debe tenerse claro que si los afectados tuvieron noticia del daño continuado o sucesivo antes de su cesación, la caducidad de todas formas solo comenzará a contarse a partir del momento en que el daño de carácter continuado o intermitente deje de existir.

Como se mencionó, no debe confundirse el daño con el perjuicio o la agravación de éste, pues aún cuando los perjuicios puedan ser mayores en el tiempo, el término de caducidad deberá contarse siempre a partir del momento en el cual se evidencio el daño o

---

<sup>422</sup> El Consejo de Estado siguiendo la doctrina española, ha entendido que el principio *pro damato* “(...) busca aliviar los rigores de las normas que consagran plazos extintivos para el ejercicio de las acciones y aboga por la cautela y el criterio restrictivo con el que deben interpretarse y aplicarse dichas normas (...)”. La aplicación de este principio permite establecer que el término de caducidad debe contarse a partir del momento en el que las víctimas tienen conocimiento del daño. C.E. Autos de 10 de noviembre de 2000, exp. 18805 y 26 de marzo de 2007, exp. AG-1799-01

<sup>423</sup> C.E. Sentencia de 16 de junio de 2005, exp. AG-003.

<sup>424</sup> C.E. Auto de 10 de noviembre de 2000, exp. 18805.

se tuvo noticia de éste. Así, la jurisprudencia para ejemplificar esta situación, ha establecido que en el caso de una vivienda con grietas y cimentaciones diferenciadas, la caducidad no se empieza a contar desde que se cayó el primer muro, sino desde que se evidenció el daño o se tuvo noticia del mismo<sup>425</sup>.

La Corte Constitucional, contrario a la interpretación del Consejo de Estado, ha entendido que los daños que se producen de manera continua e intermitente hacen parte de la segunda acepción que brinda el artículo 47 de la Ley 472 de 1998, en otras palabras, para la Corte Constitucional la “cesación de la acción vulnerante” se refiere a la cesación de los daños de carácter continuo e intermitente<sup>426</sup>. Debido a que la interpretación del Consejo de Estado, que es diametralmente diferente, puede constituir una interpretación *pro homine* en casos de graves violaciones a los derechos humanos, se considerará que estos daños hacen parte de la primera acepción del artículo 47 de la Ley 472 de 1998. Las características de la caducidad por “cesación de la acción vulnerante”, serán explicadas en el acápite subsiguiente.

Por último, la jurisprudencia del Consejo de Estado al respecto ha establecido que las reglas para contabilizar el término de caducidad, en relación con este aspecto, son las siguientes:

- a) “El término de caducidad de la acción de grupo que se contabiliza a partir del daño, debe centrar su atención en éste, y no en los efectos o perjuicios que se generan, ni en la conducta que lo produce.
- b) El término de caducidad de la acción de grupo que se contabiliza a partir del daño, se debe contar desde el momento en que este se produce, o desde el momento en

---

<sup>425</sup> C.E. Sentencia de 18 de octubre de 2007, exp. AG-29-01.

<sup>426</sup> Al respecto, la Corte Constitucional señaló “Considera esta Sala que la primera parte del mandato legal hace relación a la contabilización del término de caducidad cuando se aplica para aquella clase de daño que se agota, ejecuta o perfecciona en una sola acción u omisión, aún cuando de ella se *deriven* perjuicios posteriores para los afectados; mientras que la segunda parte del mandato legal hace referencia a la clase de daño que no se agota, ejecuta o perfecciona mediante una sólo acción u omisión determinable de manera objetiva en el tiempo, sino que se refiere a la clase de daño que se extiende y actualiza en el tiempo, o al denominado “*daño continuado*” o daño de “*tracto sucesivo*”, cuya acción vulnerante causante del mismo no ha cesado para el momento de la interposición de la acción de grupo”. C. Const. Sentencia T-191 de 20 de marzo de 2009.

que se tenga noticia del mismo, en el caso de que estas dos circunstancias no coincidan.

- c) El término de caducidad de la acción de grupo que se contabiliza a partir del daño, cuando éste es continuado, se cuenta desde el momento en que se deja de producir, a menos que se tenga noticia del mismo en un momento posterior, caso en el cual se hará a partir de allí.
- d) Las anteriores reglas no cambian, si se presenta una agravación del daño, toda vez que éste último, se supone, se ha producido con anterioridad, sea inmediato o continuo”<sup>427</sup>.

#### **4.2.2. El término de caducidad se contabiliza a partir de la acción vulnerante causante del daño**

Esta segunda causal para contabilizar el término de caducidad, centra su atención en la conducta que produce el daño (acción vulnerante) y no en el daño mismo<sup>428</sup>. Valga advertir, que para que esta causal se configure, la acción vulnerante debe ser real, inmediata y efectiva, de manera que una simple posibilidad o expectativa de existencia de un daño no permite su configuración.

Para la acción de grupo, el término de caducidad contabilizado a partir de la acción vulnerante es de suma importancia, toda vez que es posible que la constatación del daño en un grupo no pueda llevarse a cabo de manera efectiva<sup>429</sup>. En efecto, es factible que los daños ocasionados a un grupo no puedan verificarse en un solo momento, toda vez que es posible que los daños solo se consoliden luego de un largo periodo: en este caso la

---

<sup>427</sup> Estas reglas fueron precisadas en la sentencia de 18 de octubre de 2007, exp. AG-29-01.

<sup>428</sup> La interpretación de la Corte Constitucional al respecto es totalmente diferente, toda vez que para ésta la cesación de la acción vulnerante hace referencia a los daños de carácter de tracto sucesivo, continuos o intermitentes. C. Const. T-191 de 20 de marzo de 2009.

<sup>429</sup> El ejemplo del Consejo de Estado para esta clase de situaciones, se basa en la puesta en el comercio de un medicamento que afecta de manera grave la salud de los consumidores, los cuales se van afectando a medida que consumen el medicamento. Como es de esperarse, la configuración del daño ocurre en diferentes períodos de tiempo (cada vez que un usuario consuma el medicamento), motivo por el cual, los términos de caducidad de todos los consumidores varían sustancialmente. La opción procesal para integrar efectivamente el grupo, implica que la caducidad deberá contarse desde el momento en que se recojan del mercado los medicamentos, lo cual implica la cesación de la acción vulnerante.

conformación del grupo resultaría casi imposible, si solo se tuviera en cuenta la configuración del daño, motivo por el cual, lo más lógico es emplear la cesación de la acción vulnerante, aun si no se puede constatar en cada uno de los integrantes del grupo el perjuicio ocasionado<sup>430</sup>.

Para ejemplificar lo anterior en un caso de graves violaciones a los derechos humanos, basta pensar en el delito de desplazamiento forzado. En efecto, es posible que con la llegada de un grupo armado a una región determinada, los habitantes se vean obligados a desplazarse en períodos de tiempo disimiles. En este caso, el término de caducidad no empezará a contabilizarse desde el momento en el cual los habitantes comenzaron a desplazarse de su sitio habitual de residencia, sino desde el momento en que efectivamente cesó la acción vulnerante, en otras palabras, desde el momento en el que las personas pudieron regresar efectivamente a sus hogares sin peligro.

En términos generales, cuando el grupo se encuentra determinado y es posible establecer la configuración del daño, el término de caducidad empezará a contarse desde el momento en que se tuvo conocimiento o se produjo el mismo, de manera que en aquellos casos en los que no es posible determinar con certeza los integrantes del grupo y establecer el acaecimiento de los hechos dañosos, deberá aplicarse el término de caducidad contado a partir de la cesación de los hechos vulnerantes.

La jurisprudencia del Consejo de Estado al respecto ha establecido que las reglas para contabilizar el término de caducidad, en relación con este aspecto, son las siguientes:

---

<sup>430</sup> En lo relacionado con los hechos y las operaciones administrativas, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha precisado que si “existe una identificación cierta del grupo afectado, el término de caducidad se deberá contar desde la configuración del mismo -como en el caso en que un avión militar se cae sobre unas casas- o desde el momento en que se tuvo noticia del daño -como cuando se sabe que unas personas que se consideraban desaparecidas, fueron asesinadas, por miembros de la fuerza pública-. Si en cambio, el grupo afectado con el daño no es susceptible de una identificación cierta, será necesario, para efectos de contabilizar el término de la caducidad, acudir a la hipótesis de la acción vulnerante, como por ejemplo cuando con ocasión de la actividad de un hospital público, se produce una contaminación en un río que afecta la salud de los habitantes ribereños; en este caso (la) acción vulnerante es la contaminación y de manera independiente a que en el tiempo se presenten primero unas víctimas y luego otras, el término de caducidad se contará desde el momento en que cese la contaminación”. C.E. Sentencia de 18 de octubre de 2007, exp. AG-29-01.

- a) “La acción vulnerante predicable de la administración pública, puede materializarse con ocasión de distintas conductas administrativas, tales como hechos, operaciones y omisiones administrativas.
- b) La acción vulnerante que sirve para contabilizar el término de caducidad de la acción de grupo, no debe concebirse como concomitante ni subsidiaria a la otra hipótesis contenida en la norma (la verificación del daño).
- c) Si bien, la identificación del grupo y la participación de un número mínimo de los miembros de este, constituyen un presupuesto para la interposición de una acción de grupo, la acción vulnerante que sirve para contabilizar el término de la caducidad de ésta, se utilizará, en aquellos casos, en que no resulte viable, al momento de presentar la demanda, una determinación cierta del grupo, entendiendo por esta, no la identificación de todos y cada uno de sus miembros, sino el reconocimiento de que éste no va a cambiar su tamaño con el pasar del tiempo.
- d) La acción vulnerante que se predica de los hechos administrativos, para efectos de contabilizar el término de caducidad, coincide con la constatación del daño continuado, luego dicho término, se podrá hacer de manera indistinta, aludiendo a una u otra hipótesis.
- e) La acción vulnerante que se predica de las omisiones administrativas resulta procedente también, cuando no resulta posible una identificación cierta del grupo (en los términos arriba indicados), al momento de interponer una acción de grupo”

431

#### **4.3. Caducidad para acogerse a los efectos de la sentencia (Artículo 55 de la Ley 472 de 1998)**

El artículo 55 de la Ley 472 de 1998, establece la posibilidad que quien no ha comparecido al proceso, pueda beneficiarse de la sentencia condenatoria dentro de los 20 días siguientes a la publicación, siempre y cuando sus acciones civiles o administrativas ordinarias no hubiesen caducado o prescrito.

---

<sup>431</sup> Estas reglas fueron precisadas en la sentencia de 18 de octubre de 2007, exp. AG-29-01.

Este precepto normativo, fue criticado fuertemente por la doctrina<sup>432</sup>, toda vez que imponía una carga procesal que hace nugatorios los derechos indemnizatorios. En efecto, era posible que se iniciara el trámite de una acción de grupo, y que cuando los afectados quisieran acogerse a los efectos de la sentencia, sus acciones ya hubieran caducado o prescrito. En otras palabras, a pesar de que los efectos de grupo se irradiaban para todos los afectados, éstos no podían reclamar la indemnización que estableciera el juez.

La situación era aun más preocupante, toda vez que el responsable del daño podía dilatar el proceso de la acción de grupo con el fin de que caducaran y prescribieran las acciones ordinarias, de manera que cuando las víctimas intentaran adherirse al proceso, perdieran sus derechos indemnizatorios.

Debido a lo anterior, la jurisprudencia contenciosa realizando un análisis sistemático de la Ley 472 de 1998, señaló que cuando alguno de los afectados presentaba una acción de grupo, los efectos relacionados con la caducidad y la prescripción vinculaban a todos los miembros, lo cual incluía al grupo accionante y a los ausentes. Con esta interpretación se intentó zanjar los problemas surgidos con el término de prescripción y de caducidad establecidos en el artículo 55.

Posteriormente, la Sección Tercera del Consejo de Estado decidió inaplicar por inconstitucional dicho segmento normativo, argumentando que vulneraba el derecho al correcto acceso a la administración de justicia consagrado en el artículo 229 de la Constitución<sup>433</sup>. Esta posición jurisprudencial que fue sostenida en sentencias posteriores<sup>434</sup>, permitió que la Corte Constitucional evaluara nuevamente la jurisprudencia proferida sobre dicho precepto normativo y encontrará que, en efecto, su aplicación resultaba a todas luces inconstitucional<sup>435</sup>.

---

<sup>432</sup> Tamayo Jaramillo. *Las acciones populares y de grupo en la responsabilidad civil*, p. 298 a 300.

<sup>433</sup> C.E. Sentencia de 6 de octubre de 2005, exp. AG-948-01.

<sup>434</sup> C.E. Sentencia de 26 de enero de 2006, exp. AG-213-01B.

<sup>435</sup> El análisis de la Corte Constitucional encontró que la disposición en comento vulneraba el acceso a la administración de justicia, el debido proceso y establecía una discriminación entre sujetos que se encontraban en igualdad de condiciones fácticas. C. Const. Sentencia C-241 de 1 de abril de 2009.

#### **4.4. Caducidad de 20 días para acreditarse en el grupo (Artículo 55 de la Ley 472 de 1998)**

Como se mencionó, el fallo que ponga fin a una acción de grupo, tiene efectos tanto para el grupo accionante como para el grupo afectado<sup>436</sup>, de esta forma, si la sentencia es a favor de los integrantes del grupo, los afectados que no concurrieron al proceso, podrán hacerse parte del mismo para solicitar la respectiva indemnización, siempre y cuando se presenten dentro de los 20 días siguientes a la publicación de la sentencia condenatoria. Si los miembros ausentes se presentan por fuera de este término, la sentencia tendrá efectos de cosa juzgada respecto de sus intereses, pero aquellos no podrán reclamar la indemnización.

Aunque la jurisprudencia y la doctrina pocas veces se han pronunciado respecto de las consecuencias del término de los 20 días, son acertadas las apreciaciones de Tamayo, que entiende que es inaudito establecer dicho término para que una persona perjudicada conozca de la acción y decida vincularse al proceso<sup>437</sup>. Debe destacarse que una interpretación *pro homine* de este precepto normativo, entiende que dicho término solamente se aplica para los miembros ausentes del grupo y no para aquellos que han presentado la acción y han sido individualizados en la demanda.

En efecto, en los casos de graves vulneraciones a los derechos humanos v.gr. desplazamiento forzado, es casi imposible que las víctimas puedan enterarse a través de una publicación que tienen el derecho de acudir a reclamar una indemnización por los daños que se les han ocasionado. En este sentido, pareciere que resulta ser inconstitucional el término de 20 días para que las víctimas favorecidas en una sentencia acudan a integrar el grupo.

Lo más preocupante de este precepto son las consecuencias relacionadas con la cosa juzgada de la sentencia condenatoria, toda vez que la víctima tendrá reconocidos en una sentencia sus derechos a recibir una indemnización, pero no podrá solicitar el pago efectivo

---

<sup>436</sup> Artículo 66 de la Ley 472 de 1998. *Bermúdez Muñoz sobre acciones de grupo*, p. 371 a 380.

<sup>437</sup> Tamayo Jaramillo. *Las acciones populares y de grupo en la responsabilidad civil*, p. 300 a 301 y 340 a 341.

de la suma reconocida en la misma. Esta situación que pareciera algo insólita, es actualmente uno de los mayores problemas que afronta el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, que no puede cancelar las indemnizaciones reconocidas en la sentencia a aquellas personas que se han acreditado como víctimas luego de este término perentorio de 20 días<sup>438</sup>.

Piénsese, por ejemplo, que un juez de la república profiere una sentencia a través de la cual reconoce una indemnización a una persona que ha sido desplazada. Esta persona si presenta su petición de indemnización en el día 21 luego de publicada la sentencia, no tendrá derecho a recibir su indemnización y tampoco tendrá la posibilidad de iniciar una reclamación individual, por cuanto la sentencia condenatoria hace tránsito a cosa juzgada. Por lo tanto, este desplazado tendrá una sentencia que reconoce su derecho a la indemnización integral, pero no tendrá el derecho a obtenerla efectivamente<sup>439</sup>. Así las cosas, pareciera que el legislador colombiano no tuvo en cuenta al momento de redactar la Ley 472 de 1998, las características propias del Estado Colombiano.

Debido a lo anterior, lo más acertado en el caso de graves violaciones a los derechos humanos es aplicar la excepción de inconstitucionalidad, con el fin de que el juez guiándose por las leyes de la lógica y de la sana crítica, decida establecer un plazo prudencial y razonable para que las víctimas acudan al proceso y hagan efectivo su derecho a recibir una indemnización.

#### **4.5. Caducidad para reclamar la indemnización (Artículo 70 de la Ley 472 de 1998)**

El literal c) del artículo 70 de la Ley 472 de 1998, establecía que si la víctima favorecida con una indemnización, a través de una acción de grupo, dejaba pasar un año sin

---

<sup>438</sup> Según Moreno, es frecuente que las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos que han sido beneficiadas con acciones de grupo, acudan luego de transcurridos los 20 días que otorga la Ley al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos y soliciten el pago de su indemnización a través de acciones de tutela, como viene ocurriendo con el caso La Gabarra. Moreno, Marta Mireya. *Aprendizajes del ejercicio de las acciones de grupo en Colombia* (2010).

<sup>439</sup> La Sección Primera del Consejo de Estado, señaló recientemente en el caso La Gabarra, que negar la reparación a una víctima que acude luego de los 20 días de la publicación de la sentencia, viola los derechos fundamentales del afectado, toda vez que la jurisdicción le reconoce el derecho pero le impide obtener el pago efectivo. C.E. Sentencia de 14 de diciembre de 2009, exp. 01370.

reclamar su indemnización al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, el monto de ésta entraba a formar parte de la propiedad del Fondo.

Debido a lo anterior, la Corte Constitucional declaró inexecutable dicho precepto, toda vez que encontró que violaba el derecho a la propiedad, por cuanto la víctima perdía la posibilidad de obtener la indemnización que reparaba un daño derivado de la violación de un derecho<sup>440</sup>. Sin embargo, aunque el análisis de constitucionalidad consideró que el plazo de un año no era razonable ni proporcional, estableció que el término para reclamar la indemnización debía corresponder a la prescripción ordinaria de la acción ejecutiva (5 años)<sup>441</sup>.

No obstante, este pronunciamiento de constitucionalidad sólo puede aplicarse cuando las víctimas han solicitado su indemnización al Fondo dentro de los 20 días siguientes a la publicación de la sentencia (artículo 55 de la Ley 472 de 1998). Si las víctimas acuden con posterioridad, el Fondo no les podrá pagar la indemnización correspondiente y lo único que podrá hacer es conservar el dinero por 5 años, que es el tiempo que dura la prescripción ordinaria de la acción ejecutiva.

Por lo tanto, esta sentencia de constitucionalidad no tiene ningún efecto jurídico real, toda vez que no realizó la integración normativa con el precepto del artículo 55 de la Ley 472 de 1998. Aunque la Corte Constitucional quiso establecer un término favorable para solicitar la indemnización, la norma jurídica del artículo 55 impide tal postura.

En conclusión, es preciso que la Corte Constitucional se pronuncie sobre el término de 20 días del artículo 55, con el fin de que su pronunciamiento relacionado con el artículo 70 tenga alcance jurídico en el tema de las acciones de grupo.

---

<sup>440</sup> C. Const. Sentencia C-215 de 14 de abril de 1999.

<sup>441</sup> Tamayo Jaramillo. *Las acciones populares y de grupo en la responsabilidad civil*, p. 336 a 339.

## 5. Notificación a los miembros del grupo

Una de las principales características de la acción de grupo es la posibilidad de demandar la reparación del daño ante la jurisdicción por parte de algún miembro del grupo, sin el consentimiento de los integrantes de la clase, cuyas resultas a favor o en contra de sus intereses, serán de forzoso cumplimiento para todos los miembros (*res iudicata*)<sup>442</sup>.

Debido a sus consecuencias jurídicas, la doctrina se ha inclinado por establecer serios requisitos de publicidad sobre las pretensiones de la demanda, con el objetivo de informarles a los miembros del grupo la tramitación de una acción judicial en protección de sus intereses. Es así, como los diferentes sistemas jurídicos han establecido procedimientos para notificar de manera general (publicación) o personalmente (notificación, carta, telegrama) las acciones colectivas que pretendan amparar derechos o situaciones jurídicas a través de un representante.

Su principal objetivo, ha sido permitir que los integrantes del grupo puedan acercarse a la jurisdicción y optar por entrar (*opt in*)<sup>443</sup>, seguir formando parte del grupo o excluirse (*opt out*)<sup>444</sup> con el propósito de iniciar una acción diferente<sup>445</sup>. En todo caso, la notificación personal del grupo se ha constituido en uno de los factores por excelencia de

---

<sup>442</sup> Verbic, Francisco. *Procesos Colectivos*, p.13 y 14 y *Defendant Class Actions*, p. 630.

<sup>443</sup> El sistema italiano prevé que luego de que ha sido notificada la acción, otros posibles afectados puedan registrarse para conformar el grupo demandante. Del mismo modo, las normas procesales del Reino Unido, establecen que tanto en el procedimiento de las Acciones Representativas (*Representative Actions*), como en las Órdenes de Acciones en Grupo (*Group Litigation Orders*), los afectados deban expresamente solicitar su inclusión en la acción. En el caso de Suiza, la reforma a los procedimientos colectivos de 2002, optó por el sistema de *opt in*.

<sup>444</sup> Con el fin de garantizar el acceso a la justicia, el Consejo de Justicia Civil del Reino Unido presentó recientemente un informe, según el cual, las acciones colectivas deben basarse en un sistema *opt out*, con el fin de garantizar una alta tasa de participación de los afectados, similar a la que se presenta en Australia, los Países Bajos, Portugal y los Estados Unidos. *Improving Access to Justice Through Collective Actions*. Executive summary, p. 11 a 17.

<sup>445</sup> Las normas procesales de Dinamarca y Noruega que entraron a regir desde el 2008, estipulan el empleo combinado del modelo *opt in* y *opt out*. Para ello, han establecido que, por regla general, el modelo a emplear en los procesos de carácter colectivo es el *opt in*, sin embargo, en circunstancias especiales, los tribunales pueden establecer el empleo del sistema de *opt out*, con el fin de garantizar el acceso a la justicia. Por ejemplo, en la Ley Danesa todos aquellos casos inferiores a las 2000 Coronas Danesas (270 euros aprox.) podrán ser tramitados por el sistema de *opt out*.

protección del debido proceso<sup>446</sup>, motivo por el cual, no ha sido pacífica la discusión doctrinal y jurisprudencial de cómo debe realizarse esta notificación.

Como consecuencia de lo anterior, algunos sistemas jurídicos como el colombiano y francés han optado por establecer legalmente mecanismos de notificación general de las pretensiones de la demanda, aún cuando es posible notificar personalmente a los miembros de la clase sobre el inicio de la *litis*. Las críticas a este sistema, no han faltado, toda vez que se pone en duda la representación adecuada que debería exigírsele al integrante de la clase que representa los intereses individuales y colectivos ante los estrados judiciales.

En contraposición, se ha desarrollado una fuerte tendencia a través de la cual se exige que el representante del grupo actúe con la mayor diligencia<sup>447</sup>, con el fin de que trate de establecer un lugar de notificación personal de todos los miembros, sin importar la cantidad de integrantes del grupo<sup>448</sup> o el coste económico de realizar una notificación personal a gran escala<sup>449</sup>. En todo caso, por regla general se ha establecido una costumbre, según la cual, el tribunal, dependiendo del caso, deberá dirigir a los miembros del grupo la mejor notificación posible, incluyendo notificaciones individuales cuando puedan ser identificados a través de un esfuerzo razonable<sup>450</sup>.

Así por ejemplo, en el caso *Mullane Vs. Central Hanover Bank & Trust Co.* (1950) en el que se discutían ciertos intereses sobre un fidecomiso, el Tribunal Supremo de los

---

<sup>446</sup> Algunos autores han afirmado que la garantía del debido proceso dentro de los procesos colectivos requiere que los integrantes del grupo sean identificados mediante un esfuerzo razonable. Por lo tanto, el mecanismo de notificación es ajeno a las cuestiones sustantivas del debido proceso. Fortuno Fas, Juan Carlos. *Comentario*, p. 404.

<sup>447</sup> Así por ejemplo en el caso *Hansberry Vs. Lee* (1940) se estableció que si el representante del grupo (*named plaintiffs*), realiza una inadecuada labor representación de sus integrantes, la sentencia no podrá generar efectos para los miembros ausentes. En el citado caso *Mullane Vs. Central Hanover Bank & Trust Co.* (1950), el juez Jackson manifestó que en aquellos casos en los que no es posible notificar personalmente a los miembros del grupo, es aceptable una publicación en un periódico como forma de notificación.

<sup>448</sup> En el comentado caso *Eisen v. Carlisle & Jacqueline* (1974), por ejemplo se estableció que el representante debía notificar a 2.5 millones de integrantes del grupo personalmente, sin importar el costo. Esta misma tesis fue reproducida posteriormente en el caso *Oppenheimer Fund, Inc. v. Sanders* (1978), cuyos integrantes llegaban a las 121.000 personas. En este caso, la individualización de los miembros de la clase requirió un esfuerzo económico por encima de los US\$ 16.000 debido a que se tuvieron que revisar y organizar entre 150.000 y 300.000 tarjetas perforadas.

<sup>449</sup> Fortuno Fas, Juan Carlos. *Comentario*, p. 393.

<sup>450</sup> *Eisen Vs. Carlisle & Jacqueline* (1974), párr. 173 y *Amchem Products Inc. Vs. Windsor* (1997), párr. 617.

Estados Unidos estableció que la notificación hecha a través de un periódico por el representante del grupo no era adecuada, toda vez que la protección del debido proceso, en el caso particular, requería de una notificación personal. Nótese que en este caso concreto, el contrato de fidecomiso establecía que los beneficiarios del mismo debían ser notificados por medio de un aviso en un periódico, sin embargo, el Tribunal encontró que era más adecuado una notificación personal, toda vez que se conocían las direcciones de los integrantes de la clase.

En términos generales, se ha considerado que la representación adecuada se demuestra a través de un esfuerzo razonable por identificar el lugar de residencia de los posibles beneficiarios de la acción e intentar notificarlos personalmente, con el fin de garantizar el debido proceso de los miembros ausentes en el juicio. Así, por ejemplo, un procedimiento interesante acerca de esta situación es el establecido en la Regla 20.3 (b) del Código de Procedimiento Civil de Puerto Rico, según la cual, el representante del grupo deberá hacer su mayor esfuerzo para notificar personalmente a todos los integrantes del grupo, a menos de que resulte tan oneroso que dificulte la continuidad del proceso<sup>451</sup>.

Por su parte, la regla 23(c)(2) de las Reglas Federales de Procedimiento Judicial Civil de los Estados Unidos, establece que sin importar la cuantía, el representante del grupo deberá notificar personalmente a todos los integrantes de la clase acerca del inicio de la acción, con el fin de salvaguardar el debido proceso de los miembros ausentes.

Como puede observarse, la notificación de los miembros el grupo constituye uno de los aspectos procesales más relevantes en el tema de las acciones colectivas, debido a los efectos que la sentencia genera sobre los miembros que no se hicieron presentes dentro del proceso.

En el caso colombiano, el artículo 53 de la Ley 472 de 1998, establece que el sistema de notificación de una acción de grupo puede ser realizado a través de un medio

---

<sup>451</sup> Fortuno Fas, Juan Carlos. *Comentario*, p. 393.

masivo de comunicación o de cualquier mecanismo eficaz<sup>452</sup>. Aunque en principio pareciera que este precepto salvaguarda el derecho al debido proceso de los miembros de la clase, la realidad jurídica muestra que, por regla general, los jueces son temerosos en establecer mecanismos de notificación que garanticen que los miembros ausentes se vinculen a la acción de manera efectiva<sup>453</sup>.

La experiencia muestra que las acciones de grupo, por lo general, se notifican a través de un aviso en un diario de circulación nacional, cuyo nivel de penetración en la población es casi nulo, lo que implica que los miembros de la clase no se darán por enterados del inicio de la acción<sup>454</sup>. A contrario de lo que ocurre en el sistema anglosajón, en donde los jueces ordenan que la acción colectiva sea publicada en un periódico de amplia circulación, por televisión, radio o cualquier otro medio masivo de comunicación<sup>455</sup>, en Colombia la notificación es vista como un requisito procesal que no afecta los derechos de los miembros de la clase.

Así, por ejemplo, en el caso de graves violaciones a los derechos humanos, es preciso que el juez establezca cuales son los mejores mecanismos para notificar eficazmente al grupo afectado. Si se tiene en cuenta que en algunas zonas del país la prensa escrita es un privilegio, lo mas lógico es que los jueces ordenen la notificación de la acción

---

<sup>452</sup> Camargo menciona que el medio de notificación puede ser prensa, radio, televisión, telegrama, teléfono, fax, telex, mensajero, etc. Camargo, Pedro Pablo. *Las acciones populares y de grupo*, p. 261.

<sup>453</sup> El Consejo de Estado ha indicado que “(...) en las acciones de grupo, la comunicación del auto admisorio a las demás personas integrantes del grupo afectado, es decir, a las que no demandaron inicialmente, es esencial y su cumplimiento es ineludible, pues, por una parte, su protección no puede ser eficaz si no se les da la opción de hacerse parte en el proceso, y, por otra, porque, como se dijo, de ello depende, en gran parte, la información de la que dispondrá el juez para remediar integralmente el daño (...)”. A pesar de lo anotado, la jurisdicción contenciosa administrativa no ha realizado hasta el momento un esfuerzo razonable por establecer un mecanismo de notificación adecuado y eficaz, toda vez que considera que la publicación del auto admisorio en un periódico de circulación nacional es suficiente para cumplir el requisito procesal. C.E. Autos de 26 de julio de 2001, exp. AG-016 y 1 de junio de 2000, exp. AG-001.

<sup>454</sup> Bermúdez, refiriéndose a este mismo punto, menciona que en el caso colombiano “(...) la notificación de la existencia de la acción de grupo se cumple del mismo modo que cualquier emplazamiento ordenado en una acción ordinaria: mediante la publicación en un pequeño aviso en la sección de clasificados judiciales de un periódico, que ordinariamente no se escoge en función de su mayor circulación, sino del costo de la publicación, razón por la cual es muy difícil, por no decir imposible, que los miembros del grupo se enteren de la existencia de la acción (...)”. Bermúdez Muñoz, Martín. *La acción de grupo*, p. 335 y 336.

<sup>455</sup> Taruffo, Michele. *Modelos de tutela jurisdiccional de intereses colectivos*, p. 30.

a través de medios masivos de comunicación que sean adecuados para que los miembros de la clase puedan enterarse de sus derechos v.gr. emisoras comunitarias.

Además de lo anterior, la notificación para los miembros del grupo debe ser clara y debe contener información que permita que las personas puedan establecer si forman parte del grupo demandante, los datos para contactar al representante, una descripción sucinta de la controversia para que los afectados adquieran conocimiento sobre el proceso que se esta adelantando a su favor, las consecuencias de no acudir a la jurisdicción y demás datos importantes que puedan mostrar que el representante del grupo ejerce una representación efectiva y adecuada<sup>456</sup>. En todo caso, debe tenerse en cuenta que la comunicación debe ser redactada de forma simple y con vocabulario entendible para la población en general, toda vez que en muchos casos de graves violaciones a los derechos humanos, el grupo que se intenta proteger cuenta con un nivel básico de educación.

Es preciso destacar, que la falta de una notificación adecuada por parte del representante del grupo, hace suponer la carencia de representación dentro del proceso, lo cual configura una causal de exclusión del grupo para quienes no intervinieron en el mismo, según lo dispuesto por el artículo 56 de la Ley 472 de 1998. De esta forma, si el juez toma todas las medidas necesarias tendientes a lograr la participación en el proceso de todos los miembros de la clase, estará blindando su proceso para que la sentencia sea eficaz y pueda ser oponible a todos los integrantes del grupo. No obstante, si el mecanismo de notificación no permite que los miembros de la clase puedan enterarse de la existencia de la acción, la sentencia solo tendrá efectos para aquellas personas que presentaron la acción y no podrá vincular a los ausentes<sup>457</sup>.

En términos generales, puede decirse que la notificación del grupo afectado es una cuestión de carácter procesal que en las acciones colectivas resulta ser de la mayor importancia, toda vez que permite que la acción pueda irrogar sus efectos a todos los

---

<sup>456</sup> Tamayo Jaramillo. *Las acciones populares y de grupo en la responsabilidad civil*, p. 234 y Bermúdez Muñoz, Martín. *La acción de grupo*, p. 336 y 337.

<sup>457</sup> Hernández Enríquez, Alíer Eduardo. *Regulación de las acciones de grupo*, p. 74 y Bermúdez Muñoz, Martín. *La acción de grupo*, p. 332 a 337.

miembros de la clase. Si se acepta que la notificación de los miembros del grupo es una cuestión sin importancia, es posible que las acciones de grupo que en la actualidad se tramitan ante la jurisdicción contencioso administrativa, solo tengan efectos para los demandantes pero no vinculen a las demás personas. La notificación, por lo tanto, constituye uno de los elementos esenciales que caracterizan a una acción colectiva.

## 6. Estimativo de perjuicios

En el caso de graves violaciones a los derechos humanos, la estimación de los perjuicios para cada integrante del grupo (miembros ausentes y presentes) es uno de los principales problemas que debe enfrentar una acción de carácter colectivo.

Algunos doctrinantes han considerado, por lo tanto, que la acción de grupo no es un mecanismo adecuado para indemnizar esta clase de situaciones, toda vez que se “colectivizan” los perjuicios de las víctimas, lo cual impide que estas obtengan una reparación integral de su daño<sup>458</sup>. Para dichos autores, los daños o perjuicios ocasionados por una violación a los derechos humanos, deben solicitarse a través de una acción individual (acción de reparación directa), la cual podrá acumularse con otros procesos (acumulación subjetiva de pretensiones), no siendo adecuado emplear una acción colectiva para solicitar la reparación de los perjuicios ocasionados.

En efecto, el caso La Gabarra evidencia que las víctimas del desplazamiento forzado no obtuvieron la reparación integral de sus perjuicios, sino que solo le fueron reconocidos los perjuicios por el daño moral<sup>459</sup>. Un análisis de este caso, muestra que el problema de la reparación integral en el caso de La Gabarra no se debió a la falta de adecuación del mecanismo sino a la indebida representación del abogado que litigo el asunto ante la

---

<sup>458</sup> Luigi Ferrajoli, citado por Bermúdez, considera que la homologación jurídica de las diferencias crea una igualdad abstracta que desconoce los matices particulares de la violación de los derechos de cada perjudicado. Por lo tanto, cuando se colectiviza un daño masivo, se elimina la posibilidad de que pueda existir una reparación integral de los perjuicios. Bermúdez Muñoz, Martín. *La acción de grupo*, p. 30.

<sup>459</sup> C.E. Sentencia de 26 de enero de 2006, exp. AG-213-01B. Los perjuicios morales reconocidos por el Consejo de Estado, se basan en presunciones y no en un adecuado soporte probatorio. Bermúdez Muñoz, Martín. *La acción de grupo*, p. 248 a 262.

jurisdicción contencioso administrativa, toda vez que no probó los perjuicios materiales o de otra categoría que se le ocasionaron al grupo de desplazados.

A pesar de lo anterior, estimar los perjuicios en un caso de graves violaciones a los derechos humanos, es una tarea que en ocasiones puede generar problemas procesales dentro de cualquier acción, debido a que los integrantes de la clase no concurren materialmente dentro del proceso, y por lo tanto, no pueden probar sus propios perjuicios. Así, en el caso de aquellas acciones de grupo en las cuales sus miembros no se encuentran individualizados, el juez deberá estimar el valor total de los perjuicios sufridos por el grupo y establecer los criterios equitativos de distribución de la indemnización<sup>460</sup>.

En el caso colombiano, las reclamaciones por graves violaciones a los derechos humanos, solamente se han inclinado por otorgar indemnizaciones en aquellas categorías de daños que resultan comunes para todos los miembros de la clase v.gr. daños morales, pero se han abstenido de conceder otra clase de perjuicios v.gr. daños materiales, debido a la dificultad para establecer sub-clases, probar los perjuicios y distribuir la indemnización<sup>461</sup>.

Desde ese punto de vista pareciera que la acción de grupo no permite desarrollar un mecanismo efectivo para estimar los perjuicios en algunos casos de graves violaciones a los derechos humanos, sin embargo, la jurisprudencia anglosajona ha desarrollado un método denominado *bellwether trial*<sup>462</sup>, que para efectos de la estimación de perjuicios, en caso de graves violaciones a los derechos humanos, puede constituirse en un método interesante de resolución de la controversia antes planteada.

En efecto, en el *bellwether trial* todas las demandas son acumuladas en un solo proceso. Posteriormente, el juez evalúa los hechos y conforma grupos dependiendo de la

---

<sup>460</sup> Artículo 65 de la Ley 472 de 1998.

<sup>461</sup> C.E. Sentencias de 26 de enero de 2006, exp. AG-213-01B y 15 de agosto de 2007, exp. AG-04-01

<sup>462</sup> El artículo de Lavah muestra la forma como los *bellwether trial* son empleados en los Unidos para determinar los perjuicios y el vínculo causal en casos de derechos humanos. En su trabajo, la autora presenta las posiciones a favor y en contra de este procedimiento, que se relacionan con la garantía del debido proceso y la séptima enmienda de la Constitución Americana. Lahav, Alexandra. *Bellwether Trials*, p. 576 a 638.

clase de daños que se estén solicitando<sup>463</sup>. De cada grupo, el juez escoge algunas solicitudes que sean representativas de los daños sufridos por las víctimas (muestreo) y desarrolla todo el proceso en base a las pruebas que acrediten los demandantes respecto de los procesos seleccionados. Los perjuicios probados en esos casos, serán los que el juez otorgará a los miembros de los subgrupos, de forma tal, que no es necesario probar los perjuicios de cada víctima, por cuanto los esfuerzos de los litigantes se encaminan a probar solamente los perjuicios de la muestra seleccionada por el juez, generando un litigio de alta calidad entre demandantes y demandados.

El éxito de este proceso depende de la división de los subgrupos y la escogencia de los procesos para realizar el muestreo. Debido a que en los casos de graves violaciones a los derechos humanos, los perjuicios de las víctimas pueden ser asimilables, este sistema resulta ser ideal para reparar a través de acciones colectivas a los perjudicados.

Por obvias razones, este procedimiento tiene serios contradictores, que manifiestan que con esta clase de mecanismo se viola el derecho al debido proceso, toda vez que las víctimas no tienen la posibilidad de probar sus perjuicios reales y los demandados pierden el derecho de que las víctimas les demuestren que los perjuicios que reclaman son ciertos<sup>464</sup>. De igual forma, los contradictores a este procedimiento, han manifestado que esta clase de colectivización de perjuicios elimina la posibilidad de que las víctimas obtengan una reparación integral de sus perjuicios<sup>465</sup>.

---

<sup>463</sup> El mecanismo por el cual se crean sub- grupos para colectivizar las indemnizaciones, no es ajeno a los procesos de reparación de graves violaciones a los derechos humanos en el marco internacional. En efecto, “La Comisión de Compensación de las Naciones Unidas para la Guerra del Golfo de 1990 – 1991”, empleo este sistema para tramitar las peticiones de reparación realizadas por las víctimas. En el sistema Anglosajón, este procedimiento también ha sido empleado con éxito, como ocurrió en el renombrado caso Maximo Hilao Vs. Estate of Ferdinand Marcos (1996).

<sup>464</sup> Algunos tribunales en Estados Unidos consideran que este procedimiento es inconstitucional, por cuanto el demandado tiene que asumir la indemnización de perjuicios colectivizados, que no fueron probados durante el juicio, de conformidad con los parámetros establecidos por la séptima enmienda de la constitución. Cimino Vs. Raymark Indus., Inc. (1998), párr. 320 y 321.

<sup>465</sup> Los contradictores de este procedimiento han manifestado que este mecanismo viola el principio general de que toda persona tiene el derecho a estar por lo menos un día en la corte (*everyone should have his own day in court*). Esta misma crítica fue realizada con el desarrollo de la *Class Action*, que sin embargo, ha demostrado ser un procedimiento adecuado y eficiente para reparar los perjuicios sufridos por un grupo.

A pesar de lo anterior, los tribunales internacionales han aceptado que en el caso de graves violaciones a los derechos humanos, es posible colectivizar la indemnización de los perjuicios, con el propósito de permitir que las víctimas puedan obtener una indemnización real. Es así, como se ha aceptado que dentro de un proceso de reparación, puedan establecerse categorías de individuos con perjuicios diferenciados que serán indemnizados con un mismo valor, sin que por ello se les violen sus garantías al debido proceso<sup>466</sup>. Por lo tanto, este procedimiento resulta ser ideal en aquellos casos en los cuales la magnitud del daño y las características propias de las víctimas, no permiten probar adecuadamente los perjuicios de cada una de ellas<sup>467</sup>.

Nótese que en el caso colombiano es poco probable que las víctimas acudan a la jurisdicción para solicitar la reparación de sus perjuicios, de no ser por que existe un mecanismo de reparación colectivo. Por lo tanto, la acción de grupo resulta ser un mecanismo adecuado de indemnización, aún cuando pueda colectivizar la reparación de los daños de los perjudicados. No hay que olvidar que, en todo caso, los tribunales están en capacidad de decretar una serie de reparaciones v.gr. medidas de satisfacción, que compensan los perjuicios ocasionados a las víctimas.

Aunque la jurisdicción contenciosa administrativa, no ha establecido ningún procedimiento novedoso para estimar los perjuicios de las víctimas que no han sido individualizadas en una acción de grupo, el procedimiento del *bellwether trial* puede ser interesante para que el juez bajo las leyes de la experiencia, la lógica y la sana crítica, pueda estimar los perjuicios o daños ocasionados a todo el grupo<sup>468</sup>. En últimas, el juez

---

<sup>466</sup> Esta posición fue asumida por la Comisión de Compensación de las Naciones Unidas para la Guerra del Golfo de 1990 – 1991. Por regla general, los *International Mass Claims Processes* se han visto en la obligación de colectivizar los daños sufridos por las víctimas para reparar en un plazo razonable los perjuicios ocasionados por graves violaciones a los derechos humanos. Lahav, Alexandra. *Bellwether Trials*, p. 600 a 634.

<sup>467</sup> En el caso *Maximo Hilao Vs. Estate of Ferdinand Marcos* (1996), por ejemplo, se establecieron una serie de criterios, a través de muestreos estadísticos, con el propósito de encontrar las categorías de daños que debían ser reparadas. *Maximo Hilao Vs. Estate of Ferdinand Marcos* (1996), párr. 771.

<sup>468</sup> Para Bermúdez, el juez de la acción de grupo en algunos casos debe inclinarse por establecer criterios de demostración representativa, mediante el uso de mecanismos como la estadística. Bermúdez Muñoz, Martín. *La acción de grupo*, p. 367 y 368.

constitucional de una acción de grupo tiene que estimar los perjuicios de todas las víctimas aún si estas no han acudido al proceso<sup>469</sup>.

## 7. Efectos de la cosa juzgada

Una de las características de las acciones colectivas, es el efecto *erga omnes* de la sentencia que se profiere con ocasión de una solicitud de reparación de un grupo determinado, que adquiere el efecto de la cosa juzgada (*res iudicata*) respecto de los miembros ausentes<sup>470</sup>.

En efecto, la sentencia proferida con ocasión de un procedimiento judicial, por lo general, adquiere el carácter de inmutabilidad o irrevocabilidad cuando la sentencia ha quedado en firme<sup>471</sup>. Se trata de una cualidad, intrínseca del sistema judicial, que genera seguridad jurídica para las partes sometidas a una controversia de que su asunto no será nuevamente judicializado, a través de la inimpugnabilidad de la sentencia dictada durante el proceso.

Esta característica cobra importancia en los procesos de carácter colectivo, toda vez que vincula jurídicamente a los miembros de la clase que se encontraban ausentes dentro del mismo, los cuales, si no ejercieron su derecho de exclusión en la etapa procesal correspondiente<sup>472</sup>, perderán la posibilidad de presentar una petición a la jurisdicción sobre los mismos hechos<sup>473</sup>.

---

<sup>469</sup> Artículo 65 de la Ley 472 de 1998.

<sup>470</sup> Verbic, Francisco. *Procesos Colectivos*, p. 251. Para Bermúdez “una de las características de la esencia de la acción de grupo es que la sentencia hace tránsito a cosa juzgada respecto del grupo demandante sin necesidad de que todos los miembros que lo integran hayan participado en el proceso”. Bermúdez Muñoz, Martín. *La acción de grupo*, p. 371.

<sup>471</sup> Verbic, Francisco. *Procesos Colectivos*, p.249.

<sup>472</sup> De conformidad con el artículo 56 de la Ley 472 de 1998, en las acciones de grupo, cualquier integrante de la clase podrá solicitar su exclusión Dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del término de traslado de la demanda.

<sup>473</sup> Al respecto, Giidi señala que “(...) si en las acciones colectivas no se autorizara la extensión de la inmutabilidad de lo juzgado a terceros, se multiplicarían innecesariamente acciones semejantes, con el mismo objeto, con partes diferentes, pero con la misma causa de pedir y pretensiones. Esto empeoraría aún más el sistema judicial y haría inviable la efectiva prevención o reparación del daño, sin hablar de las decisiones contradictorias por todo el país (...)”. Giidi, Antonio. *Cosa juzgada en acciones colectivas*, p. 263.

Por lo tanto, un proceso judicial solo podrá ser calificado como colectivo si vincula a los miembros ausentes del grupo y resuelve la controversia planteada a favor o en contra de sus intereses<sup>474</sup>.

Este aspecto, que pareciera simple, constituye uno de los puntos centrales de debate judicial y doctrinario en la actualidad, toda vez que no son claros los efectos que debe tener una acción colectiva, respecto de los miembros ausentes<sup>475</sup>. En especial, la tradición civilista no acepta que una sentencia pueda generar efectos *erga omnes* para los miembros ausentes, por cuanto aún existe una raigambre histórica que establece que la sentencia solo obliga a las partes que debaten la controversia y no perjudica o beneficia a terceros (*res inter alios acta vel iudicata aliis non nocet nec prodest*).

Debido a lo anterior, el tema de la cosa juzgada en los procesos colectivos ha adquirido diferentes vertientes, algunas de las cuales son:

**El sistema de las *class action*:** En el caso anglosajón, los alcances de la sentencia descansan sobre la presunción de que los miembros ausentes del grupo están siendo representados adecuadamente (*adequacy of representation*) y que, por lo tanto, sus intereses serán salvaguardados y defendidos durante el juicio de manera eficiente<sup>476</sup>, motivo por el cual, los actos realizados por su representante vinculan de manera directa y efectiva a todos los integrantes de la clase.

Por consiguiente, la sentencia dictada mediante el procedimiento de la *class action* tendrá efectos para todos los miembros del grupo, haya sido o no favorable a sus intereses

---

<sup>474</sup> Giidi, Antonio. *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil*, p. 98.

<sup>475</sup> Bordialí Salamanca, Andrés. *Efectos de la sentencia pronunciada en los procesos de tutela de intereses o derechos difusos*, p. 296 y 297.

<sup>476</sup> En el caso *Hansberry Vs. Lee* (1940) se estableció que si el representante del grupo (*named plaintiffs*), realiza una inadecuada labor de representación de sus integrantes, la sentencia no podrá generar efectos para los miembros ausentes.

(*whether or not favorable to the class*)<sup>477</sup>, toda vez que el sistema descansa sobre las bases de una adecuada representación y notificación.

**El sistema Brasileño:** El sistema adoptado en Brasil relacionado con los efectos de la sentencia para los miembros ausentes, se basa en una desconfianza tácita en el sistema de representatividad adecuada del sistema anglosajón (*adequacy of representation*)<sup>478</sup>. En efecto, el dispositivo empleado para las acciones colectivas que se mantiene en Brasil, regula la denominada cosa juzgada *secundum eventum litis*, que significa que si la acción es decidida a favor del grupo, todos los miembros ausentes se verán beneficiados de los efectos de la sentencia, mientras que si es decidida en su contra, los miembros ausentes no se verán vinculados y perjudicados por el resultado adverso, y seguirán estando habilitados para presentar su reclamación, colectiva o individual, ante la jurisdicción<sup>479</sup>. En definitiva, la solución adoptada por el sistema brasileño hace depender el efecto de la cosa juzgada del resultado obtenido en el litigio.

Sin embargo, la doctrina ha encontrado que el procedimiento adoptado en Brasil resulta injusto para el demandado, toda vez que se verá enfrentado a múltiples litigios en aquellos eventos en los que las pretensiones de los demandantes no prosperen, motivo por el cual, en caso de ser absuelto, la sentencia nunca podrá ser definitiva<sup>480</sup>.

**El sistema del Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica:** Este código, emplea la solución brasileña y establece que cuando se trata de derechos individuales homogéneos, la cosa juzgada es *secundum eventum litis*. De esta forma, si la sentencia es en contra de las pretensiones del grupo demandante, no se extenderán sus efectos a los miembros ausentes de la clase. Sin embargo, respecto de los miembros que

---

<sup>477</sup> Regla 23 (c)(3).

<sup>478</sup> Berizonce, Roberto O y Giannini, Leandro. *La acción colectiva reparadora de los daños individualmente sufridos en el anteproyecto Iberoamericano de procesos colectivos*, p. 74 y 75, Bermúdez Muñoz, Martín. *La acción de grupo*, p. 372 y Reyes Ribero, Iván Gonzalo. *Las acciones populares y de grupo*, p. 130 y 131.

<sup>479</sup> Giidi, Antonio. *Cosa juzgada en acciones colectivas*, p. 263 a 265, Berizonce, Roberto O y Giannini, Leandro. *La acción colectiva reparadora de los daños individualmente sufridos en el anteproyecto Iberoamericano de procesos colectivos*, p. 74 y 75, Verbic, Francisco. *Procesos Colectivos*, p.257 y Reyes Ribero, Iván Gonzalo. *Las acciones populares y de grupo*, p. 125 a 127.

<sup>480</sup> Verbic, Francisco. *Procesos Colectivos*, p.257 y Bermúdez Muñoz, Martín. *La acción de grupo*, p. 373 a 377.

presentaron la acción, el debate judicial surtirá el efecto de la cosa juzgada *pro et contra* de la misma manera que el sistema norteamericano. Para algunos autores, el sistema adoptado por este código desconoce el mismo objeto del proceso y genera una solución injusta y desequilibrada respecto de los derechos del demandado<sup>481</sup>, que estará a disposición de tener que responder múltiples demandas si el proceso colectivo resulta a su favor.

**El sistema Colombiano:** El artículo 66 de la Ley 472 de 1998, establece que los efectos de la sentencia en una acción de grupo son *erga omnes* y hacen tránsito a cosa juzgada, así la sentencia sea favorable o desfavorable para los miembros del grupo, salvo para aquellas personas que en el debido término procesal ejercieron su derecho de exclusión<sup>482</sup>.

Por lo tanto, si las pretensiones del demandante son desfavorables a todos los miembros del grupo, los miembros ausentes de la clase no podrán iniciar acciones individuales o colectivas, toda vez que la sentencia inicial habrá hecho tránsito a cosa juzgada.

A pesar de lo anterior, los miembros ausentes del grupo no quedaran vinculados por la sentencia, si demuestran que sus intereses no fueron representados en forma adecuada por el representante del grupo o que hubo graves errores en la notificación, caso en el cual, tendrán abierta la posibilidad de iniciar los respectivos procesos colectivos o individuales para obtener la reparación de sus perjuicios<sup>483</sup>.

Ahora bien, teniendo en cuenta la realidad colombiana, en el caso de graves violaciones a los derechos humanos, el sistema establecido por la Ley 472 de 1998 es apropiado, siempre y cuando, se garantice que los intereses de los miembros del grupo serán representados adecuadamente durante el litigio. Por lo tanto, se hace necesaria una reforma urgente a la Ley 472, que establezca los criterios que tienen que cumplir los

---

<sup>481</sup> Bermúdez Muñoz, Martín. *La acción de grupo*, p. 373 a 377

<sup>482</sup> Camargo, Pedro Pablo. *Las acciones populares y de grupo*, p. 284.

<sup>483</sup> Artículo 56 de la Ley 472 de 1998.

representantes de la clase, con el propósito de que los efectos de la sentencia sean *erga omnes* y hagan tránsito a cosa juzgada formal y material.

## **8. Publicación de la sentencia**

El numeral 4 del artículo 65 de la Ley 472 de 1998, establece que la sentencia favorable al grupo, deberá ser publicada por su representante en un periódico de amplia circulación nacional, dentro del mes siguiente a su ejecutoria o notificación, con el propósito de que los interesados que no concurrieron al proceso, se vinculen al mismo para reclamar su indemnización dentro de los 20 días siguientes a la publicación.

Este aspecto de carácter procedimental, es de vital importancia en los procesos de carácter colectivo, toda vez que permite que las personas que no concurrieron al proceso (miembros ausentes), puedan conocer que la jurisdicción profirió una sentencia favorable a sus intereses, con el propósito de que éstos acudan al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos a reclamar su indemnización<sup>484</sup>.

A pesar de lo anterior, pareciera que el legislador no tuvo en cuenta las circunstancias propias del Estado Colombiano, toda vez que estableció que la publicación debería realizarse en un periódico de circulación nacional, aspecto que aunque cumple formalmente el requisito de publicidad, no tiene en cuenta que el acceso a los medios escritos por parte de la población, en general, es restringido. Por lo tanto, si lo que se quiere es generar un mecanismo de publicidad a escala, lo ideal es que el juez pueda decretar que la comunicación de la sentencia pueda realizarse por cualquier medio masivo de comunicación v.gr. televisión.

En el caso de graves violaciones a los derechos humanos, la forma como se realiza la publicación de la sentencia de conformidad con la Ley 472 de 1998, atenta contra los derechos de las víctimas, por cuanto éstas, lo más probable es que no se enteren de que fue proferida una sentencia de acción de grupo a su favor. Así, por ejemplo, en los casos de

---

<sup>484</sup> Bermúdez Muñoz, Martín. *La acción de grupo*, p. 380 a 382.

desplazamiento forzado, es poco probable que los miembros de este grupo poblacional vulnerable puedan acceder a la prensa escrita y tengan el conocimiento suficiente para entender que sus derechos están siendo defendidos ante la jurisdicción. Lo más lógico en esta clase de supuestos es que la publicación de la sentencia se realice en un medio masivo, a través del cual, el juez tenga la certeza que los miembros del grupo se darán por enterados, entenderán el mensaje y acudirán a reclamar la indemnización.

De la misma manera, la publicación de un extracto de la sentencia no genera el efecto de publicidad que requiere esta clase de acción, toda vez que ello no implica que los beneficiarios con la indemnización entiendan el mensaje. Por lo tanto, lo ideal es que el juez establezca el contenido de la publicación de la sentencia, de manera que ésta sea clara y comprensible para los miembros del grupo beneficiado. Esta publicación debe contener la narración de los hechos, las personas beneficiadas, los criterios para acceder a la indemnización, la forma y los mecanismos como los perjudicados pueden acudir al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos.

Por lo tanto, en los casos de graves violaciones a los derechos humanos, el numeral 4 del artículo 65 de la Ley 472 de 1998 es inconstitucional, por cuanto no tiene en cuenta los derechos de las víctimas y evita que éstas puedan obtener la reparación de sus perjuicios. El sistema de publicación en esta clase de casos deberá, por lo tanto, realizarse a través de un medio de comunicación masivo al cual tengan acceso las víctimas. Adicionalmente la comunicación que se realice deberá ser clara, completa y comprensible para los beneficiarios.

Por el momento, el juez constitucional de la acción de grupo cuando se enfrente a una situación en la cual se evidencia que la publicación en un periódico de amplia circulación nacional no es suficiente, deberá aplicar la excepción de inconstitucionalidad y proceder a establecer un mecanismo de publicidad que proteja los derechos de las víctimas.

## CAPITULO IV – La reparación en las acciones de grupo<sup>485</sup>

La responsabilidad del Estado, en lo que se refiere a la reparación de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos, ha adquirido relevancia por el interés internacional y nacional de lograr la satisfacción plena de los derechos de éstas. La reparación *in integrum*, se establece como el marco jurídico para resarcir aquellas conductas que atentan contra la condición humana.

En efecto, ésta reparación intenta reconstruir la existencia de las víctimas y sus familiares, “lejos del terror y de la impunidad, gracias a un acto jurídico y simbólico a la vez”<sup>486</sup>. Por este motivo, el derecho a la reparación conforme al derecho internacional contemporáneo presenta una dimensión individual y otra colectiva.

Desde su dimensión individual abarca todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima<sup>487</sup> y comprende los componentes de i) restitución; ii) indemnización; iii) rehabilitación; iv) satisfacción; v) garantía de no repetición y vi) proyecto de vida<sup>488</sup>. En su dimensión colectiva, involucra la adopción de medidas de satisfacción de alcance general encaminadas a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las comunidades afectadas por las violaciones<sup>489</sup>.

Este estándar de reparación que hasta ahora viene siendo reconocido por la jurisprudencia constitucional y administrativa, determina las obligaciones del Estado respecto de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos. Así, la acción de grupo puede constituirse en el mecanismo idóneo y efectivo para llevar a cabo la reparación *in integrum*.

---

<sup>485</sup> Algunos apartes del presente acápite han sido extractados literalmente de López Cárdenas, Carlos Mauricio. *Aproximación a un estándar de reparación integral en procesos colectivos de violación a los derechos humanos*, p. 301 a 334

<sup>486</sup> Equipo de Salud Mental del CELS. *La reparación: actos jurídico y simbólico*, p. 277.

<sup>487</sup> Corte Suprema de Justicia. Auto de 10 de abril de 2008. Defensoría del Pueblo. Representación judicial de las víctimas en Justicia y Paz, p. 68 a 70.

<sup>488</sup> Claudio Nash Rojas. *Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, p. 57 a 62

<sup>489</sup> C. Const. Sentencia C-454 de 7 de junio de 2006.

A pesar de lo anterior, una interpretación exegética de los artículos 3 y 46 de la Ley 472 de 1998, indica que esta acción sólo procede para obtener el reconocimiento y pago de una indemnización<sup>490</sup> por los perjuicios ocasionados a un grupo, aspecto que a todas luces no permitiría configurar un sistema de reparación integral.

Sin embargo, debido a la evolución de los criterios jurisprudenciales, una interpretación *pro homine* de la palabra “indemnización” contenida en la ley, permite inferir que la acción de grupo fue concebida como un mecanismo de reparación que puede cumplir efectivamente con los estándares internacionales respecto de graves violaciones a los derechos humanos.

Debido a lo anterior, el presente acápite examinará los antecedentes internacionales del estándar de reparación integral, desarrollará sus diferentes componentes, la forma como se han venido aplicando en algunos casos fallados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la posibilidad de aplicar dichos estándares dentro de un proceso de acción de grupo.

## **1. Instrumentos Internacionales y antecedentes del concepto de reparación**

El concepto de indemnización que a principios del siglo XX se equiparaba al concepto de reparación<sup>491</sup>, aparece reflejado en el artículo 3 de la Convención de La Haya relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre de 18 de octubre de 1907 (Convención IV) como un estándar genérico para las víctimas de violaciones del derecho internacional humanitario, el cual establece que “La parte beligerante que viole las disposiciones de dicho Reglamento estará obligada a indemnización, si fuere el caso, y será responsable de todos los actos cometidos por las personas que hagan parte de su fuerza armada”.

---

<sup>490</sup> Nótese que la indemnización es un componente de la reparación integral.

<sup>491</sup> Esta semejanza sucede en el caso colombiano, en donde no se diferencia el término indemnización con el de reparación.

La reparación como concepto autónomo en el ámbito contemporáneo internacional adquiere sus raíces a partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>492</sup> que en su artículo 8 señala que “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”, aspecto recogido también en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>493</sup> que señala que “Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación”<sup>494</sup>.

Con posterioridad, se establecieron una serie de instrumentos internacionales, de carácter específico, tendientes también a establecer una serie de garantías para que los Estados dentro de sus legislaciones internas establecieran mecanismos de reparación justa y adecuada. Es así como el principio de reparación se estableció en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial<sup>495</sup>, en la Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes<sup>496</sup>, en la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>497</sup> y más recientemente en la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, que prevé un alto estándar de reparación<sup>498</sup>. Igualmente, quedó establecido en el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de

---

<sup>492</sup> Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

<sup>493</sup> Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. De igual forma, el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, estableció la facultad del Comité de Derechos Humanos para recibir y considerar comunicaciones de individuos que aleguen ser víctimas de violaciones de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto.

<sup>494</sup> Artículo 9, numeral 5, también se encuentra establecido el principio de reparación en el artículo 2.

<sup>495</sup> Artículo 6. Convención adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965

<sup>496</sup> Artículo 14. Convención adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984.

<sup>497</sup> Artículo 39. Convención adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989.

<sup>498</sup> Artículos 19 y 24. Convención adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 61/177, de 20 de diciembre de 2006 (aún no ha entrado en vigor).

las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I)<sup>499</sup> y en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional<sup>500</sup>.

Por su parte, el sistema europeo de protección de derechos humanos, asimiló en el artículo 13 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales<sup>501</sup>, un mecanismo general de reparación, de modo similar a como se estableció en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, mientras que el sistema Africano de Derechos Humanos en la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos<sup>502</sup> estableció el derecho a una compensación adecuada en el caso de expropiación de pueblos.

En el caso del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la evolución en cuanto al estándar de reparación se ha evidenciado en los múltiples instrumentos con que cuenta este sistema, el cual se articula desde la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre<sup>503</sup> y la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>504</sup>, que establecen de forma general el deber de los Estados de reparar las violaciones a los derechos humanos. De la misma forma, sus instrumentos especializados como la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura<sup>505</sup>, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas<sup>506</sup> y la Convención de Belém do Pará<sup>507</sup>, establecen la obligación de los Estados parte de reparar a las víctimas que hayan

---

<sup>499</sup> Artículo 91. Protocolo aprobado el 8 de junio de 1977 por la Conferencia Diplomática sobre la Reafirmación y el Desarrollo Internacional Humanitario Aplicable en los Conflictos Armados.

<sup>500</sup> Artículos 68 y 75. Estatuto adoptado el 17 de julio de 1998.

<sup>501</sup> Artículo 13. Convenio adoptado por el Consejo de Europa en Roma el 4 de noviembre de 1950.

<sup>502</sup> Artículo 21.2. Ver también artículo 7. Carta aprobada el 27 de julio de 1981.

<sup>503</sup> Artículo XVIII. Declaración aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá, Colombia, 1948.

<sup>504</sup> Artículos 1.1, 10, 21 y 25. Adoptada en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José, Costa Rica, 1969.

<sup>505</sup> Artículo 9. Adoptada en el Decimoquinto período ordinario de sesiones de la Asamblea General en Cartagena de Indias, Colombia, 1985

<sup>506</sup> A pesar de que la Convención no prevé un estándar específico sobre reparaciones, la interpretación armónica de los artículos I y X, permiten inferir que los Estados se comprometen a adoptar medidas legislativas, judiciales y administrativas tendientes a restablecer los derechos conculcados a las víctimas de desaparición. Adoptada en el Vigésimo Cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General en Belém do Pará, Brasil, 1994

<sup>507</sup> Artículo 7, literal g. Adoptada en el Vigésimo Cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General en Belém do Pará, Brasil, 1994.

sufrido las consecuencias de la comisión de una violación en el marco de dichos instrumentos. En especial la Convención Belén Do Para, establece un estándar tanto de reparación como de compensación.

Como complemento de lo anterior, el esfuerzo realizado por la Ex Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas<sup>508</sup>, para establecer una normativa internacional relativa a los procesos de reparación, permitió la elaboración de los denominados “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”<sup>509</sup>, que pone a disposición de los Estados y de las víctimas mecanismos, modalidades, procedimientos y métodos para el cumplimiento de las obligaciones jurídicas de reparación existentes en virtud de las normas internacionales de derechos humanos y derecho internacional humanitario.

Estos principios y directrices, contienen el estándar de reparación que deben seguir los Estados en casos de violaciones a los Derechos humanos, por lo tanto, para que la acción de grupo pueda ser un mecanismo idóneo y efectivo de reparación integral, deberá seguir estos lineamientos.

## **2. Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las víctimas a interponer recursos y obtener reparaciones**

El conjunto de principios y directrices aprobados por la Asamblea General en el 2005, son el resultado de dos estudios: i) sobre la sistematización del concepto de reparación, iniciados por el Relator Especial Théo van Boven y finalizados por M. Cherif

---

<sup>508</sup> La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas fue una Comisión del Consejo Económico y Social establecida en virtud del artículo 68 de la Carta de la ONU (Resolución 5 (I) de 16 de febrero de 1946). La Comisión tuvo su último período de sesiones el 27 de marzo de 2006 y actualmente su labor está siendo continuada por el Consejo de Derechos Humanos que es un órgano intergubernamental compuesto por 47 Estados Miembros con el objetivo principal de considerar las situaciones de violaciones de los derechos humanos y hacer recomendaciones al respecto (Resolución 60/251 de 15 de marzo de 2006).

<sup>509</sup> Aprobados por la Asamblea General en su Resolución 60/147, de 16 de diciembre de 2005.

Bassiouni y ii) sobre impunidad llevado a cabo por el Relator Especial Louis Joinet y actualizado por Diane Orentlicher.

En efecto, en el informe presentado por Théo van Boven en 1993, denominado “Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales”<sup>510</sup> se señala que cuando se aborda la temática de la impunidad se alude inevitablemente también al concepto de reparación equitativa y adecuada a las víctimas. Sobre este informe se prepararon dos versiones posteriores<sup>511</sup> en las que se estableció la necesidad de que los Estados determinen la responsabilidad penal de los autores de las violaciones de los derechos humanos, con el fin de que las víctimas puedan obtener una medida eficaz de reparación.

Posteriormente, se designó a M. Cherif Bassiouni para revisar los principios y las directrices establecidas por Théo Van Boven y compararlas con otras normas y principios desarrollados por las Naciones Unidas. Fruto de este trabajo surgió el documento “El derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales”<sup>512</sup>, que luego se convertiría en el documento final sobre principios y directrices.

Estos informes, plasmaron un estándar general de reparación para las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos. Actualmente, puede considerarse que la labor realizada por los relatores cristalizó las medidas de reparación que tienen que seguir los Estados cuando se enfrentan a una situación que vulnera los derechos humanos. Este primer esfuerzo por materializar un estándar, muestra una evolución clara en pro de las víctimas, que intenta restablecer sus derechos y compensar su sufrimiento.

---

<sup>510</sup> Documento de la Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de 2 de julio de 1993. E/CN.4/Sub.2/1993/8.

<sup>511</sup> Documentos de la Comisión de Derechos Humanos de 24 de mayo de 1996 (E/CN.4/Sub.2/1996/17) y 16 de enero de 1997 (E/CN.4/1997/104).

<sup>512</sup> Documento de la Comisión de Derechos Humanos de 18 de enero de 2000 (E/CN.4/2000/62).

Por otra parte, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, encargó la elaboración de un informe a Louis Joinet sobre la impunidad de los autores de las violaciones de derechos humanos (derechos civiles y políticos). El Informe Final, recogió un conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos e incluyó un capítulo especial en el cual se recogen algunas de las directrices elaboradas por Théo van Boven sobre las reparaciones en el derecho internacional<sup>513</sup>. Los principios contenidos en el informe de Louis Joinet fueron actualizados posteriormente por Diane Orentlicher en un informe presentado a la Comisión de Derechos Humanos en febrero de 2005, en el cual, pone de manifiesto la importancia de la participación activa de las víctimas en los procesos, planes y programas de reparación<sup>514</sup>.

Los informes de los estudios de reparación e impunidad, permitieron la elaboración concreta y sistemática de los Principios y Directrices Básicos para que las víctimas puedan interponer recursos y obtener la reparación. De manera general, se establece que los Estados están en la obligación de tomar medidas de carácter legislativo, administrativo y/o judicial para permitir el pleno ejercicio de los derechos de las víctimas para que éstas obtengan una adecuada reparación.

Como puede observarse, la evolución del concepto de reparación es reciente y obedece a la necesidad de los Estados de generar marcos generales de reparación integral para las víctimas. Estos principios y directrices, en la actualidad, constituyen la piedra angular del sistema general de reparación que debe seguir un Estado cuando ocurren violaciones a los derechos humanos, por lo tanto, el Estado Colombiano se encuentra sujeto al cumplimiento de los estándares establecidos en esta regulación.

---

<sup>513</sup> Documento de la Comisión de Derechos Humanos de 2 de octubre de 1997 (E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1).

<sup>514</sup> Documento de la Comisión de Derechos Humanos de 8 de febrero de 2005 (E/CN.4/2005/102/Add.1).

### 3. Estándar general de reparación

La reparación en el caso de las violaciones graves a los derechos humanos, intenta “reconstruir la propia existencia, lejos del terror y de la impunidad, gracias a un acto jurídico y simbólico a la vez”<sup>515</sup>.

En primer lugar, la reparación es “jurídica”, porque permite que la sociedad mediante una serie de procedimientos (leyes y procesos jurídicos) pueda radicar la culpa legalmente en un sujeto o entidad “para que la culpa no circule inconscientemente en todos sus miembros”<sup>516</sup> y pueda lograrse un proceso de reconstrucción histórica, reconciliación y justicia y en segundo lugar, la reparación es “simbólica”, porque a pesar de que jamás podrá cubrir los perjuicios sufridos por la víctima, los cuales son de carácter irreparable, produce algo nuevo que representa un concepto de justicia, indispensable para la convivencia social<sup>517</sup>.

De esta manera, la doctrina jurídica ha venido elaborando la “temática de las reparaciones de violaciones de los derechos humanos a partir de la integralidad de la personalidad de las víctimas (...) de modo a atender sus necesidades y reivindicaciones, y buscar su plena rehabilitación”<sup>518</sup>.

En virtud de lo anterior, la comunidad jurídica ha venido sistematizando una serie de mecanismos, procedimientos y modalidades, a través de los cuales las víctimas de violaciones a los derechos humanos puedan ser reparadas *in integrum* por parte del causante del daño o el garante de sus derechos. Este estándar comprende los componentes de i) restitución; ii) indemnización; iii) rehabilitación; iv) satisfacción; v) garantía de no repetición y vi) proyecto de vida, los cuales serán analizados a continuación:

---

<sup>515</sup> Equipo de Salud Mental del CELS, *La reparación: actos jurídico y simbólico*, p. 277.

<sup>516</sup> Equipo de Salud Mental del CELS, *La verdad, la justicia y el duelo en el espacio público y en la subjetividad*, p. 6.

<sup>517</sup> Jean LaPlanche citado por el Equipo de Salud Mental del CELS. *La reparación: actos jurídico y simbólico*, p. 282.

<sup>518</sup> Corte IDH. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Serie C No.77, voto razonado concurrente del Juez Cançado Trindade, párr. 28.

### 3.1. Restitución o resarcimiento in natura

Se entiende que la restitución se encamina a procurar “el restablecimiento del derecho vulnerado devolviendo a la víctima la posibilidad de ejercerlo si éste le fue negado, o de continuar ejerciéndolo plenamente si le fue limitado con el hecho dañoso”<sup>519</sup>.

Según los Principios y Directrices Básicos, la restitución “siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes”<sup>520</sup>.

En términos simples, el resarcimiento *in natura* implica restituir plenamente la situación anterior a la violación<sup>521</sup>. Puede ser por ejemplo ordenar la libertad de personas que han sido detenidas arbitrariamente<sup>522</sup>, declarar nulos procesos judiciales o administrativos con irregularidades<sup>523</sup>, ordenar la reinserción en empleos públicos o la oportunidad de acceso a un trabajo alternativo con las mismas condiciones, salarios y compensaciones que se tenían al tiempo de que injustamente las víctimas perdieron el trabajo<sup>524</sup>, o encaminarse a devolver los derechos legales o el estatus social a la víctima.

---

<sup>519</sup> Torres Acosta, Luisa Alexandra. *La reparación del daño en la práctica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, p. 73 y 74 y Piza Rocafort, Rodolfo E. *Responsabilidad del Estado y Derechos Humanos*, p. 196 y 197.

<sup>520</sup> Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, párr. 19.

<sup>521</sup> Carrillo, Arturo. *Justice in context: The relevance of Inter.-American human rights law and practice to repairing the past*, p. 512.

<sup>522</sup> Corte IDH. Caso Maqueda Vs. Argentina. Serie C No. 18, párr. 21 y 27 y Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Serie C No. 33, párr. 83 y 84.

<sup>523</sup> Corte IDH. Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Serie C No. 52, párr. 217 a 222; Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Serie C No. 88, párr. 77 y 78 y Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Serie C No. 94, párr. 214 y 215.

<sup>524</sup> Corte IDH. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Serie C No. 42, párr. 113 y 114 y Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Serie C No. 72, párr. 203.

Para algunos autores, en el caso, por ejemplo, en el que se restablece la libertad, el ejercicio de las libertades individuales y el empleo, no se realiza una restitución sino que por el contrario se configura la cesación de la violación continuada, lo cual en teoría evidencia los motivos por los cuales cuando se presentan violaciones a los derechos humanos no es posible realizar una restitución<sup>525</sup>. En términos del Juez Sergio García “la absoluta *restitutio* sería, más que una reparación, un milagro”<sup>526</sup>.

Por esta razón, se puede afirmar que cuando ocurren graves violaciones a los derechos humanos, la restitución es casi imposible, pues las consecuencias físicas, morales y psicológicas de las víctimas no podrán ser restituidas a la situación anterior a la violación. Sin embargo, es posible que puedan establecerse medidas de restitución v.gr. devolución de tierras a la comunidad desplazada, que obligatoriamente tienen que comprender otras medidas para que la reparación pueda ser integral.

### **3.2. Compensación o sustitución o indemnización**

La compensación es el modo más común de reparación bajo la ley internacional y nacional<sup>527</sup>. Usualmente se refiere a pagos de carácter económico que deben ser realizados a la víctima o sus beneficiarios por pérdidas materiales incurridas desde que se llevo a cabo la violación (daños pecuniarios o materiales) y para compensar pérdidas de carácter moral (daños no pecuniarios o inmateriales).

Según los Principios y Directrices Básicos la indemnización “ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario, tales como los siguientes: a) El

---

<sup>525</sup> Mejía Gómez, Camilo. *La reparación integral con énfasis en las medidas de reparación no pecuniarias en el sistema interamericano de derechos humanos*, p.15 y 16.

<sup>526</sup> García Ramírez, Sergio. *Las reparaciones en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, p. 142 y M’Causland Sánchez, María Cecilia. *Tipología y reparación del daño no patrimonial*, p. 146.

<sup>527</sup> Carrillo, Arturo. *Justice in context: The relevante of Inter.-American human rights law and practice to repairing the past*, p. 512.

daño físico o mental; b) La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; d) Los perjuicios morales; e) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales”<sup>528</sup>. Respecto de los daños que pueden ser indemnizados se encuentran los siguientes:

### 3.2.1. Daños pecuniarios

Se ha establecido que los daños pecuniarios son aquellos que pueden ser cuantificados objetivamente en términos monetarios y se dividen en daño emergente y lucro cesante<sup>529</sup>.

**Daño emergente (*damnum emergens*):** Son aquellos daños que ocasionaron pérdidas o expensas a las víctimas o sus familiares como resultado de la violación. La jurisprudencia de la Corte Interamericana ha reconocido que bajo este rubro pueden reconocerse gastos por servicios funerarios (que no deben probarse)<sup>530</sup>, gastos de transporte y alojamiento en que hayan incurrido los familiares para buscar a la persona desaparecida<sup>531</sup> o gastos por tratamientos psiquiátricos o psicológicos<sup>532</sup>, entre otros. Excepcionalmente, a falta de pruebas directas la Corte Interamericana ha fijado reparaciones por daño emergente en virtud del principio de equidad<sup>533</sup>. En general, el daño emergente se encamina a establecer aquellos gastos en los que incurrieron los familiares o la víctima como consecuencia del hecho ilícito.

---

<sup>528</sup> Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, párr. 19.

<sup>529</sup> Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Serie C No. 07, párr. 38 y 39; Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Serie C No. 08, párr. 36 y 37; Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam. Serie C No. 15, párr. 50; Caso El Amparo Vs. Venezuela. Serie C No. 28, párr. 16; Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. Serie C No. 29, párr. 38 y Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia. Serie C No. 31, párr. 17.

<sup>530</sup> Corte IDH. Caso Del Caracazo Vs. Venezuela. Serie C No. 95, párr. 85.

<sup>531</sup> Corte IDH. Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Serie C No. 99, párr.166 y Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia. Serie C No. 92, párr.74.

<sup>532</sup> Corte IDH. Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Serie C No. 99, párr.166 y Caso Del Caracazo Vs. Venezuela. Serie C No. 95, párr. 87.

<sup>533</sup> Caso El Amparo Vs. Venezuela. Serie C No. 28, párr. 21 y Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. Serie C No. 29, párr. 42.

Respecto de terceros que puedan considerarse afectados por una violación a los derechos humanos, se ha establecido en el caso del sistema interamericano que pueden solicitar la compensación, siempre y cuando puedan probar dentro del proceso las tres condiciones establecidas en el caso Aloeboetoe, a saber: “i) el pago reclamado debe estar fundado en prestaciones efectuadas realmente por la víctima al reclamante con independencia de si se trata de una obligación legal de alimentos, ii) la relación entre la víctima y el reclamante debió ser de naturaleza tal que permita suponer con cierto fundamento que la prestación habría continuado si no hubiera ocurrido el homicidio de aquella, y iii) debe haber tenido una necesidad económica que regularmente era satisfecha con la prestación efectuada por la víctima”<sup>534</sup>.

Por regla general, los procesos de responsabilidad extracontractual del Estado en casos de graves violaciones a los derechos humanos, incluyen este mecanismo como forma de reparación integral para la víctima. Según se ha descrito, la acción de grupo fue diseñada, especialmente, para reparar esta clase de situaciones. Por lo tanto, una interpretación exegética de los artículos 3 y 46 de la ley 472 de 1998, establece que la acción de grupo solo sirve para desarrollar este componente dentro del sistema general de reparación, Sin embargo, una interpretación *pro homine* del precepto antes mencionado, muestra que la acción de grupo no solo fue diseñada para compensar esta serie de daños, sino que por el contrario permite fijar otra serie de mecanismos de reparación.

**Lucro cesante (*lucrum cessans*):** Se entiende que son aquellos bienes evaluables económicamente que debían ingresar al patrimonio de la víctima, si no hubiera ocurrido el hecho ilícito<sup>535</sup>. En casos de desaparición y muerte, se presume el lucro cesante y para su cálculo la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tiene en cuenta la edad, expectativa de vida e ingreso de la víctima<sup>536</sup>, con lo cual realiza una estimación prudente de ingresos

---

<sup>534</sup> Reisman, Michael. *Compensation for Human Rights Violations. The Practice of the Past decade in the Americas*, p. 85 a 91. Corte IDH. Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam. Serie C No. 15, párr. 68.

<sup>535</sup> Shelton, Dinah. *Remedies in International Human Rights Law*, p. 244 y 245.

<sup>536</sup> García Ramírez, Sergio. *Las reparaciones en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, p. 145.

posibles de la víctima durante el resto de su vida probable<sup>537</sup>. Se admite incluso que cuando no se puede estimar el ingreso efectivo, se debe tomar un ingreso que considere la situación real económica y social de América Latina<sup>538</sup>. Así mismo, en el caso de los sobrevivientes, ha encontrado que el cálculo del lucro cesante, es el tiempo que la persona afectada dejó de trabajar o la incapacidad laboral generada a consecuencia de la violación<sup>539</sup>.

La legislación colombiana, también incluye el lucro cesante como un mecanismo de reparación para las víctimas, sin embargo, ha establecido que éste debe ser probado dentro del proceso y valorado por el juez bajo las leyes de la lógica y la sana crítica. No obstante, cuando se trata de graves violaciones a los derechos humanos, la jurisprudencia aún no ha establecido que la valoración de la prueba no debe ser tan exigente, por lo que no tiene en cuenta el grado de vulnerabilidad de las víctimas, para incoar la acción y probar sus daños<sup>540</sup>.

### **3.2.2. Daños no pecuniarios (daño moral)**

Es el que proviene de los efectos psíquicos sufridos por la víctima como consecuencia de la violación de sus derechos, estos daños incluyen el sufrimiento, dolor y angustia que se le causo a la víctima directa o a sus familiares así como otros sufrimientos que no pueden ser establecidos de manera contable<sup>541</sup>. La Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoce dos categorías de daños morales, una que puede ser compensada en términos económicos y otra que se refiere a las garantías de satisfacción y no repetición. Si bien los sufrimientos no pueden ser tasados, se reconoce que pueden ser

---

<sup>537</sup> Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Serie C No. 07, párr. 49 y Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Serie C No. 08, párr.47.

<sup>538</sup> Corte IDH. Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. Serie C No. 29, párr. 50.

<sup>539</sup> Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Serie C No. 71, párr. 114 y Caso El Amparo Vs. Venezuela. Serie C No. 28, párr. 30.

<sup>540</sup> Esta ha sido la posición asumida por el Consejo de Estado. Así, por ejemplo, en el caso La Gabarra, estableció que no habían sido probados correctamente los daños materiales de las víctimas y que por lo tanto, solo procedía a reconocer el daño moral. C.E. Sentencia de 26 de enero de 2006, exp. AG-213-01B.

<sup>541</sup> Shelton, Dinah. *Remedies in International Human Rights Law*, p. 226 a 227 y 261 a 264. Corte IDH. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Serie C No. 77, párr. 105; Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Serie C No. 101, párr. 255 y Caso Bulacio Vs. Argentina. Serie C No. 100, párr. 90.

objeto de compensación material y se determinan bajo las reglas de la equidad y el juicio<sup>542</sup>. En el caso de graves violaciones a los derechos humanos se presume un daño moral en los esposos<sup>543</sup>, padres<sup>544</sup>, hijos<sup>545</sup> y hermanos<sup>546</sup> de la víctima, siendo posible probar una relación de afecto cercana con la víctima para obtener también una compensación por este concepto<sup>547</sup>.

La jurisprudencia contencioso administrativa, en los casos de graves violaciones a los derechos humanos, ha establecido que para ciertos casos v.gr. desplazamiento forzado<sup>548</sup>, no es necesario probar el perjuicio moral, toda vez que constituye un hecho notorio susceptible de ser reparado. Este aspecto, resulta ser relevante en el tema de la acción de grupo, toda vez que le corresponderá al demandado probar que las víctimas no han sufrido ningún daño de carácter moral.

---

<sup>542</sup> Corte IDH. Caso Castillo Páez Vs. Perú. Serie C No. 43, párr. 84 a 90.

<sup>543</sup> Corte IDH. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Serie C No. 44, párr. 66 y Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Serie C No. 91, párr. 65.

<sup>544</sup> Corte IDH. Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam. Serie C No. 15, párr. 76; Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Serie C No.30, párr. 95; Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Serie C No. 42, párr. 142; Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Serie C No. 88, párr. 61; Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Serie C No. 77, párr. 66; Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Serie C No. 76, párr. 108 y Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Serie C No. 39, párr. 62.

<sup>545</sup> Corte IDH. Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Serie C No.101, párr. 264.

<sup>546</sup> Corte IDH. Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Serie C No. 76, párr. 109; Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Serie C No. 88, párr. 61 y Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Serie C No. 77, párr. 68.

<sup>547</sup> Corte IDH. Caso Del Caracazo Vs. Venezuela. Serie C No. 95, párr. 105.

<sup>548</sup> El Consejo de Estado ha indicado que “(...) constituye un hecho notorio que el desplazamiento forzado produce daño moral a quienes lo padecen. No es necesario acreditar el dolor, la angustia y la desolación que sufren quienes se ven obligados a emigrar del sitio que han elegido como residencia o asiento de su actividad económica, abandonando todo cuanto poseen, como única alternativa para salvar sus vidas, conservar su integridad física o su libertad, sufriendo todo tipo de carencias y sin la certeza del retorno, pero sí de ver aún más menguada su precaria condición económica, social y cultural. Quienes se desplazan forzosamente experimentan, sin ninguna duda, un gran sufrimiento, por la vulneración múltiple, masiva y continua de los derechos fundamentales (...)”. C.E. Sentencias de 26 de enero de 2006, exp. AG-213-01B y 15 de agosto de 2007, exp. 385-01. La Corte Constitucional también ha señalado que “(...) las heridas físicas y afectivas generadas por el desplazamiento, comportan traumas de toda índole de difícil recuperación, los que se agravan al tener que soportar las escasas o nulas posibilidades de acceder a una vida digna, que les ofrecen las ciudades, que los albergan en condiciones de hacinamiento e indignancia (...)”. C. Const. Sentencias T-721 de 20 de agosto de 2003 y SU-1150 de 30 de agosto de 2000.

### 3.3. Rehabilitación

Se entiende que es aquel que tiene por fin asistir a la víctima para su recuperación física y psicológica<sup>549</sup>. Según los Principios y Directrices Básicos la rehabilitación “ha de incluir la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales”<sup>550</sup>. La evolución jurisprudencial, entiende que la reparación por rehabilitación incluye todos los gastos clínicos, de tratamiento y cuidado futuros que la víctima requiera para su total recuperación<sup>551</sup>.

Este mecanismo de reparación, ha adquirido gran relevancia en la jurisprudencia internacional, toda vez que permite que las víctimas y sus familiares puedan reintegrarse adecuadamente a su entorno social. Así, en el caso Valle Jaramillo Vs. Colombia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló que tanto el tratamiento psicológico como psiquiátrico, en caso de graves violaciones a los derechos humanos debe ser brindado por el personal e instituciones especializadas en la atención de los trastornos y enfermedades, por el tiempo que sea necesario para lograr la completa rehabilitación, lo cual debe incluir el suministro de medicamentos<sup>552</sup>.

A pesar de lo anterior, la jurisprudencia contenciosa no reconoce todavía esta clase de reparación, en parte debido a la falta de instituciones especializadas dentro del Estado Colombiano que puedan otorgar esta atención de manera masiva y adecuada a la población.

---

<sup>549</sup> Carrillo, Arturo. *Justice in context: The relevance of Inter.-American human rights law and practice to repairing the past*, p. 512 y Shelton, Dinah. *Remedies in International Human Rights Law*, p. 302 a 303.

<sup>550</sup> Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, párr. 21.

<sup>551</sup> M' Causland Sánchez, María Cecilia. *Tipología y reparación del daño no patrimonial*, p. 156. Corte IDH. Caso Barrios Altos Vs. Perú. Serie C No. 87, párr. 42; Caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Serie C No. 89, párr. 36 y 37; Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Serie C No. 192, párr. 227; Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Serie C No. 186, párr. 254 a 256; Caso García Prieto y otros Vs. El Salvador. Serie C No. 168, párr. 201; Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz Vs. Perú. Serie C No. 167, párr. 200 y Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Serie C No. 196, párr. 207 a 209.

<sup>552</sup> Corte IDH. Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Serie C No. 192, párr. 238.

### 3.4. Satisfacción

Cuando el daño sufrido no puede ser completamente restituido o compensado, el Estado está obligado a proveer satisfacción por el daño causado a la dignidad y reputación de la víctima<sup>553</sup>, en otras palabras “a la víctima o a sus familiares se les reafirma la existencia del derecho que les ha sido vulnerado y se reconoce la ilegitimidad de su transgresión”<sup>554</sup>.

Según los Principios y Directrices Básicos la satisfacción “ha de incluir, cuando sea pertinente y procedente, la totalidad o parte de las medidas siguientes: a) Medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones; b) La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, (...); c) La búsqueda de las personas desaparecidas (...) d) Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella; e) Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades; f) La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones; g) Conmemoraciones y homenajes a las víctimas; h) La inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas (...)”<sup>555</sup>.

La Corte Interamericana ha reconocido que una decisión favorable a la víctima en el orden internacional constituye *per se* una forma de reparación<sup>556</sup>, al igual que cuando el Estado reconoce su responsabilidad por la comisión del hecho ilícito<sup>557</sup>. Esta línea

---

<sup>553</sup> Crawford, James. *The International Law Commission's Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Part II, chapter II, Articles 34-9*, p. 231.

<sup>554</sup> Torres Acosta, Luisa Alexandra. *La reparación del daño en la práctica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, p. 75.

<sup>555</sup> Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, párr. 22.

<sup>556</sup> M'Cauley Sánchez, María Cecilia. *Tipología y reparación del daño no patrimonial*, p. 155. Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Serie C No. 7, párr. 36; Caso Neira Alegria y otros Vs. Perú. Serie C No. 29, párr. 56; Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Serie C No. 192, párr. 224; Caso Ticóna Estrada y otros Vs. Bolivia. Serie C No. 191, párr. 130 y Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Serie C No. 195, párr. 413.

<sup>557</sup> Corte IDH. Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia. Serie C No. 31, párr.58 y Caso El Amparo Vs. Venezuela. Serie C No. 28, párr. 62.

jurisprudencial, ha evolucionado y ha aceptado otras formas de satisfacción como las disculpas públicas<sup>558</sup>, la identificación de los restos de los desaparecidos<sup>559</sup> y el deber de conocer y revelar la verdad<sup>560</sup>.

Posiblemente, estas medidas de satisfacción constituyen uno de los criterios más novedosos en cuanto a la reparación de las víctimas por graves violaciones a los derechos humanos, a pesar de que en las legislaciones internas de los diferentes Estados no se contemplan esta clase de medidas. Sin embargo, recientemente, en el caso colombiano el Consejo de Estado adoptó una decisión en la que asimila algunas de las medidas que ha tomado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dando de esta manera un avance respecto de la reparación integral<sup>561</sup>.

Este precedente, muestra que la jurisdicción administrativa ha venido adoptando el estándar para reparar graves violaciones a los Derechos humanos<sup>562</sup>. Por lo tanto, es factible que dentro de una acción de grupo puedan otorgarse medidas de satisfacción tendientes a resarcir los perjuicios sufridos por las víctimas.

---

<sup>558</sup> Corte IDH. Caso Ticona Estrada y otros Vs. Bolivia. Serie C No. 191, párr.161 a 163; Caso Escué Zapata Vs. Colombia. Serie C No. 165, párr. 175 a 177; Caso Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala. Serie C No. 117, párr. 136 y 137; Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Serie C No. 116, párr. 100 y 101 y Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Serie C No. 160, párr. 445.

<sup>559</sup> Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Serie C No.140, párr. 270 a 273; Caso Del Caracazo Vs. Venezuela. Serie C No. 95, párr. 123 a 125 y Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia. Serie C No. 92, párr. 112 a 117.

<sup>560</sup> Corte IDH. Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Serie C No. 76, párr. 200; Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam. Serie C No. 15, párr. 109; Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Serie C No. 5, párr. 191 y Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Serie C No. 4 párr. 174. Shelton, Dinah. *Remedies in International Human Rights Law*, p. 303 a 304 y Tinajero Esquivel, Salvador. *Verdad y Justicia*, p. 393 a 397.

<sup>561</sup> En el caso que estudio el Consejo de Estado se estableció que el 26 de marzo de 2002 Wilson Duarte fue capturado y llevado a la Estación de Policía de Saravena, en donde fue torturado y posteriormente conducido a un despoblado en el que le dispararon los agentes por la espalda. En el fallo se ordena que "La Policía Nacional presentará públicamente, en una ceremonia en la cual estén presentes los familiares (...), excusas por los hechos de tortura y muerte (...) (así como) a través de su personal asignado en dichas instalaciones, diseñará e implementará un sistema de promoción y respeto por los derechos (...), en el cual la población tenga conciencia de los derechos humanos de los cuales es titular cada individuo. La parte resolutive de la presente sentencia, será publicada, en un lugar visible, en el Comando de Policía Saravena, por el término de seis (6) meses (...)" C.E. Sentencia de 28 de enero de 2009, exp. 30340.

<sup>562</sup> El Consejo de Estado ha venido decantando su jurisprudencia sobre la adopción de un estándar para otorgar medidas de satisfacción en casos de graves violaciones a los derechos humanos, aspecto que guarda consonancia con las obligaciones internacionales del Estado. C.E. Sentencias de 18 de febrero de 2010, exp. 18436; 26 de marzo de 2009, exp. 17794 y 20 de febrero de 2008, exp. 16996.

Esta clase de reparación, cobra especial relevancia cuando se trata de comunidades con estrechos vínculos sociales, que han sido afectadas por el actuar de grupos armados ilegales u otra clase de acontecimientos que han ocasionado graves daños a su vida e integridad personal. La reparación integral en la acción de grupo, requiere que los jueces sean consientes de su papel protagónico en la reconstrucción del tejido social afectado por una violación a los derechos humanos.

De esta forma, cuando ocurre una violación a los derechos humanos, en donde no sea posible establecer con certeza el monto exacto de los perjuicios ocasionados a cada miembro del grupo, deberán otorgarse medidas de satisfacción tendientes a reparar a la comunidad afectada.

### **3.5. Garantías de no repetición**

Bajo la ley internacional el primer deber del Estado es poner fin a los actos ilícitos y garantizar su no ocurrencia o la cesación de los mismos<sup>563</sup>, en otras palabras, garantizar que la víctima y sus familiares no van a sufrir de nuevo los efectos y consecuencias de los actos ilícitos de los cuales fueron víctimas.

Según los Principios y Directrices Básicos las garantías de no repetición “han de incluir, según proceda, la totalidad o parte de las medidas siguientes, que también contribuirán a la prevención: a) El ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad; b) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales (...); c) El fortalecimiento de la independencia del poder judicial; d) La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos; e) La educación, (...) respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las

---

<sup>563</sup> Carrillo, Arturo. *Justice in context: The relevance of Inter.-American human rights law and practice to repairing the past*, p. 526.

fuerzas armadas y de seguridad; f) La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, (...); g) La promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales; h) La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan”<sup>564</sup>.

El desarrollo de estas garantías le ha permitido a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ejemplo, instar a un país a ratificar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas<sup>565</sup>, así como tipificar penalmente el delito de desaparición forzada<sup>566</sup> y tortura<sup>567</sup>. En general se entiende que estas garantías tienen como finalidad prevenir la ocurrencia de nuevas violaciones a los derechos humanos.

Es factible que dentro de un proceso de acción de grupo los jueces decidan establecer medidas de no repetición tendientes a proteger a las víctimas y evitar el acaecimiento de sucesos similares a los ocurridos<sup>568</sup>. De esta forma, por ejemplo, el juez constitucional de la acción de grupo puede instar a las diferentes entidades estatales para que desarrollen programas o políticas públicas tendientes a prevenir la violación de los derechos humanos.

### **3.6. Proyecto de vida**

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido que además de las reparaciones antes descritas<sup>569</sup>, es posible determinar el daño al proyecto

---

<sup>564</sup> Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. párr. 23.

<sup>565</sup> Corte IDH. Caso Benavides Cevallos Vs. Ecuador. Serie C No. 38, párr. 51 y 52.

<sup>566</sup> Corte IDH. Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia. Serie C No. 92, párr. 98; Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Serie C No. 186, párr. 259 y Caso Gómez Palomino Vs. Perú. Serie C No. 136, párr. 149.

<sup>567</sup> Corte IDH. Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Serie C No. 186, párr. 259.

<sup>568</sup> El Consejo de Estado ya ha reconocido en su jurisprudencia que la garantía de no repetición es parte de la reparación integral. C.E. Sentencia de 18 de febrero de 2010, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, expediente 18436.

<sup>569</sup> La Corte, al respecto, ha señalado que el daño al proyecto de vida es “(...) una noción distinta del “daño emergente” y el “lucro cesante”. Ciertamente no corresponde a la afectación patrimonial derivada inmediata

de vida, como un mecanismo adicional de la reparación integral<sup>570</sup>. Así, desde el caso Loayza Tamayo, se estableció que el denominado “proyecto de vida” hace referencia a la realización personal e integral del afectado, lo que implica considerar sus aptitudes, potencialidades y aspiraciones a través de la existencia de expectativas legítimas<sup>571</sup>.

Para la doctrina, la noción del daño al proyecto de vida, extiende sus alcances más allá de la pérdida de oportunidades, toda vez que se vincula al concepto de realización personal, a través de una calificación racional y razonable de las expectativas que toda persona puede desarrollar en su entorno social<sup>572</sup>. Según la jurisprudencia, la reparación del daño al proyecto de vida implica una indemnización, que no se reduce exclusivamente a entregar una indemnización al perjudicado, sino que puede incluir otra serie de compensaciones que permitan reparar integralmente a la víctima de la violación<sup>573</sup>.

A pesar de esta evolución jurisprudencial, el concepto de daño al proyecto de vida no ha tenido una acogida unánime dentro del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, toda vez que no ha sido posible establecer criterios objetivos para cuantificarlo. Así, por ejemplo, el juez Oliver Jackman, en su voto razonado concurrente en el caso Loayza Tamayo manifestó que “(...) los extensos precedentes que la Corte ha

---

y directamente de los hechos, como sucede en el “daño emergente”. Por lo que hace al “lucro cesante”, corresponde señalar que mientras éste se refiere en forma exclusiva a la pérdida de ingresos económicos futuros, que es posible cuantificar a partir de ciertos indicadores mensurables y objetivos, el denominado “proyecto de vida” atiende a la realización integral de la persona afectada (...)”. Corte IDH. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Serie C No. 33. párr. 147.

<sup>570</sup> Corte IDH. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Serie C No. 88, párr. 88 y Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia. Serie C No. 132, párr. 88 y 89. Vélez Posada, Santiago. *La reparación del daño en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, p. 826 a 829 y Barbosa Delgado, Francisco R. *Litigio Interamericano: Perspectiva jurídica del Sistema de Protección de Derechos Humanos*, p. 259 y 260.

<sup>571</sup> Al respecto, hay que indicar que el proyecto de vida “(...) no se trata de un resultado seguro, que haya de presentarse necesariamente, sino de una situación probable --no meramente posible-- dentro del natural y previsible desenvolvimiento del sujeto, que resulta interrumpido y contrariado por hechos violatorios de sus derechos humanos. Esos hechos cambian drásticamente el curso de la vida, imponen circunstancias nuevas y adversas y modifican los planes y proyectos que una persona formula a la luz de las condiciones ordinarias en que se desenvuelve su existencia y de sus propias aptitudes para llevarlos a cabo con probabilidades de éxito (...)” Corte IDH. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Serie C No. 33, párr. 149.

<sup>572</sup> García Ramírez, Sergio. *Las reparaciones en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, p. 150 a 152.

<sup>573</sup> Corte IDH. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Serie C No. 88, párr. 88; Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia. Serie C No. 132, párr. 88 y 89 y Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Serie C No. 33. párr. 149.

establecido en su jurisprudencia le permiten, sin necesidad de crear un nuevo rubro de reparaciones, evaluar el daño al que se ha hecho referencia y ordenar las medidas pertinentes (...)”<sup>574</sup>.

Aunque el mecanismo para lograr la reparación del proyecto de vida aún se encuentra en etapa de construcción por parte de la doctrina y la jurisprudencia internacional, la jurisdicción contenciosa administrativa en Colombia, ha reconocido que ese concepto puede llegar a equiparse<sup>575</sup> a la reparación del daño a la vida en relación<sup>576</sup>.

En efecto, la jurisprudencia ha indicado que el daño a la vida en relación, es “(...) un daño inmaterial diferente del moral, que desborda el ámbito interno del individuo y se sitúa en su vida de relación, es decir, se ve afectada la vida exterior de la personas, en cuanto se evidencia una alteración negativa de las posibilidades que tiene de entrar en

---

<sup>574</sup> Corte IDH. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Serie C No. 33, voto razonado concurrente del Juez Oliver Jackman y Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia. Serie C No. 132, voto razonado concurrente del Juez Oliver Jackman.

<sup>575</sup> El Consejo de Estado ha señalado que “(...) la vida en relación reconocida por la jurisprudencia contenciosa administrativa colombiana, guarda cierta semejanza conceptual con el rubro denominado “daño al proyecto de vida” que reconoce la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sin embargo se hace la salvedad de que la Corte IDH ubica este rubro en la categoría de daño material, mientras que en Colombia, el perjuicio a la vida de relación pertenece a la categoría de perjuicios inmateriales (...)”. C.E. Sentencias de 8 de marzo de 2007, exp. 15739 y 30 de agosto de 2007, exp. 15724. Es preciso aclarar que para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el daño al proyecto de vida no corresponde al rubro de daños materiales ni de daños morales, sino que es un mecanismo independiente de reparación. Corte IDH. Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Serie C No. 101, párr. 257. Castaño Parra, Daniel. *El daño al proyecto de vida como nueva dimensión del daño inmaterial o no patrimonial*, p. 301 a 308.

<sup>576</sup> El Consejo de Estado, ha indicado que el daño a la vida en relación es “(...) aquella afectación puede tener causa en cualquier hecho con virtualidad para provocar una alteración a la vida de relación de las personas, como una acusación calumniosa o injuriosa, la discusión del derecho al uso del propio nombre o la utilización de éste por otra persona (situaciones a las que alude, expresamente, el artículo 4º del Decreto 1260 de 1970), o un sufrimiento muy intenso (daño moral), que, dada su gravedad, modifique el comportamiento social de quien lo padece, como podría suceder en aquellos casos en que la muerte de un ser querido afecta profundamente la vida familiar y social de una persona. Y no se descarta, por lo demás, la posibilidad de que el perjuicio a la vida de relación provenga de una afectación al patrimonio, como podría ocurrir en aquellos eventos en que la pérdida económica es tan grande que – al margen del perjuicio material que en sí misma implica – produce una alteración importante de las posibilidades vitales de las personas. (...) Debe decirse, además, que este perjuicio extrapatrimonial puede ser sufrido por la víctima directa del daño o por otras personas cercanas a ella, por razones de parentesco o amistad, entre otras. Así, en muchos casos, parecerá indudable la afectación que – además del perjuicio patrimonial y moral – puedan sufrir la esposa y los hijos de una persona, en su vida de relación, cuando ésta muere. Así sucederá, por ejemplo, cuando aquéllos pierden la oportunidad de continuar gozando de la protección, el apoyo o las enseñanzas ofrecidas por su padre y compañero, o cuando su cercanía a éste les facilitaba, dadas sus especiales condiciones profesionales o de otra índole, el acceso a ciertos círculos sociales y el establecimiento de determinadas relaciones provechosas que, en su ausencia, resultan imposibles (...)”. C.E. Sentencia de 15 de agosto de 2007, exp. AG-385-01.

relación con otras personas o cosas, de llevar a cabo actividades de disfrute o rutinarias o, la modificación de sus roles en la sociedad o en sus expectativas a futuro (...)”<sup>577</sup>.

De esta forma, el Consejo de Estado ha establecido, al igual que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, un mecanismo de reparación adicional a los tradicionalmente aceptados<sup>578</sup>, que aunque conceptualmente puede generar problemas interpretativos<sup>579</sup>, guarda consonancia con el objetivo de lograr una reparación integral del daño, que resulta relevante en el caso de graves violaciones a los derechos humanos.

#### **4. Mecanismos de reparación que ha adoptado la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

Tal y como se mencionó, la reparación de las víctimas de violaciones a los derechos humanos puede abarcar una serie de matices que dependen de la gravedad de la violación, motivo por el cual, la Corte Interamericana en su jurisprudencia ha adoptado -dependiendo del caso- diferentes medidas de reparación<sup>580</sup>. Con el propósito de evidenciar algunas medidas que pueden ser asumidas por los jueces dentro de la jurisdicción interna, se presentan algunos ejemplos que podrían ser aplicados en casos de violaciones colectivas de los derechos humanos:

Un primer grupo de medidas esta destinado a la recuperación de la memoria colectiva<sup>581</sup>, en donde se encuentran medidas como: ordenar la reapertura de un centro

---

<sup>577</sup> C.E. Sentencia de 8 de marzo de 2007, exp. 15739.

<sup>578</sup> La jurisprudencia ha establecido que el daño a la vida en relación no intenta “(...) indemnizar la tristeza o el dolor experimentado por la víctima – daño moral -, y tampoco de resarcir las consecuencias patrimoniales que para la víctima siguen por causa de la lesión – daño material -, “sino más bien de compensar, en procura de otorgar al damnificado una indemnización integral... la mengua de las posibilidades de realizar actividades que la víctima bien podría haber realizado o realizar, de no mediar la conducta dañina que se manifestó en su integridad corporal (...)”.C.E. Sentencia de 15 de agosto de 2007, exp. AG-385-01.

<sup>579</sup> Castaño Parra, Daniel. *El daño al proyecto de vida como nueva dimensión del daño inmaterial o no patrimonial*, p. 301 a 308.

<sup>580</sup> Claudio Nash Rojas. *Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, p. 57 a 62.

<sup>581</sup> Vélez Posada, Santiago. *La reparación del daño en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, p. 819 a 820.

educativo<sup>582</sup>, creación de una cátedra<sup>583</sup> o fondo de desarrollo comunitario<sup>584</sup>, dotación de recursos para la memoria colectiva<sup>585</sup>, designación de una calle, plaza o centro educativo con un nombre alusivo a las víctimas<sup>586</sup>, construcción de un monumento<sup>587</sup> y designación de un día en memoria de las víctimas<sup>588</sup>.

Un segundo grupo se orienta a establecer medidas de rehabilitación que pueden ser de carácter colectivo y usualmente se encaminan a otorgar tratamiento físico, psicológico y psiquiátrico, incluida la provisión de medicamentos<sup>589</sup>, u otorgar becas y materiales educativos<sup>590</sup> a los familiares de las víctimas<sup>591</sup>. En este aspecto, es necesario destacar que las reparaciones por rehabilitación no deben confundirse con las obligaciones que tienen los diferentes Estados respecto de la población civil. De esta manera, la reparación por rehabilitación debe ofrecer un plus adicional al ofrecido a la población en general.

---

<sup>582</sup> La Corte ordenó la reapertura de la escuela en donde debían de estudiar los hijos de las víctimas. Corte IDH. Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam. Serie C No. 15, párr. 96.

<sup>583</sup> La Corte estableció que se debía crear una cátedra universitaria a nombre del líder indígena del resguardo de Jambaló Germán Escué Zapata. Corte IDH. Caso Escué Zapata Vs. Colombia. Serie C No. 165, párr. 178 y Caso Huilca Tecse Vs. Perú. Serie C No. 121, párr. 113.

<sup>584</sup> Se estableció que el rescate y conservación de la memoria colectiva debía realizarse mediante “obras en beneficio de la comunidad en el que él ejercía cierto tipo de liderazgo”. Corte IDH. Caso Escué Zapata Vs. Colombia. Serie C No. 165, párr. 168.

<sup>585</sup> La Corte ordenó destinar ciertos recursos para el mantenimiento y mejoras en la infraestructura de la capilla en la cual las víctimas rendían tributo a aquellas personas que fueron ejecutadas con ocasión de la masacre Plan de Sánchez. Corte IDH. Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Serie C No. 116, párr. 104.

<sup>586</sup> Corte IDH. Caso Servellón García y otros Vs. Honduras. Serie C No. 152, párr. 199; Caso Baldeón García Vs. Perú. Serie C No. 147, párr. 205 y Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Serie C No. 110, párr. 236.

<sup>587</sup> Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Serie C No. 160, párr. 454; Caso Vargas Areco Vs. Paraguay. Serie C No. 155, párr. 158; Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Serie C No. 148, párr. 408; Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Serie C No. 140, párr. 278; Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Serie C No. 134, párr. 315; Caso Huilca Tecse Vs. Perú. Serie C No. 121, párr. 115 y Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Serie C No. 109, párr. 273.

<sup>588</sup> Corte IDH. Caso Huilca Tecse Vs. Perú. Serie C No. 121, párr. 114 y Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Serie C No. 120, párr. 196.

<sup>589</sup> Corte IDH. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Serie C No. 42, párr. 129; Caso Vargas Areco Vs. Paraguay. Serie C No. 155, párr. 159 y 160; Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia. Serie C No. 163, párr. 298; Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz Vs. Perú. Serie C No. 167, párr. 200; Caso García Prieto y otros Vs. El Salvador. Serie C No. 168, párr. 201; Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Serie C No. 186, párr. 254 a 256 y Caso Escué Zapata Vs. Colombia. Serie C No. 165, párr. 172.

<sup>590</sup> Corte IDH. Caso De la Cruz Flores Vs. Perú. Serie C No. 165, párr. 170; Caso Gómez Palomino Vs. Perú. Serie C No. 136, párr. 144 a 148; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Serie C No. 125, párr. 221 y Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Serie C No. 110, párr. 237.

<sup>591</sup> Vélez Posada, Santiago. *La reparación del daño en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, p. 821 a 822.

Un tercer grupo se encamina a otorgar reparaciones que favorezcan los intereses comunales o colectivos por medio del impulso y consolidación de programas de desarrollo, que tengan como fin difundir la cultura (pueblos indígenas), crear proyectos educacionales y agrícolas, establecer centros de salud o incluso ordenar el mantenimiento de la malla vial y mejoramiento del sistema de alcantarillado y suministro de agua potable<sup>592</sup>. Igualmente, se pueden contemplar programas de vivienda<sup>593</sup> que tengan como fin favorecer a toda la colectividad que fue afectada por el ilícito.

Un cuarto grupo se orienta a garantizar la seguridad y protección de los testigos y familiares, así como de los operadores de justicia<sup>594</sup>. Dependiendo de la situación, los jueces pueden ordenar medidas adicionales que se encaminen, por ejemplo, a otorgar seguridad para que las víctimas y sus familiares puedan retornar a su lugar de asentamiento o vivienda con la garantía de que no van a sufrir represalias por su regreso<sup>595</sup>.

Un quinto grupo de reparaciones adquiere una doble vertiente, por una parte impone la supresión de normas y prácticas que entrañen o permitan la violación de los derechos humanos y por otra obliga a la adopción o expedición de normas y prácticas que permitan la observancia efectiva de estos derechos. Las medidas que se contemplan en este grupo pueden ser de carácter constitucional<sup>596</sup>, legislativo<sup>597</sup>, judicial<sup>598</sup> (dejar sin efecto una

---

<sup>592</sup> Corte IDH. Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Serie C No. 116, párr. 110 y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Serie C No. 146, párr. 224, 229 y 230.

<sup>593</sup> Corte IDH. Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Serie C No. 116, párr. 105; Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Serie C No. 148, párr. 407 y Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Serie C No. 140, párr. 276.

<sup>594</sup> Corte IDH. Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia. Serie C No. 163, párr. 297. Vélez Posada, Santiago. *La reparación del daño en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, p. 822 a 823.

<sup>595</sup> Corte IDH. Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Serie C No. 148, párr. 404; Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Serie C No. 140, párr. 275 y Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Serie C No. 134, párr. 313.

<sup>596</sup> Corte IDH. Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago. Serie C No. 123, párr. 133; Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Serie C No. 73, párr. 88, 97 y 98.

<sup>597</sup> Corte IDH. Caso Vargas Areco Vs. Paraguay. Serie C No. 155, párr. 163 y 164; Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Serie C No. 193, párr. 207 a 209; Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador. Serie C No. 179, párr. 269; Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Serie C No. 166, párr. 154; Caso Vargas Areco Vs. Paraguay. Serie C No. 155, párr. 164; Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Serie C No. 150, párr. 143 y 144; Caso Gómez Palomino Vs. Perú. Serie C No. 136, párr. 149 y Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala. Serie C No. 133, párr. 132.

sentencia<sup>599</sup>, reiniciar proceso<sup>600</sup>) y administrativo<sup>601</sup> (anular antecedentes judiciales, administrativos o policivos<sup>602</sup>, mecanismo de delimitación, demarcación y titulación de propiedades<sup>603</sup>, regulación del procedimiento para la adquisición de la nacionalidad<sup>604</sup> y capacitación a funcionarios sobre estándares de derechos humanos<sup>605</sup>).

Un sexto grupo de medidas se encamina a ordenar las investigaciones necesarias para establecer los hechos e identificar, juzgar y sancionar a los responsables<sup>606</sup>. Así mismo, implica en el caso de las desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales, la búsqueda, exhumación, identificación y entrega de restos de las víctimas a sus familiares<sup>607</sup>, para lo cual, por ejemplo, se puede crear una Comisión Nacional de Búsqueda<sup>608</sup>.

Las medidas antes enunciadas no son de carácter taxativo y por lo tanto le corresponde al juez dictaminar las reparaciones en cada caso específico, para lo cual deberá

---

<sup>598</sup> Corte IDH. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Serie C No. 135, párr. 253 y Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Serie C No. 107, párr. 195.

<sup>599</sup> Corte IDH. Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Serie C No. 193, párr. 193 a 195 y Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala. Serie C No. 133, párr. 133.

<sup>600</sup> Corte IDH. Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala. Serie C No. 126, párr. 130.

<sup>601</sup> Corte IDH. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Serie C No. 150, párr. 143 y 144; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Serie C No. 146, párr. 235 y Caso Blanco Romero y otros Vs. Venezuela. Serie C No. 138, párr. 107.

<sup>602</sup> Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Serie C No. 170, párr. 258, 260 y 270 y Caso Bayarri Vs. Argentina. Serie C No. 187, párr. 180.

<sup>603</sup> Corte IDH. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Serie C No. 124, párr. 209 a 211 y Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Serie C No. 125, párr. 215 a 218.

<sup>604</sup> Corte IDH. Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Serie C No. 130, párr. 236 a 241.

<sup>605</sup> Corte IDH. Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Serie C No. 134, párr. 316; Corte IDH. Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Serie C No. 130, párr. 242; Caso Tibi Vs. Ecuador. Serie C No. 114, párr. 262 a 264 y Caso Blanco Romero y otros Vs. Venezuela. Serie C No. 138, párr. 106.

<sup>606</sup> Corte IDH. Caso La Cantuta Vs. Perú. Serie C No. 162, párr. 222; Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Serie C No. 160, párr. 436 a 442; Caso Vargas Areco Vs. Paraguay. Serie C No. 155, párr. 153 a 156; Caso Servellón García y otros Vs. Honduras. Serie C No. 152, párr. 192 a 196; Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Serie C No. 150, párr. 137 a 141; Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Serie C No. 149, párr. 245 a 248 y Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Serie C No. 148, párr. 399 a 401.

<sup>607</sup> Corte IDH. Caso La Cantuta Vs. Perú. Serie C No. 162, párr. 232; Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. Serie C No. 153, párr. 171; Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Serie C No. 140, párr. 270 a 273; Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Serie C No. 109, párr. 265; Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Serie C No. 160, párr. 443 y 444; Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Serie C No. 150, párr. 142 y Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Serie C No. 140, párr. 270 a 273.

<sup>608</sup> Corte IDH. Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Serie C No. 120, párr. 183 a 188.

siempre tener en cuenta los factores socioeconómicos y culturales, con el objetivo de reparar de manera efectiva a las víctimas y sus familiares<sup>609</sup>.

## 5. Aplicación del estándar de reparación en las acciones de grupo

Como se mencionó, la interpretación exegética de los artículos 3 y 46 de la Ley 472 de 1998, impediría aplicar el estándar de reparación antes descrito en los casos de graves violaciones a los derechos humanos, toda vez que la acción de grupo solo sería adecuada y efectiva para *indemnizar* los perjuicios ocasionados por una causa común.

Sin embargo, la jurisprudencia contenciosa administrativa teniendo en cuenta que las víctimas de una violación tienen el derecho a obtener la reparación integral de su daño, ha manifestado que dentro de una acción de grupo es posible establecer medidas de reparación diferentes a las de carácter patrimonial<sup>610</sup>. Es así como la Sección Tercera del Consejo de Estado señaló, recientemente, que “(...) la “indemnización” de perjuicios que debe hacerse en el evento de que resulte procedente una acción de grupo, (...) no solamente debe concebirse con alcances patrimoniales, toda vez que, en algunos supuestos, se hace necesaria también la adopción de medidas (obligaciones de hacer), para efectos de lograr una reparación integral del daño causado (...)”<sup>611</sup>.

---

<sup>609</sup> Claudio Nash Rojas. *Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, p. 57 a 62.

<sup>610</sup> Al respecto, la Sección tercera del Consejo de Estado ha señalado que en el caso de las acciones por reparación directa “(...) resulta perfectamente viable, en aplicación del principio de “reparación integral”, como se ha visto, que el juez de lo contencioso administrativo adopte medidas pecuniarias y no pecuniarias, en idéntico o similar sentido a las que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha decantado (...)”. Del mismo modo, en otra sentencia, indicó que “(...) la reparación integral propende por el restablecimiento efectivo de un daño a un determinado derecho o interés jurídico y, por lo tanto, en cada caso concreto, el juez de la órbita nacional deberá verificar con qué potestades y facultades cuenta para lograr el resarcimiento del perjuicio, bien a través de medidas netamente indemnizatorias o, si los supuestos fácticos lo permiten (trasgresión de derechos humanos en sus diversas categorías), mediante la adopción de medidas o disposiciones de otra naturaleza (...) frente a graves violaciones de derechos humanos (v.gr. crímenes de lesa humanidad), el ordenamiento jurídico interno debe ceder frente al internacional, en tanto este último impone la obligación a los Estados, a los diferentes órganos que los integran –incluida la Rama Judicial del Poder Público–, de adoptar todas las medidas tendientes a la protección y reparación de esas garantías del individuo (...)”. C.E. Sentencias de 18 de febrero de 2010, exp. 18436; 26 de marzo de 2009, exp. 17794 y 20 de febrero de 2008, exp. 16996.

<sup>611</sup> C.E. Sentencia de 18 de octubre de 2007, exp. AG-29-01.

Esta nueva posición jurisprudencial<sup>612</sup>, abre la puerta para que la jurisprudencia admita el estándar de reparación internacional en casos de graves violaciones a los derechos humanos<sup>613</sup>. Acoger el estándar propuesto, elimina la posibilidad de que no exista una reparación integral de las víctimas por la denominada “homologación jurídica de las diferencias”<sup>614</sup>, toda vez que la adopción de diferentes modalidades de reparación, permite que las víctimas puedan compensar su sufrimiento y dolor, aún cuando la reparación sea generalizada para todos los miembros del grupo.

En términos generales, la acepción “indemnización” establecida para las acciones de grupo, debe ser interpretada desde el punto de vista de la reparación integral, que permite que se observe más allá del aspecto meramente económico y se interprete como “reparación”<sup>615</sup>.

Afortunadamente, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado que el juez contencioso administrativo y en especial el constitucional, cuenta con la facultad para decretar “(...) medidas de justicia restaurativa (correctiva), encaminadas a la satisfacción y el restablecimiento del derecho o derechos lesionados. Así las cosas, en estos eventos, el juez de lo contencioso administrativo no puede estar limitado (...) puesto que constituye un

---

<sup>612</sup> Por el momento, el Consejo de Estado en los procesos de reparación directa ha reconocido el estándar que propone el presente trabajo, sin embargo, aún no se ha pronunciado sobre la aplicación del mismo en las acciones de grupo. C.E. Sentencias de 18 de febrero de 2010, exp. 18436.

<sup>613</sup> Recientemente, la jurisprudencia ha establecido que “(...) las medidas de justicia restaurativa (..) no tienen el carácter de sancionatorias, sino compensatorias; su naturaleza y su monto obedecen a las circunstancias particulares de cada caso concreto, esto es al daño causado en sus diversas modalidades (material e inmaterial), las mismas no implican enriquecimiento alguno para la víctima o sus sucesores y guardan relación con las violaciones declaradas en la sentencia (...)”. Esta nueva posición, abre la puerta para que la reparación de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos pueda ser integral y no implique un desbordamiento de las facultades del juez que conoce del caso.

<sup>614</sup> Luigi Ferrajoli citado por Bermúdez Muñoz, Martín. *La acción de grupo*, p. 30.

<sup>615</sup> C.E. Sentencia de 18 de octubre de 2007, exp. AG-29-01. Según Barbosa, la reparación es un término genérico que comprende “(...) las diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido (mientras que) la indemnización es un concepto específico dentro de la categoría genérica de la reparación”. Barbosa Delgado, Francisco R. *Litigio Interamericano: Perspectiva jurídica del Sistema de Protección de Derechos Humanos*, p. 253.

imperativo categórico que prevalece sobre las citadas garantías, el hecho de garantizar una reparación integral del perjuicio (...)”<sup>616</sup>.

La acción de grupo vista desde esta perspectiva, cobra vigencia, pues se constituye en un mecanismo constitucional adecuado y efectivo para reparar a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos.

---

<sup>616</sup> C.E. Sentencias de 18 de febrero de 2010, exp. 18436.

## Glosario básico

El lenguaje es una convención social, motivo por el cual, el uso y significado de las palabras puede ser arbitrario. Por lo general, en el campo jurídico las formulaciones lingüísticas v.gr. palabras o frases, adquieren significados diversos e incluso distintos de los que intuitivamente un hablante no especializado podría comprender. El lenguaje, a través de las palabras, permite que desde el campo jurídico puedan introducirse realidades simbólicas y juicios valorativos, con los cuales el significado convencional de una palabra varía dependiendo del contexto<sup>617</sup>.

Este acápite pretende sistematizar algunos de los conceptos jurídicos que fueron empleados durante el desarrollo del presente trabajo, con el fin de circunscribir estrictamente su interpretación, y evitar representaciones sesgadas que puedan desnaturalizar el significado y uso que se pretende. Los conceptos que se presentan a continuación, no se encuentran ordenados alfabéticamente, sino que siguen el proceso lógico de desarrollo del presente trabajo.

**Acción Colectiva:** Es una acción tendiente a proteger los derechos individuales o colectivos de un grupo de personas, cuya sentencia afecta a los integrantes del grupo (*res iudicata*)<sup>618</sup>, así estos se encuentren ausentes del proceso. Por regla general, cualquier integrante del grupo se encuentra legitimado para presentar la acción a nombre de todo el grupo y defender sus intereses.

El término Acción Colectiva es genérico e incluye todos aquellos procedimientos o mecanismos establecidos por los Estados para proteger los derechos que pertenecen a colectividades o grupos v.gr. acciones de populares, *class actions*, acciones de protección al consumidor o acciones de grupo, etc.

---

<sup>617</sup> Neuburger, Alicia y Rodríguez Rescía, Victor. Enfoque interdisciplinario de la terminología y procedimientos jurídicos utilizados en el litigio de casos en el sistema interamericano, p. 27 a 30.

<sup>618</sup> Verbic, Francisco. *Procesos Colectivos*, p.13 y 14 y *Defendant Class Actions*, p. 630

Algunos autores, como Giidi, consideran que cualquier acción colectiva se encuentra conformada por los siguientes elementos: i) la existencia de un representante; ii) la protección de un derecho de grupo y iii) el efecto de la cosa juzgada para todos los integrantes del grupo<sup>619</sup>.

La doctrina identifica varias acciones colectivas dependiendo de su representante, de esta forma, pueden existir: i) acciones de clase (*class actions*) si la acción es interpuesta por algún miembro del grupo; ii) acciones civiles públicas (*parens patriae civil actions*) si la pretensión judicial es presentada por agentes del gobierno; y iii) acciones de organizaciones o asociaciones (*organizacional actions or associational actions*) si el litigio es promovido por organizaciones o asociaciones<sup>620</sup>. A pesar de las clasificaciones que puedan realizarse, estas no presentan consecuencias jurídicas relevantes para el presente estudio, toda vez que las acciones colectivas, entre las que se encuentra la acción de grupo, se diferencian por el objeto que se debate en la *litis* y el efecto de la sentencia respecto de los miembros ausentes del grupo y no por la calidad de su representante.

**Acción de grupo:** Es un mecanismo constitucional por el cual un número plural o conjunto de personas, solicitan la reparación integral de sus perjuicios, provenientes de acciones u omisiones derivadas de la vulneración de cualquier derecho subjetivo de origen constitucional o legal<sup>621</sup>, cualquiera que sea su naturaleza<sup>622</sup>, independientemente de que pueda proceder otra acción<sup>623</sup>.

---

<sup>619</sup> Giidi, Antonio. *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil*, p. 31

<sup>620</sup> Bujosa Vadell, Lorenzo. *La protección jurisdiccional de los intereses de grupo*, p. 161 a 185 y Giidi, Antonio. *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil*, p. 31.

<sup>621</sup> Sentencia C-1062 de 16 de agosto de 2000. C.E. Sentencia de 15 de agosto de 2007, exp. 385-01.

<sup>622</sup> C. Const. Sentencias C-1062 de 16 de agosto de 2000 y C-569 de 8 de junio de 2004. González Rey, Sergio. *Nuevo rumbo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia. El renacimiento de la acción de grupo*, p. 294.

<sup>623</sup> C. Const. Sentencia C-1062 de 16 de agosto de 2000. C.E. Sentencias de 29 de enero de 2004, exp. AG-003 y 15 de agosto de 2007, exp. 385-01 y Auto de 23 de agosto de 2002, exp. AG-053.

Por tratarse de una acción de carácter representativo, la demanda puede ser instaurada por cualquiera de los perjudicados<sup>624</sup>, quien actúa en nombre de, por lo menos, veinte personas cuyos perjuicios provienen de una misma causa<sup>625</sup>. Las personas que hacen parte del grupo a cuyo nombre actúa el demandante, pueden ser individualizadas desde la demanda o ser determinadas bajo criterios objetivos, con el fin de que cuando se profiera la sentencia los beneficiados puedan acudir al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos a solicitar su indemnización<sup>626</sup>. En todo caso, los miembros del grupo tienen la posibilidad de ejercer su derecho de exclusión, con el objeto de que la sentencia proferida en la acción de grupo no los cobije<sup>627</sup>.

**Mecanismo adecuado y efectivo:** Toda persona tiene el derecho de recurrir ante los órganos jurisdiccionales del Estado para solicitar la protección de sus derechos, reclamar la reparación de sus perjuicios y hacer valer cualquier otra pretensión.

Los Estados, por lo tanto, a través de su sistema judicial se encuentran en la obligación de permitir el acceso de las personas a la jurisdicción, sin imponer restricciones no justificadas, mediante el otorgamiento de recursos *idóneos* y *efectivos*.

Un recurso es *idóneo* cuando es apto para proteger la situación jurídica infringida y responder a las reclamaciones del ciudadano<sup>628</sup> y es *efectivo* cuando es capaz de producir el resultado para el cual fue concebido de manera oportuna y razonable<sup>629</sup>.

---

<sup>624</sup> Correa Palacio, Ruth Stella y Bermúdez Muñoz, Martín. *Aspectos procesales de la acción de grupo en la legislación colombiana*, p. 248 y 249, Camargo, Pedro Pablo. *Las acciones populares y de grupo*, p. 255 y 256 y Reyes Ribero, Iván Gonzalo. *Las acciones populares y de grupo*, p. 177. C. Const. Sentencia C-116 de 13 de febrero de 2008. C.E. Sentencia de 16 de abril de 2007, exp. AG-25-02.

<sup>625</sup> Artículo 46 de la Ley 472 de 1998. C. Const. Sentencia C-116 de 13 de febrero de 2008; C-898 de 30 de agosto de 2005 y C-569 de 8 de junio de 2004.

<sup>626</sup> C. Const. Sentencia C-215 de 14 de abril de 1999.

<sup>627</sup> Artículo 56 de la Ley 472 de 1998.

<sup>628</sup> Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Serie C No. 4, párr. 63 y 64; Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Serie C No. 5, párr. 66 y 67; Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia. Serie C No. 17, párr. 63 y Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Serie C No. 63, párr. 235.

<sup>629</sup> Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Serie C No. 4, párr. 63 y 64; Corte IDH. Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Serie C No. 109, párr. 192; Corte IDH. Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala. Serie C No. 103, párr. 116 y Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú. Serie C No. 144, párr. 213

**Reparación integral (*in integrum*):** Consiste en la denominada plena restitución (*restitutio in integrum*), que “incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral”<sup>630</sup>.

En el caso de graves violaciones a los derechos humanos, la reparación adquiere una dimensión individual y colectiva. Así, desde su dimensión individual abarca todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima<sup>631</sup> y comprende los componentes de i) restitución; ii) indemnización; iii) rehabilitación; iv) satisfacción; v) garantía de no repetición y vi) proyecto de vida, mientras que en su dimensión colectiva, involucra la adopción de medidas de satisfacción de alcance general, encaminadas a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las comunidades afectadas por las violaciones<sup>632</sup>.

Desde esta perspectiva, la reparación *in integrum* en el ámbito de los derechos humanos, supone no sólo el resarcimiento de los daños y perjuicios resultantes de la violación a los derechos de una persona, comunidad o grupo, sino que también implica la búsqueda del restablecimiento de los derechos de las víctimas<sup>633</sup>, lo cual permite que se adopten una serie de medidas v.gr. simbólicas y conmemorativas, que intentan reparar los daños materiales e inmateriales que la violación a ocasionado<sup>634</sup>.

---

<sup>630</sup> Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Serie C No. 7, párr. 26; Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú. Serie C No. 144, párr. 296 y Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Serie C No. 148, párr. 347. Claudio Nash Rojas. *Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, p. 57 a 62.

<sup>631</sup> Corte Suprema de Justicia. Auto de 10 de abril de 2008. Defensoría del Pueblo. Representación judicial de las víctimas en Justicia y Paz, p. 68 a 70.

<sup>632</sup> C. Const. Sentencia C-454 de 7 de junio de 2006.

<sup>633</sup> En los casos de graves violaciones a los derechos humanos, no es posible resarcir *in natura* a la víctima, toda vez que es imposible dejar al afectado en la situación en la que se encontraba antes de la violación. García Ramírez, Sergio. *Las reparaciones en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, p. 142 y M'Causland Sánchez, María Cecilia. *Tipología y reparación del daño no patrimonial*, p. 146.

<sup>634</sup> Recientemente, la jurisdicción contenciosa administrativa en Colombia, ha admitido formas de reparación diferentes a la simple indemnización de los perjuicios. C.E. Sentencias de 18 de febrero de 2010, exp. 18436; 26 de marzo de 2009, exp. 17794 y 20 de febrero de 2008, exp. 16996.

**Víctima:** Aquélla persona<sup>635</sup>, grupo de personas o comunidades<sup>636</sup> -hayan sido o no identificadas o individualizadas-<sup>637</sup>, que por acción u omisión del Estado<sup>638</sup>, o por hechos de terceros que actúan con la orientación, colaboración o aquiescencia de éste<sup>639</sup>, hayan sufrido directa o indirectamente<sup>640</sup>, daños individuales o colectivos que impliquen violaciones a sus derechos. Igualmente, se entiende que los familiares de éstas son víctimas<sup>641</sup>, como consecuencia de las violaciones ocasionadas contra sus seres queridos o por las actuaciones u omisiones del Estado en su condición de familiares, lo cual les ha generado daños en su integridad física, psíquica y moral, sin distinción por el grado de parentesco<sup>642</sup> u otra circunstancia que pueda entenderse como restrictiva<sup>643</sup>.

---

<sup>635</sup> De conformidad con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, persona es todo ser humano. En el sistema interamericano de protección de derechos humanos, el desarrollo del concepto de persona ha permitido ampliar el estándar de protección de sujetos individuales a grupos de individuos con particularidades comunes v.gr. poblaciones indígenas y minorías étnicas, lingüísticas y religiosas. Al respecto se puede consultar: Acosta Alvarado, Paola Andrea. *La Persona ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 2003.

<sup>636</sup> La Corte Constitucional de Colombia ha precisado que “nada impide entender que cuando la Ley 975 de 2006 se refiere a la víctima o a las víctimas está haciendo igualmente mención a quienes colectivamente han sufrido un daño, y en este sentido a grupos o comunidades que han sido afectadas por hechos delictivos”. C. Const. Sentencia C-575 de 25 de julio de 2006. Por su parte, la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, establece que el termino víctima se atribuye a todas aquellas personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido un daño o el menoscabo sustancial de sus derechos. Ver la definición de las “víctimas de los delitos” y “las víctimas del abuso del poder” de la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, párr. 1 a 3 y 18 a 21.

<sup>637</sup> Corte IDH. Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Serie C No. 134, párr. 246 a 247 y 252.

<sup>638</sup> Corte IDH. Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Serie C No. 134, párr. 108 a 110 y Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Serie C No. 140, párr. 111 y 112.

<sup>639</sup> Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Serie C No. 140, párr. 113.

<sup>640</sup> Debe entenderse que una víctima indirecta es aquella que “padece un daño propio y directo a sus derechos humanos”, cuya configuración del daño, en principio, se dirige contra la víctima directa. “El término indirecta implica, pues, una relación de dependencia entre unas violaciones causadas a un sujeto pasivo principal y otras que se desprenden de aquellas”. Acosta Alvarado, Paola Andrea. *La Persona ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, p. 82, Galdámez Zelada, Liliana. *Protección de la víctima, cuatro criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, p. 439 a 455 y García Ramírez, Sergio. *Los Derechos Humanos y la Jurisdicción Interamericana*, p.118.

<sup>641</sup> Corte IDH. Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia. Serie C No. 163, párr. 137 y Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Serie C No. 160, párr. 335. Barbosa Delgado, Francisco R. *Litigio Interamericano: Perspectiva jurídica del Sistema de Protección de Derechos Humanos*, p. 177 y 178.

<sup>642</sup> La Corte Constitucional, ha establecido que el alcance de familiar como víctima no debe atender restricciones asociadas al grado parentesco. C. Const. Sentencia C-516 de 11 de julio de 2007.

<sup>643</sup> Los Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones establecen que “cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término “víctima” también comprenderá a la familia inmediata o a las personas a cargo de

**Graves violaciones a los derechos humanos:** Son aquellas infracciones que contravienen los derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y que, por lo general, se constituyen como crímenes bajo el derecho internacional<sup>644</sup>. Constituyen graves violaciones a los derechos humanos la tortura, el desplazamiento forzado, las ejecuciones sumarias, extrajudiciales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, etc<sup>645</sup>.

Como crímenes bajo el derecho internacional, los Estados tienen la obligación internacional de investigar los hechos, juzgar y sancionar a los responsables, así como garantizar que las víctimas obtengan la reparación integral de sus perjuicios, so pena de comprometer su responsabilidad internacional<sup>646</sup>.

**Derecho Internacional de los Derechos Humanos:** Es el conjunto de normas jurídicas reconocidas por la comunidad internacional que consagra derechos a favor de las personas y una serie de obligaciones internacionales a cargo de los Estados, que se comprometen a proteger eficazmente a la persona humana.

Los Estados, en virtud del derecho internacional, asumen la obligación y el deber de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos. La obligación de respetar los derechos implica que los Estados se abstengan de interferir de forma directa o indirecta en el disfrute de los mismos por parte de sus beneficiarios. La obligación de protegerlos exige que los Estados, a través de procedimientos legales, judiciales o de otro tipo, impidan que ocurran violaciones contra individuos o grupos. Por último, la obligación de garantizar los derechos, conlleva a que los Estados tengan que asumir una posición de garante dentro de su propio territorio, de manera que a través de la consagración de medidas de carácter positivo, los Estados se comprometan a garantizar los derechos humanos.

---

la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización”.

<sup>644</sup> La Asamblea General de las Naciones Unidas ha indicado que las graves violaciones a los derechos humanos, deben ser perseguidas y sancionadas por los Estados y la comunidad internacional. Resolución No. 53/147 de 9 de diciembre de 1998 y Resolución No. 55/89 de 22 de febrero de 2001

<sup>645</sup> Corte IDH. Caso Barrios Altos Vs. Perú. Serie C No. 75, párr. 41.

<sup>646</sup> Artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

**Estándar:** Enunciado normativo<sup>647</sup> que establece una serie de parámetros que permiten determinar el alcance de los derechos protegidos por las Constituciones y leyes de cada Estado, así como los contenidos en los instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Penal Internacional. Los estándares nacionales<sup>648</sup> e internacionales<sup>649</sup>, sirven como referencia o patrón de comparación entre una situación específica y las pautas que deben ser atendidas por las autoridades judiciales en todos aquellos eventos en los que resulten ser exigibles, motivo por el cual, pueden considerarse como criterios de evaluación sobre una situación de carácter jurídico.

En el plano específico de los derechos humanos, los estándares deben ser atendidos en todos aquellos eventos en los que se involucren las garantías mínimas de que goza una persona. Son exigibles ante el Estado y las autoridades jurisdiccionales, que tienen el deber vigilar su cumplimiento, so pena de comprometer la responsabilidad internacional de Estado.

**Principio Pro Persona (*pro homine*).** Entiéndase como un parámetro obligatorio de interpretación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos que permite analizar la consagración de un determinado derecho de acuerdo al objeto y fin del instrumento internacional que lo consagre<sup>650</sup>, con el fin de lograr una adecuada y eficaz protección de la persona humana<sup>651</sup>. Su aplicación en aspectos puntuales, permite que las interpretaciones

---

<sup>647</sup> Deben entenderse que cualquier estándar debe cumplir con los componentes de cualquier enunciado normativo, a saber: i) un titular, ii) un destinatario, iii) un contenido y iv) un mecanismo de efectividad. Quinche Ramírez, Manuel Fernando. *Los estándares de la Corte Interamericana y la Ley de Justicia y Paz*, p. 32 a 36.

<sup>648</sup> Algunos autores, han indicado que la expresión estándares dentro de la jurisprudencia constitucional, se refiere “(...) en general a la consideración de los diversos niveles de protección de los derechos, de conformidad con las competencias asignadas a los diferentes órganos (...)”. Quinche Ramírez, Manuel Fernando. *Los estándares de la Corte Interamericana y la Ley de Justicia y Paz*, p. 26.

<sup>649</sup> La Corte Constitucional de Colombia, ha establecido que los estandartes señalados por los tribunales internacionales encargados de interpretar los tratados internacionales suscritos por Colombia, constituyen un criterio hermenéutico para establecer el sentido y alcance de las normas constitucionales y legales que se relacionen con la protección de los derechos humanos. C. Const. Sentencia C-370 de 18 de mayo de 2006.

<sup>650</sup> Artículo 31 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

<sup>651</sup> Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Serie C No. 146, párr. 162 y Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Serie C No. 109, párr. 173.

restrictivas de un derecho tengan que ceder a una interpretación que beneficie la protección de la persona<sup>652</sup>.

---

<sup>652</sup> Salvioli, Fabían. *Un análisis desde el principio pro persona, sobre el valor jurídico de las decisiones de la Comisión Interamericana de derechos humanos*, p. 143 a 155 y Pinto, Mónica. *El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos*, p. 163.

## CONCLUSIÓN

La acción de grupo es un mecanismo adecuado y efectivo para reparar a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos. A pesar de lo anterior, la doctrina y la jurisprudencia no han dado una respuesta apropiada sobre algunos aspectos sustanciales y procedimentales, necesarios para efectivizar la respuesta del Estado en esta clase de procesos. Como consecuencia, el presente acápite subdividirá sus conclusiones en tres aspectos que responden a los principales interrogantes o vacíos respecto de esta temática, a saber:

### I. Adecuación de la acción de grupo

- A nivel internacional, se acepta que las acciones colectivas son mecanismos idóneos y efectivos para reparar graves violaciones a los derechos humanos. Los *International Mass Claims* (acciones de clase internacionales), muestran que es posible reparar a las víctimas de manera integral, aún cuando se colectivizan sus perjuicios. El establecimiento de sub-clases entre las víctimas para estandarizar la indemnización, resulta ser el procedimiento apropiado en aquellos procesos de carácter colectivo.
- El sistema Anglosajón de las *class action*, similar a la acción de grupo establecida en la Ley 472 de 1998, permite reparar a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos. Estas acciones son instrumentos empleados por los litigantes para obtener la reparación de los perjuicios en aquellos casos en los que la magnitud del daño y la cantidad de las víctimas, dificulta que éstas acudan a un solo proceso. Para tal efecto, establece un procedimiento de certificación de la clase, a través del cual, examina algunos supuestos procedimentales y sustanciales indispensables para el desarrollo de la acción. Entre estos supuestos se encuentra, por ejemplo, la representación adecuada del grupo, a través del cual, el juez verifica que el representante de los perjudicados reúne todas las facultades necesarias para defender ante la jurisdicción los intereses de los integrantes de la clase.

- Los antecedentes del artículo 88 de la Constitución política de 1991, muestran que los constituyentes no quisieron limitar el alcance de las acciones de grupo. Por lo tanto, no es cierto que éstas fueron establecidas solamente para indemnizar daños masivos de entidad moderada.
- La Ley 472 de 1998, no estableció requisitos de procedencia de la acción relacionados con su cuantía. Debido a lo anterior, la acción de grupo en Colombia puede ser empleada para tramitar acciones colectivas de mínima cuantía, así como procesos con pretensiones individuales de reparación de mayor cuantía.
- La efectividad de los principios procedimentales de celeridad, economía y seguridad jurídica, muestran que la acción de grupo es un mecanismo adecuado para tramitar violaciones masivas a los derechos humanos y evitar múltiples litigios individuales con sentencias contradictorias respecto de un mismo asunto.
- La acción de grupo en Colombia garantiza la protección de todos los derechos constitucionales y legales. En consecuencia, es un mecanismo adecuado para reparar violaciones graves a derechos subjetivos que se cometan contra un grupo o comunidad.
- La declaratoria de inconstitucionalidad del concepto jurídico de preexistencia del grupo, abrió el camino para que a través de la acción de grupo puedan ser reparadas las víctimas de aquellos hechos que atentan contra la condición humana. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional y contenciosa, el grupo no debe ser preexistente al daño, sino que se forma como consecuencia del mismo.

## **II. Aspectos procesales y sustanciales de la acción de grupo**

- Es indispensable modificar la concepción de víctima dentro de los procesos judiciales, con el fin de permitir la integración de víctimas y familiares, así como de comunidades y grupos, en aquellos casos en los que se adelanta una acción de grupo.
- La existencia de víctimas indeterminadas v.gr. desaparecidos, muestra que existen casos de graves violaciones a los derechos humanos, en donde la determinación e

individualización de las víctimas resulta casi imposible, motivo por el cual, la jurisprudencia debe establecer nuevos procedimientos, mecanismos o metodologías para proteger los derechos de esta población.

- La accionabilidad conjunta de comunidades o grupos afectados por violaciones masivas a los derechos humanos, debe permitir que los tribunales establezcan criterios generales de determinación e individualización para otorgar medidas de protección o reparación. Las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos no siempre podrán ser individualizadas en la sentencia, todo lo contrario, es posible que las medidas de reparación ordenen la determinación de los hechos y la individualización de las víctimas.
- Es preciso que el Defensor del Pueblo, los Personeros Municipales y Distritales, impulsen de oficio o a petición de parte, acciones de grupo tendientes a lograr la reparación de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos. En un Estado como el nuestro, es inconcebible que estas instituciones no impulsen esta clase de procesos, aún cuando dicha función y facultad se encuentra dentro de su mandato constitucional y legal.
- Se hace necesaria una reforma a la Ley 472 de 1998, que establezca algunos requisitos objetivos que debe cumplir el representante del grupo para instaurar la acción. La experiencia muestra que en los casos de graves violaciones a los derechos humanos, las víctimas no obtienen la reparación integral de sus perjuicios, debido a que el representante del grupo no defiende sus intereses de manera adecuada. En todo caso, el juez esta en la obligación de revisar que el representante cumpla estrictamente con los requisitos establecidos en la Ley para admitir y dar trámite al proceso.
- El término de 20 días contados a partir de la publicación de la sentencia para integrar el grupo, desconoce la realidad social del país. No es lógico que, por ejemplo, un desplazado sólo cuente con 20 días para acreditarse como víctima y recibir su indemnización. Los jueces en los casos de graves violaciones a los derechos humanos, deben aplicar la excepción de inconstitucionalidad respecto de

este plazo de caducidad y establecer un término razonable para que las víctimas integren el grupo.

- El juez constitucional de la acción de grupo, debe velar porque la notificación a los miembros del grupo se realice a través de un medio adecuado de comunicación, con el fin de que sus integrantes sean informados del inicio de la acción. A la fecha, los jueces han sido tímidos en emplear mecanismos masivos de comunicación y con su comportamiento, han negado la posibilidad de que las víctimas acudan al proceso y reclamen su indemnización.
- En aquellos procesos en los cuales las víctimas no se encuentran identificadas, el juez se encuentra en la obligación de estimar los perjuicios de todos los integrantes del grupo. Para ello, puede utilizar diferentes mecanismos jurídicos y procesales como la estadística y el muestreo, que le permiten estandarizar el monto de los perjuicios. En el caso de graves violaciones a los derechos humanos, los jueces se encuentran facultados para establecer sub-grupos, con el propósito de generar un marco adecuado de reparación dependiendo de la clase de hechos.
- La sentencia proferida en un proceso de acción de grupo relacionado con la reparación de graves violaciones a los derechos humanos, solo adquiere el carácter de cosa juzgada respecto a todos los integrantes del grupo, si existió un adecuado sistema de notificación para informar a la clase sobre el inicio de la acción y si sus intereses fueron adecuadamente representados durante el proceso. Cuando a los integrantes del grupo solo se les reconoce una parte de sus daños por la incompetencia del representante para probar los perjuicios, debe entenderse que la sentencia no hace tránsito a cosa juzgada.
- La publicación de la sentencia en un periódico de amplia circulación nacional, en el caso de graves violaciones a los derechos humanos desconoce la realidad social del país. Por tal motivo, el juez constitucional de la acción de grupo debe aplicar la excepción de inconstitucionalidad respecto de dicho precepto, con el fin de que la publicación se realice en un medio adecuado y masivo de comunicación que permita que los integrantes conozcan que cuentan con un plazo de 20 días para integrar el grupo.

### **III. Efectividad de la acción de grupo: La reparación integral**

- Aunque los artículos 3 y 46 de la Ley 472 de 1998 establecen que la acción de grupo sólo tiene carácter indemnizatorio, debe entenderse que en el caso de graves violaciones a los derechos humanos dicha acepción hace referencia a la reparación integral.
- A pesar de que la jurisprudencia contencioso administrativa ha venido reconociendo que en el caso de violaciones al derecho internacional de los derechos humanos, es aplicable el estándar establecido por el sistema interamericano, aún no se ha aplicado dicho mecanismo de reparación en las acciones de grupo relacionadas con graves violaciones a los derechos humanos.
- El estándar que debe ser aplicado en las acciones de grupo para reparar las graves violaciones a los derechos humanos, debe comprender los componentes de i) restitución; ii) indemnización; iii) rehabilitación; iv) satisfacción; v) garantía de no repetición y vi) proyecto de vida.
- A través de la acción de grupo es posible reparar integralmente a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos, siempre y cuando exista un adecuado sistema de notificación y una adecuada representación del grupo. El juez cuenta con amplios poderes para decretar pruebas, establecer los perjuicios sufridos por el grupo e indemnizar a las víctimas.

## BIBLIOGRAFÍA

### LIBROS

- Barbosa Delgado, Francisco R. *Litigio Interamericano: Perspectiva jurídica del Sistema de Protección de Derechos Humanos*. Bogotá D.C., Colombia: Fundación Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano, 2002.
- Bejarano Guzmán, Ramiro. *Procesos declarativos*. Tercera edición. Bogotá D.C., Colombia: Editorial Temis, 2005.
- Bermúdez Muñoz, Martín. *La acción de grupo: Normativa y aplicación en Colombia*. Bogotá D.C., Colombia: Editorial Universidad del Rosario, 2007.
- *Black's Law Dictionary*. Editado por Bryan A. Garner. 7ma edición en inglés. United States of America: Editorial West Group, 1999.
- Bujosa Vadell, Lorenzo. *La protección jurisdiccional de los intereses de grupo*. Barcelona, España: José María Bosch S.A, 1995.
- Camargo, Pedro Pablo. *Las acciones populares y de grupo: Guía práctica de la Ley 472 de 1998*. 6ta edición. Bogotá D.C., Colombia: Editorial Leyer, 2009.
- Cappelletti, Mauro. *Accès a la Justice et État-Providence*. Paris, Francia: Publications de L'Institute Universitaire Europeen, 1984.
- Claudio Nash Rojas. *Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile – Facultad de Derecho. Santiago, Chile: LOM ediciones Ltda., 2004.
- Conte, Alba, and Newberg, Herbert B. *Newberg on Class Actions*. 4ta edición en inglés. St. Paul, Minnesota, United States of America: Thomson Reuters – West, 2000.
- Deborah R. Hensler, Nicholas M. Pace, Bonnie Dombey-Moore, Elizabeth Giddens, Jennifer Gross, Erik Moller. *Class Action Dilemmas: Pursuing Public Goals for Private Gain*. Santa Mónica, United States of America: RAND Institute for Civil Justice, 2000.
- Defensoría del Pueblo. *Acciones Populares: Documentos para el Debate*. Bogotá D.C., Colombia: Imprenta Nacional, 1994.
- Defensoría del Pueblo. *Representación judicial de las víctimas en Justicia y Paz*. Bogotá D.C., Colombia: Defensoría del Pueblo, 2009.
- Defensoría del Pueblo. *Representación judicial de las víctimas en Justicia y Paz*. Bogotá D.C., Colombia: Defensoría del Pueblo, 2009.
- Esguerra Portocarrero, Juan Carlos. *La protección constitucional del ciudadano*. Bogotá D.C., Colombia: Editorial Legis, 2004.
- Fons Rodríguez, Carolina. *La acumulación objetiva de acciones en el proceso civil*. Barcelona, España: José María Bosch Editor, 1998.
- García Ramírez, Sergio. *Los Derechos Humanos y la Jurisdicción Interamericana*. México D.F., México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2002.

- Giacomette Ferrer, Ana. *Introducción a la teoría general de la prueba*. Bogotá D.C., Colombia: Señal Editora – Universidad del Rosario, 2009.
- Giidi, Antonio. *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil: uno modelo para países de derecho civil*. Traducido por Lucio Cabrera Acevedo. Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie Doctrina Jurídica No. 151. México D.F., México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.
- Henao Pérez, Juan Carlos. *El daño: Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés*. Bogotá D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia, 1998.
- Hernández, María del Pilar. *Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos*. Instituto de Investigaciones jurídicas, Serie G: estudios doctrinales, No. 184. México D.F., México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1997.
- Holtzmann, Howard and Kristjánsdóttir, Edda. *International Mass Claims Processes: Legal and practical perspectives*. New York, United States of America: Oxford University Press, 2007.
- López Blanco, Hernán Fabio. *Instituciones de derecho procesal civil colombiano*. 9na edición. Tomo I. Parte General. Bogotá D.C., Colombia: Dupre Editores: 2005.
- M'Causland Sánchez, María Cecilia. *Tipología y reparación del daño no patrimonial: Situación en Iberoamérica y en la jurisprudencia dela Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Bogotá, D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2008.
- O'Donnell, Daniel. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*. Bogotá D.C., Colombia: Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2004.
- Piza Rocafort, Rodolfo E. *Responsabilidad del Estado y Derechos Humanos: El aporte del Derecho Administrativo, del Derecho Internacional y del Derecho de los Derechos Humanos*. Certamen Luis Demetrio Tinoco - Primer Premio. San José, C.R.: Universidad Autónoma de Centro América, 1988.
- Quinche Ramírez, Manuel Fernando. *Los estándares de la Corte Interamericana y la Ley de Justicia y Paz*. Bogotá D.C., Colombia: Centro Editorial Universidad del Rosario, 2009.
- Rey Cantor, Ernesto y Rey Anaya, Ángela. *Medidas provisionales y medidas cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Bogotá D.C., Colombia: Editorial Temis S.A., 2005.
- Sarmiento Palacio, Germán. *Las acciones populares en el derecho privado colombiano*. Bogotá D.C., Colombia: Editorial Universidad del Rosario, 2006.
- Shelton, Dinah. *Remedies in International Human Rights Law*. New York, U.S.A: Oxford University Press, 1999.

- Tamayo Jaramillo, Javier. *De la responsabilidad civil*. Tomo IV. Bogotá D.C., Colombia: Temis, 1999.
- Tamayo Jaramillo, Javier. *Las acciones populares y de grupo en la responsabilidad civil*. Medellín, Colombia: Editorial Diké, 2001.
- Verbic, Francisco. *Procesos Colectivos*. Ciudad de Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea, 2007.

## ARTÍCULOS DE LIBROS

- Bañol Betancurt, Alejandro. “Mecanismos de protección de los derechos de los consumidores”. En *Acciones Populares y de Grupo, nuevas herramientas para ejercer los derechos colectivos*. Biblioteca de los Derechos Colectivos, Tomo 5. Defensoría del Pueblo. Bogotá D.C., Colombia: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1996.
- Bejarano Guzmán, Ramiro. “Divagaciones sobre las acciones de grupo”. En *XXVI Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. Universidad Libre. Bogotá D.C., Colombia: Instituto Colombiano de Derecho Procesal, 2005.
- Berizonce, Roberto O y Giannini, Leandro. “La acción colectiva reparadora de los daños individualmente sufridos en el anteproyecto Iberoamericano de procesos colectivos”. En *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos: Hacia un código modelo para Iberoamérica*. Antonio Giidi y Eduardo Ferrer Mac-Gregor, coordinadores académicos. Segunda Edición. México D.F., México: Editorial Porrúa e Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, 2004.
- Bermejo García, Romualdo. “El genocidio de Ruanda diez años después: una vergüenza para la comunidad internacional a la luz del principio de la "responsabilidad de proteger"”. En *El derecho internacional: normas, hechos y valores: Liber amicorum José Antonio Pastor Ridruejo*. Coordinador académico Lucius Caflisch y otros. Madrid, España: Universidad Complutense - Facultad de Derecho, 2005.
- Bordialí Salamanca, Andrés. “Efectos de la sentencia pronunciada en los procesos de tutela de intereses o derechos difusos”. En *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos: Hacia un código modelo para Iberoamérica*. Antonio Giidi y Eduardo Ferrer Mac-Gregor, coordinadores académicos. Segunda Edición. México D.F., México: Editorial Porrúa e Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, 2004.
- Carrillo, Arturo. “Justice in context: The relevance of Inter.-American human rights law and practice to repairing the past”. En *The Handbook of Reparations*. Editado por Pablo de Greiff – The International Center for Transitional Justice. New York, U.S.A.: Oxford University Press, 2006.
- Carrillo, Arturo. “Un caso con dimensión internacional “ejercicio de acciones de clase en el sistema anglosajón en defensa de los derechos de grupos vulnerables en América Latina: el caso contra Chiquita Banana (CBI)””. En *Justiciabilidad de los derechos colectivos: Balance de la Ley de acciones populares y de grupo (Ley 472 de 1998) en*

*sus primeros 10 años- 1998-2008*. Beatriz Londoño Toro, editora académica. Universidad del Rosario. Bogotá D.C., Colombia: Centro Editorial Universidad del Rosario, 2009.

- Correa Palacio, Ruth Stella y Bermúdez Muñoz, Martín. “Aspectos procesales de la acción de grupo en la legislación colombiana”. En *XXVII Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. Universidad Libre. Bogotá D.C., Colombia: Instituto Colombiano de Derecho Procesal, 2006.
- Crawford, James. “The International Law Commission’s Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Part II, chapter II, Articles 34-9”. En *The International Law Commission’s Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*. Cambridge, U.K.: Cambridge University Press, 2002.
- Crawford, James. “The International Law Commission’s Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Part II, chapter II, Articles 34-9”. En: *The International Law Commission’s Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*. Cambridge, U.K.: Cambridge University Press, 2002.
- Cuevas Cuevas, Eurípedes de Jesús. “De las Acciones de Grupo”. En *XXVII Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. Universidad Libre. Bogotá D.C., Colombia: Instituto Colombiano de Derecho Procesal, 2006.
- Equipo de Salud Mental del CELS. “La reparación: actos jurídico y simbólico”. En *Atención integral a víctimas de tortura en procesos de litigio: Aportes psicosociales*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, C.R.: IIDH, 2007.
- Equipo de Salud Mental del CELS. “La verdad, la justicia y el duelo en el espacio público y en la subjetividad”. En *Informe Anual 1998*. Capítulo XII. Buenos Aires, Argentina: CELS, 1998.
- García Ramírez, Sergio. “Las reparaciones en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos”. En *Memoria del Seminario “El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI”*. Corte Interamericana de Derechos Humanos, presentado por Antônio Augusto Cançado Trindade. 2 edición. San José, C.R.: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003.
- Giidi, Antonio. “Cosa juzgada en acciones colectivas”. En *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos: Hacia un código modelo para Iberoamérica*. Antonio Giidi y Eduardo Ferrer Mac-Gregor, coordinadores académicos. Segunda Edición. México D.F., México: Editorial Porrúa e Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, 2004.
- González Rey, Sergio. “Nuevo rumbo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia. El renacimiento de la acción de grupo”. En *Estudios en homenaje a Don Jorge Fernández Ruiz: responsabilidad, contratos y servicios públicos*. Cienfuegos Salgado, David y López Olvera, Miguel Alejandro, coordinadores académicos. Instituto

de Investigaciones Jurídicas, serie doctrina jurídica No. 214. México D.F., México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.

- Hernández Enríquez, Alier Eduardo. “Regulación de las acciones de grupo formuladas en contra de las entidades públicas en el derecho colombiano”. En *XXVI Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. Universidad Libre. Bogotá D.C., Colombia: Instituto Colombiano de Derecho Procesal, 2005.
- Londoño Toro, Beatriz. “Algunas reflexiones sobre las acciones populares y de grupo como instrumentos de protección de derechos colectivos”. En *Eficacia de las Acciones Constitucionales en defensa de los derechos colectivos*. Beatriz Londoño Toro, editora académica. Universidad del Rosario. Bogotá D.C., Colombia: Centro Editorial Universidad del Rosario, 2003.
- López Cuéllar, Nelcy. “Aproximación a las acciones de Clase en los Estados Unidos”. En *Eficacia de las Acciones Constitucionales en defensa de los derechos colectivos*. Beatriz Londoño Toro, editora académica. Universidad del Rosario. Bogotá D.C., Colombia: Centro Editorial Universidad del Rosario, 2003.
- Neuburger, Alicia y Rodríguez Rescía, Victor. “Enfoque interdisciplinario de la terminología y procedimientos jurídicos utilizados en el litigio de casos en el sistema interamericano”. En *Atención integral a víctimas de tortura en procesos de litigio: Aportes psicosociales*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, Costa Rica: IIDH, 2007.
- Nicotra, Norberto. “Experiencias internacionales sobre los mecanismos de protección de los derechos colectivos”. En *Acciones Populares y de Grupo, nuevas herramientas para ejercer los derechos colectivos*. Biblioteca de los Derechos Colectivos, Tomo 5. Defensoría del Pueblo. Bogotá D.C., Colombia: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1996.
- Oteiza, Eduardo. “Los procesos colectivos en Argentina frente a las alternativas que presenta el Código Modelo del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal”. En *XXVI Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. Universidad Libre. Bogotá D.C., Colombia: Instituto Colombiano de Derecho Procesal, 2005.
- Pinto, Mónica. “El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”. En *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*. Centro de Estudios Legales y Sociales CELS. Buenos Aires, Argentina: Editorial del Puerto, 1997.
- Ramón Chornet, Consuelo. “Demasiado tarde para la población civil. El cometido del Derecho internacional humanitario”. En *El derecho internacional: normas, hechos y valores: Liber amicorum José Antonio Pastor Ridruejo*. Coordinador académico Lucius Cafilisch y otros. Madrid, España: Universidad Complutense - Facultad de Derecho, 2005.
- Reisman, Michael. “Compensation for Human Rights Violations. The Practice of the Past decade in the Americas”. En *State Responsibility and the Individual: Reparation in*

*Instances of Grave Violations of Human Rights*. Editado por Albrecht Randelzhofer y Christian Tomuschat. The Hague, Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1999.

- Rojas Gómez, Miguel Enrique. “Apuntes sobre las acciones de grupo”. En *XXVII Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. Universidad Libre. Bogotá D.C., Colombia: Instituto Colombiano de Derecho Procesal, 2006.
- Rojas Suarez, Jimmy. “Comentarios a la ponencia de los doctores Ruth Stella Correa Palacio y Martín Bermúdez Muñoz sobre acciones de grupo”. En *XXVII Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. Universidad Libre. Bogotá D.C., Colombia: Instituto Colombiano de Derecho Procesal, 2006.
- Salvioli, Fabían. “Un análisis desde el principio pro persona, sobre el valor jurídico de las decisiones de la Comisión Interamericana de derechos humanos”. En *En defensa de la Constitución: libro homenaje a Germán Bidart Campos*. Buenos Aires, Argentina: Ediar, 2003.
- Sanabria Santos, Henry. “La prueba de la representación del accionante en relación con el grupo como requisito para la admisión de la demanda en la acción de grupo”. En *XXVII Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. Universidad Libre. Bogotá D.C., Colombia: Instituto Colombiano de Derecho Procesal, 2006.
- Stiglitz, Gabriel. “Las acciones colectivas en protección del consumidor”. En *Acciones Populares y de Grupo, nuevas herramientas para ejercer los derechos colectivos*. Biblioteca de los Derechos Colectivos, Tomo 5. Defensoría del Pueblo. Bogotá D.C., Colombia: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1996.
- Tinajero Esquivel, Salvador. “Verdad y Justicia”. En *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Martín Claudia, Rodríguez Diego y Guevara José, Compiladores. México D.F., México: Universidad Iberoamericana y Academia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, Washington College of Law, American University, 2004.
- Vélez Posada, Santiago. “La reparación del daño en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. En *European Public Law Series: Rule of law and fundamental rights of citizens: The European and American Conventions on Human Rights*. Alfa II Dikia Project 2006 – 2008. Volume XCIII. London, UK: Esperia Publications LTD., 2008.

## REVISTAS ACADÉMICAS

- *Aggregation of Claims in Class Actions*. Columbia Law Review, Vol. 68, No. 8 (Dec., 1968): 1554 a 1572.
- Bentolila, Juan José. *Notas de teoría general del Derecho: la indemnización punitiva del Derecho Civil como categoría afín a la pena del Derecho Penal*. Revista del Centro de Investigaciones de la Filosofía Jurídica y Filosofía Social, Universidad Nacional de Rosario, No. 30 (2007): 9 a 16.

- Bernstein, Roger. *Judicial Economy and Class Actions*. The Journal of Legal Studies (The University of Chicago Press), Vol. 7, No. 2 (Jun., 1978): 349 a 370.
- Bernstein, Roger. *Judicial Economy and Class Actions*. The Journal of Legal Studies, Vol. 7, No. 2 (Jun., 1978): 349 a 370
- Bianchi, Alberto. *Las acciones de clase como medio de solución de los problemas de la legitimación colectiva a gran escala: En busca de un mecanismo que asegure economía judicial, eficacia y certeza en las decisiones*. Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública, No. 235 (1998):13 a 35.
- Castaño Parra, Daniel. *El daño al proyecto de vida como nueva dimensión del daño inmaterial o no patrimonial: Comentarios a la sentencia del Consejo de Estado del 8 de marzo de 2007*. Revista Derecho del Estado, No. 22 (junio 2009): 301 a 308.
- Christopher T. Burt. *Procedural Injury Standing after Lujan v Defenders of Wildlife*. The University of Chicago Law Review, Vol. 62, No. 1 (Winter, 1995): 275 a 299.
- *Class Action Litigation in China*. Harvard Law Review, Vol. 111, No. 6 (Apr., 1998): 1523 a 1541.
- Clermont Kevin M. and Sherwin, Emily. *A Comparative View of Standards of Proof*. The American Journal of Comparative Law, Vol. 50, No. 2 (Spring, 2002): 243 a 275.
- *Defendant Class Actions*. Harvard Law Review, Vol. 91, No. 3 (Jan., 1978): 630 a 658.
- *Developments in the Law: Class Actions*. Harvard Law Review, Vol. 89, No. 7 (May, 1976): 1318 a 1644.
- *Federal Class Actions: A Suggested Revision of Rule 23*. Columbia Law Review, Vol. 46, No. 5 (Sep., 1946): 818 a 836.
- Feria Tinta, Mónica. *La víctima ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos a 25 años de su funcionamiento*. Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Vol. 43 (Enero – Junio, 2006): 159 a 203.
- Fortuno Fas, Juan Carlos. *Comentario: pleitos de clase, la notificación individual y el debido proceso de Ley Federal*. Revista Jurídica Universidad de Puerto Rico, Vol. 64 (1995): 393 a 409.
- Galdámez Zelada, Liliana. *Protección de la víctima, cuatro criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Interpretación evolutiva, ampliación del concepto de víctima, daño al proyecto de vida y reparaciones*. Revista Chilena de Derecho, Vol. 34, No. 3 (2007): 439 a 455.
- García Matamoros, Laura Victoria y Herrera Lozano, María Carolina. *El concepto de los daños punitivos o punitive damages*. Revista Estudios Socio-Jurídicos, Universidad del Rosario, Vol. 5, No. 1 (Enero – Junio, 2003): 211 a 229.
- Guayacán Ortiz, Juan Carlos. *La acción popular, la acción de grupo y las acciones colectivas: Comparación de algunos tópicos entre el ordenamiento colombiano y el anteproyecto de Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica*. Revista de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia, No. 9 (2005): 35 a 56.

- Homburger, Adolf. *State Class Actions and the Federal Rule*. Columbia Law Review, Vol. 71, No. 4 (Apr., 1971): 609 a 659.
- Lahav, Alexandra. *Bellwether Trials*. The George Washington Law Review, Vol. 76, No. 3 (April, 2008): 576 a 638.
- Lloyd Somogyi, Edward. *Parties: Right to Bring Spurious Type of Class Suit*. California Law Review, Vol. 30, No. 3 (Mar., 1942): 350 a 355.
- López Cárdenas, Carlos Mauricio. *Aproximación a un estándar de reparación integral en procesos colectivos de violación a los derechos humanos*. Revista Estudios Socio-Jurídicos, Universidad del Rosario, Vol. 11, No. 2 (Julio – Diciembre, 2009): 301 a 334.
- Mongelard, Éric. *Responsabilidad civil de las empresas por violaciones del derecho internacional humanitario*. International Review Red Cross, No. 863 (Sep., 2006): 1 a 30
- Ovalle Favela, José. *Acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, No. 107 (Mayo – Agosto, 2003): 587 a 615
- *Representation of Persons Not in Esse*. Columbia Law Review, Vol. 15, No. 4 (Apr., 1915): 346 a 348.
- Tamayo y Salmorán, Rolando. *Class Action. Una solución al problema de acceso a la justicia*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, No. 58 (Enero – Abril, 1987): 148 a 165.
- Taruffo, Michele. *Modelos de tutela jurisdiccional de intereses colectivos*. Revista de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia, No. 9 (2005): 23 a 33.
- Taruffo, Michelle. *El proceso civil de "civil law": Aspectos fundamentales*. Ius et Praxis [online]. Vol.12, No.1 (2006): 69 a 94.
- Vásquez, Mónica y otros. *Las acciones de grupo: una visión a través de los procesos colectivos*. Revista de derecho, Universidad del Norte, No 26 (2006): 273 a 306.
- W. W. H., Jr. *Proposed Rule 23: Class Actions Reclassified*. Virginia Law Review, Vol. 51, No. 4 (May, 1965): 629 a 662.

## TESIS DE GRADO

- Acosta Alvarado, Paola Andrea. *La Persona ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Facultad de Derecho. Bogotá D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2003.
- Acosta López, Juana Inés. *La protección de víctimas indeterminadas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Bogotá D.C., Colombia: Pontificia Universidad Javeriana, 2005.

- Gómez Montes, Juanita y Gómez Montes María Jimena. *Defensa del espacio público – Indemnización del perjuicio colectivo derivado del incumplimiento de un contrato estatal*. Departamento de Derecho Público. Bogotá D.C., Colombia: Universidad Javeriana, 2003.
- Mariño Montoya, Rodrigo Alfredo. *Acciones populares, un instrumento de justicia*. Departamento de Derecho. Bogotá D.C., Colombia: Universidad Javeriana, 2003.
- Mejía Gómez, Camilo. *La reparación integral con énfasis en las medidas de reparación no pecuniarias en el sistema interamericano de derechos humanos*. Facultad de Derecho. Bogotá D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2003.
- Reyes Ribero, Iván Gonzalo. *Las acciones populares y de grupo*. Facultad de Derecho. Bogotá D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2004.
- Torres Acosta, Luisa Alexandra. *La reparación del daño en la práctica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Facultad de Derecho. Bogotá D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia, 1998.
- Trujillo Hernández, Sara Helena y Martínez Vergara, Marianella. *Las acciones populares en Colombia*. Departamento de Derecho Procesal. Bogotá D.C., Colombia: Universidad Javeriana, 2001.

## **TRATADOS E INSTRUMENTOS INTERNACIONALES**

- Acuerdo-Marco General para la Paz en Bosnia y Herzegovina de 14 de diciembre de 1995.
- Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos. Aprobada el 27 de julio de 1981, durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, reunida en Nairobi, Kenya.
- Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. Conocidos por la Asamblea General el 8 de febrero de 2005.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. Adoptada en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José, Costa Rica, 1969.
- Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984.
- Convención de La Haya relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre de 18 de octubre de 1907 (Convención IV).
- Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión el 23 de mayo de 1969.

- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Adoptada en el Decimoquinto período ordinario de sesiones de la Asamblea General en Cartagena de Indias, Colombia, 1985.
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belem do Para". Adoptada en el Vigésimo Cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General en Belém do Pará, Brasil, 1994.
- Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. Adoptada en el Vigésimo Cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General en Belém do Pará, Brasil, 1994.
- Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 61/177, de 20 de diciembre de 2006.
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965.
- Convención sobre los Derechos del Niño. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989.
- Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales de 1989.
- Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Adoptado por el Consejo de Europa en Roma el 4 de noviembre de 1950, revisado de conformidad con el Protocolo No. 11 que entró en vigor el 1 de Noviembre de 1998.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá, Colombia, 1948.
- Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Adoptado el 17 de julio de 1998. Documento A/CONF.183/9, de 17 de julio de 1998, enmendado por los procès-verbaux de 10 de noviembre de 1998, 12 de julio de 1999, 30 de noviembre de 1999, 8 de mayo de 2000, 17 de enero de 2001 y 16 de enero de 2002. El Estatuto entró en vigor el 1 de julio de 2002.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

- Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Aprobados por la Asamblea General en su Resolución 60/147, de 16 de diciembre de 2005.
- Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I). Aprobado el 8 de junio de 1977 por la Conferencia Diplomática sobre la Reafirmación y el Desarrollo Internacional Humanitario Aplicable en los Conflictos Armados.
- Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 diciembre de 1966.

## **INFORMES DE ORGANISMOS INTERNACIONALES**

- Comisión de Derechos Humanos. “Cuestión de los Derechos Humanos de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión”. Nota del Secretario General. 16 de enero de 1997. E/CN.4/1997/104.
- Comisión de Derechos Humanos. “El derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales”. Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con: la independencia del poder judicial, la administración de justicia, la impunidad. Informe final del Relator Especial, Sr. M. Cherif Bassiouni, presentado en virtud de la resolución 1999/33 de la Comisión. 18 de enero de 2000. E/CN.4/2000/62.
- Comisión de Derechos Humanos. “Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales”. Examen de los nuevos acontecimientos ocurridos en las esferas de que se ha ocupado la Subcomisión. Informe definitivo presentado por el Relator Especial Theo van Boven, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. 2 de julio de 1993. E/CN.4/Sub.2/1993/8.
- Comisión de Derechos Humanos. “Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad”. Promoción y protección de los derechos humanos. Adición: Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. 8 de febrero de 2005. E/CN.4/2005/102/Add.1.
- Comisión de Derechos Humanos. “Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por el Sr. L. Joinet de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión”. La administración de justicia y los derechos humanos de los

detenidos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. 2 de octubre de 1997. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1.

- Comisión de Derechos Humanos. “Serie revisada de principios y directrices sobre el derecho de las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos y al derecho humanitario a obtener reparación, preparada por el Sr. Theo van Boven de conformidad con la decisión 1995/117 de la Subcomisión”. La administración de justicia y los derechos humanos de los detenidos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. 24 de mayo de 1996. E/CN.4/Sub.2/1996/17.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *La situación de los derechos humanos de los indígenas en las Américas*. Organización de los Estados Americanos, Washington D.C, U.S.A: 2000. OEA/Ser.L/VII.108.
- Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 23 de 1994.
- Estudio conjunto sobre las prácticas mundiales en materia de detenciones secretas en el contexto de la lucha contra el terrorismo de la Relatoría Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes o castigos, el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria y el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Informe de 26 de enero de 2010. A/HRC/13/42 (sin editar).
- Improving Access to Justice Through Collective Actions: Developing a More Efficient and Effective Procedure for Collective Actions: Final Report (A Series of Recommendations to the Lord Chancellor by the Civil Justice Council). John Sorabji, et al editors. July, 2008.

## NORMAS

- Constitución Política de Colombia de 1991. Segunda edición corregida de la Constitución Política de Colombia, publicada en la Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991.
- Código Civil Colombiano de 26 de mayo de 1873, aprobado a través de la Ley 57 de 15 de abril de 1887 sobre adopción de códigos y unificación de la legislación nacional.
- Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, aprobado en Caracas el 28 de octubre de 2004.
- Decreto 3466 de 2 de diciembre de 1982 “Por el cual se dictan normas relativas a la idoneidad, la calidad, las garantías, las marcas, las leyendas, las propagandas y la fijación pública de precios de bienes y servicios, la responsabilidad de sus productores, expendedores y proveedores, y se dictan otras disposiciones”.
- Decreto 653 de 1 de abril de 1993 “Por el cual se expide el Estatuto Orgánico del Mercado Público de Valores”.

- Decreto 2569 de 12 de diciembre de 2000 “por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 387 de 1997 y se dictan otras disposiciones”.
- *Federal Rules of Civil Procedure with forms*. U.S. Government and Committee on the Judiciary House of the Representatives. Washington D.C., United States of America: 2007.
- Ley 45 de 18 de diciembre de 1990 “Por la cual se expiden normas en materia de intermediación financiera, se regula la actividad aseguradora, se conceden unas facultades y se dictan otras disposiciones”.
- Ley 35 de 5 de enero de 1993 “Por la cual se dictan normas generales y se señalan en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular las actividades financiera, bursátil y aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público y se dictan otras disposiciones en materia financiera y aseguradora”.
- Ley 256 de 15 de enero de 1996 “Por la cual se dictan normas sobre competencia desleal”.
- Ley 472 de 5 de agosto de 1998 “Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones”.

## **RESOLUCIONES INTERNACIONALES**

- Resolución 5 (I) de 16 de febrero de 1946 del Consejo Económico y Social de ONU.
- Resolución 687 de 8 de abril de 1991 del Consejo de Seguridad de la ONU.
- Reporte de 2 de mayo de 1991 del Secretario General de la ONU sobre el párrafo 19 de la Resolución 687 de 1991 del Consejo de Seguridad de la ONU.
- Resoluciones No. 53/147 “ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias”, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 9 de diciembre de 1998.
- Resolución No. 55/89 “La tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanos y degradantes, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 22 de febrero de 2001.
- Resolución 60/251 de 15 de marzo de 2006 del Consejo Económico y Social de la ONU.

## **OTROS DOCUMENTOS**

### ***Gacetas Constitucionales***

- Gaceta Constitucional No. 46 de 15 de abril de 1991.
- Gaceta Constitucional No. 77 de 20 de mayo de 1991.
- Gaceta Constitucional No. 109 de 27 de junio de 1991.

### ***Gacetas del Congreso***

- Gaceta del Congreso de 3 de agosto de 1993.
- Gaceta del Congreso de 18 de agosto de 1993.
- Gaceta del Congreso de 23 de agosto de 1993.
- Gaceta del Congreso No. 207 de 27 de julio de 1995.
- Gaceta del Congreso No. 217 de 2 de agosto de 1995.
- Gaceta del Congreso No. 277 de 5 de septiembre de 1995.
- Gaceta del Congreso No. 498 de 7 de noviembre de 1996.
- Gaceta del Congreso No. 167 de 28 de mayo de 1997.

### ***Ponencias***

- Botero, Luis Felipe. “Las acciones de grupo y la responsabilidad civil y estatal en Colombia”. Ponencia presentada en el Seminario Internacional: Acciones de grupo y de clase en casos de graves vulneraciones a derechos humanos, Bogotá D.C, Biblioteca Luis Ángel Arango, 4 y 5 de marzo de 2010.
- Moreno, Marta Mireya. “Aprendizajes del ejercicio de las acciones de grupo en Colombia”. Ponencia presentada en el Seminario Internacional: Acciones de grupo y de clase en casos de graves vulneraciones a derechos humanos, Bogotá D.C, Biblioteca Luis Ángel Arango, 4 y 5 de marzo de 2010.

### ***Información adicional***

- López Cárdenas, Carlos Mauricio. Determinación e individualización de víctimas de graves violaciones a los derechos humanos. Artículo de reflexión crítica (sin publicar). Universidad del Rosario, Maestría en Derecho Administrativo. Bogotá D.C., Colombia: 2010.
- Álvarez, Agustín. Repensando la incorporación de los daños punitivos (online). Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Consultado el 30 de abril de 2010. Disponible en: <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/repensando-la-incorporacion-de-los-danos-punitivos>.
- Doe v. Chiquita Brands International (Demanda presentada en la Corte del Distrito de New Jersey).

## **JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL**

### ***Corte Internacional de Justicia***

- Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970.

### ***Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas***

- Comunicación No. 361/1989, Una empresa de publicación y una empresa de tipografía Vs. Trinidad and Tobago, 7 de agosto de 1989 (CCPR/C/36/D/361/1989).
- Comunicación No. 502/1992, Sharif Mohamed Vs. Barbados, 4 de abril de 1994 (CCPR/C/50/D/502/1992).
- Comunicación No. 737/1997, Michelle Lamagna Vs. Australia, 30 de abril de 1999 (CCPR/C/65/D/737/1997).
- Comunicación No. 1002/2001, Franz Wallmann y otros Vs. Austria, 29 de abril de 2004 (CCPR/C/80/D/1002/2001).
- Comunicación No. 1320/2004, Mariano Pimentel y otros Vs. Filipinas, 3 de mayo de 2007 (CCPR/C/89/D/1320/2004).
- Comunicación No. 1371/2005, Eduardo Mariategui Vs. Argentina, 16 de agosto de 2005 (CCPR/C/84/D/1371/2005).

### ***Corte Europea de Derechos Humanos***

- Case of Pine Valley Developments Ltd and Others Vs. Ireland. Sentencia de 29 de noviembre de 1991, No. 12742/8. Series A No. 222.
- Caso Burdov Vs. Russia. Sentencia de 7 de mayo de 2002, No. 59498/00.
- Caso Popov Vs. Moldov. Sentencia de 18 de enero de 2005, No. 74153/01.

### ***Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia***

- Prosecutor v. Karadžić, rule 61 Indictment Review (July 11, 1996).

### ***Corte Interamericana de Derechos Humanos***

#### **Casos contenciosos**

- Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4.
- Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5.

- Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7.
- Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 8.
- Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam. Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15.
- Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia. Excepciones Preliminares. Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C No. 17.
- Caso Maqueda Vs. Argentina. Excepciones Preliminares. Resolución de 17 de enero de 1995. Serie C No. 18.
- Caso El Amparo Vs. Venezuela. Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de septiembre de 1996. Serie C No. 28.
- Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 1996. Serie C No. 29.
- Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 30.
- Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia. Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 31.
- Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33.
- Caso Castillo Páez Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34.
- Caso Blake Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36.
- Caso Benavides Cevallos Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de junio de 1998. Serie C No. 38.
- Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39.
- Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42.
- Caso Castillo Páez Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 43.
- Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de enero de 1999. Serie C No. 44.
- Caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Excepciones Preliminares. Sentencia de 28 de mayo de 1999. Serie C No. 50.
- Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52.

- Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63.
- Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70.
- Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71.
- Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72.
- Caso “La Última Tentación de Cristo“ (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73.
- Caso Barrios Altos Vs. Perú. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75.
- Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2001. Serie C No. 76.
- Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77.
- Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79.
- Caso Cantos Vs. Argentina. Excepciones Preliminares. Sentencia de 7 de septiembre de 2001. Serie C No. 85.
- Caso Barrios Altos Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2001. Serie C No. 87.
- Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88.
- Caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 89.
- Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91.
- Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C No. 92.
- Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94.
- Caso Del Caracazo Vs. Venezuela. Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de agosto de 2002. Serie C No. 95.
- Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99.
- Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de Septiembre de 2003. Serie C No. 100.

- Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101.
- Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103.
- Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107.
- Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109.
- Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110.
- Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112.
- Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114.
- Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116.
- Caso Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre 2004. Serie C No. 117.
- Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 01 de marzo de 2005. Serie C No. 120.
- Caso Huilca Tecse Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 03 de marzo de 2005. Serie C No. 121.
- Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 11 de marzo 2005. Serie C No. 123.
- Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124.
- Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125.
- Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126.
- Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130.
- Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132.
- Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 133.

- Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134.
- Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135.
- Caso Gómez Palomino Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136.
- Caso Blanco Romero y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Serie C No. 138.
- Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140.
- Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C No. 144.
- Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.
- Caso Baldeón García Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147.
- Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148.
- Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149.
- Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150.
- Caso Servellón García y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152.
- Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153.
- Caso Vargas Areco Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155.
- Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160.
- Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162.
- Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163.
- Caso Escué Zapata Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165.

- Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166.
- Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de julio de 2007. Serie C No. 167.
- Caso García Prieto y otros Vs. El Salvador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 168.
- Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170.
- Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172.
- Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 179.
- Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184.
- Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186.
- Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187.
- Caso Ticona Estrada y otros Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 191.
- Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192.
- Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009 Serie C No. 193.
- Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195.
- Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009 Serie C No. 196.

#### Opiniones consultivas

- Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9.

#### Medidas provisionales

- Caso Colotenango respecto de Guatemala. Medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de Guatemala. Resolución de 22 de junio de 1994.
- Caso Digna Ochoa y Plácido y otros respecto de los Estados Unidos Mexicanos. Medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos

Humanos respecto de los Estados Unidos Mexicanos. Resolución de 17 de noviembre de 1999.

- Caso de haitianos y dominicanos de origen haitiano en la república dominicana. Medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República Dominicana. Resolución de 18 de agosto de 2000.
- Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó respecto de Colombia. Medidas Provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de Colombia. Resolución de 24 de Noviembre de 2000.
- Caso de la Cárcel de Urso Branco respecto de la República Federativa del Brasil. Medidas Provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República Federativa del Brasil. Resolución de 18 de junio de 2002.
- Caso de las Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó respecto Colombia. Medidas Provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República de Colombia. Resolución de 6 de marzo de 2003.
- Caso del pueblo indígena Kankuamo respecto de la República de Colombia. Medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República de Colombia. Resolución de 5 de julio de 2004.

#### Voto Razonados Concurrentes

##### *Casos contenciosos*

- Voto razonado concurrente del Juez Oliver Jackman. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33.
- Voto razonado concurrente del Juez Sergio García Ramírez. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70.
- Voto razonado concurrente del Juez Cançado Trindade. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70.
- Voto razonado concurrente del Juez Cançado Trindade. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77.
- Voto razonado concurrente del Juez Oliver Jackman. Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132.

##### *Medidas provisionales*

- Voto concurrente del juez A.A. Cançado Trindade - Caso de haitianos y dominicanos de origen haitiano en la República Dominicana. Medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República Dominicana. Resolución de 18 de agosto de 2000.
- Voto concurrente del juez A.A. Cançado Trindade - Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó respecto de Colombia. Medidas Provisionales solicitadas por la

Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de Colombia. Resolución de 18 de junio de 2002.

- Voto concurrente de los jueces Sergio García Ramírez y Alirio Abreu Burelli - Asunto Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó respecto Colombia. Medidas Provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República de Colombia. Resolución de 6 de marzo de 2003.
- Voto razonado concurrente del juez Sergio García Ramírez - Caso del pueblo indígena kankuamo respecto Colombia. Medidas Provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República de Colombia Resolución de 5 de julio de 2004.
- Voto concurrente del juez A.A. Cançado Trindade - Caso del pueblo indígena de Sarayaku. Medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República de Ecuador. Resolución de 17 de junio de 2005.

#### ***Comisión Interamericana de Derechos Humanos***

- Informe No. 10/91, inadmisibilidad. Banco de Lima Vs. Perú. 22 de febrero de 1991.
- Informe No. 47/97, inadmisibilidad. Tabacalera Boquerón S.A. Vs. Paraguay. 16 de octubre de 1997.
- Informe No 39/99, inadmisibilidad. Mevopal S.A. Vs. Argentina. 11 de marzo de 1999.
- Informe No. 103/99, inadmisibilidad. Bernard Merens y familia Vs. Argentina. 27 de septiembre de 1999.
- Informe No. 106/99, inadmisibilidad. Bendeck-Cohdinsa Vs. Honduras. 27 de septiembre de 1999.
- Informe No. 67/01, admisibilidad. Tomás Enrique Carvallo Quintana vs. Argentina. 14 de junio de 2001.
- Informe No. 40/05, inadmisibilidad. José Luis Forzanni Ballardó Vs. Perú. 9 de marzo de 2005.

#### ***Jurisprudencia Inglesa***

- Knight Vs. Knight (1734) 3 P. Wms. 330, 24 Eng. Rep. 1088.
- Commonwealth for Wiggins Vs. Scott (1901) 112 Ky. 252, 65 S. W. 596.

#### ***Jurisprudencia Norteamericana***

- West v. Randall, 29 F. Cas. 718 (R.I. 1820) (No. 17,424) (Story, J., on circuit).
- Smith v. Swormstedt 57 U.S. (16 How.) 288 (1853).
- M. Mccaleb et al. V. I. F. Crichfield, Ex'r, et als 52 Tenn. 288 (1871).

- Railroad Co. v. Orr, 85 U.S. 471, 18 Wall. 471, 474, 21 L. Ed. 810 (1873).
- George Vs. Benjamin, 100 Wis. 622 ; 76 N.W. 619 (1898).
- County of Los Angeles v. Winans, 13 Cal. App. 234 (1910).
- Farley, et al. v. Alderson, et al. 190 Ky. 632; 227 S.W. 1005 (1921).
- Massachusetts v. Mellon, 262 U.S. 447 (1923).
- United States v. Butterworth-Judson Corp., 269 U.S. 504, 513, 70 L. Ed. 380, 46 S. Ct. 179 (1926).
- Hansberry v. Lee, 311 U.S. 32 (1940).
- Maryland Casualty Co. v. Pacific Coal & Oil Co., 312 U.S. 270 (1941).
- Citizens Banking Co. v. Monticello State Bank, 143 F.2d 261 (8th Cir. 1944).
- United Public Workers v. Mitchell, 330 U.S. 75 (1947).
- Montgomery Ward & Co. v. Langer, 168 F.2d (8th Cir. 1948).
- Mullane Vs. Central Hanover Bank & Trust Co., 339 U. S. 306 (1950).
- Golden v. Zwickler, 394 U.S. 103 (1969).
- Dale Electronics, Inc. v. R.C.L. Electronics, Inc, 53 F.R.D. 531 (1971).
- Mary Buford v. American Finance Company, 333 F. Supp. 1243 (1971).
- Oldroyd v. Kugler, 352 F. Supp. 27 (D.N.J. 1972).
- Jack v. American Linen Supply Co., 498 F.2d 122 (5th Cir. 1974).
- Eisen v. Carlisle & Jacqueline, 417 U.S. 156; 94 S. Ct. 2140; 40 L. Ed. 2d 732 (1974).
- East Texas Motor Freight System, Inc. v. Rodriguez, 431 U.S. 395 (1977).
- Oppenheimer Fund, Inc. v. Sanders, 437 U.S. 340 (1978).
- Vergara v. Hampton, 581 F.2d 1281 (7th Cir. 1978).
- General Telephone Co. Vs. E.E.O.C, 446 U.S. 318 (1980).
- Grimshaw v. Ford Motor Co. 119 ca3d 757 (1981).
- General Telephone Company of the Southwest v. Falcon, 457 U.S. 147 (1982).
- Horton v. Goose Creek Indep. Sch. Dist., 690 F.2d 470 (5th Cir. 1982).
- Weiss v. York Hospital, 745 F.2d 786 (3d Cir. 1984).
- Phillips Petroleum Co. v. Shutts, 472 U.S. 797 (1985).
- Lewis v. Gross, 663 F. Supp. 1164 (E.D.N.Y. 1986).
- Crosby v. Social Security Admin., 796 F.2d 576 (1st Cir. 1986).
- Jenkins v. Raymark Indus., Inc., 782 F.2d 468 (5th Cir. 1986).
- Irvin E. Schermer Trust v. Sun Equities Corp., 116 F.R.D. 332 (D. Minn. 1987).
- Sterling v. Velsicol Chem. Corp., 855 F.2d 1188 (6th Cir. 1988).

- *Pottinger v. City of Miami*, 720 F. Supp. 955 (S.D. Fla. 1989).
- *Hoffman Electric v. Emerson Electric Company*, 754 F. Supp. 1070 (1991).
- *In re Asbestos Products Liability Litigation (No. VI)*, 771 F. Supp. 415 (J.P.M.L. 1991).
- *Lujan v. Defenders of Wildlife*, 504 U.S. 555 (1992).
- *Watson v. Shell Oil Co.*, 979 F.2d 1014 (5th Cir. 1992).
- *Central Wesleyan College v. W.R. Grace & Co.*, 6 F.3d 177 (4th Cir. 1993).
- *Ann Hernandez v. Lamar Alexander*, 152 F.R.D. 192 (D. Nev. 1993).
- *Baby Neal v. Casey*, 43 F.3d 48 (3d Cir. 1994).
- *In re General Motors Corp. Pick-Up Truck Fuel Tank Products Liability Litigation*, 55 F.3d 768 (3rd Cir. 1995).
- *Pagan v. Dubois*, 884 F. Supp. 25 (D. Mass. 1995).
- *In re American Medical Systems Inc.*, 75 F.3d 1069 (6th Cir. 1996).
- *Robert Georgine v. Amchem Products, Inc.*, 83 F.3d 610 (1996).
- *Maximo Hilao v. Estate of Ferdinand Marcos* 103 F.3d 767 (9th Cir. 1996).
- *Great Rivers Co-op of Southeastern Iowa v. Farmland Indus., Inc.*, 120 F.3d 893 (8th Cir. 1997).
- *Doe v. Karadžić*, 176 F.R.D. 458 (S.D.N.Y. 1997).
- *Amchem Products Inc. v. Windsor*, 521 U.S. 591 (1997).
- *Michael Anderson, et al., v. Department of Public Welfare, et al.*, 1 F. Supp. 2d 456 (1998).
- *Cimino v. Raymark Indus., Inc.*, 751 F.3d 297 (5th Cir. 1998).
- *Mullen v. Treasure Chest Casino, L.L.C.*, 186 F.3d 620 (5th Cir. 1999).
- *Ballard v. Equifax Check Services, Inc.*, 186 F.R.D. 589 (E.D. Cal.1999).
- *J.B. v. Valdez*, 186 F.3d 1280 (10th Cir. 1999).
- *Mullen Vs. Treasure Chest Casino* 186 F.3d 620 (1999).
- *Ortiz v. Fibreboard Corp.*, 527 U.S. 815; 119 S. Ct. 2295; 144 L. Ed. 2d 715 (1999).
- *Whetman v. Ikon* 191 F.R.D. 457 (2000).
- *Doe v. Karadžić*, 192 F.R.D. 133 (S.D.N.Y. 2000).
- *Kadic v. Karadžić*, No. Civ. 1163 (S.D.N.Y. 2000).
- *Doe v. Karadžić*, No. 93 Civ. 878 (S.D.N.Y. 2000).
- *Pederson v. Louisiana State University*, 213 F.3d 858 (5th Cir. 2000).
- *Stewart v. Abraham*, 275 F.3d 220 (3d Cir. 2001).
- *Mueller v. CBS Inc.*, 200 F.R.D. 227 (W.D. Pa. 2001).
- *Garrish v. UAW*, 149 F. Supp. 2d 326 (E.D. Mich. 2001).

- Peoples v. Sebring Capital Corp., 2002 U.S. (2002).
- Stirman v. Exxon Corp., 280 F.3d 554 (5th Cir. 2002).
- Roman v. Korson, 307 F. Supp. 2d 908 (W.D. Mich. 2004).
- Liles v. American Corrective Counseling Services, Inc., 231 F.R.D. 565 (2005).
- Presbyterian Church of Sudan v. Talisman Energy, Inc., 226 F.R.D. 456 (S.D.N.Y.2005).
- Presbyterian Church of Sudan v. Talisman Energy, Inc., 01 Civ. 9882 (DLC) (2005).
- Barrie v. Invoice-Brite, Inc., No. 3:01-CV-1071-K (2006).
- Kanawi v. Bechtel Corp. 254 F.R.D. 102 (2008).
- Alvidres v. Countrywide Financial Corp., CV-07-5810-RGK (2008).
- Arias v. Angelo Dairy, 46 Cal. 4th 969 (2009) (Werdegar, J., concurring).
- Kpadeh v. Emmanuel, 261 F.R.D. 687 (2009).

## **JURISPRUDENCIA NACIONAL**

### ***Corte Constitucional***

#### **Sentencias de constitucionalidad**

- Sentencia C-397 de 7 de septiembre de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, expediente D-840.
- Sentencia C-360 de 14 de agosto de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, expediente O.P. 010.
- Sentencia C-036 de 19 de febrero de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, expediente O.P. 021.
- Sentencia C-215 de 14 de abril de 1999, M.P. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano, expedientes D-2176, D- 2184 y D-2196 (acumulados).
- Sentencia C-1062 de 16 de agosto de 2000, M.P. Álvaro Tafur Galvis, expediente D-2770.
- Sentencia C-1195 de 15 de noviembre de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra, expediente D-3519.
- Sentencia C-377 de 14 de mayo de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, expediente D-3774.
- Sentencia C-569 de 8 de junio de 2004, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, expediente D-4939.
- Sentencia C-898 de 30 de agosto de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis, expediente D-5673.

- Sentencia C-370 de 18 de mayo de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Alvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, expediente D-6032.
- Sentencia C-454 de 7 de junio de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño, expediente D-5978.
- Sentencia C-575 de 25 de julio de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis, expediente D-5994.
- Sentencia C-516 de 11 de julio de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño, expediente D-6554.
- Sentencia C-116 de 13 de febrero de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil, expediente D-6864.
- Sentencia C-241 de 1 de abril de 2009, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, expediente D-7412.
- Sentencia C-012 de 20 de enero de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, expediente D-7769.

Sentencias de unificación

- Sentencia SU-067 de 24 de febrero de 1993, M.P. Fabio Morón Díaz y Ciro Angarita Barón, expediente T- 904.
- Sentencia SU-182 de 6 de mayo de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, expedientes acumulados T-141334, T-141745, T-141785, T-142430, T-143410 y T-143426.
- Sentencia SU-1150 de 30 de agosto de 2000, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, expedientes T-186589, T-201615 y T-254941.
- Sentencia SU-1193 de 14 de septiembre de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, expediente T-293.855.

Sentencias de tutela

- Sentencia T-528 de 18 de septiembre de 1992, M.P. Fabio Morón Díaz, Simón Rodríguez Rodríguez y Jaime Sanín Greiffenstein, expediente T-2679.
- Sentencia T-605 de 14 de diciembre de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, expediente T- 4759.
- Sentencia T-380 de 13 de septiembre de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, expediente T-13636.
- Sentencia T-174 de 11 de abril de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero, expediente T-27227.
- Sentencia T-538 de 29 de noviembre de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, expediente T-42515.
- Sentencia T-288 de 5 de julio de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, expediente T-63500.
- Sentencia T-268 de 18 de junio de 1996, M.P. Antonio Barrera Carbonell, expediente T- 91483.

- Sentencia T-244 de 21 de mayo de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz, expediente T-153.529.
- Sentencia T-1008 de 9 de diciembre de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, expediente T-247035.
- Sentencia T-356 de 9 de mayo de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, expediente T-568071.
- Sentencia T-1118 de 9 de diciembre de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, expediente T- 527962.
- Sentencia T-721 de 20 de agosto de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis, expediente (sin número).
- Sentencia T-728 de 4 de agosto de 2004, M.P. Álvaro Tafur Galvis, expediente T-862549 y acumulado.
- Sentencia T-046 de 27 de enero de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, expediente T-876428.
- Sentencia T-900 de 3 de noviembre de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño, expediente T-1412250.
- Sentencia T-919 de 9 de noviembre de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, expediente T-1407428.
- Sentencia T-1087 de 14 de diciembre de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño, expediente T-1700754.
- Sentencia T-1105 de 6 de noviembre de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, expediente T-1.979.460.
- Sentencia T-191 de 20 de marzo de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, expediente T-2123838.

### **Consejo de Estado**

#### Sentencias

- Sentencia de 10 de febrero de 2000, C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, expediente AP-004.
- Sentencia de 11 de mayo de 2000, C.P. María Elena Giraldo, expediente 12200.
- Sentencia de 17 de mayo de 2001, C.P. Ricardo Hoyos Duque, expediente AG-13-01.
- Sentencia de 13 de septiembre de 2001, C.P. María Elena Giraldo, expediente 13326.
- Sentencia de 20 de junio de 2002, C.P. Ricardo Hoyos Duque, expediente AG-038.
- Sentencia de 5 de diciembre de 2002, C.P. Mario Alario Méndez, expediente AG-033.
- Sentencia de 5 de diciembre de 2002, C.P. María Inés Ortiz Barbosa, expediente AG-62.

- Sentencia de 12 de diciembre de 2002, C.P. Mario Alario Méndez, expediente AG-1062.
- Sentencia de 6 de marzo de 2003, C.P. Ricardo Hoyos Duque, expediente AG-072.
- Sentencia de 10 de julio de 2003, C.P. Reinaldo Chavarro Buritica, expediente AG-002-02.
- Sentencia de 4 de septiembre de 2003, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, expediente AG-203.
- Sentencia de 29 de enero de 2004, C.P. Germán Rodríguez Villamizar, expediente AG-003.
- Sentencia de 2 de junio de 2005, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, expediente AG-008.
- Sentencia de 16 de junio de 2005, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, expediente AG-003.
- Sentencia de 6 de octubre de 2005, C.P. Ruth Stella Correa, expediente AG-948-01.
- Sentencia de 26 de enero de 2006, C.P. Ruth Stella Correa, expediente AG-213-01B.
- Sentencia de 26 de enero de 2006, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, expediente AG-614-01.
- Sentencia de 1 de marzo de 2006, C.P. María Elena Giraldo, expediente 17256.
- Sentencia de 16 de marzo de 2006, C.P. María Elena Giraldo, expediente AG-1472-01.
- Sentencia de 25 de octubre de 2006, C.P. Ruth Stella Correa, expediente AG-502-02.
- Sentencia de 8 de marzo de 2007, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, expediente 15739.
- Sentencia de 16 de abril de 2007, C.P. Ruth Stella Correa, expediente AG-25-02.
- Sentencia de 15 de agosto de 2007, C.P. Ruth Stella Correa, expediente AG-04-01.
- Sentencia de 15 de agosto de 2007, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, expediente 385-01.
- Sentencia de 16 de agosto de 2007, C.P. Enrique Gil Botero, expediente AG-4378-01.
- Sentencia de 16 de agosto de 2007, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, expediente AG-832-01.
- Sentencia de 30 de agosto de 2007, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, expediente 15724.
- Sentencia de 18 de octubre de 2007, C.P. Enrique Gil Botero, expediente AG-29-01.
- Sentencia de 18 de octubre de 2007, C.P. Enrique Gil Botero, expediente AG-29-01.
- Sentencia de 6 de marzo de 2008, C.P. Ruth Stella Correa, expediente AG-1550-01.
- Sentencia de 2 de octubre de 2008, C.P. Myriam Guerrero de Escobar, expediente AG-605-02.
- Sentencia de 28 de enero de 2009, C.P. Enrique Gil Botero, expediente 30340.
- Sentencia de 26 de marzo de 2009, C.P. Enrique Gil Botero, expediente 17794.

- Sentencia de 14 de diciembre de 2009, C.P. María Claudia Rojas Lasso, expediente 01370.
- Sentencia de 18 de febrero de 2010, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, expediente 18436.

#### Autos

- Auto de 9 de marzo de 2000, C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, expediente AP-017.
- Auto de 1 de junio de 2000, C.P. Ricardo Hoyos Duque, expediente AG-001.
- Auto de 10 de noviembre de 2000, C.P. María Elena Giraldo, expediente 18805.
- Auto de 1 de febrero de 2001, C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, expediente AG-Q075.
- Auto de 2 de febrero de 2001, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, expediente AG-017.
- Auto de 24 de mayo de 2001, C.P. Ana Margarita Olaya Forero, expediente AG-011.
- Auto de 6 de julio de 2001, C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, expediente AG-0012.
- Auto de 26 de julio de 2001, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, expediente AG-016.
- Auto de 27 de septiembre de 2001, C.P. Ana Margarita Olaya Forero, expediente AG-022.
- Auto de 23 de agosto de 2002, C.P. Ligia López Díaz, expediente AG-053.
- Auto de 2 de octubre de 2003, C.P. María Elena Giraldo, expediente AG-871-01.
- Auto de 18 de septiembre de 2003, C.P. Darío Quiñónez Pinilla, expediente AG-148-01.
- Auto de 25 de septiembre de 2003, C.P. Germán Rodríguez Villamizar, expediente, expediente AG-001-01.
- Auto de 20 de noviembre de 2003, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, expediente AG-1618.
- Auto de 29 de julio de 2004, C.P. María Elena Giraldo, expediente AG-605.
- Auto de 12 de agosto de 2004, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, expediente AG-401-01.
- Auto de 8 de febrero de 2006, C.P. Germán Rodríguez Villamizar, expediente AG-2474-01.
- Auto de 26 de marzo de 2007, C.P. Ruth Stella Correa, expediente AG-1799-01.
- Auto de 19 de julio de 2007, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, expediente AG-1121-01.

#### **Corte Suprema de Justicia de Colombia**

- Sentencia de 23 de abril de 1941, Sala de Negocios General, M.P. Juan A. Donado.

- Auto de 10 de abril de 2008, M.P. Yesid Ramírez Bastidas, radicado 29472.
- Auto de 23 de julio de 2008, M.P. Alfredo Gómez Quintero, radicado 30120.
- Auto de 21 de septiembre de 2009, M.P. Sigifredo Espinosa Pérez, radicado 32022.

#### **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá**

- Providencia de 4 de febrero de 1997, Sala de Decisión Civil, M.P. Edgardo Villamil Portilla.

#### **Tribunal Contencioso Administrativo del Choco**

- Auto de 15 de julio de 2003, M.P. Mirtha Abadia Sernay, expediente 2002-01001.