



La jurisdicción especial para la paz : análisis
constitucional desde la acción de tutela y el estado
de cosas inconstitucional

Germán Santiago Montenegro Montenegro

Trabajo de grado para optar al título profesional:
**Maestría en Derechos Humanos y Derecho Internacional
de los Conflictos Armados**

Escuela Superior de Guerra “General Rafael Reyes Prieto”
Bogotá D.C., Colombia

2019

MDHDICA 2019

007

EJ 1

La Jurisdicción Especial para la Paz: Análisis Constitucional desde la Acción de Tutela y el Estado de Cosas Inconstitucional

100007

Germán Santiago Montenegro Montenegro

Escuela Superior de Guerra

Maestría en Derechos Humanos y DICA

Junio de 2019

La Jurisdicción Especial para la Paz: Análisis Constitucional desde la Acción de Tutela y el Estado de Cosas Inconstitucional.



Germán Santiago Montenegro Montenegro

Trabajo de grado para optar el título de Magister en Derechos Humanos y Derecho Internacional de los Conflictos Armados

Director:

Jaime Alfonso Cubides Cárdenas

Abogado Magister

Escuela Superior de Guerra

Maestría en Derechos Humanos y DICA

Junio de 2019

Tabla de contenido

Introducción.....	14
1. Jurisdicción Especial de Paz.....	16
1.1 Nociones generales de justicia transicional	16
1.1.1. El derecho a la verdad	17
1.1.2. El derecho a la justicia.....	18
1.1.3. El derecho a la reparación	21
1.2. Mecanismos judiciales de justicia transicional.....	22
1.2.1. El caso colombiano.....	26
1.2.2. Los casos latinoamericanos	31
1.3. Estándares internacionales de justicia aplicados a la Justicia Transicional en Colombia	34
1.4. Aproximaciones hacia la JEP	36
1.4.1. Acto legislativo 01 de 2012	36
1.4.2. Sentencia C-579 de 2013	37
1.4.3. Sentencia C-577 de 2014.....	38
1.5. Jurisdicción Especial para la Paz.....	39
1.5.1. Fundamentos y principios de la JEP	41
1.5.2. Conformación de la JEP	43
1.5.2.1. Tribunal de Paz en la JEP	45
1.5.2.1.2. Sección de primera instancia en caso de ausencia de reconocimiento de verdad y responsabilidad.	46
1.5.2.1.3. Sección de Revisión de Sentencias	47
1.5.2.1.4. Sección de Apelación.....	47
1.5.2.2. Salas de Justicia de la JEP	48
1.5.2.2.1. Sala de reconocimiento de verdad y responsabilidad	48
1.5.2.2.2. Sala de Amnistía o Indultos	49
1.5.2.2.3. Sala de Definición de Situaciones Jurídicas.	49
1.5.2.3. Unidad de Investigación y Acusación de la JEP.	50

1.5.2.4.	Secretaría Ejecutiva de la JEP	50
1.5.3.	Ámbito de competencia de la JEP	50
1.5.4.	Sanciones y Justicia Restaurativa en la JEP	54
1.5.5.	Amnistía e Indulto en la JEP	55
1.5.6.	Constitucionalidad de la JEP	57
1.6.	Sentencia de responsabilidad en la JEP	61
2.	La Acción de Tutela en la JEP	64
2.1.	La Acción de tutela.....	64
2.2.	La Acción de Tutela en la JEP.....	70
2.2.1.	La acción de tutela contra las acciones u omisiones de la JEP.....	72
2.2.2.	La acción de tutela contra providencias judiciales que profiera la JEP.....	74
2.2.2.1.	Requisitos formales o generales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial	78
2.2.2.1.1.	Versar sobre un asunto de relevancia constitucional	78
2.2.2.1.2.	Agotar todos los recursos ordinarios y extraordinarios dispuestos por la legislación aplicable	79
2.2.2.1.3.	Presentarse en un término oportuno y razonable	80
2.2.2.1.4.	Si la alegación del defecto es por una irregularidad procesal, esta debe ser de tal magnitud que impacte en el sentido de la decisión	80
2.2.2.2.	Requisitos específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial.	81
2.2.2.2.1.	Defecto orgánico.....	81
2.2.2.2.2.	Defecto procedimental absoluto	82
2.2.2.2.3.	Defecto fáctico	83
2.2.2.2.4.	Defecto material o sustantivo.....	83
2.2.2.2.5.	Error inducido	84
2.2.2.2.6.	Decisión sin motivación.....	85
2.2.2.2.7.	Desconocimiento del precedente	85
2.2.2.2.8.	Violación directa de la Constitución.....	87

2.2.2.3.	Importancia de la procedencia de la tutela contra providencias judiciales.....	87
2.3.	La insuficiencia de la tutela frente a casos con fallas estructurales.....	89
2.3.1.	Insuficiencias de tipo sustancial	90
2.3.1.1.	La resolución de casos estructurales por medio de un modelo normativo de casos concretos.	91
2.3.1.2.	La tutela como medio de control de políticas públicas.	91
2.3.1.3.	Las dificultades entre el deber de colaboración armónica y el principio de separación de poderes.....	92
2.3.1.4.	Situaciones de inseguridad Jurídica.....	92
2.3.2.	Insuficiencias de tipo procesal.....	93
2.3.2.1.	La sumariidad.....	93
2.3.2.2.	El sobredimensionamiento del objeto de protección.....	93
2.3.2.3.	El grado expansivo de los efectos.....	94
3.	El Estado de Cosas Inconstitucional en Colombia	95
3.1.	Concepto del Estado de Cosas Inconstitucional	97
3.2.	Características del ECI	98
3.3.	Condiciones necesarias para la declaración y superación del ECI.....	98
3.4.	Función y efectos del Estado de Cosas Inconstitucional.....	100
3.5.	El ECI en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana.	101
3.5.1.	Omisión de afiliación a docentes al fondo de prestaciones sociales del magisterio.	102
3.5.2.	La omisión en el pago de mesadas pensionales en CAJANAL.....	103
3.5.3.	La crisis de hacinamiento en las Cárceles Colombianas	104
3.5.4.	Omisión en la convocatoria a concurso de Notarios	105
3.5.5.	Omisión en el pago de Mesadas Pensionales en los departamentos de Choco y Bolivar.	106
3.5.6.	Omisión en la protección de los defensores de DDHH.....	107
3.5.7.	La Situación del Desplazamiento Forzado	108
3.5.8.	Los niños Wayuu de la Guajira	109

4.	La declaratoria del ECI en la JEP.....	110
4.1.	Aspectos generales de la JEP y escenarios constitucionales	112
4.1.2.	Escenario constitucional: Violación de la garantía a la justicia, verdad y reparación en la JEP	113
4.1.2.1.	Violación a la garantía del derecho a la Justicia.....	114
4.1.2.2.	Violación a la garantía del derecho a la Verdad.....	115
4.1.2.3.	No garantía del derecho a la Reparación	116
4.2.	Factores constitutivos del ECI en la JEP	117
5.	Conclusiones.....	124
6.	Referencias	126
7.	Anexos.....	142
7.1.	Graficas Jurisdicción Especial para la Paz	142
7.2.	Cuadros designados por la Resolución N° 002 de enero 2018 de la JEP, para integrar las diferentes secciones del tribunal de paz; las Salas de justicia de la JEP y los Amicus Curie.....	145

Lista de Gráficas

Gráfica N°: 1 ECI en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional.....	102
Gráfica N°: 2 Actores JEP	119
Gráfica N°: 3 Tribunal Especial para la paz	142
Gráfica N°: 4 Salas de Justicia de la JEP.....	143
Gráfica N°: 5 Esquema general JEP	144

Lista de Tablas

Tabla N°: 1 Principales normas JEP	60
Tabla N°: 2 Principales providencias JEP	63
Tabla N°: 30 Factores que conforman el ECI en la situación de la JEP	121
Tabla N°: 31 Magistrados Sección de primera Instancia para casos de reconocimiento de verdad y responsabilidad	145
Tabla N°: 32 Magistrados Sección de primera instancia en caso de ausencia de reconocimiento de verdad y responsabilidad.	146
Tabla N°: 33 Magistrados Sección de Revisión de Sentencias	147
Tabla N°: 34 Magistrados Sección de Apelación	148
Tabla N°: 35 Amicus Curiae para Tribunal de la JEP	149
Tabla N°: 36 Magistrados Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad	151
Tabla N°: 37 Magistrados sala de Amnistía o Indultos	152
Tabla N°: 38 Magistrado sala de Definición de Situaciones Jurídicas	154
Tabla N°: 39 Amicus Curiae para ante las salas de Justicia de la JEP	155

Lista de Acrónimos

JEP	Jurisdicción Especial para la Paz
ECI	Estado de Cosas Inconstitucional
DDHH	Derechos Humanos
DIDDHH	Derechos Internacional de los Derechos Humano
DPI	Derecho Penal Internacional
DIH	Derecho Internacional Humanitario
C.CONST	Corte Constitucional
CADH	Convención Americana de Derechos Humanos
FARC-EP	Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo
ELN	Ejército de Liberación Nacional
A.L.	Acto Legislativo
SIVJRNR	Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición
CAI	Conflicto Armado Interno
IDH	Internacional de Derechos Humanos
CIDH	Corte Internacional de Derechos Humanos
UJP	Unidad de Justicia y Paz
M19	Movimiento 19 de abril
UP	Unión Patriótica
MAQL	Movimiento Armado Quintín Lame
PRT	Partido Revolucionario de los Trabajadores
EPL	Ejército de Liberación Popular
CRS	Corriente de renovación Socialista

AUC	Autodefensas Unidas de Colombia
SIIJT	Sistema Interinstitucional de Información en Justicia Transicional
CICIG	Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala
CAI	Conflicto Armado Interno
FMLN	Frente Farabundo Martí de Liberación Nacional
SRVR	Determinación de los Hechos y Conductas
SDSJ	Sala de Definición de Situaciones Jurídicas
SAI	Sala de Amnistía o Indulto.
PSAN	Plan de Seguridad Alimentaria y Nutricional

Resumen

La presente investigación establece un análisis constitucional de la Jurisdicción Especial para la Paz (en adelante JEP); a partir de la Acción de Tutela y el Estado de Cosas Inconstitucional (en adelante ECI), donde se aborda el problema, si la acción de tutela es el mecanismo procesal idóneo para proteger la violación masiva y sistemática de derechos fundamentales derivados de fallas estructurales y omisiones en la implementación, desarrollo y aplicación de la JEP, o por el contrario, se requiere de la declaratoria del ECI por parte de la Corte Constitucional (en adelante C.Const.) como garantía de defensa grupal. Para ello, y con el fin de resolver la pregunta objeto de investigación, el texto se dividirá en cuatro capítulos; en el primero de ellos se ofrecerá un contexto general de la JEP, así como sus antecedentes, fundamentos y justificación, para llegar hasta su implementación e imposición de sanciones propias y alternativas como materialización de justicia restaurativa; en el segundo capítulo se analizará la acción de tutela como mecanismo de guarda y protección de derechos fundamentales en Colombia, tanto en la jurisdicción ordinaria como en la JEP, enseguida, se analizará en qué casos procederá la acción de tutela contra la JEP, y la insuficiencia de dicho mecanismo frente a casos de fallas estructurales; en el tercer capítulo, se ofrecerá una contextualización de la institución jurídica del ECI, donde se presentará sus fundamentos, justificación, criterios necesarios para declarar la existencia y superación de esta figura, así mismo caso a caso se analizará los requisitos que la C.Const. utilizó a la hora de proferir cada ECI; Finalmente, en el cuarto capítulo, se establecerá hipotéticamente que la implementación, desarrollo y aplicación de la JEP, producirá una falla estructural por la violación sistemática y generalizada de derechos fundamentales, por la vulneración de los espacios constitucionales al debido proceso y no garantía de los derechos de verdad, justicia y reparación, y para ello, será inmensurablemente necesario la declaratoria del ECI, como garantía de restablecimiento de derechos de la población afectada, ya que la acción de tutela resulta ineficaz para proteger la violación masiva y sistemática de derechos fundamentales presentada.

En conclusión, los resultados que nos arroja la investigación; fue que si bien es cierto la acción de tutela es la principal acción constitucional de protección de derechos constitucionales en Colombia, no es el mecanismo procesal más idóneo para proteger la

violación masiva y sistemática de derechos fundamentales derivados de fallas estructurales y omisiones en la implementación, desarrollo y aplicación de la JEP.

Palabras Claves

Justicia transicional, Jurisdicción Especial para la Paz, Tribunal de paz, salas de justicia, conflicto armado, Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC, víctimas, acción de tutela, tutela contra providencia judicial, estado de cosas inconstitucional, Corte Constitucional.

Abstrac

The present investigation constitutes a constitutional analysis of the Special Jurisdiction for Peace; from the Tutela Action and the Unconstitutional State of Things, where the problem is addressed if the tutela action is the appropriate procedural mechanism to protect the massive and systematic violation of fundamental rights derived from structural failures and omissions in the implementation, development and application of the Special Jurisdiction for Peace or, on the contrary, does it require the declaration of the unconstitutional State of affairs by the Constitutional Court as a guarantee of group defense? For this and in order to solve the question under investigation, the text will be divided into four chapters; in the first one, a general context of the JEP will be offered, as well as its background, rationale, justification for its implementation and the imposition of its own and alternative sanctions as materialization of restorative justice; In the second chapter, the guardianship action will be analyzed as a mechanism for the protection and protection of fundamental rights in Colombia, both in the ordinary jurisdiction and in the special jurisdiction for peace. Likewise, it will be analyzed in which cases the protective action against the JEP, as well as the insufficiency of said mechanism in front of structural cases, in the third chapter; a general context of the legal institution of the ECI will be analyzed, its foundations, justification, necessary criteria will be analyzed to declare the existence and overcoming of this figure, likewise it will verify the requirements that the court analyzed at the time of uttering; Finally, in the fourth chapter, it will be established hypothetically that the implementation, development and application of the Special Jurisdiction for Peace, will produce a structural failure due to the systematic and widespread violation of fundamental

rights due to the violation of the constitutional spaces due process and not guarantee of the rights of truth, justice and reparation and for this it will be necessary the declaration of the ECI, as a guarantee of restoration of rights of the affected population since the action of protection is ineffective to protect the massive and systematic violation of fundamental rights derived from structural failures.

In conclusion, the results that the investigation throws at us; was that although it is true that the action of protection is the main constitutional action for the protection of constitutional rights in Colombia, it is not the ideal procedural mechanism to protect the massive and systematic violation of fundamental rights derived from structural failures and omissions in the implementation, development and application of the Special Jurisdiction for peace.

Keywords

Transitional Justice, Special Jurisdiction for Peace, Court of Peace, Courts of Justice, Armed Conflict, Revolutionary Armed Forces of Colombia FARC, Victims, Tutela Action, Tutela Against Judicial Provision, Unconstitutional State of Things, Constitutional Court.

Introducción

La adopción de mecanismos de justicia dentro de los procesos de transición, nacen con el fin de hacer visibles las graves violaciones a los Derechos Humanos (en adelante DDHH) o graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario (en adelante DIH); sin embargo, su obligación, no basta con la simple adopción, sino que su compromiso es el de asegurarse que estas violaciones sean debidamente investigadas y que reciban las sanciones correspondientes, lo que conlleva hacer acto de presencia ante la justicia a cualquier autor de delitos, mediante mecanismos nacionales o, si procediera, regionales o internacionales, ello de conformidad con el derecho internacional.

En ese orden de ideas, el Estado colombiano con la adopción del Acto Legislativo No. 01 de 2012, más conocido como “Marco Jurídico para la Paz”, trazó de forma general las bases fundamentales de una justicia transicional respetuosa de los valores constitucionales y al mismo apta para una salida negociada al conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera, que contenga garantías de no repetición y de seguridad para todos los colombianos, garantizando en el mayor nivel posible, las garantías de los derechos de las víctimas al conocimiento de la verdad, a la justicia y a la reparación, que se materializó con la expedición del Acto Legislativo. 01 de 2017 (en adelante A.L. 01 de 2017), mediante el cual se creó la JEP, como mecanismo de Justicia dentro del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (en adelante SIVJRNR), que busca satisfacer, a través de los distintos mecanismos, los derechos de todas las víctimas del conflicto armado y también participar en las medidas y mecanismos de verdad y reparación del Sistema. Para tal efecto, los distintos mecanismos del SIVJRNR buscan incentivar la colaboración de quienes tuvieron una participación directa o indirecta en el conflicto armado y cometieron delitos en el contexto y en razón de éste, el cual aborda sus competencias a partir de un concepto de justicia única, sin jurisdicciones diferenciadas, distinguiendo básicamente en dos procedimientos: el primero, corresponde al reconocimiento de la verdad y de responsabilidades, ya sea por medios individuales o colectivos; el segundo, corresponde a la ausencia del reconocimiento de la verdad y de responsabilidades; estos procedimientos tienen como finalidad especial de administrar justicia e investigar, esclarecer, perseguir y sancionar las graves violaciones a los DDHH y las graves infracciones al DIH.

Todo lo anterior, se plasmará bajo la imposición de sanciones propias y alternativas en el entendido que son la materialización de la justicia restaurativa que a la luz del acuerdo de paz fueron acopladas bajo tratamientos especiales del SIVJRN; las cuales, serán aplicadas por los diferentes órganos de la JEP a través de Sentencias y/o Resoluciones bajo la premisa de reconocimiento y/o ausencia de Verdad y Responsabilidad, que finalmente, serán la síntesis de todas las obligaciones del Estado de reestablecer los derechos de las víctimas, respecto de la garantía de Justicia, Verdad y Reparación. Sin embargo, por mandato constitucional, dichas providencias deberán ser expedidas con sujeción al derecho al debido proceso, es decir, respetando garantías fundamentales, como por ejemplo la posibilidad de interponer recursos y la facultad de acudir por vía judicial por medio de la acción de tutela a la protección de los derechos fundamentales que sean vulnerados o amenazados por las acciones u omisiones de la JEP, o en contra de las providencias judiciales que profiera este órgano, manteniendo un equilibrio entre quienes ejercen poder y quienes no lo ejercen.

Empero, la implementación, desarrollo y aplicación de la JEP, a efectos de la presente investigación, presentará fallas estructurales por la vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas. Por la vulneración de los espacios constitucionales al debido proceso y no garantía de los derechos de verdad, justicia y reparación, y para ello, será necesario la declaratoria del ECI, como garantía de restablecimiento de derechos de la población afectada, ya que, la acción de tutela presentaría insuficiencias de tipo sustancia y procesal resultando ineficaz para proteger la masiva y generalizada vulneración de algunos derechos constitucionales que afectan a un número significativo de colombianos.

Finalmente, se demostrará que la acción de tutela si bien es cierto, es la principal acción constitucional de protección de derechos constitucionales en Colombia, no es el mecanismo procesal idóneo para proteger la violación masiva y sistemática de derechos fundamentales derivados de fallas estructurales y omisiones en la implementación, desarrollo y aplicación de la JEP y como consecuencia de ello inmensurablemente es necesario la declaratoria del ECI, como garantía de restablecimiento de derechos de la población afectada, a fin de tomar medidas adecuadas y necesarias de diferentes órdenes (legislativas, administrativas o presupuestales) para superar la crisis estructural presentada.

1. Jurisdicción Especial de Paz

1.1 Nociones generales de justicia transicional

La Justicia Transicional surge como respuesta a las violaciones sistemáticas o generalizadas a los derechos humanos y es entendida, como el conjunto de medidas judiciales y extrajudiciales que toma un Estado para afrontar un pasado de atrocidades a gran escala, con el fin de alcanzar la reconciliación, la reparación de víctimas, la construcción de la verdad y de que los responsables sirvan a la justicia (Gómez, M., 2016). Hoy en día, es uno de los temas que más controversia ha generado en los procesos constitutivos que buscan lograr cambios estructurales en aspectos relacionados con prácticas y políticas que contribuyeron a generar un conflicto armado o un gobierno dictatorial.

Para Díaz, González y Errandonea, (2012) la Justicia Transicional es entendida como: Una rama de los Derechos Humanos, con un enfoque pluridisciplinario, integral y holístico donde sus métodos y su marco teórico se concentran principalmente, en los desafíos planteados por las transiciones de la guerra a la paz, de gobiernos autoritarios a la democracia o, en contextos de graves violaciones a los Derechos Humanos que generan cambios políticos y sociales. (p. 13)

Es por esto, que para Najjar (2017), dichas medidas deberán comprender mecanismos de justicia transicional¹ judiciales, no judiciales y administrativos; donde abarque no solamente el enjuiciamiento de personas, sino también el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, programas de reparación, reformas institucionales, verificación de antecedentes, remoción del cargo o una combinación de todos estos.

Para Ardila (2004), en cualquier sistema de alternatividad penal se debe garantizar los derechos de las víctimas mediante la aplicación de los principios y normas en materia de verdad, justicia y reparación², adoptando la creación de instrumentos y formulas encaminados a evitar la impunidad, la indulgencia o excesiva generosidad en la aplicación

¹ Para (Najar, 2017), los principales mecanismos de justicia transicional judiciales son: Tribunales internacionales ad hoc, tribunales híbridos, Tribunales mixtos o internacionalizado, Tribunal internacionalmente asistido, Tribunales internacionales permanentes y tribunales nacionales. Entre los mecanismos no judiciales: Memoria y Verdad y Comisiones de la Verdad. Y entre los mecanismos administrativos se encuentran: Amnistías, reformas institucionales, purgas o depuraciones administrativa, programas de reparación y desmovilización, desarme y reintegración.

² La Justicia transicional se basa en tres principios fundamentales: El derecho a la Verdad, El derecho a la Justicia y el derecho a la Reparación. Estos principios se derivan de la tipificación desarrollada por Joinet, 1997.

de las penas y consiguientemente el desconocimiento y menosprecio por las víctimas a los DDHH o DIH.

A continuación, se abordarán los tres principios fundamentales de la Justicia Transicional, que en palabras de Gómez (2014), dichos derechos a pesar de ser independientes y admitir cumplimiento por separado, se deben concebir cada uno como elementos interrelacionados y tienen que estar necesariamente presentes en los procesos en los que se trata de superar un pasado plagado de violaciones de DDHH.

1.1.1. El derecho a la verdad

El derecho a la verdad es una garantía primordial de las víctimas, que se deriva principalmente del derecho fundamental que tiene cada individuo a tener acceso a la administración de justicia; consagrado en los principios del 1 a 4 de la protección y promoción de los DDHH mediante la lucha contra la impunidad, y que encuentra su fundamento en el principio de dignidad humana, en el deber de memoria histórica, y en el derecho al buen nombre.

Botero y Restrepo (2005), – expresaron que:

Este derecho se encuentra en cabeza de las víctimas, de sus familiares y de la sociedad en su conjunto, y por tanto, apareja una dimensión individual y una colectiva verdad; La dimensión individual del derecho a la verdad implica que las víctimas y sus familiares conozcan la verdad sobre los hechos, los responsables y las consecuencias de lo sucedido. Este derecho apareja, por tanto, el derecho a conocer la autoría del crimen, los motivos y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos delictivos, y finalmente, el patrón criminal que marca la comisión de los hechos criminales. Esto último, implica el derecho a conocer si el delito que se investiga constituye una grave violación a los derechos humanos, un crimen de guerra o un crimen de lesa humanidad, la dimensión colectiva del derecho a la verdad, por su parte, significa que la sociedad debe conocer la realidad de lo sucedido, su propia historia, la posibilidad de elaborar un relato colectivo a través de la divulgación pública de los resultados de las investigaciones, e implica la obligación de contar con una “memoria pública” sobre los resultados de estas investigaciones sobre graves violaciones de derechos humanos. (p. 33).

Por otra parte, dicho derecho, fue incorporado al ordenamiento jurídico colombiano, como producto de una evolución del derecho internacional acorde a los DDHH, por medio de la Ley 975 de 2005, denominada - Ley de Justicia y paz - (en adelante JYP), donde se estableció que:

La sociedad, y en especial las víctimas, tienen el derecho inalienable, pleno y efectivo de conocer la verdad sobre los delitos cometidos por grupos armados organizados al margen de la ley, y sobre el paradero de las víctimas de secuestro y desaparición forzada.

Las investigaciones y procesos judiciales a los que se aplique la presente ley deben promover la investigación de lo sucedido a las víctimas de esas conductas e informar a sus familiares lo pertinente.

Los procesos judiciales que se adelanten a partir de la vigencia de la presente ley no impedirán que en el futuro puedan aplicarse otros mecanismos no judiciales de reconstrucción de la verdad. (Art.7).

Finalmente, para la C.Const. en sentencia C-715 de 2012, estableció en relación al derecho a la verdad, la importancia y la obligatoriedad del Estado en adelantar las investigaciones criminales que conlleven al esclarecimiento de las responsabilidades penales individual y a conocer la verdad de los hechos, al igual que la importancia de los mecanismos alternativos para la reconstrucción de la verdad histórica, tales como, comisiones de la verdad que pueden ser de carácter administrativo, y que en casos en los cuales se evidencie la vulneración masiva y sistemática de DDHH, se deben ceñir a los fines constitucionales anteriormente mencionados.

De acuerdo con lo anterior, la importancia de este derecho radica en la garantía primordial de las víctimas en el esclarecimiento de la verdad de los delitos ocasionados por grupos al margen de la ley, al igual que los actores que intervienen y los diversos mecanismos que se pueden usar para alcanzar el objetivo de crear memoria colectiva y luchar contra el olvido.

1.1.2. El derecho a la justicia

El derecho a la justicia en el marco de los procesos de transición supone la construcción y/o el fortalecimiento de escenarios formales para esclarecer la verdad y para

definir las formas de la reparación. Según Cubides y Grandas (2017), “del derecho de Justicia se derivan tres obligaciones fundamentales, la de investigar, juzgar e imponer penas proporcionales a la conducta punible cometida, teniendo como finalidad que el perpetrador sea juzgado, que no exista la impunidad y que el daño pueda ser reparado” (p. 166). En otras palabras, frente a dicho deber, el Estado debe de conducir a la satisfacción del derecho de las víctimas a saber con la mayor certeza posible quiénes fueron los actores y cómo ocurrieron los hechos respecto de la responsabilidad de juzgar y sancionar a los culpables en un marco garantista de la protección de la víctima como sujeto de derechos y cumpliendo la obligación de sancionar a los responsables de los delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra y vulneraciones graves a los DDHH.

En ese sentido, para Ardila (2004) la realización del derecho a la justicia parte del deber del Estado de investigar de manera pronta, imparcial y exhaustivamente.

Es importante traer a colación que la C.Const. en la sentencia C-715 de 2012, erigió diversas reglas frente al derecho de Justicia, entre ellas:

En cuanto al derecho a la justicia, la Corte en su jurisprudencia ha establecido diversas reglas, tales como: (i) La obligación del Estado de prevenir las graves violaciones de derechos humanos, especialmente cuando se trata de violaciones masivas, continuas y sistemáticas como el desplazamiento forzado interno; (ii) La obligación del estado de luchar contra la impunidad; (iii) La obligación de establecer mecanismos de acceso ágil, oportuno, pronto y eficaz a la justicia para la protección judicial efectiva de los derechos de las víctimas de delitos. En este sentido, se fija la obligación del Estado de diseñar y garantizar recursos judiciales efectivos para que las personas afectadas puedan ser oídas, y de impulsar las investigaciones y hacer valer los intereses de las víctimas en el juicio; (iv) El deber de investigar, procesar y sancionar judicialmente a los responsables de graves violaciones de derechos humanos como el desplazamiento forzado; (v) El respeto del debido proceso y de que las reglas de procedimiento se establezcan con respeto del mismo; (vi) La obligación de establecer plazos razonables para los procesos judiciales, teniendo en cuenta que los términos desproporcionadamente reducidos pueden dar lugar a la denegación del derecho a la justicia de las víctimas y a la no obtención de una justa reparación;(vii) El deber de iniciar ex officio las investigaciones en casos de graves violaciones contra los

derechos humanos; (viii) El mandato constitucional de velar porque los mecanismos judiciales internos tanto de justicia ordinaria, como de procesos de transición hacia la paz, tales como amnistías e indultos, no conduzcan a la impunidad y al ocultamiento de la verdad; (ix) El establecimiento de limitantes y restricciones derivadas de los derechos de las víctimas, frente a figuras de seguridad jurídica tales como el non bis in ídem y la prescriptibilidad de la acción penal y de las penas, en casos de violaciones protuberantes a los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos; (x) La determinación de límites frente a figuras de exclusión de responsabilidad penal o de disminución de las penas en procesos de transición, en cuanto no es admisible la exoneración de los responsables de graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario, y por tanto el deber de juzgar y condenar a penas adecuadas y proporcionales a los responsables de los crímenes investigados. Esta regla, como lo ha señalado la Corte, solo puede tener excepciones en procesos de justicia transicional en los cuales se investiguen a fondo las violaciones de derechos humanos y se restablezcan los derechos mínimos de las víctimas a la verdad y a la reparación integral y se diseñen medidas de no repetición destinadas a evitar que los crímenes se repitan; (xi) La legitimidad de la víctima y de la sociedad, en casos de graves violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario para hacerse parte civil dentro de los procesos penales con el fin de obtener la verdad y la reparación del daño; (xii) La importancia de la participación de las víctimas dentro del proceso penal, de conformidad con los artículos 29 y 229 de la Constitución y los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH); (xiii) la garantía indispensable del derecho a la justicia para que se garantice así mismo el derecho a la verdad y a la reparación de las víctimas. (p.77).

De acuerdo a lo anterior, se puede constatar el papel primordial que juega el derecho a la justicia en un estado que está en proceso de transición, poniendo a disposición de las víctimas un aparato judicial independiente autónomo y efectivo a fin de investigar, juzgar e imponer penas proporcionales a la conducta punible cometida y con ello combatiendo la impunidad.

1.1.3. El derecho a la reparación

Para García (2013), La reparación es entendida como:

El derecho en cabeza de las víctimas de graves violaciones a los DDHH, de que exista un resarcimiento de los perjuicios causados, el restablecimiento de la situación al momento anterior al que ocurrieran los hechos, el mejoramiento de las condiciones de vida y la modificación de reformas que impidan la repetición de los crímenes. (p. 15).

En ese orden de ideas, la reparación debe ser de carácter integral, es por esto, que existen varias formas de reparación, orientadas a restablecer la vida de las personas después de las graves violaciones a los derechos.

Basado en los principios y directrices básicas de los derechos de las víctimas de las violaciones que se manifiestan en las normas internacionales de los DDHH, al igual que las graves infracciones al DIH.

Para Uprimny, Sánchez y Sánchez, (2013), existen diferentes mecanismos de reparación que buscan obtener una reparación transformadora y restaurativa de las víctimas, como lo son: restitución, indemnización, rehabilitación, medidas de satisfacción y las garantías de la no repetición.

En cuanto a la restitución: Consiste en devolver a las víctimas a la situación en la que se encontraban antes de que se presentara la violación de los DDHH y al DIH. Algunos ejemplos de esto son: devolver a la víctima su identidad, su integridad familiar, el regreso al su lugar de residencia, la reintegración de un empleo digno y a la devolución de todos sus bienes.

La indemnización: Es el reintegro económico a las víctimas de los perjuicios causados como consecuencia de las violaciones a los DDHH e infracciones al DIH, comprende el daño físico y/o mental, la pérdida de oportunidades, daños materiales, perdidas de ingreso y otras situaciones en las que se evidencie que hubo pérdida económica y que ésta se atribuya al hecho delictivo.

La rehabilitación: es el mecanismo por el cual se prevé a la víctima la atención médica y psicológica que llegue a necesitar como consecuencia de las graves violaciones a los DDHH.

Las medidas de satisfacción: contribuyen de manera importante al cumplimiento del deber de recordar en cabeza del Estado. Este deber tiene como finalidad de preservar la memoria colectiva.

Las garantías de no repetición: Son medidas que deben adoptar los Estados con el objeto de prevenir que se repitan los hechos causantes de las graves violaciones a los DDHH e infracciones al DHI Por otra parte, el fundamento del derecho de reparación esta principalmente en distintos estándares internacionales, como lo son: La Declaración Universal de los Derechos Humanos³, la Convención Internacional que tiene como fin eliminar la discriminación racial⁴. A su vez La CADH, en el artículo 10 reconoce el derecho a la indemnización en los casos en que ha existido error judicial como una forma de reparación a quien fue víctima de estos hechos. (p.98)

Como podemos analizar en este acápite, no es suficiente con que el estado nos garantice el esclarecimiento de la verdad y que los actores de dichos actos sean llevados ante la justicia, sino que, debe garantizar que las víctimas sean reparadas de forma integral y que mucho más allá de eso se promueva mecanismos para que dichos actos no se vuelvan a repetir.

1.2. Mecanismos judiciales de justicia transicional

La Corte IDH, como máximo organismo judicial de aplicación e interpretación de la CADH, en sentencia Ivcher Bronstein. Vs. Perú (2001) definió a la impunidad⁵ como:

(..) la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles, ya que la impunidad propicia la

³ Artículo 8 señala: “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”.

⁴ en su artículo 6 establece que: Los Estados partes asegurarán a todas las personas que se hallen bajo su jurisdicción, protección y recursos efectivos, ante los tribunales nacionales competentes y otras instituciones del Estado, contra todo acto de discriminación racial que, contraviniendo la presente Convención, viole sus derechos humanos y libertades fundamentales, así como el derecho a pedir a esos tribunales satisfacción o reparación justa y adecuada por todo daño de que puedan ser víctimas como consecuencia de tal discriminación

⁵ Ver casos Ivcher Bronstein. Vs. Perú, Sentencia de 6/02/2001. Serie C No. 74. (párr. 186); Corte I.D.H., Caso del Tribunal Constitucional. Sentencia de 31/01/2001. Serie C No. 71. (párr. 123); Corte I.D.H., Caso Bámaca Velasquez. Sentencia de 25/11/2000. Serie C No. 70. (párr. 211).

repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares. (parr.186).

A su vez el Informe Final Revisado de la Subcomisión de Prevención de Discriminación y Protección a las Minorías de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU (1997), estableció que la impunidad es entendida como:

(...) la inexistencia, de hecho, o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones a los derechos humanos; así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas.

En ese orden de ideas, y según Fajardo, (2016) la lucha contra la impunidad a nivel internacional, ha generado el reconocimiento del derecho a la justicia en cabeza de las víctimas de graves violaciones de DDHH e infracciones al DIH, implicando para el Estado la obligación internacional de investigar, juzgar y condenar debidamente con penas proporcionales y adecuadas a los responsables de dichas violaciones.

Sin embargo, para el grupo de Trabajo sobre la obligación de extraditar o juzgar de la ONU (2010) “su obligación, no basta con la simple adopción, sino que su compromiso es el de asegurarse que estas violaciones sean debidamente investigadas y que reciban las sanciones apropiadas, lo que incluye hacer que los autores de los delitos comparezcan ante la justicia, usando mecanismos nacionales o, cuando procediera, regionales o internacionales, de conformidad con el DIH”. (p. 134).

Dichos mecanismos, en cierta medida se han venido aplicando a lo largo del tiempo, por primera vez fueron aplicados en la Primera Guerra Mundial. No obstante, empiezan a recobrar gran importancia y se vuelve internacionales en el período de la segunda posguerra, es decir después de 1945. Materializándose con la creación del Tribunal Militar Internacional

de Núremberg⁶, dirigidos por los aliados⁷, cuyo objetivo principal era diseñar las medidas de un castigo justificable impuesto por la Comunidad Internacional por judicializar los crímenes más atroces cometidos por el régimen nazi (Martínez y Garzón, 2009). Por lo tanto, las preguntas a las que se enfrentaron en ese momento eran si castigar a Alemania, hasta qué punto y qué forma debía tomar la justicia, si nacional, internacional, individual o colectiva.

En esta fase, la justicia internacional desplaza a la justicia nacional al demostrar desde una mirada histórica, que los juicios nacionales de la Primera Guerra Mundial no lograron evitar el holocausto ocurrido en la Segunda Guerra Mundial. Por lo tanto, se buscó la responsabilidad criminal más allá del Estado, es decir, en los individuos que pertenecían a los altos mandos de la Alemania nazi por crímenes contra la paz⁸, crímenes de guerra⁹ y crímenes contra la humanidad¹⁰. Así mismo, en esta fase, el envío de distintas formas de Justicia Transicional se dio mediante la intervención legal de convenios, tratados y convenciones. (Cuervo, 2015).

Otro gran antecedente, donde se materializaron los mecanismos de justicia, se dio el 19 de enero de 1946, cuando el mando supremo de las potencias aliadas en el extremo oriente, creó mediante una ordenanza, el tribunal militar de extremo oriente¹¹, para el juzgamiento de los criminales de guerra japoneses. Este tribunal se prolongó desde el 3 de mayo de 1946 hasta el 12 de noviembre de 1948. (Awaya, 1999).

⁶ El 17 de diciembre de 1942, los líderes de los Estados Unidos, Gran Bretaña y la Unión Soviética hicieron pública la primera declaración conjunta donde se reconocía oficialmente el exterminio masivo de judíos europeos y se determinaba que se enjuiciaría a los responsables de la violencia perpetrada contra poblaciones civiles. Aunque algunos líderes políticos eran partidarios de ejecuciones inmediatas en lugar de juicios, los aliados finalmente decidieron formar un Tribunal Militar Internacional. (Copyright © United States Holocaust Memorial Museum, Washington, DC)

⁷ Los aliados fueron Gran Bretaña, Estados Unidos, la entonces unión de repúblicas socialistas soviéticas suscribieron el Tratado de Londres, según el cual tratarían de materializar la responsabilidad de los criminales de guerra Nazi y japoneses

⁸ Los crímenes contra la paz son aquellos crímenes que tienen como objetivo la dirección, preparación, desencadenamiento o ejecución de una guerra de agresión o de una guerra que contraviene tratados, acuerdos y garantías internacionales.

⁹ El Art 8 del Estatuto de Roma, define cuales son los crímenes de guerra, definido por el Derecho internacional y la Convención de Ginebra, se refiere a las infracciones graves del Derecho Internacional Humanitario que se cometen durante un conflicto armado.

¹⁰ El Art 7 del Estatuto de Roma, nos define que, a efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque.

¹¹ El tribunal militar de extremo oriente fue el órgano jurisdiccional ante el que se desarrollaron los Juicios o Procesos de Tokio, organizados contra los criminales de guerra japoneses una vez terminada la Segunda Guerra Mundial.

En la actualidad, la CADH es el instrumento del cual Colombia hace parte, estableció el derecho de acceso a la justicia en los artículos 8, garantías judiciales y artículo 25 protección judicial.

Artículo 8 CIDH (...) Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter (...)

Artículo 25 CIDH (...) Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales (...)

A su vez la jurisprudencia de este máximo organismo, ha sido enfática en considerar la obligación que tiene cada Estado de investigar, enjuiciar y sancionar los hechos que constituyen violaciones a los DDHH, especialmente en aquellos casos en que se violaron normas de *Ius Cogens*.

Para la Corte IDH en el caso Gomes Lund y otros Vs. Brasil (2010), determinó que el derecho a la justicia también se desprende de la obligación general de garantía de todos los derechos humanos que aparecen en la CADH Artículo 1.1 de la Convención, según MacGregor y Pelayo, (2012) dicha obligación “implica la organización de todo el aparato estatal, de manera que sea capaz de garantizar el ejercicio pleno de los derechos humanos.” (p. 151)

Finalmente, el derecho a la justicia implica para el Estado, aun en episodios de justicia transicional, una serie de obligaciones concretas que según Fajardo (2016), se pueden dividir en cuatro dimensiones:

En primer lugar, aquella que se refiere a la investigación exhaustiva de todos los hechos relacionados con graves violaciones de derechos humanos; en segundo lugar, el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo que incluya su participación activa en los procesos; en tercer lugar, el respeto por el debido proceso de los sindicados y, en cuarto lugar, la obligación de sancionar, con penas adecuadas y

proporcionales¹², a los responsables de las graves violaciones de derechos humanos y derecho internacional humanitario. (p.175)

En razón de lo anterior, la adopción de mecanismos de justicia dentro de los procesos de Transición, nacen como producto de una obligación internacional que debe tener todo Estado de no tolerar la impunidad de genocidios, crímenes de guerra y de lesa humanidad, ni por infracciones al DIH o violaciones a los DDHH.

1.2.1. El caso colombiano

Según Janiel Melamed (2016) Colombia no ha sido ajena a los procesos de Justicia transicional¹³, la búsqueda de la solución negociada al conflicto armado interno en Colombia se ha hecho a través de fases sucesivas de negociación política con grupos guerrilleros y paramilitares a lo largo de las últimas tres décadas.

Es por ello que, en Colombia no se ha logrado obtener un solo acuerdo de paz que involucre los diversos grupos armados, sino que, han sido producto de distintas mesas de negociación que se han ido formando a través de una serie de leyes y decretos que regulan la terminación de los distintos grupos armados. Esta historia comienza con el gobierno del presidente Belisario Betancourt con el Movimiento 19 de abril (en adelante M19)¹⁴, Unión

¹² JOINET, Miguel. en su informe estableció que hace parte de la protección del derecho a la justicia las restricciones a las medidas de amnistía, prescripción, asilo, prohibición de extradición, obediencia debida, arrepentimiento, el establecimiento o competencia de los tribunales militares para conocer de los crímenes.

¹³ Colombia "ha dialogado con 14 (catorce) grupos armados organizados al margen de la ley, se han firmado 9 (nueve) Acuerdos Humanitarios y de Cese al Fuego, 13 (trece) Agendas y Acuerdos Preliminares y de Procedimiento y 10 (diez) Acuerdos Finales de Paz,"

¹⁴ Este grupo se fundó en 1970, como consecuencia de un supuesto fraude electoral en las elecciones presidenciales; argumentaban el robo de las elecciones contra el candidato General Gustavo Rojas Pinilla. Los representantes del ala socialista de la Alianza Popular, Jaime Bateman Cayón, Álvaro Fayad, Iván Marino Ospina y Luis Otero Cifuentes, junto con Carlos Toledo Plata, Israel Santamaría, Andrés Almarales, Everth Bustamante García, e Iván Jaramillo integraron el 'Movimiento 19 de abril'. El M-19 se dio a conocer por medio de irónicas campañas publicitarias en los periódicos de Bogotá por medio de anuncios que contenían frases relacionada con enfermedades como "falta de energía... inactividad? espere", "parásitos... gusanos? espere", "decaimiento... falta de memoria? espere" o "ya llega", seguidas todas por un símbolo de dos triángulos unidos y la sigla M19. Luego de las anteriores campañas, el M19 cometió el robo de la espada de Bolívar, cuando se tomaron la Quinta de Bolívar el 17 de enero de 1974, pro- clamaron junto al robo de la espada la siguiente frase "Bolívar, tu espada vuelve a la lucha" junto con su consigna de combate "Con el pueblo, con las armas, al poder". En 1985 el M-19 realizó su operación más sonada, la toma del Palacio de Justicia, acto que actualmente es controvertido y considerado como barbarie por la opinión pública. El 6 de noviembre de 1985 un comando del M-19 integrado por 35 guerrilleros bajo el mando de Andrés Almarales, invadió con armas el Palacio de Justicia en la Plaza de Bolívar en Bogotá, tomando rehenes con la finalidad de exigir se citase al Presidente de la República, Dr. Belisario Betancur para un juicio determinado por ellos mismos. El Ejército Nacional reaccionó y se provocó una confrontación armada, en medio de la cual se eliminaron la mayoría de los miembros del comando guerrillero y según los cálculos oficiales otras 53 personas civiles debido al fuego cruzado

Patriótica UP)¹⁵, Movimiento Armado Quintín Lame, (MAQL)¹⁶, Partido Revolucionario de los Trabajadores (PRT), Ejército de Liberación Popular (EPL)¹⁷, Corriente de Renovación Socialista (CRS) entre los más importantes. Grupos armados con los cuales el gobierno colombiano realizó un proceso de paz aplicándoles una amnistía o indulto¹⁸, obteniendo una cercanía al proceso de justicia transicional. (Cubides y Granadas, 2017, p. 152).

Pero sin duda alguna, el proceso más representativo, fue la negociación política que emprendió el gobierno del entonces presidente Álvaro Uribe Vélez en el año 2002, para la

indiscriminado entre las partes como consecuencia de la acción militar, en lo que podría considerarse como una masacre. Lo más lamentable de esta nefasta acción guerrillera fue el avele y cobarde asesinato, a sangre fría, de nueve magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

¹⁵ La Unión Patriótica (UP) es un partido político colombiano de izquierda, fundado en 1985 como parte de una propuesta política legal de varios grupos guerrilleros, entre ellos el Movimiento de Autodefensa Obrera (ADO), dos frentes desmovilizados (Simón Bolívar y Antonio Nariño) del Ejército de Liberación Nacional y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC). Su primer Consejo Directivo fue encabezado por el Secretariado de las FARC. Con el tiempo, el partido UP tomó distancia de los grupos insurgentes y llamó a negociar una paz democrática y duradera. El Partido Comunista Colombiano (PCC) también participó en la formación y organización de la UP. Dos candidatos presidenciales, los abogados Jaime Pardo Leal y Bernardo Jaramillo Ossa, 8 congresistas, 13 diputados, 70 concejales, 11 alcaldes y alrededor de 3500 de sus militantes (otras fuentes aseguran que fueron unos 5000) fueron sometidos a exterminio físico y sistemático por grupos paramilitares, miembros de las fuerzas de seguridad del Estado (ejército, policía secreta, inteligencia y policía regular) y narcotraficantes; 2 los sobrevivientes al exterminio abandonaron el país.³ Estos asesinatos de los miembros de la UP en los años 80's y 90's fueron declarados en 2014 por la Fiscalía General de la Nación como delitos de lesa humanidad, al concluir que se trató de un plan por parte de sectores políticos tradicionales, en alianza con agentes de seguridad del Estado, narcotraficantes y paramilitares, para impedir el ascenso de movimientos de izquierda en la política colombiana; en consecuencia, estos crímenes seguirán siendo investigados de manera permanente y se procederá a judicializar a quienes resulten implicados. En julio de 2013 el Consejo de Estado le devolvió la personería jurídica a la Unión Patriótica, la cual le había sido suprimida debido a que en las elecciones legislativas de 2002 no obtuvo representación en el Congreso; el fallo reconoció que las circunstancias de exterminio sistemático contra dirigentes y militantes del partido fue la causa para que no se presentaran a las elecciones y por tanto no obtuvieran la representación requerida. Su máximo órgano rector es la Junta Patriótica Nacional.

¹⁶ Cauca fue el departamento ligado al Quintín Lame. Allí surgió en el año 1984 y también fue allí donde se concretó su desmovilización, el 10 de marzo de 1991, 4 días después de la firma del acuerdo negociado con el consejero presidencial para la Paz, Jesús Antonio Bejarano. Debido a la desmovilización y entrega de armas por parte de 130 miembros de esa guerrilla, el Movimiento Quintín Lame tuvo un vocero en la Asamblea Nacional Constituyente que desembocaría en la Constitución de 1991.

¹⁷ Es otro grupo de carácter guerrillero, de ideología Marxista - Leninista - Maoísta. Fundado en el año de 1967 en Antioquia, Córdoba y Sucre y en la región del Magdalena Medio, este grupo guerrillero opera en conjunto con el ELN y las FARC. Se le llegó a considerar como el tercero en tamaño en el País, luego de las FARC y el ELN. En 1991 el EPL se desmovilizó sólo en un 80%, pues el otro 20% continuó con su lucha armada; actualmente se considera grupo de menor importancia debido a su reducido tamaño, pero sin embargo operan conjuntamente con las FARC y el ELN lo que agrava su participación lesiva del orden público y mayor daño a la población.

¹⁸, la Ley 37 de 1981 y el decreto 474 de 1982, expedidos durante el Gobierno del presidente Julio César Turbay Ayala; las del presidente Belisario Betancur Cuartas; la Ley 77 de 1989 y el Decreto 206 de 1990, durante la presidencia de Virgilio Barco Vargas; los Decretos 213 y 1943 de 1991, 1385 de 1994 y la Ley 104 de 1993, durante el gobierno del presidente César Gaviria Trujillo; las leyes 241 de 1995, 418 de 1997, 434 de 1998 y el Decreto 1247 de 1997, durante la presidencia de Ernesto Samper Pizano; y los decretos 2069 y 2087 de 1998, 127 de 2001 y la Ley 548 de 1999, en el Gobierno del presidente Andrés Pastrana Arango.

desmovilización de 31.472 combatientes de las llamadas Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) Ministerio de Justicia de Colombia (2017), grupos que iniciaron siendo de seguridad privada para proteger a propietarios de tierras del asedio de los grupos guerrilleros, pero que pronto se convirtieron en organizaciones armadas violentas que llegaron a dominar territorial, económica e incluso políticamente varias regiones del país. Dicho proceso se materializó en el año 2005, con la expedición de la ley 975 de 2005, conocida como la ley de Justicia y Paz Perdomo (2017). En esta norma, se diseñó un sistema de judicialización penal “maximalista” González Rodríguez (2008), es decir, que todos los miembros de estas organizaciones paramilitares debían ser investigados y juzgados penalmente en un proceso especial diseñado sobre la confesión, sistema que tenía como pena la privación de la libertad de hasta 8 años en establecimiento carcelario ordinario.

Para Duggan (2005), el proceso de justicia y paz con las AUC, constó de tres componentes: 1. Acciones judiciales contra los autores individuales de crímenes, ya sea por medio de tribunales nacionales o internacionales; 2. la promoción de iniciativas de búsqueda de la verdad para esclarecer abusos pasados y construir la memoria histórica; y 3. la reparación, tanto material como inmaterial, de las víctimas de violaciones de derechos humanos.

Para efectos de juzgamiento, y materialización del componente de justicia, el gobierno nacional mediante la ley de Justicia y paz, en sus Art. 32, 33 y 35, crea unas unidades especiales que favorecerían este proceso bajo la jurisdicción ordinaria a los que se le atribuirán diferentes funciones. (Cubides y Granadas, 2017).

Durante toda esta fase, la labor de la Unidad de Justicia y Paz (en adelante UJP) de la Fiscalía General de la Nación resulta esencial, pues es quien desde el comienzo recibe “el, o los nombres de los miembros de grupos armados organizados al margen de la ley dispuestos a contribuir de manera efectiva a la consecución de la paz nacional”. (Art. 16, Ley 975).

A la UJP le correspondió investigar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizaron las conductas punibles, las condiciones de vida, sociales, familiares, individuales del imputado y su conducta anterior, los antecedentes judiciales y de policía y los daños que individual o colectivamente haya causado de manera directa a las víctimas (...) (Art. 15, Ley 975 LJYP).

A su vez el Consejo Superior de la Judicatura, tuvo que designar un Tribunal Superior de Distrito Judicial, encargado para el desarrollo de la etapa en la cual se debía juzgar los procesos de los que trata la actual ley, vigilar el cabal cumplimiento de las condenas y las obligaciones impuestas involucrados. (Art. 32, Ley 975 LJYP, Modificado por el Art. 28, Ley 1592 de 2012).

A la defensoría pública le fue encargado el ejercicio del derecho de defensa a imputados, acusados y condenados, mediante los mecanismos de la Defensoría Pública y en los términos señalados en la ley, así mismo el deber de asistir a las víctimas en el ejercicio de sus derechos y en el marco de la presente ley. (Artículo 34, Ley 975 LJYP).

Finalmente, a la procuraduría le fue encargada las actuaciones judiciales y administrativas en todo lo que concierne a la política de desmovilización y reinserción de los grupos armados. (Artículo 35, Ley 975 LJYP).

Sin embargo y pese a las buenas intenciones de cumplir con los estándares internacionales, en diciembre de 2012 se adoptó la Ley 1592, a través de la cual se introdujeron reformas estructurales a la Ley de Justicia y Paz, tanto en la investigación y persecución penal, como en la reparación a las víctimas. Pese a esto, a la fecha no se han proferido todas las sentencias condenatorias, ni siquiera frente a los máximos responsables, quienes, a pesar de no haber sido sentenciados, ya han empezado a recobrar su libertad en virtud del paso del tiempo máximo imponible como pena. Como lo menciona Jorge Fernando Perdomo, “la sola demora judicial ya demuestra que sus derechos a la verdad, justicia, reparación y no repetición no han sido garantizados plenamente”. (Perdomo, 2017).

Empero, el gobierno colombiano en el propósito de buscar la tan anhelada pacificación, introdujo un nuevo arreglo a la justicia transicional, mediante la adopción del Marco Jurídico para la Paz; un artículo transitorio al Artículo 66 de la C.N. que esbozara de forma general, pero suficiente, las bases fundamentales de una justicia transicional respetuosa de los valores constitucionales y al mismo apta para una salida negociada al conflicto armado, garantizando siempre los derechos de las víctimas.

Según cifras aportadas por La Dirección de Justicia Transicional del Ministerio de Justicia de Colombia (2018), al cumplirse ocho años de aplicación de la ley, el Gobierno nacional había postulado al proceso penal especial de Justicia y Paz a 5.190 desmovilizados. A diciembre de 2014 se habían dictado 26 sentencias todas ellas condenatorias tanto contra

los comandantes paramilitares, como contra mandos medios y combatientes rasos. A través de estas decisiones, se han constatado prácticas sistemáticas de desplazamiento forzado, violencia sexual, desaparición forzada y reclutamiento de niños, niñas y adolescentes, además de afectaciones de poblaciones históricamente afectadas por el conflicto armado.

De acuerdo con las cifras del Sistema Interinstitucional de Información en Justicia Transicional (SIIJT), a lo largo de los procesos penales especiales de Justicia y Paz, los postulados han confesado más de 40.000 crímenes que afectaron a 51.000 personas. Además, con base en información resultante de dichos procesos, las autoridades han entregado 1.318 cuerpos a los familiares. (Min. Justicia, 2018).

Por otro lado, con la expedición de la Ley de Justicia y Paz, el Estado buscaba garantizar unos mínimos a todos aquellos que entregaran las armas y que se iban a poner a disposición de la administración de justicia, contribuyendo decisivamente a la satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación, diseñándose bajo tres mecanismos fundamentales (i) acciones judiciales contra los autores individuales de crímenes, (ii) reparación, tanto material como inmaterial, de las víctimas de violaciones de derechos humanos y (iii) promoción de iniciativas de búsqueda de la verdad para esclarecer abusos pasados y construir la memoria histórica. (Valencia y Mejía, 2010, p. 64).

Dentro de las acciones judiciales, llamados mecanismos de Justicia, los grupos armados debían de confesar sus delitos, y en razón de dicha confesión, el Estado le concederá una pena alternativa por la contribución del beneficiario a la consecución de la paz nacional. (Daza, 2016).

Dicha pena, solo será conferida cuando el postulado haya contribuido con el esclarecimiento a la verdad y la reparación a las víctimas y que también se comprometieran, durante el tiempo que estén privados de la libertad a dar de sí mismo para su resocialización a través del trabajo, el estudio y/o la enseñanza, al igual, que realizar actividades orientadas a promover la desmovilización de los grupos armados al margen de la ley. Cumplidas todas estas obligaciones, la pena principal se declara extinguida.

Ante tal objetivo, la Ley 975 estableció lo siguiente:

La Sala competente del Tribunal Superior de Distrito Judicial determinará la pena que corresponda por los delitos cometidos, de acuerdo con las reglas del Código Penal.

(...) En caso que el condenado haya cumplido las condiciones previstas en esta ley, la Sala le impondrá una pena alternativa que consiste en privación de la libertad por un período mínimo de cinco (5) años y no superior a ocho (8) años, tasada de acuerdo con la gravedad de los delitos y su colaboración efectiva en el esclarecimiento de los mismos. Para tener derecho a la pena alternativa se requerirá que el beneficiario se comprometa a contribuir con su resocialización a través del trabajo, estudio o enseñanza durante el tiempo que permanezca privado de la libertad, y a promover actividades orientadas a la desmovilización del grupo armado al margen de la ley al cual perteneció (...). (Art.29).

Adicionalmente, esta ley incorporó la figura de la “libertad a prueba” la cual le garantiza al condenado concederle la libertad equivalente a la mitad de la pena alternativa, una vez cumpla la pena alternativa y las condiciones contenidas en la sentencia, dejando con ello una sensación de impunidad para las víctimas debido a la cantidad de beneficios otorgados a los postulados.

Finalmente, se puede decir que las experiencias vividas en los anteriores procesos de negociación a lo largo de la historia colombiana, sirvieron de base para desarrollar las negociaciones de paz en la Habana con la guerrilla de las FARC-EP y el acuerdo final para la terminación del conflicto armado firmado en Cartagena de Indias y modificado en Bogotá unos meses después. Desarrollando todo un acápite al sistema de justicia transicional aplicable a la desmovilización de esta guerrilla, cuyas particularidades están orientadas por lo consagrado en la Constitución y en el “Marco Jurídico para la Paz”.

1.2.2. Los casos latinoamericanos

Algunos países latinoamericanos, no han sido ajenos a los procesos de justicia transicional, sin embargo, para Fajardo (2016), no resultaron siendo tan exitosos, mostrando experiencias frustradas, que procuraron el tránsito a la estabilización de la paz y/o democracia a partir de la impunidad como se dieron en los casos del cono sur, y por otro lado, a través de intentos de amnistías que terminaron siendo invalidadas por ser inconstitucionales como se dio en los casos centroamericanos, empero, sirvieron de referente para la implementación de algunos instrumentos y/o mecanismos de la justicia transicional colombiana, al respecto los casos más relevantes:

- El caso Argentino, contó con dos ciclos de justicia transicional, el primero se dio cuando se terminó la dictadura mediante la cual a través de juntas militares se produjo la desaparición de más de treinta mil personas en el marco de una era de terror, tortura y secuestros que ocasionaron múltiples violaciones de derechos humanos, periodo comprendido entre los años de 1976 a 1983. (Sábato, 1984).

El primer ciclo finalizó con la elaboración del Informe Nunca Más en el año de 1984 y el juicio público a la junta militar en el año de 1985. El segundo ciclo de transición se llevó a cabo en el año de 1997, cuando se dio inicio a los juicios de la verdad, a través de los cuáles se anularon las leyes de indulto durante el año 2003 y actualmente se han extendido los juicios para atender a las denominadas megacausas.

Sin embargo, dicho proceso estuvo empañado por la aprobación de dos leyes y una serie de Decretos presidenciales sancionados entre 1986 y 1990, llamadas las “leyes de la impunidad”¹⁹, mediante los cuales, se impidió el juzgamiento o la ejecución de las condenas contra autores de crímenes de lesa humanidad, durante el Terrorismo de Estado llevado a cabo por la denominada Junta Militar Argentina en el último golpe de Estado cívico-militar, que ejerció el gobierno en el periodo de 1976 -1983. El 3 de mayo de 2017 la Corte Suprema de la Nación Argentina dictó la sentencia (CSJ 1574/2014/RH1), la cual permitió reducir considerablemente las condenas de las personas halladas culpables de delitos de lesa humanidad, por aplicación del llamado "dos por uno". (Álvarez, 2016).

- El caso salvadoreño, se caracterizó por el millar de víctimas que dejó el conflicto armado interno (en adelante CAI), entre las Fuerzas Regulares del Gobierno y la Guerrilla del Frente Farabundo Martí de Liberación Nacional (FMLN), que solamente hasta el 15 de septiembre de 1989 firmaron el acuerdo de paz entre el Gobierno de El Salvador y el grupo armado. (Galicia, 2017).

Este acuerdo, permitió la creación de un sistema de justicia, que respondiera en menor grado las obligaciones de investigar, judicializar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos, entre ellas: la Policía Nacional Civil, la Academia Nacional para la

¹⁹ El 23 de marzo de 1983 se expidió la Ley 22.924, a través de la cual se expidió una amnistía sobre los dirigentes de la dictadura de esa época, dicha amnistía fue expedida por los mismo dirigentes.

Seguridad Pública, la Procuraduría General para los Derechos Humanos. Entre otras, se reestructuraron las Fuerzas Armadas y además una reorganización de la Corte Suprema de Justicia. (Galicía, 2017).

Sin embargo, dicho mecanismo de justicia no logro su cometido, debido a que la amnistía impulsada por el presidente Alfredo Cristiani impidió que los culpables de delitos fueran investigados, judicializados juzgados, por ende, la impunidad de los crímenes se mantiene presente. (Orgambides, 1993).

No obstante, el pasado 14 de julio de 2016, la sala de lo constitucional de la Corte Suprema de El Salvador declaro la inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía que perdonó los crímenes perpetrados, por ser contraria al derecho al acceso a la Justicia, a la tutela judicial o protección de los derechos fundamentales" así mismo por violentar el "derecho a la reparación integral de las víctimas de los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves infracciones al derecho internacional humanitario"²⁰.

En similar sentido, buscando el fin del conflicto entre las fuerzas armadas rebeldes (en adelante FAR) y el ejército guatemalteco, en 1996 se promulgó la "Ley de Reconciliación Nacional" a través de la cual se estableció la amnistía para los miembros de los grupos armados, tanto irregulares como de las fuerzas militares. En dicha Ley, se excluyeron expresamente las responsabilidades por genocidio, tortura y crímenes de lesa humanidad. Sin embargo, en el 2007 se instaló la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala (en adelante CICIG), una entidad internacionalizada apoyada por la Organización de las Naciones Unidas y el gobierno de Guatemala, que si bien, su función inicial era la de investigar la criminalidad presente, pronto sirvió de herramienta para combatir la impunidad reinante sobre los graves hechos del conflicto armado que habían quedado impunes. (Benítez, 2016).

Con lo anterior, se evidencia que países como Argentina, El Salvador, Guatemala, entre otros, no han sido ajenos a los procesos de Justicia transicional²¹ ya sea por dictaduras

²⁰ Ver Radicado, 44-2013/145-2013 Corte Suprema de Justicia Sala de lo Constitucional, https://www.ambitojuridico.com/BancoMedios/Documentos%20PDF/amnist%C3%ADasentencia%20versión%20final_51gl.pdf

²¹ Para más información, consúltese: Cubides & Sierra (2018). Reparación Integral De Las Víctimas En La Justicia Transicional: Historia, Debate Y Actualidad Dentro Del Acuerdo De Paz Firmado Por El Gobierno De Colombia Y Las FARC-EP. En: Velandía Canosa, E. A. (2018). Derecho Procesal Constitucional. Bogotá: Legis. pp. 631-644.

o conflictos armados internos, que sin duda alguna sirvieron de referente en la implementación de los instrumentos y/o mecanismos de la justicia transicional colombiana.

1.3. Estándares internacionales de justicia aplicados a la Justicia Transicional en Colombia

Como lo hemos evidenciado, en los casos nacionales e internacionales, uno de los principales retos de la Justicia Transicional es respetar las obligaciones internacionales que el Estado ha adquirido como producto de la suscripción y ratificación de tratados y convenios internacionales²².

En materia de Justicia Transicional el desarrollo jurídico se ha dado a través del soft law²³, o también llamado derecho blando, concentrado principalmente en materia de principios sobre los derechos de las víctimas y la lucha contra la impunidad, esto, debido a que las normas convencionales y consuetudinarias directas son inexistentes, y por el contrario, las que se aplican son las relativas a protección de DDHH o normas de derecho penal internacional que por su aplicación se dan en general en casos de justicia transicional, en materia de DIDDHH.

A su vez, el soft law se ha convertido en una de las herramientas más adecuadas para impulsar el desarrollo progresivo de los derechos humanos, y generar avances en los compromisos internacionales de los Estados sin las resistencias propias de la aceptación de obligaciones que implican los tratados, sin embargo, aunque pueden servir de inspiración para que el derecho interno las adopte en casos de transición o las vea como un referente de aquellos delitos que debe investigar, técnicamente, no están diseñadas para ser aplicadas en el derecho interno sino en sede de tribunales internacionales o internacionalizados cuyo objetivo no es el logro de la cesación de un conflicto o de una dictadura, sino la realización efectiva de la justicia penal. (Fajardo, 2016).

²² La Corte Interamericana ha definido la impunidad como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares

²³ El soft law: ha sido catalogado por algunos autores como una fuente informal de derecho internacional. Si bien sus instrumentos no tienen la categoría de norma vigente, sirven para delinear comportamientos estatales y son herramientas que permiten el activismo y auspician la progresividad de ciertos derechos.

Como se mencionó en líneas anteriores, la Corte IDH, en sentencia (Ivcher Bronstein Vs. Perú (2001), definió la impunidad como:

la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares. (p. 186)

En ese mismo sentido, la Corte IDH, en sentencia Paniagua Morales y otros Vs Guatemala, (1998) sostuvo que “el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas sus familiares”. (p. 173).

Es por ello, que la lucha contra la impunidad a nivel internacional, ha generado el reconocimiento del derecho a la justicia en cabeza de las víctimas de graves violaciones de DDHH e infracciones al DIH, en ese sentido, el derecho a la justicia implica para el Estado, aún en episodios de justicia transicional, una serie de obligaciones concretas que según Fajardo (2016), se las pueden analizar desde cuatro dimensiones:

(i) Investigación exhaustiva de todos los hechos relacionados con graves violaciones de derechos humanos; (ii) El derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo que incluya su participación activa en los procesos; (III) El respeto por el debido proceso de los sindicatos y, (iv) La obligación de sancionar, con penas adecuadas y proporcionales, a los responsables de las graves violaciones de derechos humanos y derecho internacional humanitario. (p.186).

Por lo anterior, se puede decir que, pese a la inexistencia de normas en materia de justicia transicional, existe un cuerpo normativo de Soft Law, respecto de los derechos de las víctimas en el marco de procesos de graves violaciones de los DDHH e infracciones del DIH. En palabras de Valdivieso (2012), a pesar de no existir un estándar absoluto de justicia transicional para aplicar en cada Estado, cada país escoge su mejor fórmula y esa es la fórmula que ha escogido cada país en sus procesos de transición sin dejar pasar por alto la investigación, juicio y sanción de los perpetradores de DDHH y DIH.

1.4. Aproximaciones hacia la JEP

1.4.1. Acto legislativo 01 de 2012

Colombia se vio en la necesidad de reformar e implementar nuevos mecanismos de justicia transicional, como resultado de las lecciones aprendidas en los procesos de paz anteriores sumado el compromiso de cumplir con los estándares internacionales de justicia, y al mismo tiempo que sirvieran como marco legal para terminar el conflicto armado, existente entre las guerrillas de las FARC-EP y el Ejército de Liberación Nacional (en adelante: ELN). Fue así que, lo hizo mediante la adopción del “Marco Jurídico para la Paz”; un artículo transitorio al Artículo 66 de la C.N. que trazó de forma general, pero suficiente, las bases fundamentales de una justicia transicional respetuosa de los valores constitucionales y al mismo apta para una salida negociada al conflicto armado y construir una paz que sea estable y duradera que contenga garantías en su mayor nivel a la verdad, a la no repetición y a la seguridad para todos los ciudadanos. (Valdivieso, 2012).

Es así que, el gobierno nacional mediante la expedición del acto legislativo 01 (2016), integro los siguientes mecanismos de justicia transicional:

(i) Mecanismos de carácter extrajudicial para el esclarecimiento de la verdad y la reparación a las víctimas. Entre los mecanismos de esclarecimiento de la verdad, se prevé la creación de una comisión de la verdad. Criterios de selección y priorización²⁴ para el juzgamiento de los máximos responsables y los más graves crímenes; (ii) La renuncia condicionada a la persecución judicial penal y la suspensión condicional de la ejecución de la pena en los casos de quienes no fueron considerados máximos responsables. (iii) La aplicación de penas alternativas, de sanciones extrajudiciales y de modalidades especiales de cumplimiento. (iv) El Marco Jurídico para la Paz pide al Congreso, a través de una Ley Estatutaria, defina cuáles delitos son conexos al delito político para permitir esta participación política.

Pero sin duda alguna, el mecanismo que fue objeto de debate y críticas, fue el de justicia, específicamente los criterios de selección y priorización para el juzgamiento de los máximos responsables y los más graves crímenes; lo que significa que el Estado no perseguirá

²⁴ La priorización y la selección son solo dos de los elementos de la estrategia integral de justicia transicional, y deben ser analizados en conjunto con los demás elementos.

penalmente todos los hechos ocurridos en el conflicto armado y a todas las personas que participaron en éste, lo anterior, fue un cambio importante que introdujo el acto legislativo, dado que, en los intentos previos de aplicar la justicia transicional se pretendió lo contrario, es decir, implementar un modelo maximalista, donde se persiguen penalmente todos los hechos y a las personas que cometieron los abusos. Lo cual no resultó factible, pues quedó demostrada la imposibilidad y la inconveniencia de juzgar a todos los participantes en el conflicto por todas las conductas cometidas, ya que el riesgo de impunidad aumentaba al dificultar el esclarecimiento de la verdad y las garantías de no repetición.

A su vez la C.Const. en su función de Control de constitucionalidad, profirió las sentencias C-579 de 2013 y C-577 de 2014, las cuales analizan los instrumentos normativos que establecen y desarrollan el Marco Jurídico para la Paz.

En síntesis, la expedición del Acto legislativo 01 (2012), sirvió de base para dotar de herramientas jurídicas al gobierno, quien en su momento buscaba facilitar la terminación del conflicto armado interno en su momento entre las FARC-EP y el ELN, y lograr una paz que fuera estable y duradera ponderándola entre diferentes principios y valores como (la paz, la reconciliación, la verdad, la justicia, la reparación y la garantía de no repetición),

1.4.2. Sentencia C-579 de 2013

El 18 de diciembre de 2012, algunos miembros de la Comisión Colombiana de Juristas, que, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, iniciaron la demanda en contra de las expresiones “máximos”, “cometidos de manera sistemática” y “todos los” contenidas en el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2012. Los demandantes consideraron que las expresiones “máximos”, “cometidos de manera sistemática” y “todos los” acusadas, sustituyen un principio fundamental contenida en la Constitución Política, la cual es deber del Estado colombiano de garantizar los derechos humanos. Los apartes demandados desconocen la obligación constitucional que tiene el Estado a respetar y a garantizar los derechos humanos y que como consecuencia de esto, y también como mandato constitucional, está desconociendo la obligación que le asiste de investigar y juzgar de oficio todos los hechos que puedan constituir violaciones a los derechos humanos, vulnerando así, igualmente, la garantía a las víctimas de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación. (C-579, 2013).

Afirman también los accionantes que, a partir de la vigencia del Acto demandado, permitiría al Estado no investigar, juzgar, ni sancionar algunas graves violaciones de DDHH y algunas graves infracciones al DIH.

En ese orden de ideas, el 13 de agosto de 2013, la CConst, expidió la sentencia C-579 de 2013, con ponencia del M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, el alto tribunal consideró que, aunque la demanda estaba dirigida hacia algunas expresiones, que se encontraban inmersas en el inciso 4° del artículo 1°, éstas están estrechamente vinculadas al sistema integral de justicia transicional, por ello se pronunció sobre el inciso y determinó que sí existe un compromiso del estado de respetar, proteger y garantizar los derechos de la sociedad y sus víctimas inmersos como pilar fundamental de la Constitución que obliga: (i) a prevenir la vulneración; (ii) a tutelarlos de manera efectiva; (iii) a garantizar la reparación y la verdad; y (iv) a investigar, a juzgar y si en necesario sancionar las graves violaciones a los DDHH y DIH. (p.353).

Finalmente, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del inciso cuarto del artículo 1 del acto legislativo 01 de 2012 (Comunicado No. 34. Corte Constitucional. (2013), dejando por alto la necesidad de centrar los esfuerzos en las investigaciones penales de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática y de imputar estos delitos, sólo a los máximos responsables, así mismo, en lo que respecta a la renuncia condicionada de la persecución penal, la Corte aclaró que esta figura no se les aplicaría a aquellos considerados máximos responsables de los delitos de lesa humanidad, genocidios y crímenes de guerra.

1.4.3. Sentencia C-577 de 2014

Considera el demandante que la expresión del artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2012 “que permitan centrar los esfuerzos en la investigación penal de los máximos responsables de todos los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio, o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática” y el artículo 3° del Acto Legislativo 1 de 2012 (...) una ley estatutaria regulará cuáles serán los delitos considerados conexos al delito político para efectos de la posibilidad de participar en política. No podrán ser considerados conexos al delito político los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad y genocidio cometidos de manera sistemática, y

en consecuencia no podrán participar en política ni ser elegidos quienes hayan sido condenados y seleccionados por estos delitos (Subrayas propias). Sustituyen aspectos esenciales de la Carta Política.

En concordancia, el máximo tribunal en materia constitucional con ponencia de la doctora Martha Victoria Sánchez, expidió la sentencia C- 577 de 2014, respecto del primer cargo, la corte considero - Estarse a lo Resuelto - a lo proferido en la sentencia C-579 de 2013, que declaró la exequibilidad del inciso cuarto del artículo 1o del Acto Legislativo 01 de 2012, que incorporó el artículo 66 transitorio de la Constitución Política.

Respecto del segundo cargo, la corte expuso, que el artículo 3º del Acto Legislativo 1 de 2012 no sustituye la Constitución, puesto que la atribución conferida al Congreso para que, mediante ley estatutaria, defina qué delitos deben ser considerados conexos al delito político para efectos de la posibilidad de participar en política, no desconoce el marco democrático participativo establecido en el orden constitucional colombiano.

Para la Corte, en el contexto de la justicia transicional que supone medidas excepcionales justificadas en la búsqueda de la paz, la participación en política de miembros de actores del conflicto en el escenario del postconflicto resulta herramienta útil para la consolidación de la democracia y del régimen constitucional vigente desde la Carta Política de 1991.

En conclusión, el artículo transitorio 67 de la Constitución i) permite la participación en política de quienes, como fruto de un proceso de paz, se desmovilicen y reincorporen a la sociedad civil; ii) garantiza la participación en política de quienes sean considerados delincuentes políticos; y iii) no desconoce, ni impide la satisfacción de derecho alguno de las víctimas del conflicto armado. (Comunicado No. 31. Corte Constitucional. (2014).

Finalmente, la corte Declara EXEQUIBLE el artículo 3o del Acto Legislativo 01 de 2012, que incorporó el artículo transitorio 67 de la Constitución.

1.5. Jurisdicción Especial para la Paz

En marco del “Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”, entre el gobierno colombiano y las FARC-EP, y en desarrollo

del punto 5 de la agenda acordada²⁵. El 23 de setiembre de 2015, mediante comunicado conjunto # 60 y en cumplimiento del compromiso de poner a las víctimas en el centro del Acuerdo se dispuso la creación de un Sistema Integral²⁶ de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR), definido por la Oficina del Alto Comisionado para la Paz como:

Un sistema compuesto por cinco componentes, entre ellos mecanismos judiciales: la JEP y extra judiciales: La Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición; La Unidad Especial para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto; y Las medidas específicas de reparación y las garantías de no repetición. Que se pondrán en marcha de manera coordinada con el fin de lograr la mayor satisfacción posible de los derechos de las víctimas, asegurar la rendición de cuentas por lo ocurrido, garantizar la seguridad jurídica de quienes participen en el Sistema Integral y contribuir a garantizar la convivencia, la reconciliación y la no repetición del conflicto y así asegurar la transición del conflicto armado a la paz (Acuerdo Final de Paz, 2016, p. 125).

Es por ello, que el SIVJRNR busca satisfacer a través de los distintos mecanismos, los derechos de todas las víctimas del conflicto armado: víctimas de agentes del Estado, víctimas de las guerrillas, y también víctimas de los grupos paramilitares, que han encontrado respuesta en el marco de los procesos de justicia y paz y que pueden también participar en las medidas y mecanismos de verdad y reparación del Sistema. Para tal efecto los distintos mecanismos del Sistema buscan incentivar la colaboración de quienes tuvieron una participación directa o indirecta en el conflicto armado y cometieron delitos en el contexto y en razón de éste.

La JEP, para Cubides y Grandas (2017), "es el componente de justicia del SIVJRNR, cuya misión radica, ante todo, en la satisfacción de los derechos de las víctimas, en particular la del derecho a la justicia, pero también en garantizar sus derechos a la verdad, la reparación y la no repetición, así como contribuir a la consolidación de la paz". (p. 151).

²⁵ El Punto 5 contiene el acuerdo "Victimas". se acordó que el resarcimiento de las victimas debería estar en el centro de cualquier acuerdo.

²⁶ El Sistema es integral en tanto no se trata de una serie de mecanismos aislados, sino de un conjunto de mecanismos interconectados de manera coherente. Estarán interconectados, entre otros, a través de relaciones de condicionalidad y de incentivos para acceder y mantener cualquier tratamiento especial de justicia.

En términos preliminares, para Gómez Pavajea (2017):

La JEP aborda sus competencias a partir de un concepto de justicia única, sin jurisdicciones diferenciadas, distinguiendo básicamente en dos procedimientos: 1) en caso de reconocimiento de verdad y responsabilidad, por medios individuales o colectivos, y 2) en caso de ausencia de reconocimiento de verdad y responsabilidad, con la finalidad especial de (...) “administrar justicia e investigar, esclarecer, perseguir y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y las graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario” (pp. 33-35). Concentrando la problemática del conflicto en un solo órgano competente, con diferentes funciones especializadas²⁷, pero definitivamente especial respecto de las jurisdicciones tradicionales reconocidas en el ordenamiento jurídico permanente. Con esto contribuyendo a que los propósitos, finalidades de la paz no se difuminen en diferentes instancias sin un techo común, donde se disperse la jurisprudencia y se abstraigan los criterios especiales de transicionalidad. (Gómez Pavajea, 2017).

1.5.1. Fundamentos y principios de la JEP

La Corte IDH, en Voto concurrente, caso Masacre de El Mozote y lugares aledaños vs El Salvador (2012), consideró que los Estados tienen el deber jurídico de atender los derechos de las víctimas y con la misma intensidad, la obligación de prevenir nuevos hechos de violencia y alcanzar la paz en un conflicto armado por los medios que estén a su alcance. La paz como producto de una negociación se ofrece como una alternativa moral y políticamente superior a la paz como producto del aniquilamiento del contrario. Por ello, el derecho internacional de los derechos humanos debe considerar a la paz como un derecho y al Estado como obligado a alcanzarla.

A su vez, la Carta de las Naciones Unidas sobre la soberanía, y de lo señalado en los principios del Derecho, incluido el DIH, el DIDDHH y el DPI, implantan entre sus principios la autodeterminación de las naciones, donde se dispone que el Estado tiene autonomía para conformar jurisdicciones o sistemas jurídicos especiales a fin de asegurar la paz y respeto por

²⁷ Como reconocimiento de verdad, de responsabilidad y determinación de los hechos y conductas, amnistías e indultos, definición de situaciones jurídicas, medidas de aseguramiento, imposición de penas alternativas, entre otras, que serán integrados en una misma jurisdicción, que tiene como cabeza unificadora el Tribunal de la JEP

los DDHH. Es por ello que, en el ejercicio de dicha autonomía, el Estado puede apreciar y evaluar la complejidad, duración y gravedad del conflicto interno armado con el propósito de realizar el diseño y de adoptar los mecanismos necesarios de justicia para garantizar la paz dentro del respeto a los parámetros establecidos en el derecho internacional, en especial la garantía de los derechos humanos. (Acuerdo Final de Paz, 2016).

Conforme con lo anterior, para Cubides y Grandas, (2017) estas fueron las justificaciones del gobierno colombiano sobre la creación de la JEP, como componente de justicia del SIJVRNR, que ejerce funciones judiciales de manera autónoma y preferente sobre los asuntos de su competencia, en especial respecto a conductas consideradas como graves infracciones al DIH o graves violaciones de los DDHH. Con el firme propósito de cumplir con las obligaciones impuestas por el derecho internacional y así mismo, cumplir con los objetivos de: (i) Satisfacer el derecho de las víctimas a la justicia, (ii) Ofrecer verdad a la sociedad colombiana, (iii) Contribuir a la reparación de las víctimas, (iv) Contribuir a luchar contra la impunidad, (v) Adoptar decisiones que otorguen plena seguridad jurídica a quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto armado, respecto a hechos cometidos en el contexto y en razón de éste. (vi) Contribuir al logro de una paz estable y duradera. (p. 152-154).

Al respecto, es importante resaltar, que en Colombia por primera vez, un gobierno de turno y un grupo armado ilegal crean un acuerdo de paz, con un sistema de rendición de cuentas ante un Tribunal Nacional para investigar, juzgar y sancionar las conductas cometidas en el contexto y en razón del conflicto armado, en particular los delitos más graves y representativos. Así mismo, aceptando que hay delitos cometidos en el contexto y en razón del conflicto armado tan graves que no pueden ser objeto de amnistías e indultos. (Cubides y Grandas, 2017).

Sin embargo, dicha jurisdicción no es permanente, tiene la característica de ser una jurisdicción especial transitoria²⁸, se fija un plazo de 10 años para el cumplimiento de sus actividades, contados a partir de que entren en funcionamiento todas las salas de la JEP,

²⁸ Qué se se regirá bajos los siguientes principios: (i) Centralidad de las víctimas, (ii) Seguridad jurídica, (iii) Condicionalidad (iv) Derecho a la paz, (v) Integralidad, (vi) Inescindibilidad, (vii) Prevalencia, (viii) Debido proceso, (ix) Enfoque diferencial, (x) Equidad de género, (xi) Concentración en los casos más graves y representativos (Ley estatutaria JEP, 2017).

prorrogado por 5 años más si no alcanzan a concluir sus funciones. (Art. 5, Acto Legislativo 01 de 2017).

1.5.2. Conformación de la JEP

La JEP estará compuesta por tres Salas y un Tribunal para la Paz: Las Salas están conformadas por un total de 18 magistrados titulares y 6 suplentes: (i) Sala de reconocimiento de verdad, de responsabilidad y de determinación de los hechos y conductas (ii) Sala de definición de situaciones jurídicas y (iii) Sala de amnistía o indulto. Salas que desarrollarán su trabajo conforme a criterios priorización elaborados a partir la gravedad y representatividad los delitos y del grado de responsabilidad en los mismos. Tribunal Para la Paz es el órgano de cierre y la máxima instancia de la JEP. Cuenta con 20 magistrados colombianos titulares y 7 suplentes. Estará conformada por cuatro secciones y otra que se establecerá cuando esta culmine sus funciones: (i) Sección de primera instancia con reconocimiento de responsabilidad, (ii) Sección de primera instancia sin reconocimiento de responsabilidad, (iii) Sección de apelación y (iv) Sección de estabilidad y eficiencia²⁹, así mismo hará parte de la JEP, la unidad investigación y acusación, y la Secretaria ejecutiva. (Acto legislativo 01, 2017).

Por otra parte, en relación con la escogencia de los magistrados y directivos que harán parte de la JEP³⁰, le fue encargado a un Comité de Escogencia, un organismo creado por el Acuerdo de Paz, para llevar a cabo los diferentes procesos de selección de los altos cargos del SIVJNR (Decreto 587, 2017). El cual deberá asegurar un procedimiento público, participativo, independiente e imparcial a través del cual se seleccione a los candidatos idóneos para ocupar dichos cargos. Dicho Comité fue conformado por: Claudia Vaca³¹,

³⁰ Para el proceso de selección, se tuvo en cuenta la participación equitativa entre hombres y mujeres, con respeto de la diversidad étnica y cultural y sujeción a los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana y criterios de cualificación para su selección. Este órgano nace en atención a lo dispuesto por el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto Armado y la Construcción de una paz estable y duradera, el Acto Legislativo No. 1 de 2017, y el Decreto 587 de 2017, en los cuales se establecen sus funciones y procedimientos.

³¹ Es Profesora de la Universidad Nacional de Colombia y Directora Centro de Pensamiento Medicamentos, Información y Poder de la misma Universidad. Es miembro del comité de expertos de farmacovigilancia de la Organización Mundial de la Salud. Ha sido asesora de numerosas entidades públicas en Colombia y varios países de América Latina y el Caribe. Magister en farmacoepidemiología de la Universidad Autónoma de Barcelona y en Efectividad Clínica y Sanitaria de la Universidad de Buenos Aires. Claudia es química

designada por la Comisión Permanente del Sistema Universitario del Estado; José Francisco Acuña³², designado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia; Diego García Sayán³³, designado por el Secretario General de Naciones Unidas; Álvaro Gil Robles³⁴, designado por el presidente de la Corte Europea de Derechos Humanos; y Juan Méndez³⁵, designado por la delegación en Colombia del Centro Internacional de Justicia Transicional (ICTJ).

Con relación a la elección de los magistrados del Tribunal de Paz y de las respectivas salas, dicho comité, en ejercicio de las funciones conferidas por el Acto Legislativo 01 de 2017 y los decretos 587, 588, 589 y 898 de 2017, invitó a todas las personas interesadas que

farmacéutica de la Universidad Nacional de Colombia y con estudios de prospectiva y pensamiento estratégico de la Universidad Externado de Colombia.

³² Es doctor en Derecho por la Universidad de la Sapiencia, Roma; tiene estudios de magister en historia, es especialista en derecho penal y penitenciario, y abogado de la Universidad Nacional de Colombia. Cuenta con una extensa experiencia académica nacional e internacional como docente, investigador, consultor, conferencista, director de equipos de competencia internacional, director de diversas publicaciones y director de diplomados, foros y demás eventos académicos. Fue Decano de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia, en donde también ha dirigido el área de derecho penal, el observatorio de responsabilidad penal para adolescentes y el grupo de investigación PUI Criminología y Sociedad. Recibió el Premio a la Excelencia académica de la Universidad Nacional de Colombia en 2014. Actualmente se desempeña como Magistrado de la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, como Presidente encargado de la Corporación.

³³ Es Abogado, Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la independencia de magistrados y abogados; Ex Juez y Presidente, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; Director del componente de derechos humanos en la Misión de Observación de Naciones Unidas en el Salvador durante el proceso de paz; ha sido presidente del Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre desapariciones forzadas. También se desempeñó como Ministro de Justicia y como de Ministro de Relaciones Exteriores del Perú.

³⁴ Es Abogado con título de Doctorado de la Universidad Complutense de Madrid, político y profesor universitario. Miembro del Colegio de Abogados de Madrid desde 1966. Se desempeñó como Defensor del Pueblo en España entre 1988 y 1993. Miembro de la Asociación Española de los Derechos Humanos, fue Presidente de la Comisión Española de Ayuda a los Refugiados (CEAR). También presidió, entre 1995 y 1999, el Fórum para la Integración Social de los Inmigrantes, órgano consultivo dependiente del Ministerio de Asuntos Sociales. Fue letrado del Tribunal Constitucional, profesor titular de derecho administrativo en la facultad de derecho de la Universidad Complutense de Madrid y finalmente Comisario para los Derechos Humanos del Consejo de Europa, electo en 1999. Asimismo, fue, por elección parlamentaria, miembro de la Comisión para el Reconocimiento de las Víctimas de Violencia Policial durante los años 1960 a 1978 en el País Vasco. Miembro colaborador del Instituto Interamericano de los Derechos Humanos, con sede en San José (Costa Rica). Actualmente es Director del Centro de Estudios de la Fundación Valsain en España.

³⁵ Es un reconocido jurista con una amplia trayectoria en la defensa de derechos humanos. Entre 2004 y 2009 ejerció como Presidente del ICTJ y actualmente ocupa la posición de Presidente Emérito de la organización. Adicionalmente, se ha desempeñado en importantes posiciones como la de miembro de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Presidente de la misma, Relator Especial para las Naciones Unidas sobre la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, Asesor Especial del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Genocidio. Adicionalmente Méndez trabajó durante 15 años en Human Rights Watch y ha sido profesor de la Facultad de Derecho de Georgetown, de la Escuela de Estudios Internacionales Avanzados de la Universidad Johns Hopkins, imparte clases periódicamente en la maestría de derecho internacional de derechos humanos de la Universidad de Oxford y actualmente es profesor de American University, en la cual dirige la Iniciativa contra la Tortura.

cumplan requisitos³⁶, a inscribirse en el proceso de selección para los cargos de la JEP: Magistrados(as) Colombianos(as) titulares para el Tribunal de Paz, Magistrados(as) Colombianos(as) titulares para las tres salas de justicia de la JEP, *Amicus Curiae* que actuaran ante la JEP³⁷, Director de la Unidad de Investigación y Acusación y Secretario Ejecutivo de la JEP.

Una vez puesta en marcha la convocatoria, se inscribieron 2.328 colombianos, de los cuales 2.135 cumplieron con los requisitos exigidos en la convocatoria, a su vez el comité después de un arduo análisis elaboró una lista de 83 finalistas los cuales fueron citados a entrevista para que finalmente el día 29 de septiembre de 2017 escogiesen a los 51 Magistrados que integrarían las distintas salas de la JEP (38 Titulares y 13 Suplentes), 27 Magistrados para el Tribunal de Paz³⁸, 24 Magistrados para la sala de justicia, de ellos el 57% son mujeres y el 47% hombres, el 10.53% son indígenas y el 10.53% son afrodescendientes. Lo anterior en cumplimiento la de participación equitativa entre hombres, mujeres, diversidad étnica y cultural que debía de gozar el proceso de selección.

En razón de lo anterior y una vez realizada la distribución funcional de tareas, en el siguiente acápite se estudiará a profundidad las funciones de cada órgano tanto de las salas y el tribunal de JEP.

1.5.2.1. Tribunal de Paz en la JEP

El Tribunal para la Paz está conformado por magistradas y magistrados colombianos titulares distribuidos en dos secciones de primera instancia: la Sección de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y la Sección de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad; una Sección de Revisión de Sentencias; una Sección de Apelación; y la Sección de Estabilidad, Eficacia y Cumplimiento³⁹. El Tribunal para la Paz cuenta además

³⁶ Es de gran importancia que, dentro de los términos de referencia de la convocatoria, se exigió que los aspirantes deberían ser altamente calificados, con énfasis, en conocimiento del Derecho Internacional Humanitario (DIH) o resolución de conflictos Derechos Humanos, y las demás altas calidades morales para que el comité pueda elegirlos después de un proceso de selección serio y transparente.

³⁷ De los (14) catorce *Amicus Curiae* elegidos, (4) cuatro son titulares ante el Tribunal para la Paz, y (2) suplentes para el Tribunal para la Paz, (6) seis *amicus curiae* titulares ante las Salas de Justicia de la JEP y (2) dos *amicus curiae* suplentes ante las Salas de Justicia de la JEP,

³⁸ De los 27 Magistrados para el Tribunal de Paz: (20) veinte Magistrados son titulares y (7) siete Magistrados son suplentes.

³⁹ Esta sección se establecerá una vez que el Tribunal para la Paz haya concluido sus funciones, tendrá a su cargo el garantizar la estabilidad y eficacia de las resoluciones y sentencias adoptadas por la Jurisdicción

con 4 juristas extranjeros que intervienen en calidad de *amical curiaea*⁴⁰ solicitud de oficio o de personas sometidas a su jurisdicción. (Artículo transitorio 7, del Acto Legislativo 01 de 2017).

Para Cubides y Grandas (2017), el Tribunal para la Paz “además de ser el órgano de cierre y la máxima instancia de la JEP, es el órgano intrínsecamente ligado al procedimiento que aplicará el componente de justicia. Por un lado, el procedimiento en caso de reconocimiento de verdad y responsabilidad y paralelamente el procedimiento en caso de ausencia de responsabilidad”. (p. 156).

1.5.2.1.1. Sección de primera instancia en casos de reconocimiento de verdad y responsabilidad Sección de primera Instancia.⁴¹

Esta sección tendrá como funciones principales las de estudiar las resoluciones proferidas por la Sala de reconocimiento de verdad, de responsabilidad y de determinación de los hechos y conductas, y evaluará si existe relación entre las conductas reconocidas, sus responsables, la descripción jurídica y las sanciones propuestas a partir de la Resolución de Conclusiones de la SRVR. También tendrá la obligación de imponer las sanciones correspondientes y fijar las condiciones y modalidades de ejecución de las mismas, por otro lado, supervisará y certificará el cumplimiento efectivo de sus sentencias con el apoyo de los órganos y mecanismos del SIVJRN para su monitoreo y verificación, los cuales serán designados para tal efecto. (Art. 92, Ley estatutaria JEP).

1.5.2.1.2. Sección de primera instancia en caso de ausencia de reconocimiento de verdad y responsabilidad⁴².

Esta sala tendrá a cargo el conocimiento de las acusaciones de la Unidad de Investigación y Acusación y someterá a juicio contradictorio a quienes no reconozcan responsabilidad y hayan sido incluidos en la Resolución de Conclusiones. Así mismo

Especial para la Paz – JEP y deberá Resolver los casos que surjan con posterioridad a la terminación del cumplimiento de las funciones del Tribunal por hechos cometidos con anterioridad a la firma del Acuerdo Final.

⁴⁰ La figura del *amicus curiae* (“amigos de la Corte”) toma cuerpo en el ámbito de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), son juristas expertos extranjeros que tienen la posibilidad de entregar conceptos en derecho a la JEP.

⁴¹ Artículo 92 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia de la JEP.

⁴² Artículo 93 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia de la JEP.

proferirá las sentencias y en caso de que sean condenatorias, imponer las sanciones ordinarias o alternativas correspondientes. En el caso de que se inicie un juicio contradictorio, pero en el transcurso del proceso el enjuiciado reconozca la responsabilidad y la verdad, se impondrán sanciones alternativas, en el caso de que una conducta se adecue para otorgar la amnistía o indulto, podrá remitir tal información a la sala de Amnistía e indulto. (Art. 93, Ley estatutaria JEP).

1.5.2.1.3. Sección de Revisión de Sentencias⁴³.

La sección de Revisión de Sentencias, es la encargada cuando no proceda la renuncia a la persecución penal, a solicitud de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, revisará las sentencias proferidas y decidirá sobre la sustitución de sanciones penales impuestas al interior de la Jurisdicción Ordinaria, imponiendo las sanciones propias o alternativas contempladas al interior de la JEP. Así mismo, deberá revisar a petición del condenado y de manera excepcional, las sentencias ordinarias por conductas cometidas en el contexto del conflicto armado cuando se alegue inexistencia del hecho o error manifiesto en la calificación jurídica. A solicitud de cualquier Sala o Sección y si se consideran que hay mérito para ello procederán a realizar las revisiones pertinentes a cada una de las resoluciones o sentencias de la JEP y determinaran si las conductas relativas a la financiación han sido o no afines con la rebelión. Decidir sobre las solicitudes de comparecencia de una persona ante la JEP, Resolver los conflictos de competencia entre los órganos de las JEP, igualmente conocerá en primera instancia de las acciones de tutela contra decisiones de la Jurisdicción. (Art. 97, Ley estatutaria JEP).

1.5.2.1.4. Sección de Apelación⁴⁴.

La sección de apelación, será la encargada de:

Decidir las impugnaciones de las sentencias proferidas por cualquiera de las secciones de primera instancia. Decidir los recursos de apelación que contra las resoluciones de las Salas de la JEP y secciones del Tribunal para la Paz se interpongan, Decidir en segunda

⁴³ Artículo 97 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia de la JEP.

⁴⁴ Artículo 96 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia de la JEP.

instancia las acciones de tutela instauradas en contra de las decisiones de algún órgano de la JEP y las demás establezca la ley de procedimiento de la JEP (Art. 96, Ley estatutaria JEP).

1.5.2.2. Salas de Justicia de la JEP

Las Salas de Justicia están conformadas por magistradas y magistrados colombianos titulares distribuidos en una Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas (SRVR); una Sala de Definición de Situaciones Jurídicas (SDSJ); y una Sala de Amnistía o Indulto (SAI). Las Salas de Justicia cuentan además con juristas extranjeros y extranjeras que intervienen en calidad de *amicus curiae* solicitud de oficio o de personas sometidas a su jurisdicción. (Art 43, Acuerdo 001 de 2018, Reglamento General JEP).

1.5.2.2.1. Sala de reconocimiento de verdad y responsabilidad⁴⁵.

La Sala de reconocimiento de verdad y responsabilidad recibirá la información sobre reconocimiento de responsabilidad e identificará los casos más graves y representativos, aunado a ello tendrá las siguientes funciones: (i) Recibir informes de todas las investigaciones y sentencias de la justicia ordinaria por conductas relacionadas en el contexto y en razón del conflicto armado, así como de las organizaciones de víctimas y derechos humanos. (ii) Decidir si los hechos y conductas atribuidas a las distintas personas son competencias de la JEP por haber sido cometidas en el contexto y en razón del conflicto armado. Una vez recibida la información anterior, recibir los reconocimientos de verdad y responsabilidad, una vez las responsabilidades sean individualizadas, cada persona podrá aceptar responsabilidad o manifestar su desacuerdo con dicha individualización. (iii) Contrastar y cotejar los reconocimientos con la información recibida. (iv) Presentar una resolución de conclusiones ante el tribunal con énfasis en la identificación de los casos más graves y representativos, la individualización de las responsabilidades, en particular de quienes tuvieron una participación determinante, los reconocimientos de la verdad y responsabilidad, la calificación jurídica y la identificación de las sanciones correspondientes. (v) Remitir a la unidad de investigación y acusación los casos en los que haya reconocimiento de

⁴⁵ Artículo 79 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia de la JEP.

responsabilidad para que ésta, de existir mérito, inicie el procedimiento correspondiente ante el tribunal. (vi) Remitir a la sala de amnistía e indulto el listado de los posibles beneficiados. (vii) Remitir a la sala de definición de situaciones jurídicas los listados de quienes no son objeto de indulto o amnistía y no serán incluidos en la resolución de conclusiones. Y las demás previstas en la ley de procedimiento de la JEP. (Art.79. Ley Estatutaria de Administración de Justicia de la JEP).

1.5.2.2.2. Sala de Amnistía o Indultos⁴⁶.

Esta sala, será la encargada de recibir las recomendaciones de la Sala de reconocimiento de Verdad y responsabilidad y determinación de los hechos. Y aplicara la amnistía e indulto a las a aquellas personas condenadas por los delitos regulados en la ley 1820 de 2016. En el evento de que la petición de indulto o amnistía verse sobre conductas no indultables con amnistía o indultos aplicará estos tratamientos jurídicos especiales por los delitos ni amnistiabiles, la Sala de Amnistía e indulto remitirá el caso a la Sala de reconocimiento de verdad y responsabilidad. (Art. 81, ley estatutaria JEP).

Se fija un término de tres meses para resolver la solicitud de amnistía que seas solicitada a la sala, pero estará sujeta a la condición de que el destinatario haya concluido el proceso de dejación de armas. (Acuerdo Final de Paz, 2016).

1.5.2.2.3. Sala de Definición de Situaciones Jurídicas.⁴⁷

Esta sala decidirá las situaciones jurídicas de aquellos que se han vinculado a la SIJVRNR, si son personas que no serán objeto de amnistías y personas a las que no habrá que exigirles responsabilidad ante el Tribunal, será la encargada de definir el tratamiento que se le dará a las sentencias de las personas que han sido condenadas en justicia ordinaria, así mismo determinara los mecanismos procesales de selección y priorización en casos en los que no se reconozca la verdad, calificará la relación de la conducta con el conflicto armado, definirá la situación jurídica de quienes no hayan tenido una participación determinante en un hecho grave, incluyendo a los terceros civiles que se presenten hasta tres años después de

⁴⁶ Artículo 81 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia de la JEP.

⁴⁷ Artículo 84 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia de la JEP.

la puesta en marcha del JEP y por último será la encargada de conceder la renuncia de la persecución penal. (Art 28, ley 1820 de 2016).

1.5.2.3. Unidad de Investigación y Acusación de la JEP.⁴⁸

Será el órgano que satisfaga el derecho de las víctimas a la justicia cuando no haya reconocimiento colectivo o individual de responsabilidad y tendrá las siguientes funciones: (i) Investigar y de existir mérito, acusar ante el tribunal de paz. (ii) Decidir sobre las medidas de protección a víctimas y testigos y la adopción de medidas de aseguramiento y cautelares en caso de ser necesario. (iii) Remitir casos a la sala de definición de situaciones jurídicas a la sala de amnistía e indulto, cuando considere que no es necesario investigar o acusar. (iv) Debería contar con un equipo de investigación técnico forense y con un equipo de investigación especial para casos de violencia sexual. (Acuerdo Final de Paz, 2016)

Por otra parte, la unidad de investigación y acusación será integrada por un grupo de expertos conformado por dieciséis fiscales con nacionalidad colombiana, al igual que expertos en distintas ramas del Derecho, que estén especializados en el reconocimiento de los DDHH y el DIH.

1.5.2.4. Secretaria Ejecutiva de la JEP

La JEP, contará con una secretaria ejecutiva que se encargará de la administración, gestión y ejecución de los recursos, a su vez el secretario ejecutivo podrá adoptar medidas cautelares anticipadas para preservar documentos relacionados con el conflicto armado conforme a la ley.

Es importante aclarar que las sentencias del Tribunal de Paz, así como las resoluciones de las salas de la JEP, que definen situaciones jurídicas, harán tránsito a cosa juzgada cuando estén en firme y se garantizará su inmutabilidad. (A.L. 01 de 2017).

1.5.3. Ámbito de competencia de la JEP

El componente de justicia del SIVJRNR, conforme a lo establecido en el Acuerdo Final, el Acto legislativo 01 de 2017 y demás normas concordantes, delimito su competencia

⁴⁸ Artículo 86 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia de la JEP.

de forma temporal, material y personal, ya que, a través de esta, el Estado colombiano deberá investigar, esclarecer, juzgar y sancionar las graves violaciones a los DDHH y las graves infracciones al DIH cometidas en el contexto y en razón del conflicto armado.

Así mismo, se le dará preferencia a la JEP para que conozca sobre las demás jurisdicciones y las conductas cometidas antes del primer de diciembre del año 2016, ya sean por causa, con ocasión o en relación con el conflicto armado. Respecto de los miembros activos de los grupos armados que se encuentran al margen de la ley, únicamente se aplicará a quienes hayan suscrito un acuerdo final de paz con el Gobierno Nacional. (Art. 5° del Acto Legislativo 01 de 2017).

En ese orden de ideas, el Acto Legislativo 01 de 2017, delimito la competencia de la JEP, de la siguiente manera:

Competencia temporal: La JEP tendrá competencia respecto de conductas cometidas en el contexto y en razón del conflicto armado, cometidas con anterioridad a la firma del Acuerdo Final.

Competencia material: La Jurisdicción Especial para la Paz es competente para conocer de los delitos cometidos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, entendiéndose por tales todas aquellas conductas punibles donde la existencia del conflicto armado haya sido la causa de su comisión, o haya jugado un papel sustancial en la capacidad del perpetrador para cometer la conducta punible, en su decisión de cometerla, en la manera en que fue cometida o en el objetivo para el cual se cometió.

Competencia personal: El funcionamiento de la JEP es inescindible y se aplicará de manera simultánea e integral a todos los que participaron directa e indirectamente en el conflicto armado y sus decisiones ofrecerán garantías de seguridad jurídica a todos los anteriores. (Art. 5 A.L. 01 de 2017).

La JEP se aplicará otorgando un tratamiento equitativo, a todos quienes, cometieran delitos relacionados de forma directa o indirecta con el conflicto armado, siempre que cumplan con las condiciones del SIVJRNR.

Respecto de los combatientes de los grupos armados al margen de la ley, la JEP solo se aplicará a los grupos que suscriban un acuerdo final de paz con el Gobierno y la participación en el SIVJRNR estará sujeta a la dejación de armas.

Respecto de los agentes del Estado⁴⁹, el componente de Justicia del SIVJRNR también se aplicará respecto de los Agentes del Estado que hubieren cometido delitos relacionados con el conflicto armado y con ocasión de este, aplicación que se hará de forma diferenciada, otorgando un tratamiento equitativo, equilibrado, simultáneo y simétrico. (Art. 16 transitorio Acto Legislativo, 2017.).

Los miembros de los grupos paramilitares que se desmovilizaron vienen rindiendo cuentas ante la justicia en los procesos de Justicia y Paz y en la justicia ordinaria, y en esa medida sus casos no serán competencia de la JEP. Sin embargo, el Gobierno se comprometió a tomar medidas para fortalecer el esclarecimiento del fenómeno en los procesos de Justicia y Paz y de la Ley 1424 de 2010.

Serán de competencia de la JEP las conductas de financiación o colaboración con los grupos paramilitares, que no sean resultado de coacciones, respecto de aquellas personas que tuvieron una participación determinante en los crímenes más graves y representativos.

Los terceros, que sin formar parte de las organizaciones o grupos armados hayan participado de manera indirecta en el conflicto armado y hayan cometido delitos en el contexto y en razón de éste, podrán acogerse a la JEP y recibir el tratamiento especial que las normas determinen. La JEP, sólo podrá obligar a comparecer a aquellas personas frente a quienes existan bases suficientes para entender que la conducta existió y que la persona mencionada en efecto hubiera tenido una participación determinante en la comisión de los crímenes más graves y representativos. (Art. 17 transitorio Acto Legislativo, 2017.).

En este punto de discusión es importante resaltar la competencia prevalente que le han dado a la JEP, el A.L. 01 de 2017, establece que:

El componente de justicia del SIVJRNR, conforme a lo establecido en el Acuerdo Final, prevalecerá sobre las actuaciones penales, disciplinarias o administrativas por

⁴⁹ Se entiende por Agentes del Estado a efectos de la Jurisdicción Especial para la Paz toda persona que al momento de la comisión de la presunta conducta criminal estuviere ejerciendo como Miembro de las Corporaciones Públicas, como empleado o trabajador del Estado o de sus Entidades Descentralizadas Territorialmente y por Servicios, que hayan participado en el diseño o ejecución de conductas delictivas, relacionadas directa o indirectamente con el conflicto armado. Para que tales conductas puedan ser consideradas como susceptibles de conocimiento por parte de la Jurisdicción Especial para la Paz, estas debieron realizarse mediante acciones u omisiones cometidas en el marco y con ocasión del conflicto armado interno, y sin ánimo de enriquecimiento personal ilícito, o en caso de que existiera, sin ser este el determinante de la conducta delictiva.

conductas cometidas con ocasión, por causa o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, al absorber la competencia exclusiva sobre dichas conductas.

Respecto a sanciones o investigaciones disciplinarias o administrativas, incluidas las pecuniarias impuestas a personas naturales en cualquier jurisdicción, la competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz se limitará bien a anular o extinguir la responsabilidad o la sanción disciplinaria o administrativa impuesta por conductas cometidas con ocasión, por causa o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, o bien a revisar dichas sanciones, todo ello a solicitud del sancionado o investigado. En todo caso la solicitud no podrá llevar aparejada la reapertura de una investigación penal por los mismos hechos. Caso de que se solicite la revisión de la sanción impuesta o la extinción de la sanción y responsabilidad, competente la Sección de Revisión Tribunal para la Paz. Respecto a los investigados, será competente la Sala de definición de situaciones jurídicas. (Art. 6).

Es decir, la JEP en cualquier momento, podrá anular o extinguir la responsabilidad o las sanciones impuestas, así como revisar estas últimas. En otras palabras, las determinaciones de la JEP prevalecerán sobre las sentencias y decisiones que sobre las conductas antes citadas hayan dictado, en cualquier época, la Corte Suprema, el Consejo de Estado, la Fiscalía, la Procuraduría, la Contraloría General y los tribunales, juzgados y oficinas que dependan de dichas autoridades, sin importar tampoco que tales sentencias y decisiones se hayan ejecutado o se estén cumpliendo.

Respecto a conflictos de competencia suscitados entre la JEP y otras jurisdicciones serán dirimidos conforme a lo establecido en el Artículo Transitorio 9, del Acto Legislativo 01 de 2017 así:

Los conflictos de competencia entre cualquier jurisdicción y la JEP serán dirimidos por una Sala Incidental conformada por 3 magistrados de la Corte Constitucional elegidos por esta y 3 magistrados de las salas o secciones de la JEP no afectadas por dicho conflicto jurisdiccional. Estos últimos serán elegidos por la plenaria de la JEP. Los conflictos de competencia entre la JEP y la Jurisdicción Especial Indígena serán dirimidos por una Sala Incidental conformada por dos (2) magistrados de las salas o secciones de la JEP no afectadas por dicho conflicto jurisdiccional y dos (2)

autoridades tradicionales del pueblo indígena que ejerció o está ejerciendo jurisdicción en el caso concreto.

Finalmente, se puede establecer que la competencia de la JEP, se encuentra delimitada por la misma constitución y no tiene facultad para pronunciarse sino acerca de los asuntos en mención, teniendo en cuenta el factor material, temporal y personal.

1.5.4. Sanciones y Justicia Restaurativa en la JEP

Las sanciones del componente de justicia del SIVJRNR, para Cubides y Grandas (2017),

Son la materialización de la justicia restaurativa, las cuales cumplirán con la finalidad esencial de satisfacer los derechos de las víctimas y consolidar la paz⁵⁰. Para ello y dependiendo el grado de reconocimiento de verdad y responsabilidad que se haga ante el componente de Justicia del SIVJRNR mediante declaraciones individuales o colectivas. Lo anterior quiere reafirmar la importancia y el protagonismo que tiene la víctima en un proceso de aplicación de este tipo de justicia, cuyo propósito principal es reparar el daño y consolidar la protección de aquellos derechos que se le fueron vulnerados (p. 161).

De ahí entonces que el Acto legislativo 01 de 2017, estableció que las sanciones se impondrán, siguiendo las siguientes reglas: (i) El grado de gravedad otorgado por la persona, (ii) La gravedad de la conducta sancionada, (iii) El nivel de participación y responsabilidad, la circunstancia de mayor y menor punibilidad, (iv) Los compromisos en materia de reparación a las víctimas y garantías de no repetición y podrán ser propias, alternativas u ordinarias:

⁵⁰ Es importante resaltar que la imposición de alguna sanción de la JEP no inhabilitará a los condenados para participación en política ni ejercer cargos públicos, la incorporación de los desmovilizados del grupo armado ilegal –FARC- a la escena política Colombiana fue uno de los principales propósitos del acuerdo de paz, fue la, es por ello que se dejó plasmado en el Artículo Transitorio 20 del Acto Legislativo 01 de 2017.; “La imposición de cualquier sanción en la, JEP no inhabilitará para la participación política ni limitará el ejercicio de ningún derecho, activo o pasivo, de participación política” Es por ello, que la Corte Constitucional, en ejercicio del control de constitucionalidad, mediante sentencia xxx avaló la participación política de las FARC, tal y como está en el Acto Legislativo, es decir, la imposición de sanciones de la JEP no inhabilitará a los condenados para ir a las elecciones, pero introdujo un cambio para condicionarla al cumplimiento de los requisitos de verdad y reparación, es decir, si el excombatiente no aporta verdad y es merecedor de las penas ordinarias incorporadas en el Acuerdo debe dejar de ejercer el cargo público que ostente y será ese tribunal quien defina si las sanciones son incompatibles con el ejercicio del cargo. Así mismo advirtió que la suspensión de las condenas interrumpe también dichas inhabilidades.

Sanciones propias: Se impondrán a quienes reconozcan verdad y responsabilidad ante la SRVR. Tendrán una función restaurativa y reparadora del daño causado, y respecto a determinadas infracciones muy graves tendrán un mínimo de duración de 5 años y un máximo de 8 años. Comprenderán restricciones efectivas⁵¹ de libertades y derechos, tales como la libertad de residencia y movimiento. Para quienes no hayan tenido una participación determinante en los casos más graves y representativos la sanción será de 2 a 5 años.

Sanciones alternativas: Las sanciones alternativas para infracciones muy graves que se impondrán a quienes reconozcan verdad y responsabilidad ante la Sección de enjuiciamiento, antes de que se profiera Sentencia, tendrán una función esencialmente retributiva de pena privativa de la libertad de 5 a 8 años. El periodo máximo de cumplimiento de sanciones alternativas, por la totalidad de las sanciones impuestas, incluidos los concursos de delitos, será de 8 años.

Sanciones ordinarias: Se impondrán a quienes no hayan reconocido responsabilidad y sean condenados por parte del Tribunal. Cumplirán las funciones previstas en las normas penales. En todo caso la privación efectiva de libertad no será inferior a 15 años ni superior a 20 años en el caso de conductas muy graves. (Art .13).

De lo anterior, se puede concluir que el SIVJNR, además de incluir una justicia transicional también incluye una justicia restaurativa, atendiendo la dignidad de las víctimas, otorgando efectividad a los derechos de verdad, justicia y reparación, procurando la mayor resocialización en aquellos que cometieron crímenes. Para así contribuir a la realización del valor constitucional de la paz.

1.5.5. Amnistía e Indulto en la JEP

Uno de los temas que más polémica ha causado en la implementación y puesta en marcha de la JEP, ha sido el otorgamiento de amnistías e indultos realizados a delitos políticos y relacionados con excombatientes guerrilleros, así como adoptar tratamientos penales especiales diferenciados para Agentes del Estado y terceros civiles, “que hayan sido

⁵¹ Art. 120 Ley Estatutaria, Restricción efectiva significa que haya mecanismos idóneos de monitoreo y supervisión para garantizar el cumplimiento de buena fe de las restricciones ordenadas por el Tribunal, de tal modo que esté en condición de supervisar oportunamente el cumplimiento, y certificar si se cumplió.

condenados, procesados o señalados de cometer conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con conflicto armado”, (Art. 2, ley 1820 de 2016). Como parte del tratamiento especial de justicia, en pro de la terminación definitiva del conflicto armado y la máxima satisfacción posible de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición.

En consecuencia, el artículo 150, num.17 de la Constitución Nacional (en adelante CN),⁵² establece y faculta al congreso para que expida leyes de concesión de amnistía e indulto a personas que participaron directa o indirectamente en el conflicto armado.

Por su parte, la amnistía es una medida jurídica de amplia tradición en Colombia, que se ha implementado en diferentes momentos de la historia del país, con el fin de facilitar resolver la situación jurídica de quienes se han visto involucrados de manera activa en la confrontación armada que ha sido definida por la ley 1820 de 2016 como un mecanismo de extinción de la acción penal, disciplinaria, administrativa y fiscal por conductas relacionadas con el conflicto armado; determinando como delito político la rebelión, sedición, asonada, conspiración y seducción, usurpación y retención ilegal de mando (Art. 15, ley 1820 de 2016).

A su vez la sala de amnistía e indulto, tendrá la competencia de determinar caso a caso la conexidad de otros delitos con el delito político, y lo hará teniendo como base los siguientes criterios:

Criterios de inclusión: (i) Delitos relacionados específicamente con el desarrollo de la rebelión cometidos con ocasión del conflicto armado. (ii) Delitos en los cuales el sujeto pasivo de la conducta es el Estado y su régimen constitucional vigente. (iii) Conductas dirigidas a facilitar, apoyar, financiar u ocultar el desarrollo de la rebelión.

Criterios de exclusión: (i) No serán objeto de amnistía ni indulto, ni de tratamientos equivalentes, los delitos de lesa humanidad, el genocidio, los graves crímenes de guerra, la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras

⁵² Artículo 150 C.N. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: numeral 17. 17. Conceder, por mayoría de los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra Cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos. En caso de que los favorecidos fueren eximidos de la responsabilidad civil respecto de particulares, el Estado quedará obligado a las indemnizaciones a que hubiere lugar.

formas de violencia sexual, el desplazamiento forzado, además del reclutamiento de menores conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma. (ii) Tampoco son amnistiables o indultables los delitos comunes que carecen de relación con la rebelión. (Art. 23 y 24, ley 1820 de 2016).

Así mismo, se determinó, que la dejación de las armas será condición de acceso a la amnistía. Sin embargo, la Sala de Amnistías e Indultos de la JEP podrán revocar esta amnistía a solicitud de cualquier autoridad cuando se haya constatado que la persona volvió a delinquir con posterioridad a la firma del Acuerdo Final, otra particularidad de esta figura y quizás la más importante es que hace tránsito a cosa juzgada y solo podrá ser revisada por el Tribunal para la Paz.

Por otro lado, la ley 1820 de 2016, creó la figura de la *admistia de iure*, y estableció que procede por ministerio de la ley y que podrá ser aplicada por las autoridades judiciales ordinarias a cargo de los respectivos procesos o por el Presidente de la República, dependiendo de si existe o no un proceso judicial, para los excombatientes guerrilleros que hayan cometido delitos políticos y los delitos conexos taxativamente consagrados en la ley.

Esta difícil tarea estará a cargo de la sala de amnistía e indulto como se estableció anteriormente, donde deberán tener en cuenta las recomendaciones de la sala de reconocimiento de verdad, a fin de evaluar si se puede amnistiar o indultar. En caso positivo la amnistía extingue la acción, la responsabilidad y la sanción penal. Y si la persona está privada de la libertad, debe ser puesta en libertad de manera inmediata y definitiva.

Dichas medidas, por polémicas que sean son necesarias en los procesos de justicia transicional, siempre y cuando se implemente con observancia de los estándares nacionales e internacionales de justicia.

1.5.6. Constitucionalidad de la JEP

La implementación del Acuerdo final de Paz al ordenamiento Jurídico colombiano, requirió una flexibilización normativa por parte del Congreso de la República, la cual se

realizó por medio de la expedición del A.L. 01 de 2016⁵³, en este acto el Congreso de la República le brindó facultades al Presidente de la República, “denominadas facultades presidenciales para la paz”⁵⁴ donde se armoniza el valor jurídico del acuerdo con la supremacía constitucional.

En ese sentido, y en cumplimiento de las facultades otorgadas por el Congreso de la República, el presidente expidió una serie de normas para empezar hacer efectivo el marco del procedimiento legislativo especial para la paz, que regulará todo lo concerniente a este tema, entre ellos el Acto Legislativo 01 de 2017, el cual se podría decir que es la piedra angular de toda la JEP, ya que por medio de éste, específicamente el Artículo Transitorio N° 5 del Capítulo III. Crea la JEP y define cuáles serán sus principales funciones, sin embargo su constitucionalidad estaba sujeta a lo ordenado en la sentencia C-699 de 2016 donde se dispuso que “los actos legislativos adoptados en desarrollo del Procedimiento Legislativo Especial para la Paz, con posterioridad a su entrada en vigencia deberán someterse a un control automático y único de constitucionalidad, por parte de la CConst”. Es por ello que, el 14 de noviembre de 2017, el máximo organismo de la Jurisdicción Constitucional con ponencia del doctor Luis Guillermo Pérez Guerrero, expidió la sentencia C-674 / 2017⁵⁵ donde determino “Declarar la exequibilidad del Acto Legislativo 01 de 2017, es decir manifestaron que lo aprobado por el Congreso no viola la Constitución, sin embargo declaro la inexecutable de algunos apartes normativos”⁵⁶, los aspectos mas relevantes de dicha decision fueron que:

⁵³ Se demandó su inconstitucionalidad en el entendido de que para el acto el presidente no podía implementar el acuerdo de paz vía acto legislativo, en ese orden de ideas la Corte Constitucional expidió la Sentencia C-699 de 2016.

⁵⁴ El Artículo 2 del A.L. 01 de 2016, brindo facultades especiales al presidente de la república y determino: “Dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia del presente acto legislativo, facultades al Presidente de la República para expedir los decretos con fuerza de ley cuyo contenido tendrá por objeto facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera. (...) Los decretos con fuerza de ley que se dicten en desarrollo de este artículo tendrán control de constitucionalidad automático posterior a su entrada en vigencia. El procedimiento de revisión de constitucionalidad de estas disposiciones deberá surtir por parte de la Corte Constitucional dentro de los dos meses siguientes a su expedición.”

⁵⁵ El fallo anunciado fue publicado mediante el comunicado N° 55 el día 14 de noviembre de 2017, a la fecha no ha sido publicada la sentencia en su totalidad. <http://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/No.%2055%20comunicado%2014%20de%20noviembre%20de%202017.pdf>

⁵⁶ Los aparates normativos que la Sentencia C-674/2017 declaro inexecutable son: - El inciso sexto del artículo transitorio 5° del artículo 1°. - La expresión “remisión que se efectuará en el momento que se considere adecuado por la JEP, después de haber realizado las verificaciones pertinentes”, contenida en el párrafo 1° Del artículo transitorio 5° del artículo 1°. - La expresión “Cuando se requiera la intervención de los juristas extranjeros, éstos

El Secretario Ejecutivo de la JEP, se encontrará sometido al régimen ordinario de responsabilidad fiscal, disciplinaria y penal. De esta manera se asegura la existencia de controles judiciales y administrativos para evitar la arbitrariedad y garantizar el imperio de la ley.

Los delitos de ejecución permanente, cuando la JEP determine que se han incumplido las condiciones del sistema, de conformidad con el A.L. 01 de 2017 y de la Ley Estatutaria que lo desarrolle, el proceso se remitirá a la jurisdicción ordinaria, y quedará sujeto a las condiciones sustantivas y procesales de la misma.

Frente al régimen de selección y revisión de las sentencias de tutela en el marco de la JEP, la C.Const. determinó las sentencias de tutela contra las providencias de la Jurisdicción Especial para la Paz, se sujetarán a las reglas generales establecidas en la Constitución y la ley.

Corresponderá a la JEP determinar la compatibilidad de las sanciones que imponga con la participación en política de los excombatientes. A este respecto, se llama la atención sobre el hecho de que las sanciones deben estar sujetas a un estándar mínimo que permita dar cumplimiento a la obligación del Estado de investigar, juzgar y sancionar las violaciones a los derechos humanos y las infracciones al derecho internacional humanitario, y el de garantizar los derechos de las víctimas, así como el derecho al debido proceso.

La JEP deberá determinar que las sanciones por los crímenes internacionales más graves sean compatibles con los fines del derecho internacional, sin que se produzca impunidad. En este contexto, deberá establecer, caso por caso, sanciones que cumplan los

participarán en los debates de la Sección en la que se hubiera requerido su intervención, en las mismas condiciones que los magistrados, pero sin derecho de voto”, contenida en el inciso 2º del artículo transitorio 7º del artículo 1º. - La expresión “Cuando se requiera la intervención de los juristas extranjeros, éstos participarán en los debates de la Sala en la que hubiera requerido su intervención, en las mismas condiciones que los magistrados, pero sin derecho de voto”, contenida en el inciso 3º del artículo transitorio 7º del artículo 1º. - La expresión “de conformidad con las siguientes reglas:”, contenida en el inciso 3º del artículo transitorio 8º del artículo 1º. - El inciso 4º del artículo transitorio 8º del artículo 1º. - El inciso 5º del artículo transitorio 8º del artículo 1º, con excepción de la expresión “Las sentencias de revisión serán proferidas por la Sala Plena de la Corte Constitucional”, que se declara exequible. - El artículo transitorio 9º del artículo 1º. 16 - Las expresiones “a solicitud de alguno de los magistrados de la sección que conozca del caso” y “que el magistrado establezca”, contenidas en el inciso 2º del artículo transitorio 12º del artículo 1º. - La expresión “Una comisión integrada por un magistrado de cada sala y un magistrado de cada Sección del Tribunal para la Paz que será elegida conforme al reglamento de la JEP, adoptará las medidas disciplinarias que correspondan conforme a la ley.”, contenida en el primer inciso del artículo transitorio 14º del artículo 1º. - Los incisos 2º y 3º del artículo transitorio 16º del artículo 1º

objetivos apropiados de las penas, de la disuasión, retribución, rehabilitación y restauración. (Comunicado N° 55 C.Const. Sentencia C-674 2017, P.19 -23)

Por lo anterior, y con el propósito de empezar a poner en funcionamiento el SIJVRNR, el Congreso de la República junto con el gobierno nacional dentro del procedimiento *Fastrack*, empezó a expedir una serie Actos, Leyes y Decretos los cuales han permitido darle vida a instituciones encargadas de la labor encomendada.

Dentro de las principales normas expedidas para la JEP, se encuentran:

Tabla N°: 1 Principales normas JEP

N°	Norma expedida	Revisión de la corte constitucional
1	Ley 1820 del 2016. Sobre amnistías e indultos.	Decisión: comunicado No. 8, del 1 de marzo del 2018. Sentencia C-007 del 2018.M. P. Diana Fajardo
2	Decreto 277 del 2017, reglamenta amnistías e indultos.	Se realizó audiencia pública el 2 de agosto del 2017. Según medios de comunicación, hubo decisión el 11 de abril del 2018, pero a la fecha no se cuenta con comunicado M. P. José Fernando Reyes.
3	Acto Legislativo 01 del 2017. Crea la JEP	Decisión: comunicado No. 55 del 14 de noviembre del 2017, que declara su exequibilidad. Sentencia C-674 del 2017. M. P. Luis Guillermo Guerrero.
4	Acto Legislativo 02 del 2017.	Decisión: comunicado No. 51 del 11 de octubre del 2017, que declara exequibilidad. Sentencia C-630 del 2017. M. P. Luis Guillermo Guerrero y Antonio José Lizarazo
5	Ley Estatutaria de la JEP	Informa la Corporación Excelencia en la Justicia que el 15 de enero asumió conocimiento, pero a la fecha no existe fijación en lista. M. P. Antonio José Lizarazo

6	Ley 1992 del 2018 - sobre reglas de procedimiento	En tramite
---	---	------------

Fuente: Elaboración propia, con base en información página web JEP visible

Todas estas normas, permitirán cumplir con la finalidad esencial del sistema de satisfacer los derechos de las víctimas y consolidar la paz a través de las sentencias de responsabilidad.

En otras palabras, las sentencias de responsabilidad que expida la JEP en ejercicio de su función jurisdiccional, para Cubides y Grandas (2017), son la materialización de la justicia transicional, las cuales aparte de cumplir con los requisitos exigidos por la ley deberán ser expedida con sujeción a garantías fundamentales.

1.6. Sentencia de responsabilidad en la JEP⁵⁷

Las Sentencias de responsabilidad expedidas por la JEP, se deberán entender como: la decisión judicial más importante dictada por una autoridad del Estado, investida de jurisdicción, que no sólo debe cumplir los requisitos establecidos en la ley en cuanto a su forma y contenido, sino que constituye un juicio lógico y axiológico destinado a resolver una situación controversial, en armonía con la Constitución y la ley. Dicha providencia no es, entonces, un simple acto formal sino el producto del análisis conceptual, probatorio, sustantivo y procesal, de unos hechos sobre los cuales versa el proceso, y de las normas constitucionales y legales aplicables al caso concreto (C-252 de 2010).

Al respecto el A.L. 01 de 2017, definió a la JEP, como el componente de justicia del SIVJRNR, cuyo fin principal es la satisfacción de los derechos de las víctimas, garantizando en particular el derecho a la justicia, pero también contribuir a garantizar sus derechos a la verdad, la reparación y la no repetición, así como contribuir a la consolidación de la paz; fijando su competencia a partir de dos procedimientos: 1) procedimiento en caso de

⁵⁷ La sentencia es el acto más importante de la función jurisdiccional, toda vez que constituye el punto culminante de todo proceso, que consiste en aplicar el derecho al caso sometido a la consideración de los órganos encargados de la misma, es la decisión que corresponda en la relación procesal, y constituye el resultado entre la acción intentada que dará satisfacción en su caso a la pretensión del juicio.

reconocimiento de verdad y reconocimiento de responsabilidad, por medios individuales o colectivos, y 2) procedimiento en caso de ausencia de reconocimiento de verdad y responsabilidad, con la finalidad especial de administrar justicia e investigar, esclarecer, perseguir y sancionar las graves violaciones a los DD y las graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario, que se cometieron ocasión, por causa y en relación directa o indirecta con el conflicto armado.

Todo lo anterior, se materializará bajo la imposición de sanciones propias y alternativas en el entendido que son la materialización de la justicia restaurativa que a la luz del acuerdo de paz fueron acopladas bajo tratamientos especiales del SIVJRNR; las cuales, serán aplicadas por los diferentes órganos de la JEP a través de Sentencias y/o Resoluciones bajo la premisa de reconocimiento y/o ausencia de Verdad y Responsabilidad, que finalmente, serán la síntesis de todas las obligaciones del estado de satisfacer los derechos de las víctimas, respecto de la garantía de justicia, verdad y Reparación.

Dichas Sentencias y/o Resoluciones, expedidas por la JEP, representan la manifestación de la voluntad del Estado, emitidas por un funcionario con competencia para proferirla, es decir; proferidas por magistrados a quienes se les delego la función de administrar justicia, las cuales al igual que en la justicia ordinaria deberán ser expedidas con sujeción al derecho al debido proceso, es decir respetando garantías como la posibilidad de interponer recursos⁵⁸, principio de la no *reformatio in pejus*⁵⁹, defensa técnica⁶⁰, independencia, imparcialidad⁶¹, debida motivación entre otras, ya que dichas providencias aparte de resolver situaciones jurídicas se caracterizarán por hacer tránsito a cosa juzgada cuando estén en firme y se garantizará su inmutabilidad, las cuales solo podrán ser invalidadas o dejadas sin efecto por el mismo Tribunal, por las causales restrictivas expresamente determinadas en el reglamento, así mismo Serán de obligatorio cumplimiento⁶² desde que adquieran firmeza o cuando hayan sido recurridas en el efecto devolutivo. La JEP

⁵⁸ Reposición y apelación contra las resoluciones y sentencias de las Salas y secciones de la Justicia especial para la Paz También (art. 49, Ley 1820 de 2016).

⁵⁹ En segunda instancia no se podrá agravar la condena cuando el único apelante sea el sancionado

⁶⁰ Se garantiza el derecho a la defensa técnica mediante la representación de abogados para esto se dispone la posibilidad de acceder al sistema de defensa jurídica gratuita (art. 60, Ley 1820 de 2016).

⁶¹ Causales de impedimento y recusaciones autónomas que serán desarrolladas en el reglamento siendo aplicables las consagradas en el art. 56 de la Ley 906 de 2004.

⁶² La JEP podrá solicitar el apoyo de la Fuerza Pública para la ejecución de sus resoluciones y sentencias.

podrá solicitar el apoyo de la Fuerza Pública para la ejecución de sus resoluciones y sentencias (Artículo 74, Ley Estatutaria JEP).

Las principales providencias Judiciales que expedirá la JEP, en uso de sus funciones, serán las siguientes:

Tabla N°: 2 Principales providencias JEP

Órgano que profiere la decisión	Clase de providencia judicial	Contenido
Sección de primera Instancia para casos de reconocimiento de verdad y responsabilidad.	Sentencia	Tendrá la obligación de imponer las sanciones correspondientes y fijar las condiciones y modalidades de ejecución de las mismas con base en la Resolución de Conclusión que expida la SRVR.
Sección de primera instancia en caso de ausencia de reconocimiento de verdad y responsabilidad.	Sentencia	Se celebrarán juicios contradictorios y se proferirán sentencias, bien absolutorias o bien condenatorias.
Sección de Apelación	Sentencia	Sentencia y/o Resolución Apelada de los distintos órganos.
Sala de definición de situaciones	Resoluciones	Proferir resoluciones de renuncia a la persecución penal, cesación de procedimiento, suspensión de la ejecución de la pena, extinción de responsabilidad por cumplimiento de sanción y las demás resoluciones necesarias para definir situación jurídica.
Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad	Resolución de Conclusión	Presentar resoluciones de conclusiones ante la sección de primera instancia del Tribunal para la Paz para casos de reconocimiento de verdad y responsabilidades, con la identificación de los casos más graves y las conductas o practicas más representativas.
Sala de amnistía o Indulto	Resolución de Amnistía o Indulto	Resolución donde se aplica la amnistía e indulto aquellas personas condenadas por los delitos regulados en la ley 1820 de 2016.

Fuente: Elaboración propia, con base en información página web JEP visible

En efecto, una vez identificada la naturaleza jurídica de las providencias Judiciales que expedirá la JEP, así como la finalidad de la imposición, es importante recalcar que el A.L. 01 de 2017, estableció la procedencia de la acción de tutela contra las acciones u omisiones de los órganos de la JEP, así como en contra de las providencias que dicte dicha corporación, al respecto es importante mencionar que la jurisprudencia de la C.Const ha decantado de manera ordenada unos criterio claros y ordenado en una línea jurisprudencial que explican de forma detallada la teoría de la Acción de Tutela contra las providencias judiciales, que se aplicarán en las decisiones de la JEP.

2. La Acción de Tutela en la JEP

2.1. La Acción de tutela

La Constitución Política de 1991, introdujo al ordenamiento jurídico colombiano un mecanismo audaz denominado “Acción de Tutela”, cuyo propósito fundamental fue lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales de los ciudadanos que le sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos en que determine la ley. Para Castillo Fernando (2009), su audacia se predica en sí misma como instrumento normativo que aun en los casos más extremos como en los estados de excepción resulta procedente.

En palabras de Cifuentes (1997), “la acción de tutela así tenga carácter subsidiario frente a las acciones ordinarias, constituye el principal y más efectivo medio de protección de derechos fundamentales, así como su fallo es de inmediato cumplimiento”.

Dicho mecanismo se encuentra consagrado en el Art. 86 de la CN y ha sido reglamentado principalmente por el Decreto 2591 de 1991⁶³, donde se ha establecido, entre otras cosas que:

Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales

⁶³ También ha sido reglamentada por los decretos 306 de 1992, 1382 de 2000, 1983 de 2017

fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión. (Art. 1).

En efecto, se puede deducir que la acción de tutela es concebida como un mecanismo para garantizar la protección de los derechos fundamentales y lograr su realización en el marco de los principios que define el Estado Social de Derecho, frente a cualquier autoridad pública o privada, por una inminente violación y/o amenaza de derechos fundamentales constitucionales, que hacen precisar la intervención inmediata del juez constitucional, para contrarrestar los efectos vulneradores, protegidos por la Constitución Política.

En este sentido, la naturaleza de la acción de tutela es la de una acción preferente y sumaria, cuyas características permiten la eficacia inmediata de los derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados. Dado su carácter autónomo e inherente a la llamada jurisdicción constitucional, en cuya cabeza se encuentra la C. Const., como máximo intérprete, junto a todos los jueces de la República en función constitucional.

En razón de lo anterior, únicamente es procedente para aquellos casos en los cuales no exista mecanismo judicial diferente al que pueda acudirse frente a las demás jurisdicciones, o cuando éstos, dada la inminencia del riesgo, resultan ineficaces para proteger los derechos fundamentales que se ven amenazados y no es de su esencia el

reemplazar los procedimientos ordinarios legales, igualmente consagrados por la Constitución Política y desarrollados en las leyes ordinarias.

En virtud de ello, el máximo órgano de la jurisdicción constitucional, mediante sentencia T-593 (1992), con ponencia del Magistrado: José Gregorio Hernández Galindo, expreso que:

La acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; La tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha la acción ordinaria; La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales. (p.12).

Por otra parte, la acción de tutela opera directamente, caso en el cual, el afectado debe carecer de otro medio que anule la vulneración de sus derechos fundamentales, o como mecanismo transitorio, evento en el cual, pese a existir otros procedimientos judiciales idóneos para proteger el derecho, éstos son insuficientes ante la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable, por lo cual es viable acudir primariamente a la tutela, mientras se profiere una solución definitiva a través de otro medio judicial.

Al respecto, la C.Const. en Sentencia T – 225 de 1993 con ponencia del doctor Vladimiro Naranjo Mesa, estableció claramente los requisitos para que la tutela proceda como mecanismo transitorio y caracterizó el concepto de perjuicio irremediable bajo los siguientes criterios:

(...) Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término “amenaza” es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral. (p.13).

En otra ocasión, la C. Const. en Sentencia T – 315 de 1998 con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, manifestó:

(...) El único perjuicio que habilita la procedencia transitoria de la acción de tutela es aquel que cumple las siguientes condiciones: (1) se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (2) de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (3) su ocurrencia es inminente; (4) resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (5) la gravedad de los hechos, es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. (p.1).

Por otro lado, es importante poner de presente que la C.const. como guardiana de la supremacía e integridad de la Constitución, ejerce cuatro tipos de control constitucional, que para José Rey, (2007), ha respondido a las necesidades sociales, políticas y jurídicas del sistema jurídico colombiano. (i) El control abstracto de normas contenidas en actos legislativos, leyes, decretos con fuerza de ley, decretos legislativos, proyectos de ley o

tratados,⁶⁴ (ii) El control por vía de revisión de las sentencias de tutela, el cual a su turno puede versar sobre acciones u omisiones de orden fáctico o de orden jurídico y que comprende el control constitucional de providencias judiciales y laudos arbitrales,⁶⁵ (iii) El control por vía excepcional en el curso de un proceso concreto mediante la aplicación preferente de la Constitución⁶⁶ y (iv) control de los mecanismos de participación ciudadana en sus diversas manifestaciones.⁶⁷ (SU-636 de 2003).

En razón de lo anterior y generalmente dependiendo el tipo de control constitucional, los efectos son erga omnes y pro-futuro cuando controla normas en abstracto; son inter partes cuando decide sobre una tutela o aplica de manera preferente la Constitución en el curso de un proceso concreto, son inter comunis, es decir, con efectos que alcanzan a terceros que, no habiendo sido parte del proceso, comparten circunstancias comunes con los peticionarios de la acción (véase, entre otras, Sentencia SU-1023 de 2001); y son erga omnes cuando controla el ejercicio de los mecanismos de participación ciudadana. (SU-636-03).

Sin embargo, y de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, no siempre el efecto de las providencias de la Corte ha de ser los anteriormente señalados. La C.Const. puede modular los efectos de sus sentencias dentro de las múltiples alternativas disponibles, teniendo como base el mejor efecto que proteja los derechos constitucionales y garantiza la integridad y supremacía de la Constitución. Así lo ha hecho la corte, por ejempló en la sentencia T-493 de 2005, fijó los efectos retroactivos o diferidos de la sentencia. También ha determinado los efectos de sus providencias cuando aplica la excepción de inconstitucionalidad y decide que estos podían extenderse respecto de todos los casos semejantes, o cuando los efectos de las órdenes impartidas tienen un alcance mayor al meramente inter partes, ordenado la adopción de programas, planes o políticas llamadas a beneficiar a personas diferentes a los accionantes y declarados estados de cosas inconstitucionales, lo cual conlleva órdenes que rebasan las partes en el caso concreto.

⁶⁴ El control abstracto de normas contenidas en actos legislativos, leyes, decretos con fuerza de ley, decretos legislativos, proyectos de ley o tratados, se encuentra regulado en el texto del Artículo 241. Numerales 1, 4, 5, 7, 8 y 10 de la C.N

⁶⁵ El control por vía de revisión de las sentencias de tutela y el control constitucional de providencias judiciales y laudos arbitrales, se encuentra regulado en los Artículos 86 y 241 Numeral 9 de la C.N.

⁶⁶ el control por vía de excepción, se encuentra regulado en el artículo 4 de la C.N.

⁶⁷ El control de los mecanismos de participación ciudadana, se encuentra regulado en el Artículo 241, Numeral 2 y 3 de la C.N.

Ahora bien, la Corte igualmente ha categorizado el tipo de sentencias cuando expide sus providencias, ya que unas demandan una gran exigencia hermenéutica, para Cárdenas, R. (2016), ese voltaje argumentativo lo convierte en una versión optimizada y remasterizada de la tutela, donde la clasifica en alto, medio y bajo nivel de complejidad, esta clasificación aparece en la sentencia T-648 (2013), donde determinó que “a lo largo de la jurisprudencia de la C.Const. es posible distinguir en las sentencias de revisión de tutela problemas jurídicos con diferentes niveles de complejidad, y según la dificultad de los mismos se dan soluciones o remedios que pueden ser más o menos complejos.”

En primer lugar, está la acción de tutela normal o con un bajo nivel de complejidad, en segundo lugar, las tutelas en las que se declara el Estado de Cosas Inconstitucional consideradas acciones de tutela con un alto nivel de complejidad y por último, la tutela ecléctica o con un nivel intermedio de complejidad.

Para la Corte:

Estamos en presencia de una acción de tutela normal o de bajo nivel de complejidad, cuando son casos de naturaleza netamente individual. A su vez, los hechos aducidos como causales de la vulneración del derecho invocado en los cuales se funda la pretensión, corresponden a una situación concreta en la que sólo están involucradas las partes y no se evidencia una vulneración masiva ni generalizada de derechos fundamentales. Así mismo, la orden es individual, específica y de fácil cumplimiento por la persona que tiene que ejecutarla. Todo lo anterior evidencia que la resolución de esta tutela sólo afecta a los interesados y no requiere de una fuerte intervención por parte del Estado para lograr su cumplimiento.

Estamos frente a una acción de tutela con un nivel intermedio de complejidad, o “tutela ecléctica” cuando “se dan remedios en los que se involucran distintas entidades del Estado que deben trabajar de manera coordinada en la ejecución de la orden que debe ser de mediano cumplimiento y además implica la erogación de importantes recursos económicos” para (Cardenas, 2016, p. 56), estamos frente a una Tutela de esta clase, cuando se tratan casos grupales, ordenes semicomplejas con efectos interpartes y seguimiento débil.

En último lugar, para la C.Const. estamos frente a una acción de tutela con un alto nivel de complejidad o también llamada Estado de Cosas Inconstitucional, cuando se

resuelven casos donde se comprobaron repetidas violaciones de derechos fundamentales de multitud de personas a raíz de fallas estructurales, consistentes en la existencia de una problemática social en la que el estado debe aportar remedios complejos que involucran y requieren el actual coordinado de varias instituciones del estado incluso de entidades particulares, y por supuesto, demanda la asignación de recursos importantes, para Cárdenas, 2016. Se trata de casos grupales, pero a la vez masivos y sistemáticos, que requieren de órdenes complejas con efectos inter-comunis y seguimiento expost fuerte. (p.1-6).

Sin duda alguna, la acción de tutela es el mecanismo por excelencia más importante de la Constitución de 1991 en protección de derechos fundamentales, A raíz de su expedición y de la aplicación de su amparo constitucional, en Colombia desarrolló una doctrina y una práctica judicial que por primera vez en la historia de este país priorizan los derechos constitucionales con efectos directos y subjetivos.

2.2. La Acción de Tutela en la JEP

La implementación de la JEP, dentro del ordenamiento jurídico colombiano, encuentra soporte en el DIDDHH, el DIH y el DPI, en virtud de los cuales el Estado colombiano debe prevenir, investigar, penalizar, sancionar y reparar las violaciones de los DDHH y graves infracciones al DIH Guevara (2016); empero, en desarrollo de dicho proceso existe la posibilidad de que la JEP, como cualquier órgano que administra justicia, viole o amenace derechos fundamentales constitucionales de las personas postuladas a los beneficios del sistema o de las victimas respecto de sus de sus aspiraciones de verdad, justicia y reparación.

Por lo anterior, y con el fin de dotar a los actores de la JEP de mecanismos de protección y defensa de derechos, se consagró la prerrogativa de acudir por vía judicial a la protección de derechos fundamentales, cuando sean vulnerados o amenazados por las acciones u omisiones de la autoridad pública, manteniendo un equilibrio entre quienes ejercen poder y quienes no lo ejercen. (Guevara, 2010).

A su vez, el papel destacado como garantía de efectiva de derechos fundamentales obedece a la informalidad de la acción⁶⁸, la rapidez con la que se debe agotar el proceso, las amplias facultades del juez dentro del proceso y principalmente, la existencia de un mecanismo judicial que, bajo la amenaza de una fuerte sanción, conlleve a la eficacia de la orden judicial impartida. (López, G., Serrano, V., Núñez, L., 2010).

Por esta razón y en desarrollo de la construcción normativa del SIJVRNR, se consagro en el artículo transitorio 8 del A.L. 01 de 2017, la procedencia de la acción de tutela contra las acciones u omisiones de los órganos de la JEP, que hayan violado, violen o amenacen los derechos fundamentales y la acción de tutela contra las providencias judiciales que profiera la JEP. Desarrollándose en los artículos 148 y siguientes del proyecto de ley estatutaria de la JEP, lo siguiente:

La acción de tutela procederá contra las acciones u omisiones de los órganos de la Jurisdicción Especial para la Paz, que hayan violado, violen o amenacen los derechos fundamentales.

Tutela Contra Providencias Judiciales. La acción de tutela en contra de las providencias judiciales que profiera la JEP procederá solo por una manifiesta vía de hecho o cuando la afectación del derecho fundamental sea consecuencia directa por deducirse de su parte resolutive y se hubieran agotado todos los recursos al interior de la Jurisdicción Especial para la Paz, no existiendo mecanismo idóneo para reclamar la protección del derecho vulnerado o amenazado. En el caso de violaciones que se realicen por afectación al debido proceso, deberá interponerse tras haber agotado el recurso precedente ante los órganos de la JEP.

Procedimiento de la Tutela. La petición de acción de tutela deberá ser presentada ante el Tribunal para La Paz, único competente para conocer de ellas. La primera instancia será decidida por la Sección de Revisión. La segunda por la Sección de Apelaciones. Revisión de tutela por la corte constitucional. Los fallos de tutela contra las providencias judiciales de la Jurisdicción Especial para la Paz, surtirán el proceso de selección y revisión por parte de la Corte Constitucional previsto en las normas constitucionales y legales vigentes sobre la materia.

⁶⁸ Para la interposición de la acción de tutela no se requiere de abogado y está exenta de cualquier solemnidad

Sin embargo, la inserción de la acción de tutela en la JEP, fue muy debatido por la C.Const, al efectuar el control automático de constitucionalidad, ya que por medio de su fallo, declaró varios apartes del artículo transitorio 8 del A.L. 01 de 2017 inexecutable, en el entendido de que las sentencias de tutela en el marco de la JEP, tal y como estaba diseñada en principio, hacían inoperante el control constitucional y anulaba el sistema de frenos y contrapesos al poder y determino que la mencionada inexecutable significa que la selección y la revisión de las sentencias de tutela contra las providencias de la Jurisdicción Especial para la Paz, se sujetarán a las reglas generales establecidas en la Constitución y la ley (C.Const, Comunicado 55, sentencia C-647/17).

Lo anterior, debido a la importancia que tiene dicha acción en el desarrollo de la JEP, ya que, por una parte, garantizará la vigencia de los derechos fundamentales y por otra cumplirá el papel de unificar la interpretación constitucional sobre los derechos fundamentales y la primacía de la constitución, con ello asegurando la vigencia de los principios de seguridad jurídica y de igualdad dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho, aun estando en un proceso de Justicia Transicional.

Según, como está dispuesta la normatividad vigente de la JEP, la acción de tutela en la JEP procederá por dos vías: (i) Por las acciones u omisiones de la JEP, que hayan violado, violen o amenacen los derechos fundamentales y (ii) contra de las providencias judiciales que profiera la JEP, que procederá solo por una manifiesta vía de hecho o cuando la afectación del derecho fundamental sea consecuencia directa por deducirse de su parte resolutive.

2.2.1. La acción de tutela contra las acciones u omisiones de la JEP

La C.Const. en reiterados pronunciamientos, ha sostenido que la acción de tutela fue consagrada como una herramienta jurídica con la que cuenta toda persona para solicitar la protección de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública. En razón de ello, el artículo 86 de la C.N. consagró el derecho de toda persona a interponer acción de tutela '(...) para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, (...) la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...) o particulares, entre otros, que presten servicios públicos, o ante quienes el

afectado se encuentre en una situación de indefensión o subordinación (Sentencia T-883 de 2008).

En igual sentido, el Decreto 2591 de 1991, estableció en el artículo 5, las reglas de procedencia general de la solicitud de amparo, donde estableció que:

“La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley”. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. En ese orden de ideas, para que proceda la acción de tutela contra una autoridad pública deben darse dos (2) elementos o presupuestos básicos, a saber: (i) La acción u omisión proveniente de la autoridad pública y (ii) La efectiva violación o amenaza de violar un derecho constitucional fundamental.

Corolario a esto, la acción de tutela está llamada a no proceder, cuando se funde en suposiciones, conjeturas o violaciones hipotéticas, como se consideró en la sentencia T-066 de 2002, donde se mencionó que:

(...) Con todo, ello no significa que los ciudadanos puedan desconocer los procedimientos establecidos por la ley en los diversos ordenamientos jurídicos, que para el caso que nos ocupa es la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, acudir a la acción de tutela bajo la suposición o conjetura de que se vulnerarán derechos fundamentales por actos negativos de la administración, sin darle a ésta siquiera la oportunidad de pronunciarse en ese o en otro sentido. No se puede llegar al absurdo de acudir a la acción de tutela sobre la base de actos que no se han proferido, esto no solo viola el debido proceso de las entidades públicas, que, valga repetirlo, también lo tienen, sino que, atentaría contra uno de los fines esenciales del Estado, cual es el de asegurar la vigencia de un orden justo. (pag.9).

Por lo anterior, y observando lo establecido en el artículo transitorio 8 del (A.L. 01 de 2017), donde se predica que: “La acción de tutela procederá contra las acciones u omisiones de los órganos de la JEP, que hayan violado, violen o amenacen los derechos fundamentales” siempre y cuando se cumpla con el requisito de existencia de acciones u omisiones que conculquen o pongan en peligro los derechos de las personas que se sometan a dicha jurisdicción especial, como quiera que una situación diferente se circunscribiría al “campo de las meras especulaciones o hipótesis”.

En ese orden de ideas, podemos concluir que la JEP⁶⁹ en cumplimiento de su principal función de administrar justicia, deberá garantizar todos los derechos y principios de sus actores⁷⁰, caso contrario el mismo sistema otorgará mecanismos judiciales de defensa, como la acción de tutela para solicitar la protección de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública. (Guevara, 2017).

2.2.2. La acción de tutela contra providencias judiciales que profiera la JEP

El proyecto de ley Estatutaria, regula la tutela contra providencias Judiciales, donde establece que:

La acción de tutela en contra de las providencias judiciales que profiera la JEP procederá solo por una manifiesta vía de hecho o cuando la afectación del derecho fundamental sea consecuencia directa por deducirse de su parte resolutive y se hubieran agotado todos los recursos al interior de la JEP, no existiendo mecanismo idóneo para reclamar la protección del derecho vulnerado o amenazado. En el caso de violaciones que se realicen por afectación al debido proceso, deberá interponerse tras haber agotado el recurso procedente ante los órganos de la JEP. (Art. 149)

De acuerdo a lo anterior, se puede advertir que los magistrados de la JEP, en uso de sus facultades y poderes jurisdiccionales, se expresarán por medio de sentencias y resoluciones, que para mayor comprensión son providencias judiciales y sobre estas recaerá el mecanismo por excelencia de protección de derechos fundamentales denominado “acción de tutela” contemplado en el artículo transitorio 8 del A.L. 01 de (2017) y demás normas concordantes, cuando se vulneren y/o amenacen derechos fundamentales. Igualmente, dicha prerrogativa se sujetará a las reglas generales y específicas desarrolladas por la C.Const. en las demás jurisdicciones.

⁶⁹ La JEP deberá respetar y satisfacer los derechos a la justicia, la verdad, la reparación y no repetición; ofrecer verdad a la sociedad colombiana.

⁷⁰ Los principios y derechos que la JEP deberá respetar y garantizar son :La Centralidad y participación de las víctimas, Justicia restaurativa, prospectiva y restaurativa efectiva, Integralidad del SIVJRN, Verdad restaurativa, Precedencia y prevalencia del procedimiento dialógico sobre el adversarial. Enfoque diferencial, territorial, étnico y de género, garantía constitucional a sujetos de especial protección, Prohomine y províctima, Legalidad, Seguridad jurídica, Debido proceso, Imparcialidad, Independencia judicial, Debida motivación, Publicidad, Contradicción, Derecho de defensa. Presunción de inocencia. Favorabilidad. Confidencialidad, y. Condicionalidad del tratamiento especial, Estabilidad, eficacia y cumplimiento de las resoluciones y sentencias, Derecho a una paz estable y duradera, Moralidad, eficacia, celeridad y Lealtad (A.L. 01 de 2017),

Al respecto así lo dejó claro la C.const, en la Sentencia C-543 de 1992⁷¹, evento en el que trató el tema de las vías de hecho⁷² y fue enfática en determinar que en contra de las providencias de los jueces procede la acción de tutela, manifestando lo siguiente:

De conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales. (p.27)

No puede dejarse de lado, que la acción de tutela contra providencias judiciales solo procede cuando está sea el único medio con el que la persona afectada cuenta para la protección de los derechos fundamentales amenazados o violados con la actuación del juez, por lo que tiene un carácter excepcional, es decir, solo procede cuando la persona no tiene otro mecanismo de defensa de sus derechos, pues la regla general es que se hayan agotado todos los recursos al interior de la JEP, y ha agotado todos los mecanismos de defensa, como los recursos con los que se dispone en el proceso en el que se le vulneraron los derechos fundamentales. (Loaiza, 2014)

Es decir, esta sólo procede en ausencia de un mecanismo alternativo de defensa judicial, o para efectos de evitar un perjuicio irremediable; La acción de tutela contra providencias judiciales, ostenta el carácter de excepcional y residual procura que cuando no exista otro medio de defensa, garantizar la aplicación de los derechos fundamentales en el proceso en el cual presuntamente se desconocieron, que para el caso, puede tratarse del derecho al debido proceso, el acceso a la justicia o el derecho a la práctica de la prueba; como proceso cautelar está ligado a un proceso principal y es por ello que el juez de constitucionalidad solo puede limitarse a verificar que no se haya vulnerado derechos fundamentales en el proceso principal y se le prohíbe pronunciarse sobre el asunto de fondo lo cual es de competencia del juez de conocimiento. Pese a que la acción de tutela como

⁷¹ evento en el que la Corte declaró la inconstitucionalidad de los artículos 11, 12 y 41 del Decreto 2591 de 19915, trató el tema de las vías de hecho y fue enfática en determinar que en contra de las providencias de los jueces procede la acción de tutela

⁷² La jurisprudencia constitucional determinó que el concepto de vía de hecho hace parte de un esquema más amplio de requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, unos de carácter general (referidos a la procedibilidad de la acción de tutela) y otros específicos (relativos a la tipificación de las situaciones que conducen al desconocimiento de derechos fundamentales, principalmente el derecho al debido proceso).

procedimiento cautelar esté ligado a otro proceso es completamente autónomo con relación a lo que se discute en el proceso en el que se incurrió en una vía de hecho que busca garantizar la efectividad de los derechos fundamentales (Loaiza, 2014).

En razón de ello, a partir de los fallos T-079 de 1993 y T-231 de 1994, la C.Const. empezó a gestionar criterios excepcionales de procedencia de la acción de tutela contra los diferentes operadores judiciales, siendo necesario precisar un conjunto de causales constitucionalmente relevantes, adscritas al goce efectivo de los derechos fundamentales en los diferentes trámites de carácter jurisdiccional, como lo fue el: 1.- defecto sustantivo, 2.- defecto fáctico, 3.- defecto orgánico, y 4.- defecto procedimental. Criterios que han evolucionado en respuesta de necesidades de la ciudadanía, como lo veremos más adelante.

En la sentencia T-327 de 1994, El Alto Tribunal determinó cuales eran los requisitos necesarios que deberían configurarse en el caso concreto para decretar la procedencia de la tutela contra las providencias judiciales, a saber: 1.- que la conducta del juez carezca de fundamento legal; 2.- que la actuación obedezca a la voluntad subjetiva de la autoridad judicial; 3.- que conlleve la vulneración grave de los derechos fundamentales; y, 4.- que no exista otro mecanismo de defensa judicial, o que de existir, la tutela sea interpuesta como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable; o que, de la valoración hecha por el juez constitucional surja que el otro mecanismo de defensa no es eficaz para la protección del derecho fundamental vulnerado o amenazado.

Por otra parte, en la sentencia SU-014 de 2001, la Corte reemplazó el concepto “vías de hecho” por el de “causales de procedencia de la acción” con el fin de abarcar nuevos supuestos que no se circunscribían dentro del concepto tradicional de arbitrariedad judicial, pero en los que el fallo judicial resultaba igualmente incompatible con la eficacia de los derechos fundamentales.

A su vez, la C.Const. en la sentencia T-462 de 2003, indicó que la acción de tutela contra providencias judiciales solo resulta procedente cuando se determine que los derechos fundamentales se han violado con alguno de los siguientes eventos: 1.- Defecto sustantivo, orgánico o procedimental, 2.- defecto fáctico, 3.- error inducido, 4.- decisión sin motivación, 5.- violación directa de la Constitución y, 6.- desconocimiento del precedente.

Estos mecanismos de procedibilidad que la Honorable C.Cons. ha enunciado en sus providencias, tienen su origen en acuerdos internacionales como el Pacto de Derechos Civiles

y Políticos y la CADH, al establecer que los Estados Parte tienen el compromiso de implementar dispositivos de protección de los derechos fundamentales contra cualquier autoridad pública que los pueda conculcar mediante sus providencias judiciales.

El artículo 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala: (...) 3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial; c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

El artículo 25 de la CADH estipula: Protección Judicial 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Dichos instrumentos de DDHH, hacen parte del bloque de constitucionalidad y en consecuencia se encuentran incorporados a la Constitución Política por vía del artículo 93 C.N.

Por otra parte, la Corte en el año 2005, consolida su doctrina, incorporando una nueva causal de procedencia y defectos, tales como el desconocimiento del precedente o la ausencia o insuficiencia de motivación en el fallo judicial, logrando mediante la sentencia C-590 de 2005, consolidar toda su línea jurisprudencial desarrollada desde el año 1992, precisando que cual es el fundamento normativo de la tutela contra providencias

judiciales, así como los requisitos formales y los supuestos sustanciales o causales de procedencia de la tutela cuando ésta se dirige a controvertir fallos judiciales, determinando cuales son los requisitos generales de procedibilidad⁷³ y defectos⁷⁴ de la acción de tutela contra las providencias judiciales, que más adelante se analizar uno a uno con más detenimiento .

En conclusión, la C.Const. ha reiterado que siempre que se cumplan los requisitos generales y que por lo menos, cumpla una de los defectos procedimentales, es posible justificar si la acción de tutela puede proceder de manera en contra de las providencias judiciales.

2.2.2.1. Requisitos formales o generales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial

2.2.2.1.1. Versar sobre un asunto de relevancia constitucional

Un juez de la república solo puede conocer de una acción de Tutela instaurada contra una providencia judicial, si dicha actuación plantea una cuestión de evidente relevancia *iusfundamental*⁷⁵ (Botero, C., Jaramillo, Juan., 2005).

⁷³ Los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra las providencias judiciales son: 1.- Que el asunto objeto de debate sea de evidente relevancia constitucional. 2.- Que se haya hecho uso de todos los mecanismos de defensa judicial –ordinarios y extraordinarios- de que disponga el afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio *iusfundamental* irremediable. 3.- Que se cumpla el requisito de la inmediatez. Así, la tutela debe haber sido interpuesta en un término razonable y proporcionado desde el momento de ocurrencia de la vulneración del derecho fundamental. 4.- Cuando se trate de una irregularidad procesal que tenga un efecto decisivo en la sentencia objeto de controversia y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora. 5.- Que quien solicita el amparo tutelar identifique debidamente los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados y que hubiere alegado tal vulneración dentro del proceso judicial, siempre que ello hubiere sido posible. 6.- Que no se trate de sentencias de tutela, por cuanto los debates sobre derechos fundamentales no pueden prolongarse indefinidamente. (C-502 de 2005)

⁷⁴ 1.- Defecto orgánico, que tiene lugar cuando el funcionario judicial que emite la decisión carece, de manera absoluta, de competencia para ello. 2.- Defecto procedimental absoluto, que tiene lugar cuando el Juez actuó al margen del procedimiento establecido. 3.- Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. 4.- Defecto material o sustantivo, que se origina cuando las decisiones son proferidas con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, o que presentan una evidente contradicción entre los fundamentos y la decisión. 5.- Error inducido, que se presenta cuando la autoridad judicial ha sido engañada por parte de terceros y ese engaño lo llevó a tomar una decisión que afecta derechos fundamentales. 6.- Decisión sin motivación, que tiene lugar cuando el funcionario judicial no da cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de su decisión, pues es en dicha motivación en donde reposa la legitimidad de sus providencias. 7.- Desconocimiento del precedente, que se origina cuando el juez ordinario, por ejemplo, desconoce o limita el alcance dado por esta Corte a un derecho fundamental, apartándose del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado. 8.- Violación directa de la Constitución. (C-502 de 2005)

⁷⁵ Ver, entre otras, las Sentencias: T-458 de 2016, T-430 de 2012, SU-172 de 2015, T-436 de 2017, T-173 de 1993, SU-611 de 2017, T-390 de 2012, T-715 de 2016, T-125 de 2010, T-173/93; SU-159/02; SU-1159/03 y T-685/03. entre otras.

Al respecto la Corte ha señalado, “que el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tengan una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones”, es decir los jueces constitucionales se deben de abstener de estudiar asuntos de mera legalidad que no tengan relación directa y evidente con el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales.

En consecuencia, y como se establece en la Sentencia T-139 de 2010, “el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes” (T-395 de 2010).

Para Botero, C., Jaramillo, Juan., 2005, p. 43), con este requisito la Corte pretende evitar que la acción de tutela se convierta en una nueva instancia o que termine reemplazando los recursos ordinarios o extraordinarios propios del proceso ordinario.

2.2.2.1.2. Agotar todos los recursos ordinarios y extraordinarios dispuestos por la legislación aplicable

El Juez constitucional, solo será competente para conocer de una acción de Tutela siempre y cuando se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada⁷⁶, sin embargo, la regla anterior admite algunas especialísimas excepciones, al respecto la C.Const, expreso en sentencias T-567 de 1998 y T-395 de 2010, lo siguiente:

En aquellos casos en los cuales se encuentra debidamente acreditado en el expediente que el actor no pudo utilizar los mecanismos ordinarios de defensa por encontrarse en una situación que, desde el punto de vista fáctico o jurídico, se lo impedía por completo y, en cuyo caso, la aplicación de la regla antes señalada le causaría un daño de mayor entidad constitucional que el que se derivaría del desconocimiento del criterio general enunciado.

Sé trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el

⁷⁶ Al respecto ver Sentencias: T-001 de 2017, T-038 de 2017, T-396 de 2014, T-106 de 2017, T-427 de 2015, T-458 de 2016, T-030 de 2015 y T-647 de 2015, entre otras.

sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última. En ese sentido, para que la autoridad judicial pueda pronunciarse es necesario que se hayan agotado todos los medios de defensa y que la persona interesada haya alegado, dentro del proceso ordinario, la violación de sus derechos fundamentales, (Botero, C., Jaramillo, Juan., 2005), claro está como se expuso anteriormente, existen ciertas excepciones.

2.2.2.1.3. Presentarse en un término oportuno y razonable

La autoridad judicial es competente para pronunciarse de una acción de tutela contra una providencia judicial, solamente cuando es interpuesta en un término oportuno, es decir, que está sea interpuesta en el término razonable después de que ocurriera el hecho⁷⁷. De no ser así, se le permite a la acción de tutela proceder meses o hasta años después de proferida su decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos⁷⁸ (T-395 de 2010).

Sin embargo, también admite algunas excepciones a esta regla, como cuando el actor logra demostrar que se encontraba en absoluta incapacidad de ejercer sus derechos.

2.2.2.1.4. Irregularidad procesal

Cuando se trate de una irregularidad procesal⁷⁹, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591 de 05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse

⁷⁷ C-543 de 92; SU-961 de 99; T-575 de 02; T-900 de 04; T-309 de 08 y T-315 de 05.

⁷⁸ SU-961 de 99; C-542 de 92; T-527 de 01; T-733 de 01 y T-699 de 03.

⁷⁹ Al respecto ver sentencia: T.544 de 2017, T-709 de 2010, C-590 de 2005, CSJ STP 7375-2017, CSJ STP 19116 de 2017, entre otras.

como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio. (T-395 de 2010).

2.2.2.1.5. la providencia cuestionada no sea una sentencia de tutela.

Qué no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas (T-395 de 2010). De recaer en sentencia de tutela se pondría en riesgo la seguridad jurídica, al permitir una nulidad de los fallos emitidos por el mismo tribunal.

2.2.2.2. Requisitos específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial.

2.2.2.2.1. Defecto orgánico⁸⁰.

Jurisprudencialmente se ha determinado desde los inicios de esta corporación, que se está en presencia de una vía de hecho por defecto orgánico en aquellos eventos en los que el funcionario que profiere determinada decisión, carece de manera absoluta de la competencia para hacerlo. La Corte ha manifestado, que se configura este defecto en aquellas situaciones en las que: (i) El peticionario se encuentra supeditado a una situación en la que existe una actuación consolidada y no tiene otro mecanismo de defensa (por ejemplo cuando una decisión está en firme y se observa que el fallador carecía de manera absoluta de competencia), (ii) Durante el transcurso del proceso el accionante puso de presente las circunstancias de incompetencia absoluta, y dicha situación fue desechada por los jueces de instancia, incluso en el desarrollo de recursos ordinarios y extraordinarios, validándose así una actuación erigida sobre una competencia inexistente. (T-267 de 2013).

Por otra parte, la Corte, ha establecido que el defecto orgánico tiene un carácter: (i) funcional, cuando la autoridad judicial extralimita de forma manifiesta el ámbito de las

⁸⁰ Al respecto ver las sentencias: T-267/13, T-393/17, T-620/13, T-459/17

competencias otorgadas tanto por la Carta Política como por la ley; o (ii) temporal, cuando los jueces a pesar de contar con ciertas atribuciones para realizar determinada conducta, lo hace por fuera del término consagrado para ello. Por lo anterior, cuando un operador judicial desconoce los límites temporales y funcionales de la competencia, configura un defecto orgánico y en consecuencia vulnera el derecho fundamental al debido proceso.

Con esto, podemos sintetizar que el defecto orgánico hace referencia a la falta de competencia del funcionario que profiere la providencia acusada y se relaciona directamente con el derecho fundamental al debido proceso haciendo referencia al juez natural.

2.2.2.2.2. Defecto procedimental absoluto⁸¹

La Corte ha indicado que se está en presencia de una vía de hecho por defecto procedimental absoluto cuando el funcionario judicial: (i) sigue un trámite totalmente ajeno al asunto sometido a su competencia; (ii) pretermite etapas sustanciales del procedimiento establecido, vulnerando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes o (iii) pasa por alto realizar el debate probatorio, natural en todo proceso, vulnerando el derecho de defensa y contradicción de los sujetos procesales al no permitirles sustentar o comprobar los hechos de la demanda o su contestación, con la consecuente negación de sus pretensiones en la decisión de fondo y la violación a los derechos fundamentales.

En ese sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que, para que sea procedente la acción de tutela contra providencias judiciales por defecto procedimental, deberán concurrir los siguientes elementos:

(i) Que no haya posibilidad de corregir la irregularidad por ninguna otra vía, de acuerdo con el carácter subsidiario de la acción de tutela; (ii) que el defecto procesal tenga una incidencia directa en el fallo que se acusa de ser vulneratorio de los derechos fundamentales; (iii) que la irregularidad haya sido alegada al interior del proceso ordinario, salvo que ello hubiera sido imposible, de acuerdo con las circunstancias del caso específico; y (iv) que como consecuencia de lo anterior se presente una vulneración a los derechos fundamentales (Sentencias SU-159 de 2002, C-590 de 2005 y T-737 de 2007 T- 620 de 2005

⁸¹ Al respecto ver sentencias: T-620/13, T-388/15, T-643/16, T-474/17, T-393/17, T-781/11, T-267/13, CSJ STP2550-2017 entre otras.

2.2.2.2.3. Defecto fáctico⁸²

Sé está en presencia de una vía de hecho por defecto fáctico, cuando el funcionario judicial carece del apoyo probatorio necesario para aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión, es decir supone fallas sustanciales en la decisión atribuibles a deficiencias probatorias del proceso.

La Corte Constitucional en sentencia (T-267/13) ha señalado que se incurre en defecto fáctico en aquellos eventos en que: (i) Sé omite decretar pruebas necesarias para tomar una decisión en derecho y justicia, (ii) Cuando no se aprecia el acervo probatorio, (iii) Cuando se valora inadecuadamente o se profieren fallos fundamentados en pruebas irregularmente obtenidas.

Sin embargo, la jurisprudencia ha reconocido, a partir del principio constitucional de autonomía e independencia judicial, el amplio margen que tienen los jueces al momento de efectuar la valoración de las pruebas aportadas al proceso conforme a las reglas de la sana crítica; no obstante, también ha advertido que tal poder comporta un límite ya que no puede ser ejercido de manera arbitraria, en tanto puede lesionar derechos fundamentales.

2.2.2.2.4. Defecto material o sustantivo⁸³

En sentencia T-267 de 2013, la C.Const. señaló las circunstancias cuando una providencia incurre en defecto material o sustantivo, al respecto dijo:

En la decisión judicial cuando la actuación controvertida desconoce una ley adaptable al caso o se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable⁸⁴, ya sea porque (i) la norma perdió vigencia por cualquiera de las razones de ley, (ii) es inconstitucional, (iii) o porque el contenido de la disposición no tiene conexidad material con los presupuestos del caso. También puede darse en circunstancias en las que a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, se produce (iv) un grave error en la interpretación de la norma, el cual puede darse por desconocimiento de sentencias con efectos erga omnes o cuando la decisión judicial se apoya en una interpretación contraria a la Constitución. Igualmente, defecto sustantivo (v) el hecho que la providencia judicial tenga

⁸² Al respecto ver sentencias: T-267/13, T-393/17, SU355/17, SU-573/, T-459/17, T-090/17 entre otras.

⁸³ Al respecto ver sentencias: T-781/11, T-031/16, T-393/17, T-459/17, T-267/13, SU-498/16, entre otras.

⁸⁴ Al respecto ver sentencias: T-158/93; T-804/99 y SU-159/02.

problemas determinantes relacionados con una insuficiente sustentación o justificación de la actuación que afecte derechos fundamentales; o (vi) cuando se desconoce el precedente judicial sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación que hubiese permitido una decisión diferente si se hubiese acogido la jurisprudencia.

En ese orden de ideas, estamos frente a este defecto cuando el vicio está relacionado con la interpretación y aplicación de las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico en los supuestos analizados anteriormente y dicha aplicación tiene una incidencia directa en la decisión y del que se puede predicar que de forma directa y autónoma lesiona los derechos fundamentales.

2.2.2.2.5. Error inducido

Para la C.Const. en sentencias T-863/13, T-031/16, T-267/13, entre otras. Puntualizo que el error inducido, “se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales”. En estos casos la providencia judicial es emitida por el funcionario judicial de manera razonada y con el fundamento normativo aplicable al caso, pero en ella hay un error, esto es, se juzga verdadero lo que es falso porque la situación fáctica o jurídica planteada dentro del proceso no corresponde a la realidad como consecuencia del engaño, la manipulación de la información o el suministro fraccionado de la misma al juez. La causal que ahora se designa como error inducido, inicialmente fue denominada como vía de hecho por consecuencia, toda vez que el hecho generador de la vulneración no es atribuible al funcionario judicial que profiere la providencia cuestionada pues no proviene de la forma, argumentación o decisión adoptada por la autoridad judicial, sino que el defecto proviene de la actuación inconstitucional de otros que provocan el error en él.

Esta causal se cumple siempre y cuando reúna los siguientes requisitos: a) La providencia que contiene el error está en firme; b) La decisión judicial se adopta siguiendo los presupuestos del debido proceso, de tal forma que no es consecuencia de una actuación dolosa o culposa del juez ; c) No obstante el juez haber actuado con la debida diligencia, la decisión resulta equivocada en cuanto se fundamenta en la apreciación de hechos o situaciones jurídicas en las cuales hay error; d) El error no es atribuible al funcionario judicial

si no al actuar de un tercero (órgano estatal u otra persona natural o jurídica); y e) La providencia judicial produce un perjuicio ius fundamental. (T-863 de 2103).

2.2.2.2.6. Decisión sin motivación⁸⁵

Se da cuando las determinaciones adoptadas en la parte resolutive de la providencia y mediante las cuales se resuelve de fondo el asunto no encuentran en la parte motiva el fundamento o *ratio decidendi*, que permita a los destinatarios de estas ejercer un control sobre la razón de dichas decisiones y eventualmente controvertirlas.

En ese sentido la Corte Constitucional, en sentencia T-395 de 2010, expreso: Qué la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado.

Es por ello, que la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad.

2.2.2.2.7. Desconocimiento del precedente⁸⁶

Se configura por ejemplo cuando la C.Const. ha establecido el alcance de un derecho fundamental, y éste es ignorado por el juez al dictar una decisión judicial en contra de ese contenido y alcance fijado en el precedente.

La C.Const. en sentencia T-267 de 2013, precisó que el desconocimiento del precedente constituye un requisito o causal especial de procedibilidad de la acción de tutela y ha sido enfática en afirmar que el juez no sólo está vinculado por el artículo 13 superior,

⁸⁵ Al respecto ver sentencias: SU-424/12, T-416/16, T-395/10, T-407/16., T-214/12, T-709/10 entre otras.

⁸⁶ Al respecto ver sentencias: T-446/13, T-459/17, T-102/14, T-233/17, SU-298/15, T-1092/07 entre otras.

sino también que su autonomía está limitada por la eficacia de los derechos fundamentales y, en particular, del debido proceso.

En el mismo sentido la sentencia T-217 de 2013) esta corporación ha señalado que el respeto y coherencia con sus propias decisiones es un deber de obligatorio cumplimiento del funcionario judicial y no una simple facultad discrecional, aclarando que hay al menos cinco razones que explican dicha postura:

i) el principio de igualdad que es vinculante a todas las autoridades e, incluso, a algunos particulares, exige que supuestos fácticos iguales se resuelvan de la misma manera y, por consiguiente, con la misma consecuencia jurídica; ii) el principio de cosa juzgada otorga a los destinatarios de las decisiones jurídicas cierto grado de seguridad jurídica y previsibilidad de la interpretación, pues si bien es cierto el derecho no es una ciencia exacta, sí debe existir certeza razonable sobre la decisión; iii) la autonomía judicial no puede desconocer la naturaleza reglada de la decisión judicial, pues sólo la interpretación armónica de esos dos conceptos garantiza la eficacia del Estado de Derecho; iv) los principios de buena fe y confianza legítima imponen a la administración un grado de seguridad y consistencia en las decisiones, pues existen expectativas legítimas con protección jurídica; y iv) por razones de racionalidad del sistema jurídico, porque es necesario un mínimo de coherencia a su interior.

No obstante, lo anterior, la jurisprudencia constitucional también ha admitido la posibilidad de que un juez se aparte de su propio precedente o del precedente de su superior jerárquico, siempre y cuando se sustenten debidamente las razones de su posición (principio de razón suficiente) Al respecto la Corte, en Sentencia T-292 de 2006⁸⁷

En este sentido, el juez puede apartarse tanto de los precedentes horizontales como de los precedentes verticales; pero para ello debe fundar rigurosamente su posición y expresar razones contundentes para distanciarse válidamente de los precedentes vinculantes. Dicha carga argumentativa comprende demostrar que el precedente es

⁸⁷ Al respecto la Corte en Sentencia T-267 de 2013, advirtió que el Juez puede apartarse tanto de los precedentes horizontales como de los precedentes verticales; pero para ello debe fundar rigurosamente su posición y expresar razones contundentes para distanciarse válidamente de los precedentes vinculantes. Dicha carga argumentativa comprende demostrar que el precedente es contrario a la Constitución, en todo o en parte.

contrario a la Constitución, en todo o en parte. Sin embargo, existen otras razones válidas para apartarse del precedente, señaladas por la propia Corte.

El desconocimiento del precedente y la protección por vía de tutela, reafirma el principio de seguridad jurídica toda vez que permite al accionante invocar la protección de sus derechos fundamentales, cuando se omite la aplicación de criterios definidos anteriormente en sentencias de constitucionalidad y de tutela.

2.2.2.2.8. Violación directa de la Constitución⁸⁸

Se produce cuando el juez da alcance a una disposición normativa de forma abiertamente contraria a la Constitución, o cuando no se aplica la excepción de inconstitucionalidad debiendo hacerlo y así lo ha solicitado alguna de las partes en el proceso.

La Corte, en Sentencia T-032 de 2016, dijo que se configura la causal de violación directa de la Constitución, cuando: (i) se desobedecen las reglas y principios en ella contenidas; (ii) cuando al aplicar tales reglas y principios, se les da un alcance insuficiente al pretendido; y (iii) cuando no se aplica la excepción de inconstitucionalidad, a pesar de ser evidente y haber sido solicitada por alguna de las partes en el proceso.

Esta causal se deriva del deber que tienen todas las autoridades judiciales y administrativas de velar por el cumplimiento de la Constitución. lo anterior, se entiende que los pronunciamientos judiciales y administrativos en los cuales se presenta este error, además de trasgredir el derecho al debido proceso de las partes involucradas en el trámite respectivo, también desconocen la supremacía de la Constitución Política en el ordenamiento jurídico.

2.2.2.3. Importancia de la procedencia de la tutela contra providencias judiciales

La Corte Constitucional ha elaborado una detallada doctrina a través de la cual se han definido rigurosos requisitos de procedibilidad aplicables de manera exclusiva a la acción de tutela contra providencias judiciales. empero no fue tan pacífico como parece, ha existido el debate donde se argumenta, por una parte; que ella atenta contra los principios de la cosa

⁸⁸ Al respecto ver sentencias: T-032/16.

juzgada y de la seguridad jurídica, por cuanto permite que se revise una sentencia que ha sido dictada después de muchos años de duración de un proceso judicial. Y por otra parte también ha sido criticada fuertemente porqué desconoce la autonomía e independencia judicial, por cuanto a través de ella, la Corte Constitucional invade las otras jurisdicciones y desconoce el carácter de órganos límites de las demás altas cortes (Botero, C., Jaramillo, Juan., 2005).

Sin embargo, y no menos importante, el papel que juega esta figura jurídica en el ordenamiento jurídico es de suma importancia, debido que principalmente cumple el papel de unificar la interpretación constitucional sobre los derechos fundamentales y la primacía de la constitución, con ello asegurando la vigencia de los principios de seguridad jurídica y de igualdad dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho (Jiménez, W., 2013).

Por otra parte, es importante traer a colación que no solo Colombia tiene herramientas jurídicas como la tutela contra providencia judicial para realizar un control efectivo a las decisiones de los jueces, donde también se han producido fuertes e importantes disputas entre las cortes y tribunales mencionados.

En Alemania, el Tribunal Constitucional Federal, es el principal órgano constitucional encargado del control de constitucionalidad de las leyes en la República Federal, así como el de ejercer el control constitucional de las sentencias judiciales, donde cualquier persona puede acudir invocado el recurso de queja por inconstitucionalidad⁸⁹, cuando considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados por alguna autoridad pública federal o estatal.

En España, el máximo órgano de lo constitucional es el Tribunal Constitucional, encargado entre otras labores el de resolver los recursos de amparo cuyo fin es el de proteger los derechos fundamentales de las personas residentes en territorio español originadas por disposiciones, actos jurídicos o simples vías de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes, entre ellos los jueces⁹⁰ y, de la otra, de

⁸⁹ Recurso regulado en la Ley Fundamental de 1949

⁹⁰ Artículo 44.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el recurso de amparo constitucional.

asegurar la aplicación prevalente de la Constitución en el ordenamiento jurídico (Tribunal Constitucional de España)⁹¹.

2.3. La insuficiencia de la tutela frente a casos con fallas estructurales

La inserción de los derechos fundamentales en el ordenamiento constitucional es un fenómeno de proporciones globales, que por fortuna se encuentra prácticamente consolidado y que va de la mano de la existencia de mecanismos o garantías judiciales, en razón de ello la constitución de 1991, mediante la acción de tutela, entregó una garantía para la protección de derechos fundamentales de los colombianos, inexistente hasta entonces y fácilmente considerada como el mayor atino del constituyente. Para Cárdenas, R. (2016), fue un instrumento expedito y asequible como ningún otro, que llevaría al ciudadano al edén de la protección de sus derechos fundamentales.

Sin embargo, las dinámicas que implican el ejercicio de los derechos en el marco de un Estado Constitucional vienen aparejadas de ciertas complejidades que, para el caso colombiano, indicaron una anomalía estatal, que se escapaban de los recursos normativos brindados por los mecanismos, en razón de ello desde muy temprano, la tutela salió de su dominio normativo y amplió su capacidad de respuesta, que según (Montenegro, 2015, p. 112).

La tutela no dio abasto a las demandas de una sociedad ávida de soluciones por violaciones sistemáticas de derechos fundamentales donde los niveles de afectación indicaban una patológica de desatención estatal y que tales situaciones escapaban a los recursos normativos brindados por esta acción como la acumulación de procesos⁹² y la reiteración de jurisprudencia, ambas figuras implicaban que se hubieran presentado demandas, y sólo permitían estudiar los hechos particulares expuestos por las partes del proceso; además, no

⁹¹ Tribunal Constitucional de España. Recuperado en <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/Composicion-Organizacion/competencias/Paginas/04-Recurso-de-amparo.aspx>

⁹² En primer momento, la acumulación de tutelas fue el instrumento de técnica procesal para enfrentar el *menoscabo iusfundamental*. No obstante, a acumulación de casos puso en evidencia algunas situaciones que se difuminaban por fuera de las partes procesalmente consideradas y que quedaban sin cobijo de la acción de tutela, justamente porque los afectados no acudían a demandar protección, aun cuando sus derechos eran transgredidos por la misma fenomenología violatoria.

justificaban la ampliación de los efectos del fallo a otras personas que no hubieran presentado demandas, ni permitían emitir órdenes complejas.

De acuerdo con esto, el haber sido la tutela el paliativo provisional para encausar violaciones grupales y sistemáticas, que además provienen de fallas estructurales, quiebra tajantemente los andamios sustanciales y procesales sobre los que descansa su configuración ya que existe una alteración de la capacidad de la tutela mediante una dilatación de los límites jurisdiccionales, asumiendo competencias como la consecuencia de la falta de una mejor técnica para proteger violaciones masivas de derechos fundamentales, o haciendo lo suyo desde las facultades otorgadas por el artículo 156 de la C.N.⁹³ En ese sentido La figura del ECI, debería ser tratada como una acción constitucional autónoma e independiente de la acción de tutela por tratarse de una acción encaminada principalmente a garantizar el restablecimiento de derechos causados violaciones sistemáticas y reiterativas de derechos fundamentales, provenientes de fallas estructurales y/o omisiones de las ramas del poder público.

No obstante, para Atienza (1997), la falta de una mejor técnica para proteger derechos, según el enfoque argumentativo, no debe presentar ninguna talanquera para el operador jurídico, ya que el derecho cumple una función instrumental, de tal manera que es una tarea de construcción social y por ende esta consiste en inventar nuevas instituciones, habiendo, por tanto de introducirse las distinciones y los procedimientos legales que permitan a esas instituciones seguir operando de la forma que desea.

En ese orden de ideas y bajo la premisa del desbordamiento normativo de la acción de tutela en la intervención de casos tipo ECI, analizaremos las insuficiencias de tipo sustancial y procesal⁹⁴ que se pueden presentar en el desarrollo de la misma.

2.3.1. Insuficiencias de tipo sustancial

El haber sido la tutela el mecanismo provisional para enfrentar violaciones masivas de derechos fundamentales constitutivas de un ECI, alteró a todas luces la capacidad normativa mediante una dilatación de los límites jurisdiccionales, que por más medrada que

⁹³ EL Artículo 156 C.N.

⁹⁴ La doctora Raquel Cardenas, en su tesis doctoral denominada “ Del estado de cosas inconstitucional ECI a la formulacion de una garantía transubjetiva” denomino vetas de insuficiencia, al problema de tratar casos con fallas estructurales con la accion de tutela.

se concebía resultó insuficiente para los casos tipo ECI, sobrepasando sus límites normativos sobre los cuales descansaba la configuración dada por el constituyente, alguna de las insuficiencias de tipo sustancial que se pueden presentar son:

2.3.1.1. La resolución de casos estructurales por medio de un modelo normativo de casos concretos.

El Art. 86 de la C.N., nos señala que la acción de tutela, es una acción de tipo individual, es decir la vocación del juez de tutela debe de circunscribirse normativamente a concentrarse en la resolución de casos concretos y no conflictos colectivizados, caracterizados por la dispersión poblacional, temporal y espacial, con ello dificultándose la fijación de los hechos para llegar a la solución. Para Cárdenas (2016), el escenario donde más se ha evidenciado el desgaste de la acción de tutela ha sido el de la salud, ya que de nada ha valido sentencias como la T-760 de 2008, donde la tutela desde que empezó a preocuparse por la generalidad descuido la protección de casos concretos, en los que siguen siendo pertinente técnicas como la acumulación la unificación de jurisprudencia.

En ese orden de ideas, el resolver casos con fallas estructurales llevaría que la acción de tutela pierda su característica principal de ser la forma más rápida y sencilla para obtener justicia, es decir perdería su legitimidad.

2.3.1.2. La tutela como medio de control de políticas públicas.

Es indudable que el juez constitucional es un actor en las políticas públicas, en razón que las acciones judiciales confluyen desde la dimensión objetiva de los derechos, imponiéndose como mandato de actuación y deber, la protección de todos los destinatarios de la constitución, involucrando no solo al gobierno sino al congreso. (Henaó, 2012)

Al respecto, dos de los casos más representativos donde la C. Const. Impulso políticas publicas fue primero en la situación del hacinamiento carcelario mediante la sentencia T-153 de 1998 y segundo en la situación del Desplazamiento Forzado a causa del conflicto armado mediante la sentencia T-025 de 2004.

Empero, dicha intervención debe de ser mesurada en tanto que debe de respetar su competencia en obediencia al principio de separación de poderes y sin extralimitaciones.

2.3.1.3. Dificultades entre el deber de colaboración armónica y el principio de separación de poderes.

La C.N. al tiempo que determina normativamente la separación funcional de las ramas del poder público, también impone el deber de colaborar armónicamente en la consecución de los fines y en razón de ello es cuando el juez constitucional respaldado en la técnica del principio de colaboración armónica expide una sentencia tipo ECI a fin de garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Sin embargo, en la práctica dicha colaboración requiere irrumpir o interferir las labores de las demás ramas; cómo por ejemplo, al abrogarse implícitamente el derecho de legislar y/o desconocer las normas legales y constitucionales, otro ejemplo para (Cárdenas, 2016), se da cuando verificada la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, no puede limitar su labor a reconocer la complejidad y los desafíos de diversa índole que plantea la situación, y compromete cuantiosos recursos presupuestales.

2.3.1.4. Situaciones de inseguridad Jurídica

La resolución de casos estructurales por vía de acción de tutela, sin duda alguna genera de parte de la C. Const. una innovación jurisprudencial, que no solo se representa en el plano de la creación de un procedimiento especial para tratar este tipo de casos que sin duda no deja de tener constantes problemas de inseguridad jurídica, en la medida que es un procedimiento que no está reglado y por tanto son muchas las circunstancias procesales sobre las que no hay uniformidad de trato, invocándose un mismo procedimiento se puede irradiar fácilmente a una variedad de efectos, o también la provisionalidad de las ordenes en una sentencia tipo ECI se pueden modificar posteriormente, el hecho mismo que el fallo se prolongue su cumplimiento en tanto que se tiene que verificar un nivel de cumplimiento de órdenes impartidas.

Supuestos que sobrevienen en una situación de inseguridad jurídica ya que depara graves riesgos sobre la confianza que debe de generar los fallos.

2.3.2. Insuficiencias de tipo procesal

En pocos años de vida y en respuesta a las violaciones de derechos fundamentales, la acción de tutela tuvo que adoptar una versión más garantista que resultara plausible al nivel de protección necesitado. Consecuencia de ello tuvo que sufrir una transformación procedimental irradiando el trazado normativo, en lo que tiene que ver con la sumariedad, objeto y efectos genuinamente otorgados, a fin de cobijar casos con fallas estructurales, ya que por sí sola y como estaba diseñada no tenía la capacidad para resolverlos. (Cárdenas, 2016).

A continuación, se analizarán algunos de los trastornos más relevantes en cara a la pretensión de proteger casos ECI mediante la acción de tutela.

2.3.2.1. La sumariedad

El Art. 86 de la C.N., describe la tutela como una acción que tiene un procedimiento preferente y sumario, seguido de su inmediatez, la cual permite la protección rápida de derechos fundamentales enfrentados a afectaciones reales y actuales, de magnitud tal que el aparato jurisdicción se ve obligado a hacer a un lado sus tareas ordinarias y abordar de manera preferente el análisis del caso planteado. (T-594 de 2008). Sin embargo, la sumariedad de la tutela en un casto tipo ECI, no se cumple, ya que pese al estar frente a un perjuicio consumado, es inviable que en el término de 48 horas se resuelva un problema de fallas estructurales como ejemplo, la problemática del hacinamiento carcelario y la problemática del desplazamiento forzado, que ya llevan por un lado más de 15 años y por otro 10 años sin ser superado dicho estado, es decir en niveles de efectividad y eficiencia del goce efectivo de derechos es insuficiente.

2.3.2.2. El sobredimensionamiento del objeto de protección

Inicialmente el objeto de protección de la acción de tutela se circunscribía a los derechos fundamentales de la C.N. Sin embargo ha sido objeto de permanente reconfiguración jurisprudencial, hasta tanto que en virtud de la cláusula de apertura y de la cláusula de derechos innominados, el objeto de protección ha ido aumentando notablemente

su espectro a medida que se desarrolla su jurisprudencia y es así que dicha apertura ha tenido injerencia en el diseño de políticas públicas como es el caso de la sentencia T-025 de 2004.

No obstante, normativamente se puede sostener que los casos tipo ECI no forman parte del conjunto de casos para los que legislativamente fue creada la acción de tutela, ya que resulta insuficiente como medio procesal para encarar y resolver fallas estructurales provenientes de omisiones normativas. (Cárdenas, 2016).

2.3.2.3. El grado expansivo de los efectos

Como se ha venido reiterando, la acción de tutela es un producto normativo que ha teniendo un desarrollo jurisprudencial constante y en especial los efectos moduladores que le da el juez de tutela al momento de expedir sus fallos en un caso concreto y mantener la competencia mientras sucede el cumplimiento, en razón de ello el operador judicial en virtud de la causa conculcadora produce un efecto capaz de enervar tanto la causa como la lesión, de ahí que resulta determinante la forma como se establece el cumplimiento del fallo desde su temporalidad, espacialidad o expansividad, esta última relacionada con los casos tipo ECI, en los cuales las órdenes impartidas tienen un alcance mayor al meramente inter partes, ordenado la adopción de programas, planes o políticas llamadas a beneficiar a personas diferentes a los accionantes y declarados estados de cosas inconstitucionales, lo cual conlleva órdenes que rebasan las partes en el caso concreto.

Pese lo anterior, la C.Const. en septiembre de 1997, expidió uno de los fallos más ambiciosos de sus casi dos décadas de existencia:

La sentencia SU-559 de 1997 creó la institución jurídica del Estado de Cosas Inconstitucional, quizá uno de los principales aportes del constitucionalismo colombiano a la jurisprudencia nacional e internacional, este se concibió como una herramienta de protección de derechos y materialización del Estado Social y Democrático de Derecho. Por medio de este, la C. Const. ha enfrentado situaciones estructurales caracterizada por (i) Afectar un número amplio de personas que alegan la violación de sus derechos, ya sea directamente o a través de organizaciones que litigan su causa, (ii) involucrar varias entidades estatales como demandadas por ser responsables de fallas sistemáticas de políticas públicas y (iii) implicar órdenes de ejecución compleja, mediante las cuales el juez de la causa instruye a varias entidades

públicas a emprender acciones coordinadas para proteger a toda la población afectada (no solamente los demandantes del caso concreto) (Montenegro, 2015, p. 15).

3. El Estado de Cosas Inconstitucional en Colombia

La acción de tutela, es uno de los más grandes aportes de la Constitución Política de 1991, ya que fue constituida como el mecanismo más importante para amparar los derechos fundamentales de los colombianos; sin embargo las situaciones tratadas, comprometían una vulneración sistemática y generalizada de derechos fundamentales que indicaban la presencia de una falla estructural, situaciones que sobrepasaban los recursos brindados por la acción de tutela; por ello, la C.Const. tuvo que idear la forma de contender dichas situaciones sin quebrantar el ordenamiento jurídico y las demandas de una población urgida de soluciones, que no podían ya transitar la ruta trazada por la tutela y requerían un nuevo sendero procesal, es ahí según (Montenegro, 2015, p. 15.), que en el año 1997, mediante la sentencia SU-597 la C.Const. Fundamentada en la corriente “Structural Remedies”⁹⁵, la teoría del “Neo-Constitucionalismo Ideológico” así como el Art 113 de la C.N.,⁹⁶ el principio de Economía procesal, el principio de progresividad y el Artículo 241 C.N.⁹⁷ Creo jurisprudencialmente la figura del ECI, que para (Beatriz Huaroto, 2013), es uno de los principales aportes del constitucionalismo colombiano a la jurisprudencia nacional e internacional como una herramienta de visualización y protección de derechos y materialización del Estado Social y Democrático de Derecho.

En la mencionada sentencia, la C. Const. estableció que:

(1) La C. Const. Tiene el deber de colaborar de manera armónica con los restantes órganos del Estado para la realización de sus fines (C.P. art., 113). Del mismo modo que debe comunicarse a la autoridad competente la noticia relativa a la comisión de

⁹⁵ las figuras surgen en el constitucionalismo norteamericano, con el caso Brown vs. Board Education en 1954 taminó la inconstitucionalidad de la segregación racial en todas las escuelas públicas, no obstante, es en rown II en 1955, donde la Corte Suprema prevé los mecanismos para que se cumpla con la orden de prohibición de la segregación racial ante las posibles resistencias u oposiciones que se pudieran generar por la decisión. De igual forma, la figura se desarrolló en la protección y regulación de derechos en los establecimientos carcelarios, particularmente en el caso Arkansas Holt vs. Sarver I y II(1969-1971), esta decisión judicial definió una posibilidad para la transformación del sistema penitenciario y de defensa de los Derechos Humanos de los internos en Estados Unidos, dada la inconstitucionalidad de todas las condiciones de reclusión que existía en el sistema penitenciario. (Cepeda, H., 2012)

⁹⁶ El Artículo 113 de la C.N.

⁹⁷ El Artículo 241 de la C.N.

un delito, no se ve por qué deba omitirse la notificación de que un determinado estado de cosas resulta violatorio de la Constitución Política. (2) El deber de colaboración se torna imperativo si el remedio administrativo oportuno puede evitar la excesiva utilización de la acción de tutela. Los recursos con que cuenta la administración de justicia son escasos (...) Ahora bien, si el estado de cosas que como tal no se compadece con la Constitución Política, tiene relación directa con la violación de derechos fundamentales, verificada en un proceso de tutela por parte de la C. Const., a la notificación de la regularidad existente podrá acompañarse un requerimiento específico o genérico dirigido a las autoridades en el sentido de realizar una acción o de abstenerse de hacerlo. En este evento, cabe entender que la notificación y el requerimiento conforman el repertorio de órdenes que puede librar la Corte, en sede de revisión, con el objeto de restablecer el orden fundamental quebrantado.

La citada sentencia sirvió de base para que la Corte de ahí en adelante enfrentara situaciones, representadas por: a) violaciones masivas, constantes y generalizadas de Derechos Fundamentales y DIH, b) Omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones, c) Adopción de prácticas inconstitucionales, d) No expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales, e) Existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades y requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y f) Congestión judicial por la desmedida utilización de la acción de tutela (Rodríguez, 2010), con la particularidad de que cuyos efectos no solo se limitan a un escenario en particular, sino, que impulsan al Estado a que diseñe, implemente, financie y evalúe las necesidades de las políticas públicas que ayuden a beneficiar a que cese la violación masiva de derechos que dio lugar a dicha declaratoria.

Así mismo, la Corte Constitucional con su declaratoria, también ha trazado una ruta de superación, la cual se basa en un diagnóstico mixto, donde, por un lado, se analizan las acciones realizadas por las distintas entidades con el fin de superar las fallas estructurales de que generaron la desatención estatal y, por el otro, que sus resultados garanticen el goce efectivo de derechos sobre la población afectada. (Auto 185 de 2004, seguimiento T-025 de 2004)

En esa medida, y dado que la vulneración generalizada y reiterada de derechos es uno de los argumentos principales para reconocer la presencia de una ECI; la falta de políticas

públicas adecuadas, y por la falta de autoridad institucional y/o por la ausencia de los recursos. Es compromiso de la Corte Constitucional, realizar la verificación que las acciones tomadas por el gobierno y que el nivel de superación de las situaciones con la finalidad de atender las problemáticas señaladas, y que éstas, conduzcan a la solución de dicho estado (Henao, 2014).

3.1. Concepto del Estado de Cosas Inconstitucional

Uno de los aportes más destacables que nuestra C. Const. ha hecho al constitucionalismo contemporáneo, es la declaratoria del ECI dentro de su jurisprudencia, la cual ha sido definida por Montenegro (2015), como:

(...) una decisión judicial, donde la C. Const. declara que hay una violación masiva y sistemática de los derechos fundamentales, que por su magnitud configuran una realidad contraria a los principios fundantes de la Constitución Nacional y estas situaciones pueden provenir de una autoridad pública específica que vulnera de manera constante los derechos fundamentales, o de un problema estructural que no solo compromete una autoridad sino que incluye también la organización y el funcionamiento del Estado, y que por tanto se puede calificar como una política pública, de donde nace la violación generalizada de los derechos fundamentales. (pp. 25-26)

Por otra parte, el ECI ha sido descrito recientemente, en la sentencia T-302 de 2017⁹⁸, como el evento en que “el texto constitucional carece de efectividad en el plano de la realidad, tornándose meramente formal”, y en que, las autoridades públicas, aún al actuar en el marco de sus competencias legales, tejen su actividad al margen de los derechos humanos y de sus obligaciones constitucionales, en relación con su respeto y garantía.

⁹⁸ En la sentencia T-302 de 2017, la corte constitucional declara el estado de cosas inconstitucional en la guajira, donde se determinó que existe un incumplimiento por parte del Gobierno y de varias autoridades para atender la vulneración de los derechos fundamentales a la alimentación, salud y agua potable de los niños indígenas de la comunidad indígena Wayu.

3.2. Características del ECI

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha presentado variaciones a lo largo de la creación y estructuración de dicha doctrina jurisprudencial, con ello cimentando una línea jurisprudencial clara y ordenada, que se consolida hasta el año 2004, con la expedición de la sentencia T-025, donde declaró el ECI en la situación del desplazamiento, mencionado que las declaratorias del ECI se pueden caracterizan por⁹⁹:

(i). Ser un mecanismo protector de Derechos Fundamentales, (ii) Estar declaradas formalmente en la parte resolutive de la sentencia (iii) Ser impulsadoras de Políticas Públicas. (iv) Romper con los esquemas tradicionales de los efectos inter-partes que caracterizan los fallos de tutela (v) La declaratoria del ECI no es un problema jurídico, La declaratoria es una herramienta creada por la C. Const. Para salir de un estado estructural. (vi). Emitir órdenes complejas o estructurales (viii) Mecanismo Excepcional, entre otras.

Que a la postre encerrarían todas las declaraciones de ECI, por parte de la C.Const. qué más adelante se analizarán con detenimiento.

3.3. Condiciones necesarias para la declaración y superación del ECI

Los elementos necesarios para la declaratoria del ECI, han ido evolucionando a lo largo de la Jurisprudencia de la Corte, esos elementos que en un principio fueron catalogados como sus pilares, ahora son desagregados en otras declaratorias hasta llegar a un plexo de factores que nos presenta la sentencia T-025 de 2004 donde declara la existencia del ECI en materia de desplazamiento.

Para Montenegro (2015):

Los factores primigenios que sirvieron para la declaratoria del ECI fue: (i) La repetida y constante violación de derechos fundamentales de un número considerable de personas; (ii) Existencia de fallas estructurales; (iii) Concurso de varias entidades y que requieren soluciones complejas, Estos dos últimos elementos como los son fallas estructurales y soluciones complejas presentan una textura abierta, que han permitido

⁹⁹ Es importante aclarar que dichas características no se encuentran enumeradas taxativamente, sino que después del análisis jurisprudencial realizado se extractaron las más trascendentales.

a la corte extender los elementos dando como resultado los 6 factores descritos en la T-025 de 2004. (i) Violación masiva constante y generalizada de derechos, (ii) Omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones, (iii) Adopción de prácticas inconstitucionales, (iv) No expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales (v) Existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones; y (vi) Si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos se produciría una mayor congestión judicial. (p.29)

Con esto, se observa que dichos factores fueron evolucionado a medida que la población necesitaba más herramientas jurídicas para la protección de sus derechos fundamentales. Pero siempre defendiendo una visión del ECI como mecanismo fundamental pero excepcional. Es por ello que la T-025 de 2004, intensifico los criterios para su declaratoria, animada por los objetivos de mantener y profundizar la eficacia del ECI y de reforzar la capacidad y legitimidad de la Corte en el uso de la figura.

Ahora bien, respecto de la superación del ECI, como se mencionó anteriormente, la C.Const., en el año 2009 mediante auto 008, precisó cinco ejes temáticos que el Gobierno debe tener en cuenta al momento de evaluar la superación del ECI y en consecuencia advirtió que se debe demostrar:

- (i) El goce efectivo de derechos de un alto porcentaje de la población desplazada, así como las condiciones para mantener el resultado y avanzar sosteniblemente en la garantía de los derechos de la misma;
- (ii) La corrección de las causas estructurales del ECI, asociadas a la insuficiencia de recursos y deficiente capacidad institucional en el nivel nacional y territorial;
- (iii) La conducencia de las políticas públicas, relacionadas con los derechos constitucionales de la población desplazada, al logro del goce efectivo de derechos, lo cual implica: (a) la orientación racional (idoneidad) de las políticas públicas para alcanzar dicha finalidad y, (b) la incorporación del enfoque diferencial, en relación con los niños, niñas y adolescentes, indígenas, afrodescendientes, mujeres, personas mayores y personas con discapacidad;

- (iv) Las condiciones para que la población desplazada y las organizaciones de la sociedad civil participen de forma oportuna y efectiva en las decisiones que los afectan;
- (v) La contribución de las entidades territoriales a la superación del ECI. (Auto 008 de 2009)

Conforme a esto, el juez constitucional podrá determinar en escala de cumplimiento de órdenes, en consideración a la superación de los bloqueos institucionales y las prácticas inconstitucionales si hay (i) incumplimiento, (ii) cumplimiento bajo, (iii) cumplimiento medio, o (iv) cumplimiento alto de las órdenes de restablecimiento y garantía de derechos fundamentales.

3.4. Función y efectos del Estado de Cosas Inconstitucional

El ECI, tiene una función jurídica y política, la cual, está relacionada con el diseño, implementación, financiación y evaluación de las políticas públicas necesarias para cesar la violación masiva de derechos que dio lugar a dicha declaratoria; es por ello que la implementación de un plan de seguimiento del ECI, es de vital importancia para considerar: (i) los resultados de los Indicadores de Goce Efectivo de Derechos; (ii) El análisis de los mismos, en relación con los umbrales para superar el ECI; y, (iii) la sostenibilidad de los avances en la garantía de derechos con fundamento en los dos elementos previamente enunciados, de tal forma que dicho seguimiento haga que el fallo sea eficaz y promueva un proceso de colaboración entre los muchos actores públicos y privados involucrado en los casos estructurales.

Por otra parte, los efectos que tiene una declaratoria de un ECI, se han fijado por la corte en sus distintas declaraciones y sus alcances se cimientan luego de declararse. Entre los más relevantes se encuentran:

- i) La emisión de órdenes a las instituciones públicas que están concatenadas por el fallo estructural que genera la violación masiva de los derechos fundamentales para que implementen las medidas y políticas necesarias para cesar dicha vulneración.
- ii) La expansión de los efectos inter – partes de la sentencia, lo que implica que personas ajenas al proceso puedan acudir al mismo para obtener tutela sin necesidad de un

nuevo proceso constitucional con el tiempo y gasto que ello implica (incluyendo los costos de la administración de justicia)”. (Montenegro, 2015).

Circunstancias que hacen que una sentencia tipo ECI se diferencien de las demás sentencias de tutela, ya que por medio de estas el juez de instancia hace visible violaciones sistemáticas y generalizadas de Derechos Fundamentales, producidas por fallas estructurales del estado.

3.5. El ECI en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana.

La C.Const. ha declarado la existencia de un ECI, en alguna las siguientes situaciones:

- (i) El incumplimiento de la obligación de afiliar a docentes de centros educativos públicos al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Sentencia SU-559 de 1997).
- (ii) La falta de garantía de las condiciones mínimas de vida digna de las personas detenidas en centros penitenciarios que presentaban hacinamiento crítico (tutelas T-153 de 1998, T-606 de 1998, T-607 de 1998, T-847 de 2000 y T-966 de 2000).
- (iii) La desprotección de los defensores de DDHH (T-590 de 1998).
- (iv) Las demoras y la marcada ineficiencia en la liquidación y pago de pensiones de jubilación (T-525 de 1997 y SU- 090 de 2008).
- (v) La omisión en el pago de mesadas pensionales en CAJANAL (T-068 de 1998)
- (vi) La falta de convocatoria a concurso para el nombramiento de notarios públicos (Sentencia SU-250 de 1999),
- (vii) La violación masiva y grave de los derechos de las personas en condición de desplazamiento forzado (Sentencia T-025 de 2004).
- (viii) vulneración masiva y generalizada de derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas, en especial niños y niñas wayuu. (Sentencia T-302-2017).

En la gráfica N° 1, se puede observar las situaciones en las que se ha declarado el ECI. Es importante resaltar que la C.Const. ha declarado formalmente en 10 oportunidades la existencia de un ECI, a propósito de 8 situaciones diferentes, Así mismo, del análisis

Jurisprudencial se constata que las declaratorias de ECI, se centran en (3) tres tesis fundamentales: a) la falla estructural o política pública del Estado, b) la falla en la estructura interna de una entidad pública y c) la falta de voluntad política del gobierno. Situaciones que serán analizadas en los siguientes acápite.

Gráfica N°: 1 ECI en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional



Fuente: Elaboración propia, con base en Sentencias Corte Constitucional.

3.5.1. Omisión de afiliación a docentes al fondo de prestaciones sociales del magisterio.

La sentencia SU-559 de 1997, con ponencia del doctor Eduardo Cifuentes Muñoz, fue la primera situación en que la C.Const. determinó la existencia de un estado contrario a la constitución, en dicho caso 45 docentes de los Municipios de María la Baja y Zambrano en el Departamento de Bolívar instauraron acción de tutela contra sus Alcaldes, alegando la omisión de no afiliación al Fondo de Prestación Social del magisterio, a pesar de que mes a mes se les descontaba el 5% de su sueldo, en razón de lo anterior la corte no solo analiza la

situación de los 45 profesores pertenecientes a esos municipio, sino que analiza toda la situación que afecta a los docentes del país.

Así mismo, determina que dicha violación de derechos fundamentales no es atribuible a una sola entidad, sino a varias entidades que se relaciona con la no ejecución e irracional de las política actuales a nivel de educación, situación que sirvió para establecer la existencia de un ECI, dicha declaratoria sirvió para que todos los docentes que a la fecha carecieran de vinculación a algún fondo de previsión social pudieran gestionarla, por otro lado se consideró que las soluciones de esta situación solo se darían con la vinculación de varias entidades, como el Departamento Nacional de Planeación y demás miembros del CONPES, Ministerio de Hacienda, Ministerio de Educación, Gobernaciones, Asambleas Departamentales, Alcaldías y Consejos Municipales. (SU-559 de 1997)

3.5.2. La omisión en el pago de mesadas pensionales en CAJANAL

La sentencia T-068 de 1998, con ponencia del doctor Alejandro Martínez Caballero, analizó la desmesurada interposición de acciones de tutela en contra de la Caja Nacional de Previsión Nacional (en adelante CAJANAL), por no dar respuesta a derechos de petición, cuya finalidad tenían el reconocimiento, reliquidación y pago de las pensiones de vejez.

En dicho caso, se acumuló 5 expedientes donde a todos se les despacho favorablemente a sus pretensiones, puesto que la falta de respuesta generó la vulneración de este derecho fundamental, así mismo se determinó que la violación reiterada a este derecho produjo una gran congestión judicial debido a la inoperancia administrativa de dicha entidad cantidad de tutelas en contra de esa entidad, por exactamente los mismos motivos, y que era de tal magnitud que era de proporción nacional, llegando a ser la entidad más demandada en el país, situación que produce un ECI, lo cual no sólo afecta derechos individuales tendientes a viabilizar las pretensiones, a través de tutela, sino también afecta a todo el aparato jurisdiccional que se congestiona y lo afecta en la efectividad del cumplimiento oportuno de sus obligaciones.

Como resultado de la declaratoria del ECI para este caso, la C.Const. manifestó que los pensionados y quienes estuviera cerca de alcanzar su pensión en la entidad de CAJANAL, que se les evidenciara que están en las condiciones de desatención se les extendiera los efectos de la actual sentencia, así mismo, hizo énfasis en la necesidad de que se tomen

medidas que ayuden a superar la violación presentada a las normas superiores. Además, de garantizar la colaboración entre las ramas del poder público, encaminadas a favorecimiento de los derechos fundamentales (art. 2, 113 C.P.) y al cumplimiento de los fines y objetivos del Estado Social de Derecho, vinculado al Ministro de Hacienda y Crédito Público, Ministro del Trabajo y Seguridad Social, jefe del Departamento Administrativo de la Función Pública, gerencia de la Caja Nacional de Previsión, Subdirección de prestaciones económicas de la Caja Nacional de Previsión, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República, Defensor del Pueblo, Registrador Nacional del Estado Civil y Jefe del Departamento Administrativo de Seguridad.

3.5.3. La crisis de hacinamiento en las Cárceles Colombianas

La sentencia T-153 de 1998, con ponencia del doctor, Eduardo Cifuentes Muñoz, analizó y declaró que la situación de la gran crisis carcelaria del país estaba inmersa en un ECI, realizando un análisis exhaustivo y acucioso de dicha figura, en aquella ocasión a dos acciones de tutela, la primera interpuesta por un preso que se encontraba en la Cárcel Nacional Bellavista ubicada en la ciudad de Medellín, y que por sus condiciones de hacinamiento, consideró que se le estaban violando varios derechos fundamentales, una segunda tutela interpuesta por algunos miembros del Comité de DDHH en contra de la cárcel Modelo ubicada en la ciudad de Bogotá, en la cual se manifestaba que como consecuencia del hacinamiento que sufrían algunos reclusos, adicionado a la remodelación del recinto penitenciario en la cual se pretendía reubicarlos para ocupar un menor espacio.

Aunado a lo anterior, la corte encontró que esta situación no era exclusiva de la cárcel modelo de Bogotá y la cárcel de Bella Vista de Medellín, por el contrario, se presentaba en diferentes cárceles del país, lo cual convertía esta situación en una crisis carcelaria nacional

Ante tal situación la C.Const. determino que:

(...) Las cárceles colombianas se caracterizan por el hacinamiento, las graves deficiencias en materia de servicios públicos y asistenciales, el imperio de la violencia, la extorsión y la corrupción, y la carencia de oportunidades y medios para la resocialización de los reclusos. Esta situación se ajusta plenamente a la definición del estado de cosas inconstitucional. Y de allí se deduce una flagrante violación de un abanico de derechos fundamentales de los internos en los centros penitenciarios

colombianos, tales como la dignidad, la vida e integridad personal, los derechos a la familia, a la salud, al trabajo y a la presunción de inocencia, etc. Durante muchos años, la sociedad y el Estado se han cruzado de brazos frente a esta situación, observando con indiferencia la tragedia diaria de las cárceles, a pesar de que ella representaba día a día la transgresión de la Constitución y de las leyes. Las circunstancias en las que transcurre la vida en las cárceles exigen una pronta solución. En realidad, el problema carcelario representa no sólo un delicado asunto de orden público, como se percibe actualmente, sino una situación de extrema gravedad social que no puede dejarse desatendida (...). (p.3)

La C.Const. así mismo determino que la solución a los acontecimientos que protagonizan los sistemas penitenciarios del país, no están únicamente relacionados con el INPEC o el Ministerio de Justicia, por la cual, emitió una orden con el propósito de vincular a la Presidencia de la República, el Congreso, la Corte Suprema de Justicia (sala penal), el Consejo Superior de la Judicatura (sala administrativa y disciplinaria), la Fiscalía General de la Nación, los Gobernadores y Asambleas Departamentales, las Alcaldías y Concejos Municipales, los Personeros Municipales y los Director Nacional de Planeación.

3.5.4. Omisión en la convocatoria a concurso de Notarios

La sentencia SU-250 de 1998, con ponencia del doctor. Alejandro Martínez Caballero, declaro la existencia del ECI, en cuanto a la omisión del gobierno en realizar una convocatoria de méritos para que se provea el cargo de notarios en propiedad.

El estudio que antecede, surgió a partir de la presentación de una acción de tutela por parte de una notaria de la ciudad de Medellín, donde alegaba la vulneración de sus derechos al trabajo, a la igualdad, al debido proceso, ya que había sido nombrada en provisionalidad mientras se posesionaba el cargo mediante un concurso y sin justificación le fue notificada que no continuaría desempeñando dicho cargo, esto ocurrió sin haber realizado el concurso público atado a la provisionalidad., situación que se asemejaba a una represaría política por ser cuñada de Fabio Valencia Cossio.

Al respecto la corte determinó, que desde la expedición del Decreto Ley 960 de 1970, la designación de los cargos de notarios se debe realizar mediante concurso público. Sin embargo, antes de la expedición de la CN. de 1991, se ha visto la interferencia de personas

con intereses particulares, la no realización de la convocatoria puso en riesgo la eficacia constitucional, y también representaba una vulneración del derecho de todos los ciudadanos de acceder en condiciones de igualdad y ejercicio de la función fedante.

Así mismo, la Corte es enfática que, en el caso en concreto, es la falta de voluntad política por parte del Estado en darle cabal cumplimiento a las normas, pues las autoridades encargadas de realizar la convocatoria hicieron caso omiso durante más de una década a dicho artículo constitucional.

Finalmente, se vinculó a la Presidencia de la República, al Ministerio de Justicia y del derecho, al Consejo Superior de la Administración de Justicia y la Superintendencia de Notariado y Registro.

3.5.5. Omisión en el pago de Mesadas Pensionales en los departamentos de Choco y Bolívar

La sentencia T-559 de 1998 con ponencia del doctor Vladimiro Naranjo Mesa y la sentencia T-525 de 1999 con ponencia del Dr. Carlos Gaviria Díaz, declararon la existencia de un ECI en los departamentos de Choco y Bolívar en las cual se presentaba la omisión en el pago de mesadas pensionales. En el primer caso, afecto a 59 personas que pertenecían al Departamento de Choco y que por medio de una acción de tutela, en la cual se manifestaba la ausencia del pago por alrededor de veinticuatro (24) meses y que para muchos de ellos era su principal fuente de ingreso; para el cado del Departamento de Bolívar se encontraron 47 personas afectadas quienes al igual que los afectados del otro departamento antepusieron una acción de tutela en la cual manifestaron la ausencia de los pagos por doce (12) meses .

La C. Const. observó que las administraciones departamentales no fueron eficientes en el cumplimiento a la hora de cumplir con las obligaciones laborales, sin embargo, deja constancia de las reiteradas ocasiones en las cuales se ha presentado este caso y que ha sido resuelto por vía tutelar, y les recuerda a lola función pública que por expreso mandato constitucional (artículo 209), se deben regir por los principios principales de eficacia y eficiencia en la prestación de los servicios.

En el caso de Choco, la C.Const. expresó que, que no es tarea de jueces a instar a los funcionarios públicos al cabal cumplimiento de los deberes previstos en el ordenamiento, no obstante, advierte de su preocupación por la peligrosa práctica por parte de la Administración

Pública del desconociendo reiterado de sus funciones más elementales, lo ha conllevado al congestionamiento de los despachos judiciales con tutelas que únicamente quieren perseguir hacer respetar el principio de legalidad por parte de los servidores públicos.

Finamente, la C.Const. concedió el amparo solicitados por las personas afectadas y al igual hace un llamado a las autoridades departamentales para que se tomen medidas para prevenir la repetición de este estado inconstitucional de las cosas.

Frente al caso de Bolívar, la corte determinó hizo énfasis en que no es tarea de las cortes ni de los jueces imponer el cumplimiento de deberes a las otras autoridades, sin embargo, se mantiene el desconocimiento y la ausencia de mecanismos que ayuden a controlar el cumplimiento de dichos deberes.

Finalmente, se tutelaron los derechos del accionante y se extendió sus efectos a todas las personas que estén en similar situación.

3.5.6. Omisión en la protección de los defensores de DDHH

La sentencia T-590 de 1998, con ponencia del doctor Alejandro Martínez Caballero, donde se declaró la existencia de una ECI por la omisión en la protección de la vida e integridad de los defensores de Derechos Humanos, la acción que origino dicho estado fue interpuesta por un defensor de DDHH que se encontraba privado de la libertad por un delito de rebelión en la cárcel Modelo de Bogotá, manifestó que su vida corría peligro y solicito el traslado al patio de máxima seguridad, la entidad encargada INPEC no accedió a las peticiones solicitadas por el reo basándose en: i) la carencia cupos que actualmente tenían en el patio de máxima seguridad ii) el no cumplimiento de los requisitos por parte del peticionario y iii) consideraban que el patio de máxima seguridad era aún más inseguro que el patio en el cual se encontraba recluso.

La C.Const. reconoce que “pese a todo el desarrollo académico en la materia, no ha cesado nunca en nuestro país el ataque a los defensores de DDHH, como lo demuestran los asesinatos de Eduardo Umaña Mendoza, Mario Calderón y Elsa Alvarado, lo que demuestra todavía hay conductas omisivas del Estado en cuanto a su protección, máxime cuando se ha puesto en conocimiento de éste el clima de amenazas contra dichos activistas. Esta es una situación abiertamente inconstitucional, a la cual el juez constitucional no puede ser indiferente”.

Así mismo, la corte determina que el comportamiento de misión es considerado violación de la Constitución Política, y que en razón de sus funciones pueda emitir una orden con el propósito de que se instauren las medidas necesarias para la eliminación de los factores que generaron el ECI, igualmente deben ser medidas contundentes y producirse a la mayor brevedad.

De la sentencia, se puede extractar que la problemática que primigeniamente comprendía la situación de un defensor de DDHH, termino siendo prueba reina en la situación de desprotección que se encontraban en la actualidad los defensores de DDHH, adicionalmente, la extensión de a todas las personas que se dedican a la defensa y promoción de los Derechos Humanos ampliando sus efectos a todas aquellas personas que se dedican a la defensa y promoción de los DDHH en Colombia.

3.5.7. La Situación del Desplazamiento Forzado

La sentencia T-025 de 2004, con ponencia del doctor José Manuel Cepeda Espinosa, declaro la existencia de un ECI en la situación de la población desplazada, en dicha ocasión, se radicaron 108 tutelas en las cuales 1150 personas solicitaban la protección de sus derechos al ser desplazados forzosamente de sus hogares. Manifiestan que las ayudas no son completas y que tampoco han llegado de forma oportuna y consideraron que las autoridades no están ejerciendo su rol ante su situación de desplazamiento ya que no han tenido respuesta efectiva a su requerimiento en materia de salud, vivienda y educación.

La C.Const., determinó que se requería una solución integral que cubriera no sólo a las personas que utilizaron la herramienta judicial, sino a todas que estuvieran en la misma situación, igualmente analizó la situación y encontró que la situación para ellos es realmente precaria como consecuencia de un problema estructural ocurrido por la constante omisión por parte de las instituciones que integran el Sistema Nacional de Atención Integral e informó que los instrumentos son escasos a nivel legislativo, administrativo y presupuestal que permitieran la prevención de los derechos.

Es importante poner de presente que la declaratoria del ECI en la situación de desplazamiento, consolido la línea jurisprudencial de la figura del ECI, ya que es la que presenta mayor claridad pues se desarrolló detenidamente “(i) El concepto de ECI; (ii) Elementos constitutivos del ECI; (iii) consecuencias jurídicas de la declaratoria del ECI; (iv)

no solo se limitó a declarar el ECI, sino que esta corporación conservó su jurisdicción sobre el tema y asumió la tarea de hacer un seguimiento detallado y continuo de la actuación del Estado después de la T-025”.

La corte vinculó e impartió órdenes a: El Consejo Nacional para la atención integral a la población desplazada, las Secretarías de Salud, las Secretarías de Educación, ministerio del Interior, ministerio de Justicia, ministerio de Relaciones Internacionales y demás autoridades que ordena nacional o territorial que atienden componentes de la política pública de desplazamiento.

3.5.8. Los niños Wayuu de la Guajira

La sentencia T-302 de 2017, con ponencia del doctor Aquiles Arrieta Gómez, declaró la existencia del ECI, en la situación de los niños Wayuu de la Guajira, dicha situación tiene origen en la presentación de acción de tutela ante el Tribunal Superior de Bogotá contra de varias entidades del orden nacional, departamental y municipal, consideró que las entidades accionadas “no han adelantado o lo han hecho parcialmente, dentro de la órbita de sus competencias, y con la URGENCIA y PRIORIDAD requerida, las acciones necesarias e indispensables para garantizar plenamente los alimentos, el agua y la salud de todos los niños Wayuu y de los demás niños indígenas de nuestro país y así evitar que sigan muriendo de hambre”.

Aunado a que, sobre dicha situación, existe una resolución de medidas cautelares, por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la CIDH), en la cual solicitó al Estado de Colombia adoptar “las medidas necesarias para preservar la vida y la integridad personal de los niñas, niños y adolescentes de las comunidades de Uribia, Manaure, Riohacha y Maicao del pueblo Wayuu, en el Departamento de La Guajira”. Consideró que el Gobierno Nacional “no ha dado cumplimiento de manera efectiva y con la URGENCIA requerida a las medidas cautelares dictadas por la CIDH. La prueba es que se siguen muriendo niños por desnutrición”.

De la sentencia analizada, la C.Const. constató una vulneración masiva y generalizada de derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas, en especial niños y niñas de la comunidad Indígena wayuu, en esta ocasión la Corte observó una evidente falta de interés de las entidades territoriales en la garantía de los derechos de los niños y niñas

wayuu, aunado a que Mediante resolución 60/2015, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) adoptó y emitió una resolución de medidas cautelares, en la cual solicitó al Estado Colombiano adoptar “las medidas necesarias para preservar la vida y la integridad personal de los niños, niñas y adolescentes de las comunidades de Uribia, Manaure, Riohacha y Maicao del pueblo Wayuu del departamento de La Guajira”

Tras la declaratoria los derechos tutelados fueron el Derecho a la vida, a la salud, fundamentales de los niños, igualdad, y convenciones internacionales sobre derechos humanos y de los niños por conexidad. Así mismo, la Corte determinó que para superar el ECI, se deben alcanzar al menos cuatro indicadores básicos como: (i) El indicador de tasa de mortalidad por desnutrición en menores de 5 años para el departamento debe alcanzar la meta establecida en el Plan de Seguridad Alimentaria y Nutricional - PSAN o alcance el promedio del país, (ii) El indicador de prevalencia de desnutrición crónica en menores de 5 años alcance la meta establecida en el PSAN o alcance el promedio del país, (iii) El indicador de prevalencia de desnutrición global en menores de 5 años alcance la meta establecida en el PSAN o alcance el promedio del país y (iv) La prevalencia de desnutrición aguda disminuya hasta la meta establecida en el PSAN o alcance el promedio del país.

Es importante traer a colación que las entidades que no cumplan con el plan implementado por la Corte hacia el Goce Efectivo de los Derechos serán sujeto de incidentes de desacato, conforme al artículo 52 del decreto 2591 de 1991, adelantados ante el juez de primera instancia.

4. La declaratoria del ECI en la JEP

La C.Const. indicó que un ECI es una vulneración generalizada de derechos fundamentales respecto de un número plural de personas, causada por fallas estructurales. ECI no es una institución jurídica, sino una constatación fáctica que el juez constitucional debe declararlo cuando lo evidencia, pero la presencia o ausencia de un ECI no es requisito para dictar órdenes complejas o estructurales. ECI ha sido descrito recientemente como el evento en que *“el texto constitucional carece de efectividad en el plano de la realidad, tornándose meramente formal”*, y en que *“las autoridades públicas, aún al actuar en el*

*marco de sus competencias legales, tejen su actividad al margen de los derechos humanos y de sus obligaciones constitucionales, en relación con su respeto y garantía”.*¹⁰⁰

En el mismo sentido, la C.Const. en la sentencia T-025 de 2004 sistematizó seis factores que han sido valorados en la jurisprudencia para determinar la existencia de un ECI:

(i) la vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas;¹⁰¹ (ii) la prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos;¹⁰² (iii) la adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado;¹⁰³ (iv) la no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos.¹⁰⁴ (v) La existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante;¹⁰⁵ (vi) si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial.(p.4)

Sin embargo, los seis factores indicativos de un ECI, no son requisitos o criterios taxativos. Como toda decisión judicial, este tipo de sentencias han valorado y tenido en cuenta las específicas condiciones fácticas de cada caso. El juez de tutela tiene el deber de valorar los factores identificados por la jurisprudencia en cada proceso, a la luz de los hechos que se le presentan. Por supuesto, no es necesario probar simultáneamente que se verifican los seis factores para poder identificar un estado de cosas inconstitucional. En un determinado caso pueden concurrir algunas de forma clara, grave y evidente, pero no todas las circunstancias allí señaladas. Incluso el juez de tutela puede llegar a identificar otro tipo de circunstancias relevantes para establecer la existencia de un ECI que en los casos hasta ahora estudiados no se ha manifestado.

¹⁰⁰ Corte Constitucional, sentencia T-762 de 2015 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

¹⁰¹ Por ejemplo, en la sentencia SU-559 de 1997

¹⁰² Por ejemplo, en la sentencia SU-559 de 1997

¹⁰³ Por ejemplo, en la sentencia T-068 de 1998

¹⁰⁴ Por ejemplo en la sentencia T-1695 de 2000

¹⁰⁵ Por ejemplo, en la sentencia T-068 de 1998

4.1. Aspectos generales de la JEP y escenarios constitucionales

La JEP, es el componente de justicia del SIVJRN, cuyo objetivo principal radica en la satisfacción de los derechos de las víctimas, en particular la del derecho a la justicia, pero también en garantizar sus derechos a la verdad, la reparación y la no repetición, así como contribuir a la consolidación de la paz.

Al interior del mecanismo, existen diferentes órganos que se ocupan de temas como: reconocimiento de verdad, de responsabilidad, determinación de los hechos y conductas, amnistías e indultos, definición de situaciones jurídicas, medidas de aseguramiento, imposición de Penas alternativas, entre otras, que serán integrados en una misma jurisdicción, que tiene como cabeza unificadora el Tribunal de la JEP, no obstante, en el desarrollo de dicha misión y con las experiencias vividas en anteriores procesos, hay la posibilidad de que como cualquier órgano que administra justicia, viole o amenace derechos fundamentales constitucionales de las personas postuladas a los beneficios del sistema o de las víctimas respecto de sus aspiraciones de verdad, justicia y reparación; y estos a su vez, se vean forzados en virtud de la vulneración de sus derechos fundamentales acudir a la acción de tutela como mecanismos para hacer cumplir sus derechos.

En ese orden de ideas, y como producto del análisis de la normatividad expedida para la JEP y siguiendo la teoría del profesor Diego López Medina, se pudo determinar que los escenarios constitucionales¹⁰⁶ donde se centrará la posible vulneración y/o amenaza será por una parte, la violación al debido proceso y por otra, la no garantía de los derechos a la justicia, verdad y reparación, derechos que encasillan la mayoría de actuaciones en el desarrollo, implementación y aplicación de la JEP, la cual desencadenará en una vulneración generalizada y sistematizada de derechos fundamentales.

¹⁰⁶ Es evidente que el sistema de problemas jurídicos donde se relacionan textos facticos es típico de la jurisdicción de tutela: allí se trata de encuadrar patrones facticos dentro de conceptos constitucionales que, cuando existe precedente, se supone que están más o menos bien definidos. En este tipo de situaciones donde la doctrina del precedente adquiere toda su fuerza. Hay, sin embargo, problemas jurídicos diferentes en lo que no se discute la tipificación constitucional de hechos, sino en los que se pregunta por la definición abstracta de un concepto constitucional. Un escenario constitucional es en realidad una “zona” de choque de intereses donde la corte puede desplegar el análisis de la constitución para encontrar balances que maximicen la protección de derecho en conflicto dentro de la zona de choque.

4.1.1. Escenario constitucional: Violación al debido proceso en la JEP

Al igual que en la justicia ordinaria, Todas las actuaciones en la JEP, de conformidad con las reglas aplicables a la JEP, deben respetar los derechos, principios y garantías fundamentales del debido proceso, en razón de lo anterior el Artículo 21 de la ley estatutaria de administración de justicia en la JEP¹⁰⁷ consagra, entre otras, las garantías al: (i) Derecho a la defensa Técnica, (ii) Derecho a interponer recursos, Reposición y apelación contra las resoluciones y sentencias de las Salas y secciones de la JEP, también Las resoluciones adoptadas por Sala de Definición de Situaciones Jurídicas podrán ser recurridas en reposición ante la misma Sala, y en apelación la Sección de Apelaciones del Tribunal para la Paz, (iii) Principio no *reformatio in pejus*: En segunda instancia no se podrá agravar la condena cuando el único apelante sea el sancionado, (iv) Independencia e imparcialidad: Causales de impedimento y recusaciones autónomas que serán desarrolladas en el reglamento, siendo aplicables las consagradas en el art. 56 de la Ley 906 de 2004 (v) Presunción de Inocencia, (vi) presentar pruebas, (vii) no bis in ídem, Favorabilidad, (viii) Motivación de las providencias, entre otros.

Para Hernández Norberto, (2017), estas garantías son congruentes con aquellas establecidas a favor de cualquier ciudadano y el cambio fundamental del acuerdo consiste en la regulación de las penas, que analizadas desde perspectivas restauradoras y menos retribucionistas, resultan adecuadas para satisfacer los derechos de las víctimas en el escenario de la transición. La vulneración y/o amenaza de cualquier derecho, principio o garantía fundamentales de este derecho, generaría una vulneración al Debido proceso.

4.1.2. Escenario constitucional: Violación de la garantía a la justicia, verdad y reparación en la JEP

La garantía del derecho a la Justicia, Verdad y Reparación, para Uribe (2006), son conceptos que en los últimos años han aparecido en el panorama jurídico penal colombiano, para hacer referencia a los derechos que tiene la víctima de un delito, para Gallon (2007) dichas garantías en los procesos de justicia Transicional se deben valorar en conjunto, ya que permite avanzar hacia una situación de restablecimiento formando un tejido que permite a

¹⁰⁷ Artículo 21 de la ley estatutaria de administración de justicia en la JEP.

las víctimas y a la sociedad avanzar hacia la reconstrucción de sus vidas y hacia la convivencia social. Es importante tener en cuenta que cada proceso de verdad, justicia y reparación tiene sus particularidades y se deben de ajustar a las necesidades de cada sociedad, empero esto no significa que el estado no cumpla con las obligaciones internacionales relativas a no tolerar de no tolerar la impunidad de genocidios, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, ni por violaciones del derecho internacional humanitario o violaciones graves del derecho de los derechos humanos.

Para ello, el movimiento de víctimas y movimientos de derechos humanos de Colombia, estableció unas propuestas mínimas sobre verdad, Justicia y Reparación que se deben cumplir en los procesos de justicia transicional a fin de garantizar dichos derechos.

4.1.2.1. Violación a la garantía del derecho a la Justicia

En desarrollo del derecho a la Justicia, el movimiento de víctimas (2013), esboza una serie de mecanismos de justicia en el marco del proceso de justicia transicional, a fin de garantizar el goce efectivo de dicha garantía, al respecto mencionaron las siguientes propuestas:

- (i) Eliminación de todo tipo de fueros para juzgar y castigar graves violaciones de derechos humanos, crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra, (ii) Constitución de una jurisdicción penal especializada para las graves violaciones de derechos humanos, crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra, (iii) Reabrir todas las investigaciones penales archivadas o declaradas prescritas cuando éstas hayan sido tramitadas por hechos constitutivos de graves violaciones de derechos humanos, ejecuciones extrajudiciales presentadas como ‘muertes en combate’, desapariciones forzadas, violencia sexual, crímenes de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra, y anular todas las sentencias resultado de una administración fraudulenta de justicia, independientemente de la calificación jurídica que se le dio originalmente a los hechos delictivos, (iv) Las investigaciones penales en curso y las investigaciones penales que sean reabiertas deben ser llevadas a cabo de manera exhaustiva y diligente, incorporando las técnicas y metodologías investigativas relativas a crímenes sistemáticos y enderezadas a identificar efectivamente a todos los autores, partícipes y cómplices de los crímenes, y en particular a los máximos responsables, (v) Durante las investigaciones penales, los

presuntos autores y coparticipes de esos crímenes deberán ser retirados o suspendidos del servicio o de toda función o cargo público. (p.19)

Los anteriores indicadores, servirán de marco para determinar que el no cumplimiento de las propuestas mínimas para garantizar el derecho a la Justicia violaría y/o amenazaría los derechos fundamentales de los actores de dicho proceso ya que como se dijo anteriormente el derecho a la justicia en un estado que está en proceso de transición, juega un papel primordial en el sentido que se pone a disposición de las víctimas un aparato judicial independiente autónomo y efectivo a fin de investigar, juzgar e imponer penas proporcionales a la conducta punible cometida y con ello combatiendo la impunidad.

4.1.2.2. Violación a la garantía del derecho a la Verdad

En desarrollo del derecho a la verdad, el movimiento de víctimas (2013), plantea como propuesta principal la creación de una comisión de la verdad sobre las graves violaciones de DDHH, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra cometidos en Colombia, durante el periodo de tiempo que duro el conflicto con determinado grupo, con especial énfasis en los crímenes cometidos por los ex miembros de los grupos armados, agentes estatales, y sus colaboradores, la Comisión de la Verdad tendrá como mandato:

- (i). Esclarecer el proceso, los hechos y responsabilidades por las graves violaciones de derechos humanos, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, incluidos el exilio y las persecuciones políticas contra parados y movimientos políticos de oposición, organizaciones sociales, campesinas y sindicales, comunidades étnicas, defensores de derechos humanos, (ii). Contribuir al esclarecimiento por la jurisdicción penal ordinaria de las graves violaciones de derechos humanos, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, (iii). Contribuir al esclarecimiento de la suerte o paradero de las víctimas del crimen de desaparición forzada, su localización, liberación o la restitución de sus restos a sus familiares, (iv) Contribuir al esclarecimiento de las responsabilidades de actores no estatales, incluidos gremios empresariales, en las graves violaciones de derechos humanos, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, (v) Identificar las políticas, doctrinas, normas, prácticas y mecanismos que promovieron la comisión de graves violaciones de derechos humanos, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, (vi).

Recomendar reformas institucionales, legales o de cualquier otra índole como garantías de prevención y de no repetición, a fin de que sean procesadas y atendidas por medio de iniciativas legislativas, policas o administrativas. (vii). Establecer mecanismos de seguimiento de sus recomendaciones. Para que finalmente, la consolidación de todos los informes y se presente un informe final de la Comisión de la Verdad y sea ampliamente difundido por el Gobierno Nacional y las entidades territoriales. (p.26)

Los anteriores ítems servirán de referencia para establecer que el no cumplimiento de las propuestas mínimas para garantizar los derechos anteriormente descritos violaría y/o amenazaría los derechos fundamentales de los actores de dicho proceso en el sentido que dicho derecho radica en la garantía primordial de las víctimas en el esclarecimiento de la verdad de los delitos ocasionados por grupos al margen de la ley, al igual que los actores que intervienen en los diversos mecanismos que se pueden usar para alcanzar el objetivo de crear memoria colectiva y luchar contra el olvido.

4.1.2.3. No garantía del derecho a la Reparación

En desarrollo del derecho a la reparación, el movimiento de víctimas propone que el Estado garantice, sin discriminación alguna, a todas las víctimas de graves violaciones de derechos humanos, crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos por agentes del Estado o por los grupos armados una reparación justa, proporcionada, pronta e integral por todos los daños causados, tanto materiales como morales. Asimismo, y sin perjuicio de lo anterior, el Estado debe garantizar: (i) A todas las víctimas del crimen de desplazamiento forzado y del despojo de tierras la restitución efectiva, material y jurídica, de sus bienes y el retorno voluntario, (ii) A todas las víctimas de tortura y violencia sexual, la rehabilitación, incluida la atención médica y psicológica, (iii) Programas de reparación colectiva para las mujeres que reconozcan la manera específica en que han sufrido la violencia, entre ellas el uso de su cuerpo como botín de guerra, (iv) Un programa de atención psicosocial nacional para las víctimas y sus familiares, con enfoque diferencial para casos de mujeres, niños, afrodescendientes e indígenas. (v) A los menores de edad, víctimas del crimen de reclutamiento forzado, medidas de asistencia y atención para su recuperación física

y psicológica, así como para su reintegración social. (vi) La rehabilitación pública del derecho a la honra y reputación de las víctimas y sus familiares.

Los anteriores indicadores servirán de base para establecer que el no cumplimiento de las propuestas mínimas para garantizar los derechos anteriormente descritos violaría y/o amenazaría los derechos fundamentales de los actores de dicho proceso.

4.2. Factores constitutivos del ECI en la JEP

Una vez establecido cuales son los mínimos que se deben de cumplir en los dos escenarios, tanto en el derecho al debido proceso y las garantías de justicia, verdad y reparación, que afectaría no solo a las víctimas del conflicto armado sino también a las personas postuladas a los beneficios otorgados por la JEP, es decir en caso de incumplimiento afectaría a la mayoría de sus actores, se podría establecer que estamos en presencia de una vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas, entre ellas sujetos con protección especial por parte del Estado como las víctimas del conflicto armado, situación que es causada por la acción u omisión de todo el mecanismo de justicia conformado por varios órganos, derivado de la falta de coordinación y/o voluntad política y acciones efectivamente dirigidas al goce verdadero de los derechos fundamentales, que generaría una falla estructural y que la acción de tutela por sí sola, como mecanismo restaurador de derechos fundamentales no es suficiente sino solamente la declaratoria de un ECI, para tomar medidas adecuadas y necesarias de diferentes órdenes (legislativas, administrativas o presupuestales) para superar la crisis que enfrentaría la implementación, desarrollo y funcionamiento de la JEP.

De hecho, es de advertir que si todas las personas afectadas por la situación en la JEP, acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de los derechos, indiscutiblemente se produciría una mayor congestión judicial, aunado que de acuerdo como se designó funciones a las salas y secciones de la JEP, solamente la sala de revisión de sentencias de la JEP, conformada por 5 magistrados, conocerá en primera instancia de las acciones de tutela contra decisiones de la Jurisdicción y la sección de apelaciones del tribunal de paz, conocerá la segunda instancia las acciones de tutela instauradas en contra de las decisiones de algún órgano de la JEP.

Es importante poner de presente, según boletín estadístico expedido por la secretaria ejecutiva de la JEP, a julio 5 de 2018, las siguientes personas han suscrito actas de compromiso para acogerse a los beneficios de la JEP; 6.094 (seis mil noventa y cuatro) exintegrantes de las FARC-EP,¹⁰⁸ 2.585 (dos mil quinientos ochenta y cinco) miembros de la Fuerza Pública,¹⁰⁹ y 27 (veinte siete) agentes del estado diferentes a fuerza pública,¹¹⁰ a su vez el Registro Único de Víctimas de la Unidad para las víctimas reportó que las víctimas que dejó el conflicto armado con las FARC-EP asciende a 8.695.848 (ocho millones seiscientos noventa y cinco mil ochocientos cuarenta y ocho) personas.

¹⁰⁸ Los excombatientes de las FARC – EP suscriben ante la Secretaría Ejecutiva de la JEP un Acta de Compromiso de Libertad Condicionada y un Acta de Reincorporación Política, Social y Económica.

¹⁰⁹ Los miembros de la fuerza pública suscribían ante la Secretaría Ejecutiva de la JEP, un Acta de Compromiso – Libertad Condicionada – Ley 1820 de 2016, la cual representa uno de los requisitos necesarios para la aplicación de los tratamientos penales especiales de la fuerza pública.

¹¹⁰ La Ley 1820 de 2016 estipula que los Agentes del Estado diferentes a fuerza pública (Agentes del Estado), quienes hayan participado en el diseño o ejecución de conductas delictivas relacionadas directa o indirectamente con el conflicto armado, pueden manifestar su voluntad de sometimiento a la JEP. Antes del 15 de marzo de 2018.

Gráfica N°: 2 Actores JEP



Fuente: Elaboración propia, página web JEP

A continuación, se analizarán los hechos mencionados a la luz de los factores identificados por la jurisprudencia constitucional, para establecer si un determinado estado de cosas es contrario o no al orden constitucional vigente:

En primer lugar, existe una “vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas”. Como ya se constató, la crisis de la JEP, afectará a un número importante de personas, aproximadamente a 8.704.554 dentro de los escenarios constitucionales del derecho al debido proceso y las garantías de justicia, verdad y reparación, abarcando un gran abanico de derechos fundamentales violados

y/o vulnerados, hechos que no se limitan a sujetos específicos, sino que afectan de manera generalizada a toda la población vinculada a la JEP.

Esta situación se debe en parte a una “prolongada omisión de las autoridades”, en negarse a cumplir con los objetivos trazados en la implementación y puesta en marcha de la JEP.

En esta situación también se han adoptado prácticas inconstitucionales. “la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado” ya que solamente los actores de la JEP, tendrán como único medio de restablecimiento de derechos la acción de tutela, aunado que como se mencionó anteriormente solamente una sala de la JEP conocerá en primera instancia todas las tutelas que se interpongan por las acciones y omisiones de la de la JEP y las providencias judiciales que expida.

No se han expedido las “medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos”. Un ejemplo fehaciente de esta situación es la falta de compromiso del congreso colombiano en expedir la ley de procedimiento de la JEP, situación que ha prolongado la puesta en marcha de esta jurisdicción.

La solución del problema “compromete la intervención de varias entidades”. En este caso se podría afirmar que, en presencia de falla estructural en la implementación y desarrollo de la JEP, no solo el mecanismo de justicia fallaría sino todo el SIJVRN, ya que dicho sistema es integral en tanto no se trata de una serie de mecanismos aislados, sino de un conjunto de mecanismos interconectados de manera coherente. Estarán interconectados, entre otros, a través de relaciones que permiten el acceso para mantener cualquier tratamiento especial de justicia, esto en razón de dar una respuesta adecuada a todas las víctimas que ha dejado el conflicto armado, a todos sus derechos, así como al conjunto de la sociedad en general en la transición hacia la paz, las entidades aparte de la JEP que intervendrían en la solución de dicho ECI, sería: “la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición, la Unidad para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado, y las medidas de reparación integral”

Por último, “si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor

congestión judicial”, la crisis afectaría a la mayoría de actores de la JEP, tanto víctimas como victimarios, que utilizarían la acción de tutela cuya procedencia es subsidiaria, como vía principal para el reclamo de sus derechos, con ello, igualmente se suscitan situaciones problemáticas como la deslegitimación de los procesos de justicia transicional y la saturación y exceso del recurso de amparo para la garantía de derechos fundamentales.

Teniendo en cuenta la evaluación de los anteriores criterios, y debido a que hay una vulneración generalizada de los derechos fundamentales de las víctimas y victimarios vinculados a la JEP, como mecanismo de justicia del SIVJNRN, causada por fallas institucionales, se podría constatar la existencia de un estado de cosas inconstitucional.

Por lo anterior, el escenario judicial creado para garantizar los derechos tanto de los postulados como el de las víctimas se tornará ineficaz e inútil, prolongando el estado de vulneración permanente en que se halla esta población, máxime cuando se ha presentado incumplimiento en la observancia de los objetivos trazados.

Tabla N°: 3 Factores que conforman el ECI en la situación de la JEP

Factores	Variables	Valoración
<i>(I) Violación masiva constante y generalizada de derechos.</i>	(i) La infracción masiva, constante y generalizada.	No garantía de los derechos a la Justicia, verdad y reparación y violación de debido proceso.
	(ii) Derechos constitucionales vulnerados.	Debido proceso, derecho de petición, derecho a la justicia, derechos a la verdad, derecho a la reparación, derecho a la paz.
	(iii) Afectación a un número importante de personas.	6.094 (seis mil noventa y cuatro) exintegrantes de las FARC-EP, 2.585 (dos mil quinientos ochenta y cinco) miembros de la Fuerza Pública, y 27 (veinte siete) agentes del estado diferentes a fuerza pública han suscrito actas de compromiso para acogerse a los beneficios de la JEP y a su vez el Registro Único de Víctimas de la Unidad para las víctimas reporto que las víctimas que dejó el conflicto armado con las FARC-EP asciende a 8.695.848 (ocho millones

			seiscientos noventa y cinco mil ochocientos cuarenta y ocho) personas.
<i>(II) Omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones.</i>	(i) Omisión de obligaciones		No cumplir con los objetivos trazados en la implementación y puesta en marcha de la JEP
	(ii) Autoridades involucradas		Presidente de la república, Congreso DE LA República, ministerio del interior, JEP, Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición; la Unidad para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado; y las medidas de reparación integral
<i>(III) Adopción de prácticas inconstitucionales.</i>	(i) Entidad		JEP
	(ii) practica inconstitucional adoptada		Uso de la acción de tutela como mecanismo de solución preferente.
	(iii).-Consecuencia Procedimental		Congestión judicial
<i>(IV) No expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales</i>	(i) Medidas existentes	(a) Legis.	No expedición de leyes para la puesta en marcha de la JEP
		(b) Admi.	
		(c) presu-	
	(ii) Medidas ordenada por la corte	(a) Legis.	Expedición de leyes
		(b) Admi.	
		(c) presu-	Aumento de recursos para el funcionamiento
<i>(V) Existencia de un problema social cuya solución</i>	(i)Problema social		Victimas: No restablecimiento de derechos por Desplazamientos Aparición de grupos al margen de la ley

<p><i>compromete la intervención de varias entidades requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones.</i></p>	<p>(ii)Entidades involucradas</p>	<p>Presidencia de la república, Congreso de la República, ministerio del interior, JEP, “Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición; la Unidad para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado; y las medidas de reparación integral”</p>
<p><i>(VI) Si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos se produciría una mayor congestión judicial</i></p>	<p>(i) Expedientes acumulados (ii)Aproximación de tutelas instauradas</p>	<p>N/A 8.695.848 (ocho millones seiscientos noventa y cinco mil ochocientos cuarenta y ocho) a julio de 2018, hacen parte de la JEP, entre víctimas y victimarios. Con el 70% de los actores que interpongan tutelas se estaría frente a una congestión judicial.</p>

5. Conclusiones

El eje central de la investigación fue demostrar que la acción de tutela si bien es la principal acción constitucional de protección de derechos constitucionales en Colombia, no es el mecanismo procesal idóneo para proteger la violación masiva y sistemática de derechos fundamentales derivados de fallas estructurales y omisiones en la implementación, desarrollo y aplicación de la JEP y como consecuencia de ello inmensurablemente es necesario la declaratoria del ECI, como garantía de restablecimiento de derechos de la población afectada, a fin de tomar medidas adecuadas y necesarias de diferentes órdenes (legislativas, administrativas o presupuestales) para superar la crisis estructural presentada.

La creación de la JEP como mecanismo de justicia dentro del SIVJRNR, constituye una pieza fundamental para el país, ya que por medio de esta se conseguirá la mayor satisfacción posible de los derechos de las víctimas, se obtendrá rendición de cuentas por lo ocurrido, garantizar la seguridad jurídica de quienes participen en el Sistema Integral y contribuirá a garantizar la convivencia, la reconciliación y la no repetición del conflicto, a fin de asegurar la transición del conflicto armado a la paz.

La JEP nace como producto de una obligación internacional, que debe de tener todo Estado de no tolerar la impunidad de genocidios, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, ni por infracciones al DIH o violaciones a los DDHH. Sin embargo, su obligación, no basta con la simple adopción, sino que su compromiso es el de asegurarse que tales violaciones se investiguen debidamente y reciban las sanciones apropiadas, lo que incluye hacer comparecer ante la justicia a los autores de cualquier delito, mediante mecanismos nacionales o, cuando procediera, mecanismos regionales o internacionales, de conformidad con el derecho internacional.

El artículo transitorio 8 del A.L. 01 de 2017, dota a los actores de la JEP, de mecanismos de protección y defensa de derechos, consagrando la prerrogativa de solicitar por vía judicial mediante la acción de tutela, la protección de derechos fundamentales, por dos vías: “(i) Por las acciones u omisiones de la JEP, que hayan violado, violen o amenacen los derechos fundamentales y (ii) contra de las providencias judiciales que profiera la JEP,

que procederá solo por una manifiesta vía de hecho o cuando la afectación del derecho fundamental sea consecuencia directa por deducirse de su parte resolutive”.

La acción de tutela por sí sola, no es un mecanismo idóneo para proteger derechos fundamentales en caso de fallas estructurales, debido que al presentarse un desbordamiento normativo de la acción de tutela en la intervención de casos tipo ECI, los actores tendrían que lidiar por una parte con insuficiencias de tipo sustancial como: (i) La resolución de casos estructurales por medio de un modelo normativo de casos concretos, (ii) La tutela como medio de control de políticas públicas, (iii) Las dificultades entre el deber de colaboración armónica y el principio de separación de poderes y (iv) Situaciones de inseguridad Jurídica. Y por otra parte insuficiencias de tipo procesal como: (i) La sumariedad, (ii) El sobredimensionamiento del objeto de protección y (iii) El grado expansivo de los efectos.

El ECI constituye uno de los mecanismos constitucionales más importantes de la época, debido a la capacidad que otorga de visualización y de conceptualización de los diferentes escenarios en los cuales se presentan vulneraciones masivas de derechos humanos centrándose principalmente en tres tesis fundamentales: a) fallas estructurales o política pública del Estado, b) la falla en la estructura interna de una entidad pública y c) la falta de voluntad política del gobierno. Con ello dotando a las víctimas de verdaderas garantías de defensa grupal.

La figura del ECI, debe de ser tratada como una acción constitucional autónoma e independiente de la acción de tutela por tratarse de una acción encaminada principalmente a garantizar el restablecimiento de derechos causados por tipologías tipo ECI, referentes a violaciones sistemáticas y reiterativas de derechos fundamentales, provenientes de fallas estructurales y/o omisiones de las ramas del poder público¹¹¹.

¹¹¹ Se comparte la tesis planteada por la doctora BLANCA RAQUEL CÁRDENAS, plasmada en su tesis doctoral “Del estado de cosas inconstitucional (ECI), a la formulación de una garantía transubjetiva, Universidad Externado de Colombia.

6. Referencias

- Alzate Rios, Luis C., (2004), "El estado de cosas inconstitucional", Revista internauta de práctica jurídica, ISSN-e 1139-5885, N°. 13.
- Aguilar Castillo, J.F.; Bohorquez, V. Y Santamaria, C. (2006) El Estado de Cosas Inconstitucional: Aplicación, balance y perspectivas. Bucaramanga. Colombia P. 209.
- Alvarez Cuervo, Benedicto, (2016), "El ascenso de Hitler y del partido Nazi al poder en Alemania" Historia Digital, XV, 26, (2015). ISSN 1695-6214.
- Ardila, D. (2004), "Justicia transicional: Principios Basicos. Los derechos de las víctimas en procesos de paz o de transición a la democracia". En Instituto latinoamericano de servicios legales alternativos. (ILSA). (en línea) recuperado el 9 de junio de 2018 en: <http://escolapau.uab.cat/img/programas/derecho/justicia/doc004.pdf>
- Asamblea General ONU, (1998) "Estatuto de roma de la Corte Penal Internacional" Recuperado el 09 de julio de 2018 en: http://www.hehr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/estatuto_roma_corte_penal_internacional.html
- Asamblea General de la ONU, (2010), "Informe del Grupo de Trabajo sobre la obligación de extraditar o juzgar", Recuperado el 09 de julio de 2018 en: http://www.unodc.org/documents/crime-congress/12th-Crime-Congress/Documents/A_CONF.213_10/V1050323s.pdf
- Asamblea General de la ONU, (1948). "Declaración Universal de los Derechos Humanos", Recuperado el 08 de julio de 2018 en: <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>
- Asamblea General de la ONU, (1969), "Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial" recuperado el 08 de julio de 2018 en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx>

- Atienza, Manuel, (1997) “Derecho y argumentación”, 1. Ed., Bogotá, universidad Externado de Colombia, serie de teoría jurídica y filosofía jurídica, N. 6. p. 25.
- Benítez J, Maira I., (2016), “Guerra y posconflicto en Guatemala: búsqueda de justicia antes y después de los acuerdos de paz” SSN 2011-0324 / Número. 19 / 141 - 166 / Mayo - Agosto, 2016.
- Botero Marino, C., Restrepo Saldarriaga, E., (2005) “*Estándares Internacionales y procesos de transición en Colombia*” En: *Entre el perdón y el paredón: preguntas y dilemas de la justicia transicional*. Bogotá, Uniandes. P. 19-67.
- Botero Marino, Catalina., Jaramillo, Juan F., (2017), “El conflicto de las altas cortes colombianas en torno a la tutela contra sentencias”, Recuperado el 12 de julio de 2018 en: https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_37.pdf
- Cabrera, L., (2012), El derecho a la memoria y su protección jurídica: avance de investigación, Pensamiento Jurídico, no. 36, enero - abril, Bogotá, 2013, PP. 173 – 188.
- Cárdenas, Blanca R., (2016), “Del estado de cosas inconstitucional (ECI) a la formulación de una garantía transubjetiva” Tesis doctorales. Doctorado en Derecho, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Castillo Cadena, F., (2009), “la incidencia de la acción de tutela en la implementación de las políticas públicas”, Vniversitas. Bogotá (Colombia) N° 119: 35-54
- Cepeda Rodriguez, Emerson H., (2012), Corte Constitucional y conflicto armado. Control de políticas sociales en el marco del conflicto en Colombia, Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Vol. 42, No. 117 / p. 425-453 Medellín - Colombia. Julio-Diciembre, ISSN 0120-3886
- Cifuentes Muñoz, Eduardo, (1997), “La acción de tutela en Colombia”, Ius et Praxis Recuperado el 12 de Julio de 2018 en: <http://www.redalyc.org/pdf/197/19730115.pdf>

Cubides, A., Grandas, A., (2017), sociedad y fuerza pública ante los retos de la paz. En La Jurisdicción Especial Para la Paz, Un tribunal ad-hoc en Colombia, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, pp. 147-178.

Cubides & Sierra (2018). Reparación Integral De Las Victorimas En La Justicia Transicional: Historia, Debate Y Actualidad Dentro Del Acuerdo De Paz Firmado Por El Gobierno De Colombia Y Las FARC-EP. En: Velandia Canosa, E. A. (2018). Derecho Procesal Constitucional. Bogotá: Legis. pp. 631-644.

Daza Gómez, Teoría general del delito, 5a ed. 2016, pp. 99 ss.;

De Greiff, P., (2005) *Elementos de un programa de reparaciones*, en: *Cuadernos del conflicto, justicia, verdad y reparación en medio del conflicto*, Bogotá, Legis, Semana, Fundación Ideas para la Paz.

Duggan, C., (2005), "Prólogo", en *Entre el perdón y el paredón: preguntas y dilemas de la justicia transicional*, Bogotá, universidad de los Andes.

Fajardo, L., (2016), "Estándares Internacionales en Materia de Justicia Transicional Aplicables a Colombia" *Justicia Transicional: el caso de Colombia*, en Departamento de Publicaciones Universidad Externado de Colombia, v., p.175 - 319

García, A., (2011) *Derechos a la verdad, la justicia y la reparación: una construcción desde los estándares y principios internacionales. la jurisprudencia internacional y colombiana*, recuperado el 08 de julio de 2018 en: http://centromemoria.gov.co/wp-content/uploads/2013/11/Estandares_internacionales_VJR.pdf

Galicia, Nestor., (2017), "1992: finaliza el conflicto armado de El Salvador" *Prensa Libre.*, recuperado el 27 de octubre de 2018 en : <https://www.prensalibre.com/hemeroteca/finaliza-el-conflicto-armado-de-el-salvador-en-1992>.

Gallón Giraldo, Gutavo, (2007), *Verdad, justicia y reparación: Algunas preguntas y respuestas*, Comisión Colombiana de Juristas.

- Gómez pavajeau, C., (2017). "La justicia especial para la paz: Modelo de justicia transicional acorde con las orientaciones y tendencias modernas del Derecho y de la justicia", en Revista Derecho Penal y Criminología, Vol. 38, n.º 102, enero-junio de 2016, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, pp. 31-68
- Gómez Duque, María A., (2016), "La doble dimensión del derecho a la justicia en la justicia transicional de Colombia", Univ. Estud. Bogotá (Colombia) No 14: 45-62, Julio-Diciembre.
- Gomez Iza, Fernando., (2014), "Justicia, verdad y reparación en el proceso de paz en Colombia", Derecho del Estado n.º 33, Universidad Externado de Colombia, julio-diciembre, pp. 35-63.
- González, M., (2008) El Derecho penal desde una evaluación crítica. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, núm. 10-11.
- Greppi, E., (1999), La evolución de la responsabilidad penal individual bajo el derecho internacional, Artículo, Revista Internacional de la Cruz Roja.
- Guevara Rivera, Luis A., (2016), "La tutela como garantía de derechos fundamentales de las víctimas en Colombia frente al Proceso especial de Justicia y Paz", Artículo de investigación, Universidad Militar Nuevas Granada.
- Jiménez, W. G., Papel de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en decisiones judiciales de los países miembros, 23 International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional, Pág.: 87-118 (2013).
- Mac-Gregor, Eduardo Ferrer, Pelayo Möller, Carlos María, (2012), Estudios Constitucionales, Año 10, No 2 151 2012, pp. 141 - 192
- Martínez A., Garzón A., (2009), "Ilegitimidad de los juicios de Nuremberg: la versión no oficial de la Segunda Guerra Mundial" CRITERIOS - Cuadernos de Ciencias Jurídicas y Política Internacional Vol. 2. N.º 2 p. 265-28.

Melamed, J., (2016). La justicia transicional: la llave hacia una salida negociada al conflicto armado en Colombia. *Revista de Relaciones Internacionales, Estrategia y Seguridad*. 12(1). pp. 185-206.

Ministerio de Justicia de Colombia, (2018), ¿Qué es la Justicia transicional? Recuperado el 09 de julio de 2018 en: http://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/Documentos%20MJD/Cartilla_web_Descubriendo_Un_Nuevo_Pais.pdf

Montenegro Montenegro, Germán S. (2015), “Las incidencias del Estado de Cosas Incontitucional en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, el desplazamiento de los resguardos nuple medio y gran sábalo de la comunidad indígena awá” Tesis de pregrado – Derecho, Universidad Católica de Colombia.

Naciones Unidas (1966): Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, de la Asamblea General.

Naqvi, Y., (2006), *El derecho a la verdad en el derecho internacional: ¿realidad o ficción?*. *International Review of the red cross*, Junio de 2006, N.o 862 de la versión original.

Loaiza Henao, Claudia J. (2014), “La acción de tutela contra providencias judiciales y el debido proceso. Estudio de la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana” *Diálogos de Derecho y Política* \ \ Número 15 \ \ Año 6 \ \ ISSN 2145-2784 \ \ Septiembre-diciembre de 2014. Pág. 80.

Lopez Diaz, A., Gonzalez, A., Errandonea, C., Forer, D., Guerrero Torres, J., Cardona Chavez, J. (2012) *Colombia: un nuevo modelo de Justicia Transicional*, Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ).

Lopez Medina, Diego E. (2001) “El derecho de los jueces: obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial”, Universidad de los Andes.

- López, G., Serrano L., Núñez, L., (2010), “El incidente de desacato en las sentencias de tutela de los jueces de Bogotá, Medellín, Cali y Neiva (2007-2008)”, *jurid. Manizales (Colombia)*, 7(1): 93 -116, enero-junio.
- Orgambides, Fernando. (1993) “El presidente Cristiani propone una amnistía total para los criminales de guerra en El Salvador”. *El país* [Nueva York - EEUU],
- Organización Estados Americanos, (1969), “Convención Americana sobre Derechos Humanos” Recuperado el 9 de julio de 2018 en: http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/conv_americana_derechos_humanos.html
- Perdomo Torres, Jorge F., (2017), La solución del conflicto armado interno colombiano Un desafío para la jurisdicción penal internacional, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, Recuperado el 09 de julio de 2018 en: http://zis-online.com/dat/artikel/2017_9_1132.pdf
- Ramirez Huaroto, Beatriz M., (2013), “El “estado de cosas inconstitucional” y sus posibilidades como herramienta para el litigio estratégico de derecho público. una mirada a la jurisprudencia colombiana y peruana” Tesis de Maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú Escuela de Posgrado, Maestría de Derecho Constitucional.
- Rey Clavijo, José Gerardo, (2008), “El control constitucional en Colombia a partir de la Constitución de 1991”, *Revista VIA IURIS* [en línea] 2008, (Enero-Junio) : [Fecha de consulta: 12 de julio de 2018] Disponible en:<<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=273921002004>> ISSN 1909-5759.
- Sábato, E. (1984), Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas, “Informe Nunca Más”.
- Uprimny, R., Sánchez, L., Sánchez, N., (2013), *Justicia para la paz. Crímenes atroces, derecho a la justicia y paz negociada*. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia.

Uribe García, Saúl., (2006), “Verdad, Justicia y Reparación” Universidad Autónoma Latinoamericana. Vol. 2, Núm. 4

Valencia, G., Mejía, C., (2010), *Ley de Justicia y Paz, un balance de su primer lustro*, Perfil de Coyuntura Económica No. 15, agosto 2010, pp. 59-77, Universidad de Antioquia

Valdivieso, M., (2012), “La justicia transicional en Colombia. Los estándares internacionales de derechos humanos y derecho internacional humanitario en la política de Santos”, Bogotá (Colombia), Vol. 17, No. 2, 621-653.

Normatividad

Constitución política de Colombia. 1991. Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991.

Constitución política de Colombia, (1991) 2da Ed. Gaceta Constitucional No. 116

Colombia, Congreso de la Republica (2005), Ley 975 de 2005, *Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios*. Bogotá D.C. Diario Oficial 45980 de julio 25 de 2005

Colombia, Congreso de la Republica (2012), Ley 1592 de 2012, *Por medio de la cual se introducen modificaciones a la Ley 975 de 2005 “por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios” y se dictan otras disposiciones*. Bogotá D.C., Diario Oficial No. 48.633 de 3 de diciembre de 2012.

Colombia, Congreso de la Republica (2016), Ley 1820 de 2016, *Por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones*. Bogotá D.C., Diario Oficial No. 50.102 de 30 de diciembre de 2016.

Colombia, Congreso de la República, (2016) Acto Legislativo 01, *Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*. Bogotá D.C. Diario Oficial No. 49.927 de 7 de julio de 2016.

Colombia, Congreso de la Republica, (2017) *Proyecto de Ley estatutaria de la administración de justicia de la JEP 008 de 2017- senado y 0016 – cámara*.

Colombia, Congreso de la República, (2018) ley 1992 de 2018, *por medio de la cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la jurisdicción de*. Bogotá D.C. Diario Oficial No. 49.927 de 7 de julio de 2016.

Colombia, Corte Suprema de Justicia sala de casación penal, (2009), sentencia con ponencia del Dr. Alfredo Gómez Quintero, Bogotá D.C

Colombia, Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, (2016) Acto Legislativo 01, *Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*. Bogotá D.C., Diario Oficial No. 49.927 de 7 de julio de 2016.

Colombia, Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, (2017) Acto Legislativo 01, *Por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones*. Bogotá D.C., Diario Oficial No. 50.196 de 4 de abril de 2017.

Colombia, Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, (2017) Acto Legislativo 02, *Por medio del cual se adiciona un artículo transitorio a la*

Constitución con el propósito de dar estabilidad y seguridad jurídica al acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una Paz Estable y Duradera, Bogotá D.C., Diario Oficial No. 50.230 de 11 de mayo de 2017.

Colombia, Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, (2017), Decreto 277, “Por el cual se establece el procedimiento para la efectiva implementación de la Ley 1820 del 30 de diciembre de 2016 "por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones””

Colombia, Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, (2017), Decreto 587, “Por el cual se conforma el Comité de Escogencia para la selección de unos miembros del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición”

Colombia, Jurisdicción Especial para la Paz, (2018), Acuerdo 001, “Por el cual se adopta el Reglamento General de la Jurisdicción Especial para la Paz”, Recuperado el 10 de julio de 2018 en: <https://www.jep.gov.co/Marco%20Normativo/Sala%20Plena%20Acuerdo%20001%20de%202018%20Reglamento%20general%20JEP.pdf>

Colombia, Jurisdicción Especial para la Paz, (2018), Boletín Estadístico secretaria ejecutiva JEP”, “”, Recuperado el 10 de julio de 2018 en: <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Documents/CORRECCION%20Boletin%20Estadistico%20abril%202018.pdf>

Colombia, Unidad para las Víctimas, (2018), “Registro único de Víctimas”, recuperado el 10 de julio de 2018 en: <https://www.unidadvictimas.gov.co/es/registro-unico-de-victimas-ruv/37394>

Consejo Económico y social, Comisión de Derechos Humanos ONU, (2005), “Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, Recuperado el 09 de julio de 2018 en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?si=E/cn.4/2005/102/Add.1

Consejo Económico y social, Comisión de Derechos Humanos ONU, “(1997) Informe Final Revisado de la Subcomisión de Prevención de Discriminación y Protección a las Minorías” Recuperado el 09 de julio de 2018 en: <http://www.derechos.org/nizkor/doc/joinete.html>

Colombia, Presidencia de la Republica, (2017), Decreto ley 900 de 2017, *Por el cual se adiciona el artículo 8 de la Ley 418 de 1997, a su vez modificado por el artículo 1 de la Ley 1779 de 2016 y se dictan otras disposiciones*, Bogotá D.C., Diario Oficial No. 50.248 de 29 de mayo de 2017

Sentencias

Corte Constitucional de Colombia. Comunicado N° 55 Sentencia C-674 de 2017, M.P. Luis Guillermo Pérez Guerrero.

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-543 de 1992, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia, T-225 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia, T-079 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia, T-158 de 1993, M.P. Jorge Arango Mejia y Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia, T-173 de 1993, M.P. Hernando Herrera Vergara y Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia, T-327 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia, T-231 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia, T-315 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-567 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz T-567 de 1998.

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-153 de 1998 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-559 de 1998 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Meza.

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-590 de 1998 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-606 de 1998 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia, T-804 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia, SU-250 de 1998, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-525 de 1999 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia SU-014 de 2001, M.P. Dr. Martha Victoria Sachica.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia, SU-159 de 2002; M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-066 de 2002, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia, T-462 de 2003; M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia, T-685 de 2003; M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia, SU-1159 de 2003; M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-025 de 2004 M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia, auto 185 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia, C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia, T-493 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-370 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-655 de 2006, M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia, T-1092 de 2007, M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia, T-395 de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia, T-125 de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia, T-709 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-068 de 1998 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia, T-781 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia, SU-424 de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia, T-214 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia, T-390 de 2012, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia, T-430 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-715 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-579 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia, T-267 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-446 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia, T-620 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia, T-648 de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia, T-863 de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia, T-102 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia, T-396 de 2014, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-577 de 2014, M.P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia, SU-172 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia, T-030 de 2015, M.P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia, T-427 de 2015, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia, T-647 de 2015, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia, SU-498 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia, T-031/16, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia, T-416 de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia, T-407 de 2016., M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia, T-458 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-699 de 2016, M.P. Maria Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia, T-233/17, M.P. María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia, SU-298 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia, SU-355 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia, SU-573 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia, SU-611 de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia, T-001 de 2017, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia, T-038 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia, T-090/17, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia, T-106 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia, T-393 de 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia, T-436 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia, T-459 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia, T-544 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia, T-302 de 2017, M.P. Aquiles Arrieta Gómez

Corte I.D.H., Caso Bámaca Velasquez. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70. (párr. 211)

Corte I.D.H., Caso del Tribunal Constitucional. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71. (párr. 123);

Corte I.D.H., Caso: Ivcher Bronstein. Vs. Perú, Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74. (párr. 186);

Corte IDH, en Voto concurrente, Caso Masacre de El Mozote y lugares Aledaños vs El Salvador (Sentencia de 25 de octubre de 2012).

Corte IDH, Paniagua Morales y otros Vs Guatemala (Sentencia de 25 de enero de 1996)

Corte I.D.H., Caso: caso Gomes Lund y otros Vs. Brasil, Sentencia de 10 de noviembre de 2010, Recuperado el 09 de julio de 2018 en: http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=342&lang=e

Tribunal Constitucional de España, (2016), Recuperado en <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/Composicion-Organizacion/competencias/Paginas/04-Recurso-de-amparo.aspx>

7. Anexos

7.1. Graficas Jurisdicción Especial para la Paz

Gráfica N°: 3 Tribunal Especial para la paz



Fuente: Elaboración propia, con base en información página web JEP

Gráfica N°: 4 Salas de Justicia de la JEP



Fuente: Elaboración propia, con base en información página web JEP

7.2. Cuadros designados por la Resolución N° 002 de enero 2018 de la JEP, para integrar las diferentes secciones del tribunal de paz; las Salas de justicia de la JEP y los Amicus Curie.

Tabla N°: 4 Magistrados Sección de primera Instancia para casos de reconocimiento de verdad y responsabilidad

N°	NOMBRE	PERFIL	CARGO
1	Camilo Andrés Suárez Aldana	Abogado de la Universidad Autónoma de Colombia. Especializado en Resolución de Conflictos y Derecho Procesal Penal de la Universidad Externado. También cuenta con especializaciones en Derecho Penal y Criminología de la Universidad Libre, Procedimiento Penal Constitucional y Justicia Penal Militar de la Universidad Nueva Granada, y Derecho Internacional de los Derechos Humanos de la Universidad Alfonso X el Sabio, de Madrid, en España y el Instituto Berg de Derechos Humanos en Otzenhausen, Alemania. Adelantó estudios de Maestría en Derecho Penal y Criminología en la Universidad Externado de Colombia.	Magistrado - Presidente de la Sección
2	Rodolfo Arango Rivadeneira	Abogado de la Universidad de los Andes, Doctor en Derecho de la Christian Albrechts Universitat de Kiel y Magister en Filosofía de la Universidad Nacional de Colombia.	Magistrado
3	Ana Manuela Ochoa Arias	Abogada de la Universidad de los Andes. Hizo un curso en derechos humanos en el Instituto Internacional de los Derechos del Hombre en Estrasburgo.	Magistrada

4	Roberto Carlos Vidal López	Abogado e historiador de la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá, Doctor en Derecho de la Universidad Externado de Colombia.	Magistrado
5	Zoraida Anyul Chalela Romano	Abogada de la Universidad Militar Nueva Granada, especializada en Instituciones Jurídico Laborales de la Universidad Nacional de Colombia y en Derecho Penal y Criminología de la Universidad Libre.	Magistrada

Fuente: Elaboración propia, con base en información página web JEP y Resolución N° 002 de enero 2018.

Tabla N°: 5 Magistrados Sección de primera instancia en caso de ausencia de reconocimiento de verdad y responsabilidad.

N°	NOMBRE	PERFIL	CARGO
1	Reinere de los Ángeles Jaramillo Chaverra	Abogada de la Universidad Autónoma de Colombia, Maestría en Investigación Social Interdisciplinaria de la Universidad Distrital y Especialización en Derecho Público de la Universidad Autónoma de Colombia.	Magistrada - Presidenta sala
2	Alejandro Ramelli Arteaga	Abogado de la Universidad Externado de Colombia, Doctor en Derecho de la Universidad de Salamanca y Maestría en Derechos Humanos y Libertades Públicas de la Universidad de Paris X.	Magistrado
3	Gustavo Adolfo Salazar Arbeláez	Abogado de la Universidad de los Andes, Doctorado en Ciencias Humanas y Sociales de la Universidad Pontificia Javeriana de Bogotá, Maestrías en Ciencia Política e Historia de la Universidad de los Andes y en Migraciones de la Universidad de Deusto.	Magistrado

4	Raúl Eduardo Sánchez Sánchez	Abogado de la Universidad del Rosario, Maestría en Derecho Penal Internacional de London School of Economics y especialización en Derecho Procesal Penal de la Universidad del Rosario.	Magistrado
5	María del Pilar Valencia García	Abogada de la Universidad de Caldas, Máster en Alta Gestión Ambiental del Instituto de Investigaciones Ecológicas, de Málaga, en España. Especializada en Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia y en Filosofía de la Universidad del Tolima.	Magistrada

Fuente: Elaboración propia, con base en información página web JEP y Resolución N° 002 de enero 2018.

Tabla N°: 6 Magistrados Sección de Revisión de Sentencias

N°	NOMBRE	PERFIL	CARGO
1	Jesús Ángel Bobadilla Moreno	Abogado de la Universidad Nacional de Colombia, especializado en Instituciones Jurídicas Penales de la misma universidad y en Derecho Probatorio de la Universidad Católica de Colombia.	Magistrado – Presidente Sala
2	Caterina Heyck Puyana	Abogada de la Universidad del Rosario. Doctorado Europeo en Investigación para la Paz y Derecho Internacional Humanitario (Universidad de Granada – España- y Leiden, Holanda) Maestría en Derecho Internacional Público de la Universidad de Leiden.	Magistrada
3	Claudia López Díaz	Abogada de la Universidad Externado de Colombia. Doctora en Derecho y especializada	Magistrada

		en Ciencias Penales y Criminológicas de la misma universidad.	
4	Adolfo Murillo Granados	Abogado de la Universidad Libre seccional Cali. Doctor en Derecho de la Universidad Externado de Colombia, especializado en Derecho Penal y Criminología y en Derecho Constitucional de la Universidad Libre	Magistrado
5	Gloria Amparo Rodríguez	Abogada de la Universidad Autónoma de Colombia. Doctora en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas de la Universidad Externado de Colombia. Maestría en Medio Ambiente y Desarrollo de la Universidad Nacional de Colombia. Especializada en Negociación, Conciliación y Arbitraje, en Derecho Ambiental y en Derecho Médico Sanitario de la Universidad del Rosario.	Magistrada

Fuente: Elaboración propia, con base en información página web JEP y Resolución N° 002 de enero 2018.

Tabla N°: 7 Magistrados Sección de Apelación

N°	NOMBRE	PERFIL	CARGO
1	Eduardo Cifuentes Muñoz	Abogado de la Universidad de Los Andes y doctor en Derecho de la Universidad Complutense de Madrid (España).	Magistrado - Presidente de Sala
2	Sandra Rocío Gamboa	Abogada de la Universidad Nacional de Colombia. Doctora en Derecho de la Universidad Santo Tomás de Bogotá. Maestría en Defensa de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario ante Organismos Tribunales y Cortes	Magistrada

		Internacionales de la Universidad Santo Tomás de Bogotá.	
3	Patricia Linares Prieto	Abogada de la Universidad Santo Tomás de Bogotá. Maestría en Administración Pública de la Universidad Alcalá de Henares (España). Estudios en Filosofía de la Universidad Nacional de Colombia.	Magistrada - Presidenta de la JEP
4	Danilo Rojas Betancourth	Abogado de la Universidad Libre de Colombia, tiene una maestría en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia y se especializó en Derecho Administrativo en la Universidad Santo Tomás y en Instituciones Jurídico Políticas y Derecho Público de la Universidad Nacional de Colombia	Magistrado
5	Yesid Reyes Alvarado	Abogado de la Universidad Externado de Colombia, Especialista en derecho penal y criminología de la Universidad Externado de Colombia, tiene una Maestría en Ciencias Penales Criminológicas y Criminalísticas de la Universidad Externado de Colombia y es Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid.	Magistrado

Fuente: Elaboración propia, con base en información página web JEP y Resolución N° 002 de enero 2018.

Tabla N°: 8 Amicus Curiae para Tribunal de la JEP

N°	NOMBRE	NACIONALIDAD	PERFIL
1	Kai Ambos	Alemán	Realizó estudios en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Albert Ludwig de

			<p>Freiburg (Alemania), en Oxford (Gran Bretaña) y en München (Alemania). Presentó el primer examen estatal (1. Staatsexamen) en 1990 en München y el segundo examen estatal de juez (2. Staatsexamen) en 1994 en Baden Württemberg/ Tribunal Provincial de Freiburg. Obtuvo su doctorado el 9 de diciembre de 1992 en la Universidad de München, bajo la dirección del Prof. Dr. Schüler Springorum, donde también tramitó su trabajo post-doctoral (Habilitation, con los Profesores Dr. Volk y Simma; involucrados también los Profesores Drs. Roxin, Schöch y Schünemann), el cual terminó en julio de 2001. Obtuvo la venia legendi para las materias Derecho Penal, Derecho Procesal Penal, Criminología, Derecho Internacional y Derecho Comparado</p>
2	José Ricardo De Prada Solaesa	Español	<p>Licenciado en Derecho en la Universidad Complutense de Madrid (1980). Cursó formación complementaria especializada en Derecho Internacional de los Derechos Humanos (Instituto de DDHH de Estrasburgo) y Derecho Internacional Humanitario</p>

3	Julissa Mantilla Falcón	Peruana	Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), Diplomado de Género de la PUCP y Maestría (LLM) en The London School of Economics and Political Science (LSE), Londres, Inglaterra.
4	Elizabeth Silvia Salmon Garate	iana	Abogada Pontificia Universidad Católica del Perú, Doctora en Derecho Internacional por la Universidad de Sevilla.

Fuente: Elaboración propia, con base en información página web JEP y Resolución N° 002 de enero 2018.

Tabla N°: 9 Magistrados Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad

N°	NOMBRE	PERFIL	CARGO
1	Julieta Lemaitre Ripoll	Abogada de la Universidad de los Andes, Doctora en Ciencias Jurídicas de la Universidad de Harvard y Maestría en Estudios Interdisciplinarios de la Universidad de Nueva York (Estados Unidos).	Magistrada - Presidenta de la Sala
2	Catalina Díaz Gómez	Abogada de la Universidad del Rosario, Maestría en Sociología de la Universidad de Oxford y en Derecho en Interés Público de la Universidad de Nueva York.	Magistrada
3	Nadiezhdha Natazha Henríquez Chacín	Abogada de la Universidad Nacional de Colombia, Maestría en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario ante Organismos, Cortes y Tribunales de la Universidad Santo Tomás.	Magistrada

4	Belkis Florentina Izquierdo Torres	Abogada de la Universidad Nacional de Colombia, Maestría en Administración Pública de la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP).	Magistrada
5	Óscar Javier Parra Vera	Abogado de la Universidad Nacional de Colombia, Maestrías en Criminología y Justicia Criminal de la Universidad de Oxford y en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia.	Magistrado
6	Iván Gonzales Amado	Abogado de la Universidad Externado de Colombia, Especialista en Ciencias Penales y Criminología de la Universidad Externado de Colombia.	Magistrado

Fuente: Elaboración propia, con base en información página web JEP y Resolución N° 002 de enero 2018.

Tabla N°: 10 Magistrados sala de Amnistía o Indultos

N°	NOMBRE	PERFIL	CARGO
1	Xiomara Cecilia Balanta Moreno	Abogada de la Universidad de San Buenaventura de Cali, candidata a Doctora en Derecho Internacional de la Universidad Rey Juan Carlos, Magister en Derecho de la Universidad de Notre Dame y en Derechos Humanos y Democracia en América Latina de la Universidad Andina Simón Bolívar.	Magistrada – Presidenta de la Sala y Vicepresidenta de la JEP
2	Juan José Cantillo Pushaina	Abogado de la Universidad del Norte, Maestría en Derecho Procesal Penal de la Universidad Sergio Arboleda y en Derechos Humanos, Estado de Derecho y Democracia en Iberoamérica de la Universidad de Alcalá,	Magistrado

		especializado en <i>Derecho Administrativo</i> de la Universidad Santiago de Cali y en <i>Derecho Constitucional</i> de la Universidad Libre.	
3	Marcela Giraldo Muñoz	Abogada de la Universidad EAFIT, Maestría en <i>Derecho Internacional Humanitario</i> de Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights.	Magistrada
4	Pedro Julio Mahecha Ávila	Abogado de la Universidad Nacional de Colombia, Maestría en <i>Derechos Humanos</i> y <i>Derecho Internacional Humanitario</i> de la Universidad Santo Tomás.	Magistrado
5	Lily Andrea Rueda Guzmán	Abogada de la Universidad Industrial de Santander, candidata a Doctora en Filosofía de la Universidad Vrije (Amsterdam), Maestría en <i>Derechos Humanos</i> y <i>Justicia Penal Internacional</i> de la Universidad de Utrecht (Holanda) y en <i>Derecho Penal</i> de la Universidad Nacional de Colombia. Cuenta también con una especialización en <i>Derecho Público</i> , de la Universidad Autónoma de Bucaramanga.	Magistrada
6	Alexandra Sandoval Mantilla	Abogada de la Universidad de los Andes. Maestría en <i>Derecho Internacional de los Derechos Humanos</i> y <i>Derecho Penal Internacional</i> de la Universidad Utrecht.	Magistrada

Fuente: Elaboración propia, con base en información página web JEP y Resolución N° 002 de enero 2018.

Tabla N°: 11 Magistrado sala de Definición de Situaciones Jurídicas

N°	NOMBRE	PERFIL	CARGO
1	Pedro Díaz Romero	Abogado de la Universidad Externado de Colombia, especializado en Derechos Humanos en la Universidad Complutense de Madrid.	Magistrado - Presidente de la Sala
2	Heidy Patricia Baldosea Perea	Abogada de la Universidad Libre de Colombia, especializada en Investigación Criminal y Juzgamiento en el Sistema Penal Acusatorio de la Universidad Católica de Colombia y en Derechos Humanos de la Universidad Complutense de Madrid.	Magistrada
3	Sandra Jeannette Castro	Abogada de la Universidad Externado de Colombia, Maestría en Derecho Penal de la Universidad de Barcelona y especializada en Ciencias Penales y Criminológicas de la Universidad Externado de Colombia.	Magistrado
4	Mauricio García Cadena	Abogado de la Universidad del Rosario, máster en Derecho Penal y Ciencias Penales de la Universidad de Barcelona, en conjunto con la Universidad Pompeu Fabra, de esta misma ciudad. Especializado en Ciencias Penales y Criminológicas de la Universidad Externado de Colombia y en Derecho Procesal Penal de la Universidad del Rosario.	Magistrado
5	José Miller Hormiga Sánchez	Abogado de la Universidad del Cauca y Licenciado en Literatura y Lengua Española de la misma universidad.	Magistrado
6	Claudia Rocío Saldaña Montoya	Abogada de la Universidad La Gran Colombia, Maestría en Derecho de la Universidad Externado de Colombia, especializada en	Magistrada

		Derecho Penal y Criminología en la Universidad Libre y en Ciencias Penales y Criminológicas de la Universidad Externado de Colombia.	
--	--	--	--

Fuente: Elaboración propia, con base en información página web JEP y Resolución N° 002 de enero 2018.

Tabla N°: 12 Amicus Curiae para ante las salas de Justicia de la JEP

N°	NOMBRE	NACIONALIDAD	PERFIL
1	Juan Pablo Albán Alencastro	Ecuatoriano	Abogado de los Tribunales de la República y Doctor en Jurisprudencia, de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador (1999). Cuenta además con un título de Maestría en Derecho Internacional magna cum laude de University of Notre Dame, Estados Unidos de América (2003).
2	Michael Duttwiler	Suizo	Licenciado en Derecho Universidad de Basel (Suiza), LLM en derechos humanos en la Universidad de Essex (Reino Unido) Doctorado en derecho Derechos Humanos (incluye Derecho Internacional de los Derechos Humanos) Universidad de Friburgo, Suiza
3	Salvador Herencia Carrasco	Peruano	Abogado Universidad de los Andes, maestría en derecho Facultad de Derecho de la Universidad de Ottawa, doctor en derecho Universidad de Ottawa

4	Alexandra Valeria Hunneus Quesney	Chilena	Licenciada en Derecho Universidad de Berkeley, California, PhD Derecho, Universidad de California, Berkeley PostDoc Ciencia Política, Gobierno y Relaciones Internacionales Stanford University.
5	Karla Irasema Quintana Osuna	Mexicana	Doctora en Derecho por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), Maestra en Derecho (LLM) por la Universidad de Harvard, Máster en Estudios de la Diferencia Sexual por la Universidad de Barcelona, Licenciada en Derecho por la UNAM y Licenciada en Lengua y Literatura Hispánicas por la UNAM.
6	Naom Roht Arriaza	Estadounidense	Estudios de licenciatura y doctorado en derecho en la Universidad de Berkeley en California.

Fuente: Elaboración propia, con base en información página web JEP y Resolución N° 002 de enero 2018

BIBLIOTECA CENTRAL DE LAS FF. MM.
"TOMAS RUEDA VARGAS"



201002732

