

REVISTA DE DERECHO PÚBLICO

DEL DISTRITO JUDICIAL
ADMINISTRATIVO DEL META

PRIMERA EDICIÓN

“Retos de la Jurisdicción de
lo Contencioso Administrativo
en el pos-acuerdo”





REVISTA DE DERECHO PÚBLICO **DEL DISTRITO JUDICIAL ADMINISTRATIVO DEL META**

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

LUIS ANTONIO RODRÍGUEZ MONTAÑO

Presidente

TERESA HERRERA ANDRADE

Vicepresidente

CLAUDIA PATRICIA ALONSO P.

CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO

HECTOR ENRIQUE REY MORENO

JUECES ADMINISTRATIVOS DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

CARLOS ALBERTO HUERTAS BELLO

Juez Primero Administrativo

YENSSY MILENA FLECHAS MANOSALVA

Jueza Segunda Administrativa

NILSE BONILLA ESCOBAR

Jueza Tercera Administrativa

VICTOR JANUARIO HOYOS CASTRO

Juez Cuarto Administrativo

CAROL GIOVANNA GUERRERO RAMOS

Jueza Quinta Administrativa

VELKIS ELIANA SERRATO AZA

Jueza Sexta Administrativa

CRISTINA CUESTA BETANCOURTH

Jueza Séptima Administrativa

ANGELA MARIA TRUJILLO D.

Jueza Octava Administrativa

GLADYS TERESA HERRERA MONSALVE

Jueza Novena Administrativa

COMITÉ EDITORIAL

Luis Antonio Rodríguez Montaña -Editor

Maricela Agudelo Arboleda

Stella Mercedes Castro Quevedo

Sonia Patricia Cortés Zambrano

Yenssy Milena Flechas Manosalva

Diana F. Millán Suárez

Gustavo Russi Suárez



REVISTA DE DERECHO PÚBLICO
DEL DISTRITO JUDICIAL ADMINISTRATIVO DEL META

TABLA DE CONTENIDO

PRESENTACIÓN

Luis Antonio Rodríguez Montaña 7

DERECHO HUMANO A LA PAZ

Gladys Teresa Herrera Monsalve 11

RECURSOS Y POLÍTICAS PÚBLICAS PARA LA PAZ

Sonia Patricia Cortés Zambrano 21

LA REPARACIÓN INTEGRAL A VÍCTIMAS DEL CONFLICTO

ARMADO COMO PRINCIPIO DE DERECHO INTERNACIONAL:

CRITERIO ORIENTADORES

Andrea del Pilar Rojas Méndez 37

EL POS ACUERDO Y LA POSIBILIDAD DE REVISAR DECISIONES

EJECUTORIADAS

Diana Millán Suárez 55

LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA EN COLOMBIA DESPUÉS DE

LOS ACUERDOS DE LA HABANA

Nilce Bonilla Escobar y Ricardo Mantilla Borda 63

EL CONCEPTO DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN EL

POSCONFLICTO COLOMBIANO

Yenitza Mariana López Blanco 77

JUSTICIA, PAZ Y NUEVAS TECNOLOGÍAS

Yenssy Milena Flechas Manosalva 87

PRESENTACIÓN

Luis Antonio Rodríguez Montaña¹

Cualquier idea requiere de medios para transmitirla a las personas interesadas en el sector en el que esta surge. Esta razón es suficiente para pensar que este Distrito Judicial Administrativo del Meta, conformado por los cinco departamentos de Meta, Guaviare, Guainía, Vaupés y Vichada, en el que ocurren cotidianamente tantos hechos relevantes para la historia del país, se merece un medio público, neutro e imparcial que sirva de escenario para transmitir, comunicar y analizar las principales ideas de quienes interactúan cotidianamente en el contexto del derecho público, en nuestra región llanera. Pensando en esa circunstancia, se propone esta Revista Judicial, con la única pretensión que se constituya en ese escenario en el que con rigor académico, sea posible la exposición con amplia libertad de pensamiento, las más diversas ideas relevantes para el foro judicial.

Entonces, con la publicación de este primer número de nuestra Revista se comienza a materializar esa oportunidad que permite a todas las personas exponer, en forma gratuita, sus ideas en este espacio público de debate, tratando de trascender los casos concretos conocidos procesalmente por el Distrito Judicial Administrativo, para abordar temas transversales de interés más allá de la casuística, y esta es la principal razón por la que debe expresarse que no se trata de un proyecto de relatoria de los casos decididos en el Distrito, sin perjuicio que eventualmente se pueda abordar el estudio analítico de casos fallados.

¹ Presidente del Tribunal Administrativo del Meta

Así, este proyecto sin ninguna pretensión diferente a aportar al análisis desde lo local y sin entrar en vanidades que derritan nuestras alas, como le sucedió a Ícaro², manteniendo incólume el deseo de aportar a la construcción colectiva de pensamiento, bajo una perspectiva incluyente, comienza por abordar el tema del pos-acuerdo entre el Gobierno Nacional y la guerrilla de las FARC, incluidas algunas de las vicisitudes previstas, previsibles e imprevisibles.

En este orden, el primer número de la Revista está dedicada al tema de algunas de las vicisitudes previstas, previsibles e imprevisibles del pos-acuerdo de La Habana, abordando problemáticas que merecen conocimiento, reflexión, análisis y valoración más allá de las alternativas del todo o nada o del sí o no, convencidos que el tema de la paz, no solamente ha ocupado lugar central en la historia reciente sino que tal vez es uno de los aspectos más complejos a lo largo de los acuerdos para hacer viable la coexistencia humana entre países y entre vecinos.

El primer artículo titulado “Derecho humano a la Paz”, justamente aborda este tema específico como derecho, en forma de reflexión en conexidad con el rol que debería cumplirse por el juez administrativo, en el Estado Social de derecho. Más que soluciones concluyentes, su autora, Jueza Gladys Teresa Herrera Monsalve, en este artículo plantea inquietudes sobre cuál debe ser el papel de quienes juzgamos en la Jurisdicción de lo contencioso Administrativo, contribuyendo al debate sobre cuál debe ser el papel del juez administrativo en un escenario de pos-acuerdo.

² Cuenta el mito que Dédalo e Ícaro lograron escapar de la torre en que fueron encerrados por Minos, gracias a la genialidad de Dédalo que construyó unas alas con cera y plumas, advirtiéndolo a su hijo “que le siguiera de cerca y que no volara ni demasiado bajo, para evitar que las alas tocaran el mar y se mojaran, ni demasiado alto, pues el calor del sol podría derretir la cera, precipitándolo a una muerte segura. Padre e hijo lograron escapar de la torre, y los cretenses que los vieron pasar por el cielo los tomaron por dioses inmortales. Tras sobrevolar muchas de las islas griegas de regreso a su patria, Ícaro se cansó del ritmo lento y constante de que le marcaba su padre, avanzando siempre a la misma altura. Creyendo que podría realizar una pequeña maniobra con aquellas fabulosas alas sin que su padre lo advirtiera, comenzó a surcar el cielo con acrobacias aéreas, descendiendo en picada para luego elevarse más alto. Tanto llegó a acercarse al sol que la cera de las alas se derretió, por lo que Ícaro se precipitó en el mar y se ahogó. Cuando su padre volvió la vista atrás sólo vio un puñado de plumas flotando en la superficie del agua. Así es como Dédalo, el más grande de los inventores, propició la libertad y la muerte de su hijo Ícaro”. Tomado de: Mitología: Todos los mitos y leyendas del mundo. Gordon Cheers, editor. Editorial: RBA, Barcelona, 2005. P. 156.

El segundo artículo, denominado “Recursos y políticas públicas para la paz”, constituye un aporte significativo de su autora, decana Sonia Patricia Cortés Zambrano, en términos de la reflexión sobre los costes que una sociedad como la colombiana debe y está dispuesta a asumir por la paz y su necesaria relación con las políticas públicas para la concreción o materialización real de los derechos de grupos marginados, trascendiendo la clásica categoría de asignación de recursos por la división clásica del territorio sino reconociendo las realidades locales.

El tercer artículo, escrito por la docente Andrea del Piar Rojas nos invita a centrarnos en un aspecto relevante para la solución de unos de los aspectos principales de un acuerdo de paz, como es el relativo a la manera como debe atenderse el tema de los daños ocasionados a las víctimas del conflicto armado a partir de criterios orientadores del derecho internacional. Con detalle nos comparte la autora avances significativos de su trabajo investigativo sobre reparación integral y adecuada a quien haya sufrido perjuicios con ocasión del conflicto interno armado.

El cuarto artículo, escrito por la ex – jueza y actual procuradora II judicial Administrativa Diana Fabiola Millán, con su amplia capacidad de síntesis, nos induce a pensar sobre uno de los puntos tal vez más sensibles en perspectiva de los principios de seguridad jurídica y garantía y eficacia de derechos, como lo es la posibilidad de revisar las decisiones ejecutoriadas. Este artículo contribuye en forma decidida al debate sobre cuál debe ser el coste que la sociedad colombiana está dispuesta a asumir en aras de ahondar en la obtención de la verdad y, en conexidad con la reflexión planteada en el tercer artículo de esta revista, garantizar una real, justa y adecuada reparación del daño ocasionado.

En el quinto artículo, sus autores, la Jueza Nilce Bonilla Escobar y el docente Ricardo Mantilla Borda, presentan el concepto de la justicia transicional en la reparación administrativa y su relación con los retos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, plantean con agudeza los principales elementos de justicia transicional que se aplicarían en caso de ejecutarse el acuerdo celebrado entre el Gobierno y las FARC, siendo importante resaltar que el mismo aporta claridad sobre algunos conceptos y presenta los dos grandes retos que va a tener que cumplir la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en criterio de sus autores.

La Jueza Yenitza Mariana López Blanco, en su artículo denominado "La justicia administrativa en Colombia después de los acuerdos de La Habana, nos presenta su visión reflexiva sobre la justicia administrativa enmarcada en el Estado social y democrático de derecho, concretamente colombiano, en relación con el interés público y supremo de la paz, apuntando tal vez al principal aspecto central requerido para que los acuerdos logren materializar los fines que persiguen, como es el desarrollo profundo y eficaz de la Constitución de 1991, sin dejar de lado, en términos del Libertador Simón Bolívar, a la principal de las virtudes: La justicia.

En séptimo lugar, encontramos el artículo escrito por la Jueza Yenssy Milena Flechas Manosalva, el cual bien podría denominarse como un tema transversal a todos los anotados anteriormente, pues en estos tiempos en los que las tecnologías de la información y la comunicación se han constituido en el epicentro del quehacer de las relaciones sociales, políticas, económicas, simbólicas, etc. la garantía de la eficiencia y eficacia de la administración de justicia y la eficacia de los derechos y garantías constitucionales, pasa por la optimización de las herramientas que nos ofrece ese nuevo contexto tecnológico y simbólico. Sin lugar a dudas, este escenario no solo constituye una herramienta que ayuda sino que constituye en sí mismo un objeto de estudio y análisis en cuanto su uso puede constituir un elemento de afectación de derechos.

No se puede concluir sin antes agradecer en forma sincera a todas las personas que decididamente han contribuido con este proyecto, esperando que junto con el ingenio, libertad, prudencia y autocontrol de Dédalo, nos permita proseguir el vuelo lento pero seguro en procura de mantener viva esta iniciativa de escribir sobre temas específicos de interés para la inmensa región llanera.

DERECHO HUMANO A LA PAZ
Gladys Teresa Herrera Monsalve³

La paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento⁴.

Palabras claves: Paz, derecho, derecho administrativo, acuerdo de paz.

Key Word: Peace, Right, administrative law, peace deal.

Resumen

Este artículo presenta una reflexión de la paz como derecho; y como ésta ha de ser acatada y garantizada por todos los operadores jurídicos del país, principalmente por quienes administramos justicia en la jurisdicción contencioso administrativa, en tanto, que los litigios que conocemos tienen como objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución y la Ley, así como la preservación del orden jurídico, tal y como lo preceptúa el artículo 103 del C.P.A.C.A., tarea que se logra en la medida que nuestras decisiones sean consideradas justas por todos, para lo cual se habrá de tomar en consideración los principios que sustentan el pacto político, que parte de la premisa del respecto a la dignidad humana, el acceso a la administración de justicia, el reconocimiento y guarda de los derechos de las personas, dentro de los cuales se encuentra enlistado el derecho a la paz como derecho humano, propio de todos los pueblos.

³ Abogada de la Universidad Nacional de Colombia. Jueza Novena Administrativa de Villavicencio.

⁴ Artículo 22 de la Constitución Política de Colombia.

Abstract

This article shows how the peace as a right, must be obeyed and guaranteed by all legal operators of the country mainly by those who administer justice on “la jurisdicción contencioso administrativa” considering that disputes. We know are aimed to the effectiveness of the rights recognized on the Constitution and Law as well as the preservation of the legal order as it is regulated by CPACA (art. 103). This task can be reached when our decisions would be deemed fair by all, for which it should be considered the principles on what is based the political pact, which starts from the premise of respect for human dignity, access to justice, recognition and guard of human rights, within of the right to peace as a human right of all people.

Hace unos meses, cuando se lanzó la idea de escribir un artículo sobre el papel que debe cumplir la judicatura en el *post acuerdo*, tuve muchas dudas, las cuales se fundamentaban especialmente en que para el momento en que se anuncia la propuesta, no existía ningún acuerdo en concreto entre las partes que se encontraban sentadas en la mesa de negociación de la Habana⁵. En esa medida, pensaba una y otra vez, respecto de cual acuerdo escribir, y, debo confesar que para ese momento, si bien reinaba un optimismo moderado en el país, no existía aún un pacto específico al cual referirme.

Hoy, cuando el Gobierno de Colombia y los máximos jefes de las FARC-EP, han suscrito el *Acuerdo General para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*⁶, que no solo contempla el fin del conflicto armado que hemos vivido durante las últimas décadas, sino que adicionalmente propone la implementación de una reforma rural integral encaminada a la reducción de la pobreza rural y la redefinición de la participación política, en aras de lograr una cultura de la reconciliación, la convivencia pacífica, la tolerancia y la no estigmatización, así como la solución al problema de las drogas ilícitas y el reconocimiento expreso de los derechos de las víctimas, es legítimo preguntarnos: ¿Cuál es el papel que corresponde asumir a los jueces de la jurisdicción

⁵ Se hace referencia a las negociaciones de paz adelantadas en la Habana - Cuba, entre las FARC EP y el Gobierno de Colombia, desde el 26 de agosto de 2012.

⁶ Suscrito en la ciudad de Cartagena, el 26 de septiembre de 2016.

contencioso administrativa, en el marco del post acuerdo para lograr la efectivización de la paz como derecho humano de todos los pueblos?

El presente artículo está enfocado a demostrar, a partir de la teoría postcontractualista, propuesta por John Rawls en *Teoría de la Justicia*⁷⁷, que como jueces, en nuestra labor diaria de impartir justicia, nos corresponde coadyuvar activamente en la efectividad del derecho a la paz, tarea que se logra en la medida que nuestras decisiones sean consideradas justas por todos, para lo cual se habrá de tomar en consideración los principios que sustentan el pacto político consagrado en nuestra Constitución, que parte de la premisa del respecto a la dignidad humana, el acceso a la administración de justicia, el reconocimiento y guarda de los derechos de las personas, dentro de los cuales se encuentra enlistado el derecho a la paz como derecho humano, propio de todos los pueblos.

Para ello partiré de la premisa que la búsqueda de la convivencia pacífica, ha sido desde siempre un objetivo de la humanidad, lo que ha permitido que la paz sea tenida hoy por hoy, no sólo como un propósito, sino como un derecho que puede y debe ser reclamado por todos; así por ejemplo, en el ámbito de la teoría política, se consolidó la doctrina contractualista que se construyó desde Thomas Hobbes, pasando por John Locke hasta llegar a Rousseau, la cual constituye el sustento de lo que posteriormente llamamos el poder soberano del Estado, es decir, el poder fundamentado en la voluntad del pueblo, el cual es expresado en lo que denominamos el contrato social, que contiene la idea de constituyente primario y secundario, la que aún perdura en nuestros días, y gracias a la cual, todos fuimos llamados a refrendar los acuerdos que se construyeron en la Habana, para lograr la pacificación de las relaciones políticas entre los conciudadanos integrantes de las FARC alzados en armas y los demás miembros de la Nación Colombiana.

Es así como, desde *El Leviatán*, Hobbes precisa la necesidad de la consolidación del Acuerdo, para lograr el mantenimiento de la paz, bajo dos condiciones y momentos distintos, explicando que ese primer momento se concreta precisamente en “*un pacto concertado, un compromiso común, un contrato social a través del cual todos renuncian a sus derechos de naturaleza al mismo tiempo*”, mientras que el segundo momento, comprende

⁷⁷ Libro publicado por el filósofo estadounidense John Rawls en 1971.

la “transferencia de esos derechos a una persona o institución, acto que debe ser necesariamente concertado y consensual, constituyéndose en un pacto de unión frente a un objetivo definido: que un poder común garantice a todos el cumplimiento del contrato y el pacto, evitando así recaer en el estado de anarquía y zozobra anterior”⁸.

Por lo tanto, es al Estado a quien le compete desde un principio, la condición de garante en la pacificación de las relaciones entre los asociados, tarea que se va a lograr en la medida que cada uno de los súbditos adjudique su derecho de gobernarse al soberano, a quien le corresponde procurar la estabilidad política que se requiere para ello, tanto frente a sus conciudadanos como ante los extranjeros.

Aquí preciso, que si bien Hobbes, propone la paz como fin del pacto político, ello no necesariamente implica, que el pacto en sí mismo tenga un contenido axiológico que deba ser garantizado de alguna manera por el Estado, pues en últimas el contrato, para este autor, se reduce al otorgamiento de los poderes individuales a un poder superior que goza de todos los atributos requeridos para lograr la pacificación de las relaciones entre sus asociados.

Por su parte, Locke da un paso adelante en la teoría contractualista, al señalar que el poder soberano del Estado, debe ser ejercido con sujeción a las normas, las cuales habrán de ser adoptadas mediante una decisión mayoritaria, decisión, que como lo afirma Mejía Quintana⁹ legitima el ejercicio del mismo, siendo éste el inicio del ejercicio del control de legalidad a la actuación de la administración, que se ejerce por parte de la jurisdicción.

Finalmente, Rousseau, en el Contrato Social, pone punto final a la teoría clásica contractualista, sumando los componentes que van a fundamentar la democracia representativa. Aunado a ello puntualiza que la relación del pueblo con el soberano, se reglamenta a través de leyes políticas, o también llamadas leyes fundamentales, las que estima son sabias en tanto dimanen del propio pueblo, razón por la cual considera este autor; tal reglamentación sólo debe obedecer al querer del pueblo.

⁸ Mejía, Quintana Oscar, *Justicia y Democracia Consensual – La Teoría Neocontractualista de John Rawls. Capítulo I. Ediciones Uniandes y Siglo del Hombre Editores. Pág. 21.*

⁹ Mejía, Quintana Oscar, *Justicia y Democracia Consensual – La Teoría Neocontractualista de John Rawls. Capítulo I. Ediciones Uniandes y Siglo del Hombre Editores. Pág. 27.*

Para Rousseau el naciente Estado a partir del contrato social, tiene la obligación de actuar conforme al bien común, el cual, para ese momento político específico, radicaba en la protección de la propiedad y la libertad, como pilares sobre los cuales se sustentaba el Pacto.

Lo anterior nos pone de presente, que si bien para la teoría contractualista clásica el derecho no guarda relación alguna con la moral, si tiene en consideración que sólo con el respeto a las normas básicas fundamentales del pacto se logra la convivencia pacífica de los pueblos, razón por la cual, las normas positivas que se adoptan a partir de la teoría del pacto primario, obedecen a un acuerdo de voluntades que se fundamenta principalmente desde entonces, se reitera, en el mantenimiento de la paz.

Sobre estos cimientos, Rawls formula su *Teoría de la Justicia*, proponiendo la noción de *justicia como imparcialidad*, fundada igualmente en un consenso original, realizado bajo una situación hipotética que denominó *velo de la ignorancia*¹⁰, en el que todos los participantes están en igualdad de condiciones frente a la toma de decisiones; en dicho contexto, Rawls considera, es posible escoger los principios básicos que orientan la idea de justicia que debe imperar en la sociedad, estableciendo una concepción pública de justicia como rasgo fundamental de toda asociación humana bien ordenada, en la que *"1) cada cual acepta y sabe que los demás aceptan los mismos principios de justicia, y 2) las instituciones sociales básicas satisfacen generalmente estos principios y se sabe generalmente lo que hacen"*¹¹

Así, bajo la hipotética situación del velo de la ignorancia, Rawls afirma que, no teniendo la posibilidad de conocer, cuál es la situación concreta que cada miembro ostenta en la sociedad, es fácil inferir, que los principios que se escogerían, estarían orientados, en primer lugar, a favorecer a todos; y, en segundo lugar, determinarían que las desigualdades

¹⁰ "...Los principios de justicia se escogen tras un velo de ignorancia. Esto asegura que los resultados del azar natural o de las contingencias de las circunstancias sociales no darán a nadie ventajas ni desventajas al escoger los principios..." Pág. 25 *Teoría de la Justicia*. Rawls, John.

¹¹ RAWLS, John, "Teoría de la Justicia" Editorial Fondo De Cultura Económica, México, Segunda Edición 1995. Pág. 18.

sociales y económicas serían aceptadas, sólo en la medida que generen beneficio para los miembros de la sociedad menos favorecidos¹².

Tales principios constituyen los fundamentos del pacto político, el cual presupone se da en condiciones de igualdad, y que además implica, ya en la segunda fase o momento, la sujeción del gobierno al cumplimiento del pacto; es decir, a los principios que se adopten en el momento inicial, los cuales han de ser aplicados buscando siempre garantizar el máximo de beneficios para todos; en nuestro caso, ese máximo de beneficios se logra en tanto se efectivice los principios básicos fundantes del Estado, entre los cuales ha de estar la concreción de la paz, a través de la implementación de políticas públicas encaminadas a disminuir la brecha de las desigualdades sociales que llevaron al conflicto.

En este contexto, los principios que constituyen el pacto tienen el carácter de públicos, al ser conocidos por todos los demás integrantes de la sociedad, por lo que cada quien conoce la amplia esfera de libertades de que goza, que a su vez es compatible con el esquema de libertades de que gozan los demás; adicionalmente, si bien se reconoce que aún en las sociedades ampliamente estructuradas, existen desigualdades sociales y económicas, éstas se entiende son superadas, en tanto que: *"a) se espere razonablemente sean ventajosas para todos, b) se vinculen a empleos y cargos asequibles para todos"*¹³.

Nuestra Constitución Política, contiene el pacto que construimos desde la Asamblea Constituyente de 1991, el cual irradia todo el ordenamiento jurídico, conforme lo consagra su artículo cuarto, pacto que adicionalmente goza de los atributos de legitimidad, validez y eficacia, los que recobran relevancia en la coyuntura que motiva este escrito; en la medida que quienes componían la guerrilla más grande del país, lo reconocen como tal y se adhieren a él, a través de la firma del *Acuerdo* que busca el logro de la paz en sus tres dimensiones, como fin del Estado, como derecho y como deber.

La idea de la paz como fin del Estado, se encuentra consagrada en el mismo preámbulo de la Carta Política, siendo reforzado dicho mandato con lo preceptuado en el artículo

¹² RAWLS, John, "Teoría de la Justicia" Editorial Fondo De Cultura Económica, México, Segunda Edición 1995. Pág. 67

¹³ RAWLS, John, "Teoría de la Justicia" Editorial Fondo De Cultura Económica, México, Segunda Edición 1995. Pág. 68

segundo de su mismo texto, convirtiéndose así, además de un fin en un principio orientador de nuestro sistema jurídico, pero su consagración no se queda allí sino que trasciende al ser reconocida como derecho y deber¹⁴ que implica compromiso en su efectivización por parte de quienes conformamos la nación, al tornarse en imperativo, en tanto que emana del interés general del pueblo expresamente consagrado en el texto constitucional.

Interés que debe ser acatado y garantizado por todos los operadores jurídicos del país, pero principalmente, por la jurisdicción contencioso administrativa, en tanto, que los litigios que conocemos tienen como objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución y la ley, así como la preservación del orden jurídico, tal y como lo preceptúa el artículo 103 del C.P.A.C.A.

Lo anterior, evidencia la necesidad de reelaborar, a partir de la teoría postcontractualista, la función que debemos cumplir como jueces en nuestras sociedades, teniendo como fundamento el papel del Estado de garantizar la paz, y específicamente la judicatura, de hacer prevalecer los principios de justicia que acoge el ordenamiento jurídico, los que han de fundamentar la toma de la decisión, de tal manera que la aplicación de la norma permeada por tales principios, sea considerada como la aplicación más justa frente al caso concreto.

Lo anterior, máxime cuando la tarea de esta jurisdicción es conocer todas aquellas controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en las que estén involucradas las entidades públicas o los particulares cuando ejerzan funciones públicas, lo que implica que las decisiones deben seguir estando orientadas al cumplimiento de los postulados superiores, entre los que está la paz como fin-derecho-deber; de lo contrario, en el escenario del post acuerdo perderían legitimidad aquellas resultas procesales que no se ajusten a tales presupuestos, al ser ésta precisamente la jurisdicción encargada de juzgar, en últimas, los conflictos en los que una de las partes es el Estado, institución encargada de la guarda de las relaciones pacíficas de sus integrantes.

¹⁴ Artículo 22 de la Constitución Política de Colombia.

Así entonces, en la tarea de administrar justicia desde la jurisdicción, se ha de revisar, por ejemplo, si la actuación de la administración además de respetar y acatar los fines de la administración, estuvo acorde con los principios rectores que inspiran la Carta Política, a saber, en la democracia como forma de gobierno, la prevalencia del interés general y el acceso a cargos públicos a través de un sistema de méritos, entre otros.

Adicional a ello ha de propenderse por el restablecimiento de los derechos a las víctimas, desde todas las esferas de la vida, lo que adicionalmente acercará al Estado Colombiano a un pensamiento filosófico transmoderno, en el que se concrete la carta de derechos no sólo fundamentales, sino los sociales, políticos, económicos, culturales, colectivos y del ambiente, en cumplimiento de la tarea de garantizar los principios de justicia que rigen el ordenamiento jurídico, principios que reitero, han de ser tomados en cuenta al momento de argumentar la toma de decisiones.

La paz también exige de la judicatura, una respuesta a los problemas concretos de justicia en tiempos razonables, en la que se apliquen los cánones superiores que sustentan el ordenamiento jurídico y sobre todo aquellos que soportan el pacto político contenido en la Constitución de 1991, sin que medie ningún tipo de discriminación, sólo así se logrará una sociedad justa, en la que como lo anotó Rawls, las libertades básicas se den por sentadas, es decir, existan y se respeten; y los derechos, asegurados por la justicia, no están sujetos al regateo político ni al cálculo de intereses sociales¹⁵.

Lo anterior, nos pone de presente que como jueces, en contextos como el señalado, debemos asumir vehementemente la defensa de los principios de justicia, respecto de los cuales existe consenso en la sociedad y aplicarlos efectivamente, en aras de garantizar la función socio-integradora del derecho, respetando no solamente el principio de la seguridad jurídica sino que adicionalmente tome en consideración la pretensión de legitimidad del sistema que *"exige decisiones que no sólo concuerden con el trato que en el pasado se dio a casos análogos y con el sistema jurídico vigente, sino que deben estar*

¹⁵ RAWLS, John, "Teoría de la Justicia" Editorial Fondo De Cultura Económica, México, Segunda Edición 1995. Pág. 39

también fundamentadas racionalmente en lo tocante a la cosa misma, a fin de poder ser aceptadas por los miembros de la comunidad jurídica como decisiones racionales."¹⁶

Sólo así podremos lograr la concreción de la paz como fin – derecho – deber, a través de la aplicación de la ley, fundamentada en las premisas básicas de nuestra Constitución, Carta que reconoce una amplia gama de derechos y libertades, cuya efectividad en todos los ámbitos está dada a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y cuya garantía implica, en últimas hacer más humano lo humano.

Desde esta óptica, la concreción del derecho humano a la paz, requiere que la sociedad en general, y en especial, quienes administramos justicia, nos convenzamos que es necesario hacer cambios estructurales que implican repensar el papel que cada uno de nosotros debe asumir, cambios que conlleven transformaciones desde lo personal hasta lo cultural, para lograr ver al ser humano que está al frente y aunque parezca filosófico y muy epistemológico, se requiere construir un tejido social desde todas las aristas de la sociedad, el cual ha de ser reconocido por la justicia, desde su función socio-integradora como garante de la gama de derechos y principios fundantes del Estado, predicables no sólo de quienes habitamos transitoriamente en este momento, sino de nuestras generaciones futuras, a quienes les debemos garantizar una convivencia en paz regida por los más altos principios de justicia.

Referencias

FETERIS, Eveline, "Fundamentos de la Argumentación Jurídica" Traducción: Alberto Supelano, Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C., 2007.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. La Constitución como norma y el Poder Constitucional. Ed. Civitas, 1991.

HABERMAS, Jürgen "Indeterminación del derecho y racionalidad de la administración de justicia" en Facticidad y Validez. Madrid, Trotta, 1998.

HABERMAS, Jürgen. Teoría de la Acción Comunicativa. Tomo II, Versión (No. 14), Bogotá D.C. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de los Andes, 2003.

¹⁶ HABERMAS, Jürgen "Indeterminación del derecho y racionalidad de la administración de justicia" en Facticidad y Validez. Madrid, Trotta, 1998, Pág. 268.

HOBBS, Thomas, *El Leviatán*. Editorial Skla, Bogotá D.C.

HÖFFE, Otfried, "Estudios sobre Teoría del Derecho y la Justicia". Editorial Distribuciones Fontamara, S.A., México D.C., Segunda Edición, Segunda Reimpresión, 2004.

KAUFMANN, Arthur y HASSEMER Winfried. *El pensamiento jurídico contemporáneo*, Capítulo XII: La Teoría de la Ciencia Jurídica.

LLERAS, De la Fuente, Carlos y otros. *Interpretación y Génesis de la Constitución de Colombia*. Departamento de Publicaciones Cámara de Comercio de Bogotá, reimpresión de noviembre de 1992.

MADRID, Malo Garizábal Mario. *Derechos Fundamentales*. Bogotá: 3R Editores, 1997.

MEJÍA, Quintana Oscar, *Justicia y Democracia Consensual – La Teoría Neocontractualista de John Rawls*. Capítulo I. Ediciones Uniandes y Siglo del Hombre Editores.

MEJIA, Quintana Oscar. "Elementos para una reconstrucción del estatuto epistemológico de la filosofía del derecho" en *Humanitas* (No. 33). Nuevo León: Centro de Estudios Humanísticos (Universidad Autónoma de Nuevo León), 2006.

PACHÓN, Soto Damián, *Preludios Filosóficos a "Otro Mundo Posible"*, Ediciones Desde Abajo, Bogotá, D.C., 2013.

RAWLS, John, "Teoría de la Justicia". Editorial Fondo De Cultura Económica, México, Segunda Edición 1995.

ROUSSEAU, Jean Jackes. *El Contrato Social*. Traducción Andebeng – Abeu Alingue. Editorial Panamericana, Bogotá, Colombia, 2007.

VALLESPÍN, F. *Nuevas teorías del Contrato Social: J. Rawls, Robert Nozick y James Buchanan*. Alianza Universidad, Madrid, 1985

RECURSOS Y POLITICAS PÚBLICAS PARA LA PAZ¹⁷

Sonia Patricia Cortés Zambrano¹⁸

PALABRAS CLAVE: Postconflicto, política pública y DDHH, paz, víctimas, conflicto, política integral de paz.

KEYWORDS: Post-conflict public policy and human rights, peace, victims, conflict, comprehensive peace policy.

RESUMEN

Colombia ha padecido muchos años en guerra y posee una experiencia sin igual en procesos de paz frustrados (10 procesos en 30 años), son muchas las ocasiones en las que en Colombia se ha intentado dar terminación al conflicto y dar paso a una situación de post conflicto. La reflexión recae entonces sobre los costos de la paz y post conflicto en Colombia. Otra característica del enfoque abordado en éste análisis es la preocupación por la concreción o materialización real de los derechos y la atención a grupos marginados. Dicha materialización se realiza mediante la adopción de políticas públicas con perspectiva de derechos y con amplia participación de la sociedad civil; de esta manera, los derechos humanos se convierten en el referente y fin último para las

¹⁷ Ponencia Congreso Internacional de Derecho Público: "Retos del Estado Constitucional en el Marco de la Política de Paz" Universidad Santo Tomas Villavicencio. Biblioteca Germán Arciniegas.

¹⁸ Abogada Universidad Santo Tomás, Especialista en Derecho Constitucional y Derecho Parlamentario de las Universidades Externado de Colombia y Autónoma de Madrid España, Magister en Derecho Público de las Universidades Santo Tomás y Universidad de Konstanz Alemania, Candidata a Doctora en Derecho de la Universidad Externado de Colombia, Docente Investigadora del Centro de Investigaciones jurídicas y políticas Francisco de Vitoria, Coordinadora del Semillero de Derecho Público: La Constitución y la Actividad del Estado en Colombia. Lider del Grupo de investigación Doctor Angélico y Decana de la Facultad de Derecho Universidad Santo Tomas Villavicencio. E-mail: soniacortes@usantotomas.edu.co.

políticas públicas en materia de postconflicto y éstas a su vez, en el instrumento o medio idóneo para su realización.

De este modo, el enfoque de los derechos de las poblaciones vulnerables, debe ser una perspectiva para guiar la acción e intervención de las autoridades públicas, a través de los diferentes planes y programas de desarrollo económico y social.

ABSTRACT

Colombia has suffered many years of war and has unrivaled expertise in processes of frustrated peace (10 procedures in 30 years), there are many occasions when in Colombia has attempted to end the conflict and usher in a situation of post conflict. Reflection falls upon the costs of peace and post conflict in Colombia. Another feature of the approach addressed in this analysis is the concern for the realization or actual realization of the rights and attention to marginalized groups. This realization is done by adopting public policies with a rights perspective and broad participation of civil society; thus, human rights become the reference point and ultimate goal for public policy in post-conflict and they turn on the instrument or suitable means for its realization.

Thus, the focus of the rights of vulnerable populations must be a perspective to guide action and intervention of public authorities, through the various plans and programs of economic and social development.

INTRODUCCIÓN

El fortalecimiento y la solidificación de la paz para evitar una recaída en el conflicto, es la preocupación institucional del gobierno colombiano, preocupación que hace eco en la sociedad, en el sector privado, en las víctimas, en la clase política y académica del país.

La construcción de la paz es un concepto inferior en extensión a “postconflicto” y abarca un mayor número de atributos, tales como: los procesos de desarme, desmovilización y reintegración de excombatientes, la reconciliación, la atención a población vulnerable, la construcción de memoria y verdad, la justicia transicional y la reparación, la prevención de la violencia y el crimen, la reforma de las Fuerzas Armadas y de Policía, la reconstrucción y el desarrollo económico, la estabilización política y la participación del sector privado,

la sociedad civil y la comunidad internacional en todos ellos. (Galtung 1975; Boutros-Ghali 1992; Chetail 2009; Rettberg 2003 y 2012).

No puede haber construcción de paz en medio del cruce del fuego entre actores. Pero sí podría hablarse de construcción de paz en zonas y espacios que no estén en medio de las hostilidades. Es decir, cuando existen ventanas de postconflicto (Ugarriza 2013).

El postconflicto debe entenderse como período de tiempo que sigue a la superación total o parcial de los conflictos armados. La rehabilitación posbélica es un término genérico que se refiere a la reconstrucción a largo plazo de la sociedad como consecuencia de conflictos violentos. Puede incluir cambios estructurales, de comportamiento y de actitud, por ejemplo, promoviendo la reintegración o reinserción social, la reconciliación, la justicia restaurativa, y la reconstrucción de la infraestructura física y de instituciones gubernamentales (Berghof Conflict Research, 2004).

Se busca establecer un marco conceptual con relación a la dimensión del concepto, entendiendo éste como parte integrante de un proceso más amplio de *construcción de la paz*. La construcción de la paz es un concepto que abarca todos los procesos, planteamientos, actuaciones, instrumentos y recursos necesarios para convertir los conflictos iniciales, y sus riesgos de devenir en violencia, en situaciones de paz estable, justa y duradera. Se concreta diferenciando tres momentos: el corto plazo (gestión de crisis y establecimiento de los acuerdos entre las partes); el medio plazo (rehabilitación posbélica); y el largo plazo (transformación del contexto, las actitudes, las conductas y las incompatibilidades que en su momento crearon, alimentaron y detonaron la violencia).

El manejo del período postconflicto que ha seguido a periodos violentos se ha limitado a desarrollar una política de borrón y cuenta nueva, dejando de lado las necesidades de las víctimas, y la reivindicación de derechos humanos. El diseño institucional cerró las posibilidades para un acceso democrático al poder y la falta de atención a las causas del conflicto generó nuevas violencias, por esto es necesario identificar las necesidades sociales reales con el propósito de hacer viables las políticas públicas de postconflicto. La relación íntima entre derechos fundamentales, derechos humanos y políticas públicas, es una preocupación constante a nivel regional y nacional, se ha logrado la conquista de la positivización de los derechos humanos y fundamentales, pero falta su concreción real en

directrices o políticas públicas que los hagan una realidad. Es precisamente la vulneración masiva y persistente de derechos humanos y derechos fundamentales, la que genera movimientos sociales violentos, que atentan contra la dignidad humana, y la convivencia pacífica. Por eso es allí en la verificación del incumplimiento o cumplimiento a medias de los deberes gubernamentales en materia de planeación, presupuesto y ejecución de políticas públicas en pro de las necesidades básicas de la población, donde puede originarse el terror del conflicto y la imposibilidad de contrarrestar las acciones contrarias a la consecución de la paz.

Las nuevas funciones y nuevos roles de Estado, determinan el derecho como herramienta para la realización de políticas públicas intervencionistas orientadas a la promoción de fines, valores e intereses sociales. (Calvo García, 2005:10)

El diseño de políticas públicas, debe darse en el marco de un proceso de concertación entre el Estado y la sociedad civil, y debe dárseles siempre el enfoque en derechos humanos y derechos fundamentales, teniendo en cuenta que éstos se relacionan siempre entre sí. Debe considerarse entonces que los derechos humanos son el fundamento ético-moral y el objeto mismo de la acción del Estado y requisito para el bienestar de la sociedad. (Bernal, 2004).

Respecto a la realización de los fines del Estado, deben señalarse los principios que rigen la actividad del Estado y que deben ser prevalentes a la hora de planificar políticas públicas: el principio de la no discriminación, y de inclusión para la universalidad (juventud, género, infancia, etnia, etc.), principio de dignidad humana, principio de democracia: una participación informada y protagónica, Responsabilidad compartida, prevalencia de la esfera pública, deliberación y resolución pacífica de los conflictos, y primacía de lo local en el ejercicio y realización de los derechos, dado que las acciones se dirigen a la realización de los derechos respecto a realidades (Tejada, 2004).

Podemos enmarcar algunas de las principales características de una política pública orientada al ejercicio efectivo de los derechos humanos y derechos fundamentales, es decir, en procura de la materialización de la dignidad humana, con miras a evitar la recaída en relaciones de violencia y conflicto, originadas siempre en esa insatisfacción de la población que repara en sus condiciones de bienestar mínimo.

Integralidad, el diseño de políticas debe tener en cuenta derechos humanos y derechos fundamentales, *intergubernamentalidad*, Las políticas públicas en derechos humanos deben permitir la articulación en los diferentes niveles de gobierno territorial: lo nacional, lo departamental y lo local, *Coordinación*. Debido a lo anterior se necesita de la permanente concertación entre autoridades públicas de los distintos niveles de gobierno, en condiciones de respeto a la autonomía y bajo los principios de la concurrencia, coordinación y subsidiariedad de la acción pública, *Intersectorialidad* Las políticas públicas en derechos humanos comprenden acciones, planes y presupuestos de diferentes sectores y entidades públicas, las cuales deben actuar rompiendo el paradigma sectorial de la competencia por áreas, y la *Participación*, las políticas deben ser elaboradas e implementadas con una amplia participación y consulta de las poblaciones beneficiarias o afectadas por la problemática. (Garreton, 2004)

Para finalizar esta primera parte, las políticas deben ser, especialmente en materia de posconflicto, y en general siempre, políticas de promoción y cultura de derechos, políticas de prevención frente a vulneraciones, políticas de defensa y protección, y políticas de concreción y materialización. Consisten en acciones tendientes a generar las condiciones que posibilitan el ejercicio pleno de los derechos humanos.

Hablamos sobre todo de políticas sociales en perspectiva de derechos humanos y son programas dirigidos a la búsqueda de la complementariedad y a la satisfacción integral de las personas: política educativa, política agraria, política en salud, política de empleo e ingresos, políticas redistributivas, política laboral, políticas de salarios, políticas de desarrollo humano, políticas de seguridad social, políticas de subsidios a grupos vulnerables, política alimentaria, etc.

Precisamente para la concreción de políticas públicas en materia de derechos humanos con ocasión al posconflicto, el gobierno nacional ha creado el ministerio del postconflicto que es una entidad del nivel central, que lidera el desarrollo de políticas públicas en materia de paz y postconflicto, en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho. El Ministerio se dedica a formular, adoptar, dirigir, coordinar y ejecutar la política pública en materia de paz y posconflicto en el marco de los acuerdos derivados de la mesa de conversaciones de la habana en Cuba, y de lo dispuesto por la Constitución y la ley.

El ministerio se encarga de coordinar las relaciones entre la Rama Ejecutiva, la Rama Judicial, el Ministerio Público y los organismos de control para el desarrollo y consolidación de la política pública en materia de paz y postconflicto a través de la Formulación, adopción, promoción y coordinación de las políticas y estrategias en: racionalización, reforma y defensa de la paz y los procesos propios del postconflicto.

El ministerio tiene como objetivo dentro del marco de sus competencias formular, adoptar, dirigir, coordinar y ejecutar la política pública en materia de paz y postconflicto: planeación, ordenamiento jurídico, defensa y seguridad jurídica, acceso a la justicia formal y alternativa, lucha contra la criminalidad, mecanismos judiciales transicionales, prevención y control de la reincidencia, asuntos carcelarios y penitenciarios, promoción de la cultura de la legalidad, la concordia y el respeto a los derechos, la cual se desarrollará a través de la institucionalidad que comprende el Sector Administrativo.

La paz produce dividendos, la paz dinámica, la deseable para Colombia, es una ganancia de la nación al generarse riqueza en paz. El país gana al firmar el fin del conflicto, la ganancia es la riqueza que hoy deja de producir por el conflicto armado interno.

La paz debe ser prioridad de la agenda gubernamental, debe estar planeada y presupuestada, se ha hecho un ejercicio para calcular cuánto va a costar la paz y el postconflicto. El análisis se divide en dos partes: conceptualizar la paz y el postconflicto y luego se revisa y socializa la planificación formulada por la comisión de paz, una comisión pluripartidista del senado de la República, en contraste con la agenda del gobierno aún desconocida en términos de lo que va a costar la paz en Colombia. (Kalmanovitz, 2011)

No se pueden establecer los mismos recursos para lo mismo, esto no es invertir en paz. La paz requiere algo más: para hacer la paz deben medirse: comunidades vulnerables, el analfabetismo, la desigualdad de género, la integración regional, la educación superior, la población carcelaria y su estado entre otros, es decir debe realizarse un estudio diferencial del estado de los DDHH, en los territorios vulnerables de Colombia.

El costo de la violencia en Colombia es cincuenta mil millones de dólares al año, cien billones de pesos al año es el costo de la violencia. Y la inversión es de cinco billones de pesos lo cual es realmente insuficiente en virtud a los recursos que deben ser destinados para generación de paz.

Paz es el fin del conflicto, lo que cuesta transformar en paz el conflicto y generar post conflicto, es lo que cuesta sembrar la paz en las regiones y mantenerla, después de la firma de los diálogos. Se requieren marcos institucionales, fortalecimiento institucional a todos los niveles, y creación de instituciones concebidas para administrar el post conflicto (Ley de transparencia, ministerio del postconflicto). Hay que construir esta institucionalidad en las regiones, en los departamentos y municipios, que hoy no cuentan con instituciones fortalecidas, las instituciones del Estado son casi inexistentes en las poblaciones vulnerables, hay una ausencia de Estado. (Cortés, 2012).

El esfuerzo por la convivencia pacífica, es lo que debe facilitar el Estado, debe llegar el Estado a las veredas, facilitar la conformación de organizaciones comunitarias con este propósito, hoy el Estado se concentra en infraestructura y competitividad y éste propósito llena la agenda pública gubernamental y no es el postconflicto y la paz quien ocupe el papel preponderante que debiera en el plan de desarrollo, el presupuesto nacional y la agenda del gobierno, lo cual no corresponde a la política reeleccionista.

Hay un compromiso gubernamental de priorizar la paz y esta priorización se debe verificar en la planeación, en la destinación presupuestal para la paz, y no se aprecia ésta destinación.

La firma del acuerdo de paz, el compromiso de desarme, la desmovilización y la reinserción, deben ser un hecho que debe verse presupuestado, y no lo está. Se necesita acompañamiento del Estado y esto cuesta, requiere recursos. Para ejemplarizar según datos (Álvarez & Rettberg 2007), dar de baja en combate a un guerrillero cuesta 6 millones de pesos, mantenerlo en la cárcel cuesta doce millones, la resocialización cuesta cuatro punto nueve, es menos costoso resocializarlo, pero el proceso es largo, requiere tiempo y acompañamiento estatal. Hoy hay 4.738 casos reintegrados con éxitos (según agencia de la integración), 70% de los criminales procesados y encarcelados reinciden, la reincidencia

en los reinsertados es del 24%, por tanto, se trata de una decisión humana de reconstrucción del tejido humano y social.

Seiscientos treinta mil millones requiere el post conflicto: garantizar inversión en jurisdicción agraria, en desarrollo agropecuario, formalización de propiedad rural y eficiencia tributaria, gobernabilidad local. Son 15 millones de colombianos víctimas del conflicto situados en 325 municipios, que requieren reconstrucción del tejido social, sin contemplar a los desplazados que se encuentran en las grandes ciudades, éste presupuesto es para Este grupo vulnerable de colombianos, y son política públicas que deben planificarse como cumplimiento de los fines del Estado, con o sin política de paz, ya que constituye en sí misma un germen de paz, es un deber del Estado para los municipios olvidados de Colombia.

La paz tiene tres componentes básicos que deben ser tenidos en cuenta al planificar políticas de paz, de posconflicto y de DDHH:

1. Concepción axiológica de la paz: es un valor fundamental, universal. La paz es el respeto a la vida, la adhesión profunda del ser humano a los principios de igualdad, libertad, justicia y solidaridad entre todos los seres humanos. Estos principios a su vez son los fundamentos del Estado Social de derecho y hacen parte del juego de intereses que perfilan los fines esenciales del Estado. Cultura de paz según la (ONU, 1999) implica: Respeto a la vida, respeto pleno y promoción de los derechos humanos, arreglo pacífico de conflictos, protección del medio ambiente de generaciones presentes y futuras, respeto y promoción del derecho al desarrollo, respeto y fomento de la igualdad, respeto a la libertad, a la diversidad cultural, al diálogo y al entendimiento.
2. Dimensión institucional, pedagógica y comunicativa: deber del Estado de educar para la paz. Fortalecimiento de cultura ciudadana, conocimiento de los ciudadanos de sus deberes y derechos, así como los mecanismos con que cuenta para la efectividad de los mismos, la garantía del orden público, la redefinición del esquema de relaciones entre Estado, mercado y sociedad civil, fortalecimiento de las instituciones del liderazgo político, incluyendo la incorporación de la perspectiva de género como agenda política para la igualdad en razón a la eficiencia de derechos humanos y de cohesión social, revigorización y

fortalecimiento institucional de los partidos políticos y refuncionalización de los mecanismos de representación.

3. Entendimiento de los ciudadanos de los acuerdos de paz, de sus implicaciones.
4. Política pública de fortalecimiento institucional y organizaciones comunitarias, que implica que los 15 millones de colombianos marginados del Estado, sean dueños de los procesos de desarrollo y construcción, y no beneficiarios.

No se evidencia asignación presupuestal o planeación presupuestal para el desarrollo de estos tres componentes, el presupuesto de 2015 no refleja éste interés central del gobierno lo cual es contrario al discurso gubernamental, debería estar planificado ya en política pública. No basta con los subsidios, ni con la reparación administrativa de las víctimas, por ello es necesaria la construcción de políticas públicas al respecto.

Qué es lo que no está previsto por el gobierno y debiera estarlo si nos encontramos en el marco para la paz:

- a. Construcción del sistema jurídico para el posconflicto, adecuación de las instituciones jurídicas para enfrentar la situación social como una realidad constitucional.
- b. Construcción de un fondo financiero exclusivo para la paz, con la construcción de un modelo de planeación, de seguimiento y de evaluación.
- c. Organización territorial que garantice sinergias entre la paz local y la paz de las regiones, garantía de existencia y eficacia de la organización institucional para la paz en cabeza del ministerio.
- d. Sistema de inversiones públicas para la paz, lo cual garantiza que todos los ministerios deban encaminar sus políticas a la paz y la garantía, protección y ejercicio de los derechos humanos.

Hay un déficit en Organización de Justicia transicional en las regiones, la jurisdicción agraria, jurisdicción de tierras, un desconocimiento en la situación real de la vivienda rural y las comunicaciones interveredales, y no se aprecia la existencia de una reforma tributaria para la paz.

La Institucionalidad local para los 325 municipios más afectados con la violencia tendría un costo de 90 billones de pesos a 10 años y se consolidaría la paz a través de la lucha

efectiva y eficiente del Estado contra la pobreza. Se requiere un plan de desarrollo para la paz y el postconflicto y el cual no existe hoy. Colombia deja de ganar 100 billones de pesos al año por cuenta de la guerra y el conflicto armado interno, la paz a 10 años puede costar 10 billones de pesos, debemos entonces luchar contra el verdadero enemigo de la paz que es la pobreza, la cual es responsabilidad de cualquier gobierno vigente.

COSTOS DE LA POLÍTICA INTEGRAL PARA LA PAZ:

Si se quiere en realidad construir una política integral de paz y postconflicto el Estado debe tener claro que existen tres tipos de municipios con necesidades distintas que requieren intervención:

1. Las grandes ciudades que sentirán las secuelas de la desmovilización sin descuidar la seguridad ciudadana.
2. Al menos 600 municipios entre rurales, urbanos y ciudades intermedias que igualmente son el eslabón a esa Colombia vulnerable del conflicto con las ciudades que gozan de instituciones de Estado.
3. Y 368 municipios más victimizados por la guerra: que padecen el rigor del conflicto, que conviven con las FARC, el ELN, las BACRIM, donde viven 15 millones de colombianos la mayoría rurales. Ellos deben ser los prioritariamente atendidos por el Estado: los departamentos: Meta, Arauca, Caquetá, Cesar, Nariño, Chocó, Vaupés, Guaviare, putumayo, Yopal, Guainía, Cauca, donde más del 50% ha sido azotado, población duramente afectada por el conflicto, con altísimos niveles de pobreza, desconexión del país en vías, con deficiente infraestructura social y desempleo.

Para que sus necesidades sean prioridad en la agenda gubernamental, nacional, es indispensable para planificar la política pública lo siguiente:

Primero Hay que priorizar las inversiones para la paz, la cifra de atención a municipios es de 368 municipios, para llegar a la Colombia rural y urbana.

Segundo, la Unidad de planeación debe ser ya no el municipio, el Estado debe aprender a planear y a invertir según los centros poblados y las veredas rurales, para poder llegar y construir instituciones en esa parte de la población colombiana que hoy no tiene Estado,

hablamos de 9.134 centros poblados y 87.342 veredas rurales en Colombia. La política de inversión para la paz debe estar dirigida prioritariamente a 4.254 centros urbanos y 40.039 veredas. (Comisión para la paz del Senado de la República 2014). Cambio de mentalidad política, que exige que el Estado, que el gobierno dirija sus políticas a la totalidad del territorio nacional.

El Gobierno no está teniendo en cuenta los 15 millones de colombianos a la hora de planificar. La paz no puede ser entendida como la desmovilización de 15.000 Guerrilleros de las FARC, la paz es llegar a la mitad del territorio colombiano a esos 15 millones de colombianos en sus necesidades básicas, de lo contrario la estrategia para la paz está llamada a fracasar.

Se trata de cómo reemplazar las funciones del gobierno o del Estado, que llegan a las poblaciones pobres, que son mayoría en Colombia, en forma de vacunas, cheques de familias en acción, donde el Estado actúa como una ONG, pero los que ejercen el poder, los que garantizan la seguridad, los que regulan, son los grupos ilegales en estos territorios, esta es una redistribución perversa del poder en éstos municipios.

Son entonces tres grandes ejes de inversión a saber:

1. *Construcción de ciudadanía:* garantizar construcción de institucionalidad, control social y político, reconstrucción de la memoria histórica, de sus instituciones, organizaciones que garanticen autorregulación. En éstos lugares donde el Estado es Ausente, los colombianos probablemente no han visto un fiscal, no hay un comisario de familia, porque los conflictos los resuelven los grupos al margen de la ley, el propósito es construir ciudadanía, formar ciudadanía, que confíe en la presencia efectiva del Estado, reivindicar a ésta población como sujetos de derechos y deberes, garantizarles el derecho a la voz y el voto, garantizarles el ser participantes activos en la toma de decisiones que les conciernen, ésta política pública costaría 20 millones de pesos por vereda y el Fondo de iniciativas ciudadana para la paz cuenta con 80 mil millones de pesos por año, para cubrir las veredas. Que los colombianos sean sujetos de derechos y obligaciones que puedan construir presupuesto participativo local, esta es la primera estrategia que debe implementar el gobierno de Colombia. Hoy el Gobierno cuenta con 700 millones de pesos para la construcción de ciudadanía, esto debe revisarse.

2. *Fortalecimiento del Estado*: cambio de la filosofía del Estado la cual ha sido: hay que llevar el Gobierno central, el Estado a las regiones, se mandan funcionarios a capacitar en las regiones, el Estado no se lleva no se trasporta de Bogotá a las regiones. Si los programas se implementaran en las regiones con instituciones legítimas que los defiendan, con funcionarios de la región conocedores de su región, no tendríamos esta ausencia de Estado. Los programas y las instituciones deben construirse en las regiones, con gente de las regiones. La lógica de intervención del Estado está fracasada debe cambiar, el Estado en la región es la alcaldía, se debe fortalecer el gobierno municipal alcaldía, se debe invertir en el fortalecimiento institucional de los municipios. El Gobierno debe financiar a los municipios 100% sin esperar contrapartida por lo menos en:

- a) Formación y actualización de su catastro urbano y rural en 368 municipios, 13 mil millones de pesos cuesta actualizar el catastro de estos municipios en 4 años.
- b) Formalización de la propiedad hasta que se llegue al registro del título. Se calculan que son 291 mil predios sin registrar, esta cifra la dará el censo nacional agropecuario, para saber el número total y real de predios. El costo aproximado será de 109 mil millones de pesos, para legalizar las tierras. Los municipios deben recaudar recursos propios, pero si no tienen catastro, ni titulación de los predios, ¿cómo se recaudan los impuestos prediales?, esto constituye pérdida presupuestal para el municipio.
- c) Creación del equipo de personal capacitado que colabore con personal cualificado que quiera trabajar en estos municipios, pero con la tarea esencial de capacitar y formar el personal con el talento humano propio de la región, y fortalecer la función tributaria. Que tengan la capacidad de gestionar sus propios recursos. Esto cuesta 5.800 millones de pesos. La autonomía consiste en que cada municipio tenga como vivir del recaudo de sus propios recursos, del desarrollo de su propia economía.

La suma a cuatro años para estos 368 municipios y 40 mil veredas cuesta 691.000 millones de pesos: solo una entidad -el DNP-, del Estado tiene este presupuesto, y este proyecto de paz lo merece. Construir institucionalidad local le cuesta al Estado el presupuesto de una entidad del Estado.

3. *La construcción de Equidad e inclusión:* si no se construye ciudadanía y se fortalecen las alcaldías como gobierno local, se empodera la ciudadanía, el dinero se pierde en burocracias y corrupción. Las inversiones deben centrarse en salud, en técnica agropecuaria, para poder planificar y ejecutar éstas políticas en forma eficiente debe pensarse que, por cada 50 familias, se tenga un técnico agropecuario y un promotor de salud, remitidos a los centros de salud que hay en las cabeceras municipales. Se necesitan entonces 13 mil técnicos, 13 mil promotores de salud y 2.500 médicos.

En los próximos 10 años construir ciudadanía vale 900.000 millones de pesos, que implica la construcción de un fondo para la paz de iniciativa ciudadana. Construir instituciones locales costará 12.7 billones de pesos y lo que más cuesta es la equidad, agua, vivienda, salud, electrificación, técnica agropecuaria y educación: 79 billones de pesos en los próximos 10 años.

En total lo que se llama políticas públicas para la paz, que no es el documento de acuerdo de la habana, implica la satisfacción de necesidades básicas de 15 millones de colombianos para concretar sus derechos fundamentales en virtud a los principios que rigen los fines del Estado: justicia, libertad, igualdad, solidaridad, bien común, dignidad humana (Roth, 2006), cuyo costo es de 93 billones de pesos a 10 años. Se requiere como en todos los países, unas reglas fiscales para la paz, los impuestos tendrán que impulsar y asegurar la financiación de la paz, y se debe fortalecer la tributación nacional y regional. La paz requiere una regla fiscal para la paz, el gobierno debe asegurar la financiación y la capacidad tributaria nacional y local para garantizar los recursos.

En conclusión, se requiere una política visible del gobierno nacional, que responda a estas necesidades, debe realizarse un esfuerzo en cumplir con el principio de redistribución equitativa de la riqueza, revisarse el plan nacional de participaciones y el plan de desarrollo, es una tarea para todos los entes de decisión política del Estado. Se cuenta con inversión extranjera que debe acompañarse de estrategias de control y vigilancia para garantizar su transparencia, se deben reforzar políticas de seguridad, y garantizar la continuidad de las políticas de paz.

Las políticas de paz del gobierno deben enmarcarse en el enfoque de los derechos humanos, en pro de su materialización y la garantía de condiciones de vida digna, esto explica su cercanía con los procesos de desarrollo humano y socioeconómico. Las políticas públicas son por tanto instrumentos para la concreción de derechos humanos y la realización del derecho útil. Éste enfoque permite ir más allá de identificar los derechos humanos con el conflicto armado interno y las violaciones, a una mirada más amplia que los concibe desde la aspiración humana con tener cubiertas sus necesidades básicas en condiciones propias de la dignidad humana.

La nueva visión de los derechos humanos y la construcción de políticas públicas de paz, superan la visión negativa de los mismos (violaciones, vulneraciones y privaciones), para plantear una visión positiva: su protección, concreción y realización efectiva, en donde la intervención pública es vital para el desarrollo de los mismos, programas de acción pública que tienen como fin último el logro de los derechos humanos.

Referencias

Álvarez & Rettberg (Citando a Cárdenas, 2007), Cuantificando los efectos económicos del conflicto: una exploración de los costos y los estudios sobre los costos del conflicto armado colombiano
Recuperado de:
<http://colombiainternacional.uniandes.edu.co/view.php/305/view.php>

Bernales Ballesteros E. (2004). Las políticas públicas desde la perspectiva de los derechos humanos. Lima. Comisión Andina de Juristas. Pp. 93-109

Boutros-Ghali, Boutros. 1992. An agenda for peace. Nueva York: United Nations

Calvo García Manuel (2005). Transformaciones del Estado y del Derecho. Bogotá. Universidad Externado de Colombia.

Cortés Zambrano S. (2012). Poder discrecional de la Corte Constitucional en el estado de cosas inconstitucional.

Galtung, Johan. 1975. Three approaches to peace: Peacekeeping, peacemaking and peacebuilding. En: Peace, war and defence. Essays in peace research, 2: 282-304. Copenhagen: Christian Heljers

Kalmanovitz, S. (2011.), *El impacto económico del conflicto interno colombiano y un escenario de paz*. Disponible en: http://pnud.org.co/img_upload/36353463616361636163616361636163/El_impacto_economico_del_conflicto_interno_colombiano_y_un_escenario_de_paz_Salomón_Kalmanovitz.pdf

Ihering Von Rudolph (2004). La lucha por el derecho. Bogotá. Fica.

Rettberg, Angelika. 2003. Diseñar el futuro: una revisión de los dilemas de la construcción de paz para el post conflicto. Revista de Estudios Sociales 15: 15-28.

Rettberg, Angelika. 2012. Construcción de paz en Colombia: contexto y balance. En Construcción de paz en Colombia, comp. Angelika Rettberg. Bogotá: Ediciones Uniandes.

Tejada Pardo David (2004). Políticas públicas y derechos en salud. En www.minsa.gov.co/documentos/informacioncursososextension.pdf. Consulta enero 2015

Ugarriza, Juan E. 2013. "La dimensión política del postconflicto. Avances conceptuales y empíricos", Colombia Internacional 77.

LA REPARACIÓN INTEGRAL A VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO COMO PRINCIPIO DE DERECHO INTERNACIONAL: CRITERIO ORIENTADORES¹⁹

Andrea del Pilar Rojas Méndez²⁰

Palabras claves: Reparación Integral, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Consejo de Estado, víctima.

Keywords: Integral Reparation, Principle of International Right, Inter-American Court of Human Rights, Colombian Council of State, victim.

Resumen

Partiendo de lo aducido por el Sistema Internacional de Derechos Humanos y de los fallos proferidos por el Consejo de Estado colombiano -como órgano de cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa- se analiza el concepto de Reparación Integral como Principio del Derecho Internacional y se procura ofrecer una aproximación sobre los criterios que los operadores judiciales de la jurisdicción contenciosa administrativa, deben observar a la hora de reparar integral y adecuadamente a quien haya sufrido un perjuicio con ocasión del conflicto armado interno.

¹⁹ Investigación en curso: LA REPARACIÓN INTEGRAL A VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO COMO PRINCIPIO DE DERECHO INTERNACIONAL, es un producto de la investigación denominada *Análisis comparativo del concepto de Reparación Integral respecto a las víctimas del conflicto armado en Colombia*, adelantada por el Centro de Investigaciones Socio jurídicas "Jorge Eliecer Gaitán" vinculado al Vicerrectora de Investigaciones de la Corporación Universitaria del Meta.

²⁰ Abogada egresada de la Universidad Libre de Colombia, Magister en Derecho de la Universidad de Hamburgo (Alemania), Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad del Rosario, Docente Tiempo Completo Dedicación Exclusiva, vinculada al Vicerrectorado de Investigaciones de la Corporación Universitaria del Meta (Villavicencio).

Abstract

The following review comes from the adduced by the Inter-American System of Human Rights and from the decision uttered by the Colombian Council of State analyzing the concept of Integral Reparation as a Principle of the International Right and seeks to provide an approximation about the criteria that judicial administrative litigation operators should observe when repairing integrally and properly to whom has suffered damage during the internal armed conflict.

Introducción

En el marco de la propuesta de investigación, denominada “Análisis comparativo del concepto de Reparación Integral respecto a las víctimas del conflicto armado en Colombia”-actualmente en desarrollo-, propuesta desde el Centro de Investigaciones Socio jurídicas “Jorge Eliécer Gaitán” que conforma el Vicerrectorado de Investigaciones de la Corporación Universitaria del Meta, se pretende realizar un trabajo descriptivo, recurriendo al método hermenéutico, específicamente a la técnica de integración, partiendo del análisis de lo aducido por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante SIDH) y el Consejo de Estado colombiano con el fin de explicar los criterios orientadores para garantizar la reparación integral de los sujetos víctimas del conflicto armado interno.

Dicha descripción comprende la naturaleza jurídica del concepto, sus elementos constitutivos, su reconocimiento y tasación.

La pertinencia de este análisis radica, primero en la obligación de prevenir la victimización secundaria que encuentra su causa “[en] la mala o inadecuada atención que recibe la víctima una vez entra en contacto con el sistema de justicia” (Beristain citado por Gutiérrez y Coronel, Pérez 1996), segundo en evitar una situación más gravosa para la víctima por la dilación del restablecimiento pleno de los derechos que le han sido vulnerados o limitados y tercero en la necesidad de que los ciudadanos recobren la confianza en las entidades e instituciones que conforman el poder público.

Además de lo mencionado, para dar cumplimiento a los compromisos internacionales adquiridos por el Estado colombiano como miembro del SIDH, obedeciendo al principio *pacta sunt servanda*. Y finalmente, pero no menos importante, por tratarse del quinto punto incluido en el Acuerdo General para la terminación del conflicto y la construcción de una

paz estable y duradera del 26 de agosto de 2012 entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP en las mesas de conversaciones de la Habana.

Aproximaciones a la Reparación Integral en Colombia

La normatividad doméstica en el artículo 90 superior y 140 de la Ley 1437 de 2011, consagra la responsabilidad por el daño antijurídico. La doctrina clasifica dicha responsabilidad como régimen de responsabilidad subjetiva a título de falla o falta y objetiva a título de daño especial o riesgo. Los operadores judiciales se han valido de estos mecanismos para argumentar la declaración de la responsabilidad del Estado por graves vulneraciones o limitaciones a los derechos fundamentales. Sin embargo, una parte de la doctrina ha criticado esta postura, v.gr. En los siguiente términos Noguera (2010):

La Sección Tercera de lo contencioso administrativo sigue tratando estos casos como fallas del servicio, cuando en realidad se trata de graves y agravantes violaciones de derechos humanos.

La falla del servicio es -si se quiere- un error involuntario, un exceso en la ejecución de las funciones estatales, pero no un acto deliberadamente enfocado a desconocer los derechos humanos como sucede en los casos de violaciones de este tipo de derechos.

(...) la acción de reparación directa (...) no tiene la potencialidad de satisfacer los derechos de las víctimas por cuanto su enfoque parte de un supuesto distinto a las obligaciones estatales frente a los derechos humanos y, por el contrario, se limita a verificar la ocurrencia de un daño imputable al Estado, independientemente de si los hechos constituyen o no violaciones de derechos humanos. (Noguera, 2010, p. 113)

Imputar la responsabilidad del Estado directamente por la grave vulneración o limitación de los derechos humanos, trasciende al título de imputación falla o falta en el servicio - que desde la concepción particular sería lo apropiado-. No obstante, y en lo sucesivo, no se profundizará sobre el medio de control jurisdiccional o el régimen de responsabilidad o los títulos de imputación apropiados, sino sobre su finalidad: la reparación integral.

Inicialmente se revisará el concepto desde su naturaleza, estimando dos perspectivas i) reparación integral como derecho de las víctimas y ii) reparación integral como principio del Derecho Internacional; para que desde esa naturaleza se auscultan las implicaciones

del concepto y se determine lo que involucra reparar integralmente y adecuadamente a la víctima del conflicto armado interno colombiano.

Reparación integral como derecho de las víctimas

Partiendo de la definición de “derecho humano, como lo que es inherente al sujeto por el hecho de ser humano” y que se orienta a ofrecer un contexto en el que se pueda gozar de una vida digna. Podría inferirse que los derechos de las víctimas, comprenden las potestades o facultades que tiene especial connotación por el hecho de ser víctima respecto de quienes no lo son, y que se orienta a restablecer el quebrantamiento de los derechos fundamentales que limitan el goce efectivo de su dignidad dentro del contexto de conflicto armado interno.

La Corte Constitucional ha referido la reparación integral como un derecho de las víctimas señalando:

En contextos de justicia transicional, la reparación es por consiguiente un derecho complejo que tiene un sustrato fundamental, reconocido por la Constitución, las normas internacionales de derechos humanos, los organismos internacionales y la jurisprudencia. Así, la reparación se cataloga como un derecho fundamental porque: 1) busca restablecer la dignidad de las víctimas a quienes se les han vulnerado sus derechos constitucionales; y 2) por tratarse de un derecho complejo que se interrelaciona con la verdad y la justicia, que se traduce en pretensiones concretas de restitución, indemnización, rehabilitación, medidas de satisfacción y no repetición. De esta manera, el reconocimiento de la reparación como derecho fundamental se ajusta a los estándares internacionales en la materia y hace posible su amparo por vía de tutela (Corte Constitucional, C-753, 2013).

Y la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas (ONU), mediante la aprobación de la 60/147 Resolución del 16 de diciembre de 2005, en el aparte VII, numeral 11 sobre el Derecho de las víctimas a disponer de recursos, reconoce como derecho la reparación adecuada, en los siguientes términos:

(...) Entre los recursos contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario *figuran los siguientes derechos de la víctima*, conforme a lo previsto en el derecho internacional:

(...) b) *Reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido*; (cursiva fuera de texto)

Reparación integral como principio del Derecho Internacional Público

Acerca del concepto de principio se toma lo concluido por Robert Alexy cuando aduce la plausible diferenciación entre regla y principio:

El punto decisivo para la distinción entre las reglas y los principios es que los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son *mandatos de optimización*, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas. El ámbito de las posibilidades jurídicas es determinado por los principios y reglas opuestas. En cambio, las reglas son normas que sólo pueden ser cumplidas o no. (Alexy, 1986, p. 86-87 trad. Gazón)

Es sabido que la reparación integral propende por dejar a la víctima en la situación en la que se encontraba antes que sus derechos fueran vulnerados o limitados. Es así, que, desde la perspectiva de la reparación integral como principio, se comprende esta exorbitante labor, por lo que permite que se adopten las medidas y sus correspondientes mecanismos, para que se optimice la situación de la víctima hasta llevarla al punto más cercano al que se encontraba antes de sufrir el daño.

La Convención Americana de Derechos Humanos preceptúa la obligación de reparar en el art. 63 bajo el siguiente entendido:

1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuere procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

En el primer inciso refiere el alcance del concepto reparación integral, por cuando insta a que el goce de la libertad o derecho vulnerados sea efectivo; asimismo en el inciso segundo se refiere a la reparación de las consecuencias, es decir de los perjuicios que no sean indemnizables y ante los cuales sea procedente; ya que el pago de las que si lo sean, es expresado de forma literal después de la “y” como una acción adicional.

En este sentido ha sido expuesto en su jurisprudencia, donde además se expresa como un principio con sus elementos precisos al argüir que es un principio de Derecho Internacional que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente (CIDH, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, 1989).

El Consejo de Estado acoge esta postura y señala la reparación integral como un principio.

Criterios generales para definir una reparación integral adecuada

Aplicación de principios complementarios: objetividad, razonabilidad y efectividad.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que “para que la reparación integral sea adecuada debe observar criterios de objetividad, razonabilidad y efectividad” (CIDH, Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia , 2014). Entonces el principio de reparación no se manifestará de forma independiente, sino que se acompaña de esos tres principios. Al respecto Canaris (como se citó en Alexy [trad. 1997])

Los principios no rigen sin excepción, y pueden entrar en la oposición o contradicción, no contienen una pretensión de exclusividad; solo *despliegan su contenido significativo propio en un juego conjunto de complemento y limitación recíprocos*, y necesitan para su realización de concreción a través del principio de subordinados y *valoraciones particulares* con contenido material independiente (cursiva fuera de texto)

Es decir el principio de reparación integral debe complementarse armónicamente con el principio de objetividad, como el deber de lealtad y de actuar de buena fe (Corte suprema de Chile, No. 2765, 2009 citado por Ballivian, 2013), con el principio de razonabilidad para evitar la arbitrariedad y actuar conforme a los derechos humanos reconocidos por la Constitución y por conducto del Bloque de constitucionalidad (Martínez & Zuñiga, 2011) y con el principio de efectividad que concede el carácter de validez y oponibilidad (Touscoz citado por Miaja de la Muela, 1976).

Excepción al carácter de justicia rogada de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

La Jurisdicción Contenciosa Administrativa es en principio justicia rogada, empero se han aceptado limitantes “con el fin de dar cumplimiento a mandatos internacionales de derechos humanos con prevalencia en el orden interno, o de proteger otros derechos, valores y principios constitucionales que lleguen a ser de mayor trascendencia” (Consejo de Estado, Sección Tercera de lo Contencioso Administrativo, 20001-23-31-000-1999-00274-01(21377), 2012).

En este sentido se considerará la existencia de situaciones excepcionales respecto a las cuales se presume el daño y perjuicio sufrido por las víctimas de graves vulneraciones de derechos humanos en el contexto del conflicto armado interno y ante las que el Estado colombiano es responsable. Dentro de este marco, cuando de la situación fáctica probada el operador judicial puede inferir que la persona ha sufrido un daño del tipo descrito precedentemente debe ordenar su reparación, so pretexto el accionante no lo haya reclamado de forma explícita.

A propósito, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), ha condenado al Estado colombiano al pago de indemnizaciones o compensaciones valoradas en equidad, por perjuicios ni referidos, ni probados directamente por quienes conforma la litis; pero cuya materialización se presume.

Esta excepción encuentra su fundamento en la aplicación del principio de Derecho internacional *iura novit curia* que determina la posibilidad del juez de condenar más allá de lo pedido para lograr la reparación plena del daño acaecido, cuando encuentre particularidades en la magnitud o naturaleza del daño.

Las medidas de reparación podrán ser de tipo individual o colectivo.

Las medidas de reparación serán de índole individual o colectivo, en consecuencia, serán reparadas las víctimas directas, sus familiares - y quienes prueben la afectación por el daño que sufrió la víctima. “Se distinguen dos clases de víctimas: i) aquellos sujetos que sufrieron la vulneración directa (víctimas directas) y aquellas personas que resultaron afectadas colateralmente en razón a esa vulneración directa (víctimas indirectas). (García citado por López, 2009). Cabe aclarar que, en un inicio, la Corte IDH reconoció a las víctimas indirectas como lesionados, empero posteriormente cambió el sentido, por ejemplo, en el caso Castillo Páez Vs. Perú, en el que estima que los familiares -padres, hijos y

cónyuges- son víctimas que sufren daños (Corte Interamericana de Derechos Humanos; Caso Castillo Páez Vs. Perú, 1997).

Perspectiva diferencial o de protección reforzada

El principio de reparación integral debe acompañarse del reconocimiento diferencial de la víctima.

Garantía de prevenir y evitar la repetición de los hechos victimizantes

Vale la pena resaltar que, en un proceso de transición, la reparación no se agota con la sentencia, sino que el operador jurídico debe hacer seguimiento a su cumplimiento y requerir la puesta en marcha de políticas y programas dirigidos a contrarrestar las causas que generaron la vulneración y aquellas que propendan por la reconciliación y la reconstrucción del tejido social.

Para ilustrar lo mencionado, el punto 5 de los Acuerdos de la Habana sobre Víctimas incluye, en este sentido, compromisos como:

(...) la creación de 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*; la *Jurisdicción Especial para la Paz* y las medidas específicas de reparación (...) la firma de medidas y protocolos para adelantar los programas de limpieza y descontaminación de los territorios de minas antipersona (MAP), artefactos explosivos improvisados (AEI) y municiones sin explotar (MUSE), o restos explosivos de guerra (REG); medidas inmediatas humanitarias de búsqueda, ubicación, identificación y entrega digna de restos de personas dadas por desaparecidas en el contexto y con ocasión del conflicto.” (Gobierno Nacional & las FARC-EP, 2015, p. 2-3.)

Reconocimiento de las medidas necesarias y pertinentes para garantizar la reparación integral adecuada de la víctima

Como se ha señalado reiteradamente la reparación integral adecuada, debe dirigir al sujeto - en la mayor medida posible- hacia el punto en que se encontraba antes de sufrir el daño; ello involucra el reconocimiento de una serie de medidas, que serán el tema de las subsiguientes líneas.

Medidas que contiene una reparación integral adecuada

Vale la pena señalar, preliminarmente, que para determinar la reparación, se ha clasificado el daño en material, moral, sexual, a la honra, a la vida de relación y al proyecto de vida; y para cada una de estas clasificaciones se ha determinado una medida, que puede ser de carácter indemnizatorio, compensatorio, de satisfacción de rehabilitación y de no repetición. Esta clasificación, se considera conducente como metodología para la definición de medidas y mecanismos de reparación; empero adicionalmente es indispensable evaluar el daño como unidad circunstancial que vulneró y limitó derechos fundamentales y por consiguiente ocasionó una merma a la vida digna, para análogamente comprobar, si las medidas, mecanismos e instrumentos de tipo patrimonial o extrapatrimonial -vistas en conjunto- propenden por el restablecimiento de esos derechos vulnerados y que se encaminan al goce efectivo de la dignidad.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH o CIDH o la Corte) ha reiterado que una reparación integral y adecuada, en el marco de la Convención, exige medidas de rehabilitación, satisfacción, y garantías de no repetición. De esta manera, la ocurrencia de un hecho que vulnere o limite gravemente los derechos humanos, trae como consecuencia perjuicios de diversa índole y magnitud, por lo que la reparación integral ha trascendido las conocidas medidas indemnizatorias o compensatorias de carácter eminentemente pecuniaria; hacia una serie de disposiciones que atiende más a la situación particular de la víctima y que en el caso de los procesos adelantados ante la CIDH, se caracterizan por no ser de tipo pecuniario y se orientan a mermar la situación indigna a la que se ha conducido a la víctima como consecuencia de la violación del derecho.

A continuación se mostrará una clasificación de las medidas de reparación y sus mecanismos de concreción.

La sentencia como medida per se de reparación

La Corte IDH ha manifestado que “[La] Sentencia constituye, per se, una forma de reparación”. El procedimiento sustentado en principios generales del derecho y las demás normas que guíen un fallo justo, constituye un mecanismo fundamental en el restablecimiento y garantía de sus derechos, pues es el asiento de las subsiguientes medidas y mecanismos.

Medidas indemnizatorias y compensatorias

La indemnización y la compensación son medidas clásicas para reparar el daño material o moral. El daño material –denominado de forma más acertada como daño patrimonial es el perjuicio producido al patrimonio de la víctima y que puede darse en lucro cesante y daño emergente, o en palabra de la CIDH indemnización debida o consolidada e indemnización futura. Para su reconocimiento y tasación es necesario que la víctima allegue las pruebas conducentes que demuestren el detrimento económico sufrido. No obstante, en casos particulares se presume dicha tasación a partir de inferencias basadas en la experiencia, como la esperanza de vida, las obligaciones de padres e hijo, entre otros.

Respecto al daño inmaterial debe resaltarse la plausible progresividad del Consejo de Estado, en lo que se refiere al mecanismo de tasación, pues con una loable argumentación, recurre a la aplicación del principio arbitrio iuris o arbitrio judicial, aduciendo que “(...) el daño moral al hacer referencia a la órbita interna del sujeto, no puede ser tasado a partir de criterios objetivos (...)”, en este sentido:

Existe una línea jurisprudencial consistente y estable que configura un precedente horizontal que tuvo como sentencia fundadora e hito, la aditada el 6 de septiembre de 2001, y que avala como principal instrumento para la tasación del perjuicio moral el arbitrio iudice que refleja una discrecionalidad judicial sin que se pueda caer en la arbitrariedad, ii) el fundamento del arbitrio judicial se encuentra en una *lógica de lo razonable*, circunstancia por la cual para su concreción se deben exponer justificaciones frente al caso concreto – lo que nunca se ha negado desde el plano del arbitrio judicial–, iii) para la idónea liquidación del perjuicio material es necesario concordar o sopesar el arbitrio judicial con los principios de equidad y de reparación integral, iv) *el valor de la indemnización atenderá a las condiciones particulares de la víctima* y v) a la gravedad objetiva de la lesión”. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, 05001-23-31-000-1997-02309-01(24663), 2012) (Cursivas fuera de texto).

La Corte IDH explica el daño inmaterial como “el profundo dolor, sufrimiento psicológico intenso, angustia e incertidumbre” (CIDH, Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia, 2008) y reconoce por su configuración una indemnización tasada en equidad, bajo el análisis de las particularidades fácticas y aplicando el principio de razonabilidad.

Asimismo, en casos particulares, los criterios de tasación de la CIDH se flexibilizan en razón a las especificidades fácticas, v.gr. en el Caso Rodríguez y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia, la Corte ha concedido una suma adicional a la otorgada por el Consejo de Estado colombiano, dado que una de las víctimas presenció la muerte violenta de su hermano²¹.

Por otro lado, cabe mencionar, que la Corte ha advertido el esfuerzo del Consejo de Estado por buscar una reparación adecuada para la víctima, y se ha abstenido de conceder indemnización adicional, aduciendo que “las sumas otorgadas por concepto de daño inmaterial satisfacen los estándares de la Corte Interamericana en términos de reparaciones indemnizatorias”²² (CIDH, Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia, 2008).

Corresponde anotar, además, que del monto indemnizatorio reconocido por la Corte IDH se descontará la suma reconocida por conducto del derecho doméstico.

Por lo arriba señalado, y guiados por el dinamismo de la Corte IDH, en la aplicación del principio de reparación integral y la progresividad en la interpretación del mismo en la sentencia del Consejo de Estado, el operador judicial está llamado a que determine las particularidades fácticas del hecho victimizante y tase en equidad la medida indemnizatoria, bajo los criterios que han sido expuestos en el acápite anterior, enfatizando

²¹ “207. Si bien el Estado otorgó un monto a María Nelly Valle Jaramillo de aproximadamente US\$ 11.000,00 (once mil dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de su propio daño inmaterial en razón de las violaciones a sus derechos (supra párr. 206), el Tribunal considera pertinente ordenar, en equidad, el pago adicional de US\$ 30.000,00 (treinta mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor de dicha víctima, por concepto de daño inmaterial, teniendo en cuenta su situación particular, ya que se vio obligada a presenciar la muerte violenta de su hermano Jesús María Valle Jaramillo (supra párr. 70 y 107). Dicha cantidad es adicional a aquella ordenada a nivel interno en el proceso contencioso administrativo (supra párr. 206). El Estado deberá efectuar el pago de dicho monto adicional directamente a la beneficiaria dentro del plazo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia”. (CIDH, Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia, 2008, p. 62-63).

²² “208. Así, teniendo en cuenta que el Estado colombiano determinó las indemnizaciones en beneficio de diez hermanas y hermanos y un sobrino de Jesús María Valle Jaramillo de conformidad con las exigencias de la razonabilidad, este Tribunal concluye que, salvo lo señalado en el párrafo anterior respecto de María Nelly Valle Jaramillo, las sumas otorgadas por concepto de daño inmaterial satisfacen los estándares de la Corte Interamericana en términos de reparaciones indemnizatorias. En ese sentido, este Tribunal se abstendrá de determinar un monto adicional a aquél acordado a nivel interno por concepto de reparación por daño inmaterial a favor de María Leticia Valle Jaramillo, Ligia Amparo Valle Jaramillo, Luzmila Valle Jaramillo, Blanca Inés Valle Jaramillo, Marina Valle Jaramillo, María Magdalena Valle Jaramillo, Romelia Valle Jaramillo, Octavio de Jesús Valle Jaramillo y Luis Fernando Montoya Valle”. (CIDH, Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia, 2008, p. 63).

en la aplicación de los principios de objetividad, razonabilidad efectividad, dado que la construcción de una regla o ecuación objetiva para determinar el monto de la indemnización es compleja por la carga axiológica que reviste. Al respecto señala Canaris (como se citó en Alexy, 1978/1997, p. 30-33)

A partir del hecho que la Jurisprudencia no puede prescindir de valoraciones, sería un error deducir que, en la medida que éstas son necesarias, hay un campo libre para las convicciones morales subjetivas del o de los aplicadores del Derecho. Tal conclusión solo sería necesaria si no existiera en absoluto ninguna posibilidad de objetivar estas valoraciones. (...) Las propuestas discutidas hasta ahora para la objetividad del problema de las valoraciones se puede agrupar en tres clases diferentes:

(1) basarse en convicciones y consensos fácticamente existentes, así como en normas no jurídicas fácticamente vigentes o seguidas.

(2) *referirse a valoraciones que, de alguna manera, pueden ser extraídas del material jurídico existente* (incluidas las decisiones anteriores), y

(3) *recurrir a principios suprapositivos.* (Cursiva fuera de texto)

Medidas de satisfacción y garantía de no repetición

Las medidas de satisfacción y garantía de no repetición en palabras de la Corte IDH se caracterizan por reparar el daño inmaterial (...) que no tiene naturaleza pecuniaria (...)” (CIDH, Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia, 2008).

Las medidas de satisfacción pueden adoptar diversos mecanismos y la idea sobre el contenido de las mismas surge de las solicitudes de la víctima o los compromisos que los Estados están dispuesto a adquirir, cuando reconocen su responsabilidad por los hechos victimizantes.

A modo de ejemplo, han sido medidas de satisfacción incluidas en el fallo del Caso Jaramillo y otros Vs Colombia las siguientes (CIDH, 2008):

- Acto público con presencia de altas autoridades para pedir perdón a las víctimas y sus familiares, a quienes, y en caso que se requiera, se les sufragará los gastos de desplazamiento para que asistan a al mencionado evento.

- Brindar asistencia médico psicosocial, a las víctimas y sus familiares en establecimientos nacionales de salud. Al respecto la Corte dispone “que el Estado brinde dicha atención gratuitamente y de forma inmediata, adecuada y efectiva a través de sus instituciones de salud especializada (...) debe incluir el suministro de los medicamentos que se requieran, y debe tomar en consideración los padecimientos de cada uno de ellos relacionados con los hechos del presente caso, (...)”
- Facilitar el retorno al lugar de origen de las víctimas, garantizando su seguridad.

Las medidas de no repetición, se caracterizan por ser de alcance o repercusión pública” (CIDH, Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia, 2008) son actos que divulgan de forma general lo acaecido, con el propósito de prevenir la ocurrencia de situaciones similares en el futuro.

En el caso precitado constan como medidas de no repetición las referidas a continuación:

- Investigación imparcial y exhaustiva con el fin de juzgar y sancionar a todos los responsables materiales e intelectuales. “[L]a Corte recuerda que en cumplimiento de su obligación de investigar y, en su caso sancionar a los responsables de los hechos, el Estado debe remover todos los obstáculos, *de facto y de jure*, que impidan la debida investigación de los hechos y utilizar todos los medios disponibles para hacer expedita dicha investigación, y los procedimientos respectivos, a fin de evitar la repetición de hechos tan graves como los presentes”
- Publicar en un periódico de circulación nacional los hechos probados y la aparte resolutive de la sentencia emitida.
- Realizar actos de recuperación de la memoria histórica.
- Elaboración de placas de memoria que se fijaran en sitios especialmente escogidos para mantener viva la memoria y prevenir situaciones similares.
- Divulgar en las entidades del Estado la sentencia que la Corte emitirá.

Esta divulgación –dice la Corte– deberá hacerse en especial en la Rama ejecutiva del poder público. Sin embargo se considera conveniente la especial divulgación al interior de la Rama Judicial, para el adecuado Control de Convencionalidad, que los operadores judiciales deben efectuar sobre cada una de sus actuaciones en relación al SIDH; teniendo en cuenta que “[el] control primario de convencionalidad exige que toda autoridad pública, en todos los niveles, realice un control para “verificar la compatibilidad” entre normas y actos generales internos con las disposiciones del Derecho Internacional respecto

de las cuales el Estado ha consentido, en este caso, con el corpus juris interamericano y la interpretación que del mismo realiza la Corte Interamericana” (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2015, p. 70).

Medidas de reparación en caso de daño al proyecto de vida y alteración a sus condiciones de existencia

Las medidas declaradas para reparar integralmente el daño al proyecto de vida y alteración a sus condiciones de existencia, serán objeto de un acápite aparte, ya que al respecto se ha suscitado discusión, pues de un lado, se considera que se repara recurriendo a medidas de satisfacción, en tanto por otro lado, se ha pretendido una indemnización.

La Corte IDH, expone que el proyecto de vida “se asocia al concepto de realización personal, a su vez se sustenta en opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone” (Fernández, 1998, p. 455) y ha reconocido como medidas para su reparación las de satisfacción. Sin embargo el Magistrado Carlos Vicente Roux Rengifo, se ha apartado de esta decisión y mediante salvamento de voto ha expresado “que si es posible traducir en dinero, a título de satisfacción, las consecuencias de un daño a la esfera emocional, como es el caso del mal llamado “daño moral”, con mayor razón ha de ser posible hacerlo en el caso del daño al “proyecto de vida”, cuyas consecuencias se evidencian de modo objetivo mediante su gravitación en la vida de la persona a través del tiempo” (Rengifo citado por Fernández, p.460.). Se considera la intervención de Roux Rengifo y se aconseja la incorporación del análisis y reconocimiento del mismo en sede del contencioso administrativo colombiano.

A modo de ejemplo se cita una de las medidas de reparación, reconocidas por la Corte IDH “[la orden de gestionar], previa concertación con las víctimas, una beca que se ofrezca en Colombia para un curso y estudio en la rama, oficio y temática que las víctimas deseen estudiar” (CIDH, Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia, 2008).

Medida de reintegro de costas y gastos

LA Corte IDH ha reiterado que:

(...) las costas y gastos están comprendidos dentro del concepto de reparación consagrado en el artículo 63.1 de la Convención Americana, puesto que la actividad

desplegada por las víctimas, sus familiares o sus representantes con el fin de obtener justicia, tanto a nivel nacional como internacional, implica erogaciones que deben ser compensadas cuando la responsabilidad internacional del Estado es declarada mediante una sentencia condenatoria. En cuanto a su reembolso, corresponde al Tribunal apreciar prudentemente su alcance, el cual comprende los gastos generados ante las autoridades de la jurisdicción interna, así como los generados en el curso del proceso ante el sistema interamericano, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción internacional de la protección de los derechos humanos. Esta apreciación puede ser realizada con base en el principio de equidad y tomando en cuenta los gastos señalados por las partes, siempre que su *quantum* sea razonable (CIDH, Caso Garrido y Barria Vs. Argentina, 1998)

Dichos gastos y erogaciones deben ser probados; sin embargo, cuando la prueba aportada no es idónea, la Corte ha optado por hacer determinar el monto en equidad (CIDH, Caso Jaramillo y otros Vs. Colombia, 2008).

Sobre costas específicamente, el Consejo de Estado menciona que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo adoptó la misma línea del Código de Procedimiento Civil y el Código General del Proceso en el sentido de acoger el criterio objetivo.

Por su parte, el artículo 365 del CGP que fue objeto de análisis por la Corte Constitucional en sentencia C-157 de 21 de marzo de 2013, ratificó el criterio objetivo valorativo de la norma, al señalar lo siguiente:

[...] La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto en el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366, se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra. [...]” (negritas fuera de texto) (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, 13001-23-33-000-2013-00022-01, 2016)

Haciendo el parangón entre lo sustentado por la Corte IDH y el criterio en sede colombiana, se aconseja debido al cuidado que merece la reparación integral de las víctimas cuando se ha declarado la responsabilidad del estado adoptar los lineamientos de la Corte IDH.

En atención a lo mencionado se concluye que si bien los reconocimientos y declaraciones del Consejo de Estado han sido progresivos respecto a la reparación integral desde una perspectiva del termino como principio, es decir como mandamiento de optimización, vale la pena exhortar a que se examine particularmente y en detalle tres aspectos que son criterios usados por la Corte IDH, pero que no se han tenido en cuenta en sede doméstica: i) daño al proyecto de vida y alteración a las condiciones de existencia, ii) medidas de reintegro de costas y gastos como parte de la reparación y iii) el reconocimiento de indemnizaciones por daño patrimonial en equidad. Por otro lado sería importante que todos los operadores judiciales de lo Contencioso Administrativo sigan los criterios que se han desarrollado sea en sede de la Corte IDH y/o del Consejo de Estado, para evitar la victimización secundaria y la declaración de responsabilidad internacional del Estado colombiano. Además se hace la apreciación que algunas de las medidas de satisfacción han sido dispuestas en la ley de 1448 de 2012, es decir integran la justicia transicional, con la que se pretende configurar un contexto dispuesto a la reconciliación. No obstante el reto está en dinamizar su cumplimiento, para lo cual es de vital importancia la actividad de los operadores judiciales.

Referencias:

- Ballivian, P. P. (2013). Responsabilidad del Estado por conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público: análisis comparativo y jurisprudencial. *Ius et Praxis*, 19(2), 53-84
- Cadavid, M.J. (2014). El principio de reparación integral en la jurisprudencia del Consejo de Estado. Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/tablas/usuario/la%20Haya/El%20principio%20de%20reparaci%C3%B3n...\(Vlex\).pdf](http://www.corteidh.or.cr/tablas/usuario/la%20Haya/El%20principio%20de%20reparaci%C3%B3n...(Vlex).pdf).
- Casas, A., & Herrera, G. (2008). El juego político de las reparaciones: un marco analítico de las reparaciones en procesos de justicia transicional. *Papel Político*, 13(1), 197-226
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. (08 de agosto de 2012) Radicación número: 05001-23-31-000-1997-02309-01(24663). [CP. Enrique Gil Botero]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. (15 de enero de 2015) Radicación número: 11001-03-15-000-2014-03198-00(AC). [CP. Edgar Fernando Melo Caicedo]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. (20 de febrero de 2008) Radicación número: 76001-23-25-000-1996-04058-01(16996). [CP. Enrique Gil Botero]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. (27 de abril de 2016) Radicación número 18001-23-31-000-2003-00230-01(34545). [CP. Hernán Andrade Rincón]

Corte Constitucional Sentencia. (30 de octubre de 2013) Sentencia C-753/13. [MP. Mauricio González Cuervo]

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (14 de noviembre de 2014) Sentencia Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia. [P. Roberto F. Caldas]

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (20 de febrero de 2016) Sentencia Caso Duque Vs. Colombia. [P. Roberto F. Caldas]

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (27 de agosto de 1998) Reparaciones y Costas Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina [P. Hernán Salgado Pasantes]

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (27 de noviembre de 2008) Sentencia Caso Jaramillo y otros Vs. Colombia. [P. Cecilia Medina Quiroga]

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (31 de agosto de 2015) Supervisión de Cumplimiento de Sentencia Caso del a Masacre de la Rochela Vs. Colombia.

Domínguez, R. (2010). Los límites al principio de reparación integral. *Revista chilena de derecho privado*, (15), 9-28.

Fernández, C. (1998). El daño al "Proyecto de vida" en una reciente sentencia de la corte Interamericana de Derechos Humanos. *THEMIS: Revista de Derecho*, (39), 453-464
Recuperado de: <file:///F:/Descargas/Dialnet-ElDanoAlProyectoDeVidaEnUnaRecienteSentenciaDeLaCo-5110161.pdf>

Gutiérrez, C., Coronel, E., & Pérez, C. (2009). Revisión teórica del concepto de victimización secundaria. *Liberabit*, 15(1), 49-58

Instituto Interamericano de Derechos Humanos. (2015). Manual auto-formativo para la aplicación del control de convencionalidad dirigido a operadores de justicia. Instituto Interamericano de derechos humanos. San José, C.R.: IIDH, 2015128p.

Martínez, J. I., & Zúñiga Urbina, F. (2011). El principio de razonabilidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Estudios constitucionales*, 9(1), 199-226

MESA DE CONVERSACIONES. (2015). Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto "Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición", incluyendo la Jurisdicción Especial para la Paz; y Compromiso sobre Derechos Humanos. Comunicado conjunto #64. Recuperado de: <https://www.mesadeconversaciones.com.co/comunicados/comunicado-conjunto-64-la-habana-15-de-diciembre-de-2015>.

Mija-de-la-Muela, A. (1976). Nuevas realidades y teorías sobre la efectividad en Derecho Internacional.

Nash, C. (2004). Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Universidad de Chile, Facultad de Derecho: Centro de Derechos Humanos.

Noguera, H. (2010). Consejo de Estado vs. Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones. Verbas iuris. Julio-diciembre 2010.

Núñez, R. (2014). Ronald Dworkin y el activismo judicial internacional. Revista Análisis Internacional, 5(2), 203-218.

OEA. (1969). Convención americana sobre derechos humanos suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos (b-32). San José Costa Rica. Recuperado de: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

OEA. (2008). Lineamientos principales para una política de integral de reparaciones. Recuperado de: <http://www.cidh.org/pdf%20files/Lineamientos%20principales%20para%20una%20pol%C3%A9tica%20integral%20de%20reparaciones.pdf>

Siri, A. J. (2011). El concepto de reparación integral en la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos. Revista IDH

EL POS ACUERDO Y LA POSIBILIDAD DE REVISAR DECISIONES EJECUTORIADAS

Diana Millán Suárez²³

Palabras clave: Posconflicto, prueba recobrada, recurso de revisión.

Key words: Post agreement, evidence regained, special review.

Resumen: Uno de los efectos prácticos de la actividad investigativa de la futura Jurisdicción Especial para la Paz será la obtención de elementos de prueba que eventualmente impondrán la necesidad de revisar decisiones judiciales en firme; hipótesis para la cual el actual diseño del recurso extraordinario de revisión puede resultar inconveniente.

Abstract: One of the practical effects of the research activity of the future special jurisdiction for peace is to obtain evidence that eventually would impose the need to review executory rulings; hypothesis for which the current design of the extraordinary appeal resource for review may be inconvenient.

Introducción

Según el Acuerdo Final de la Mesa de Conversaciones para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera en Colombia (recuperado de www.mesadeconversaciones.com.co), en el marco del Acuerdo sobre las Víctimas o punto 5 de la Agenda, se acordó la articulación de un “*Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición*”, compuesto por los siguientes cinco mecanismos y medidas, interconectados entre sí: i) Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición, ii) Unidad especial para la búsqueda de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado, iii) Jurisdicción Especial para la Paz, iv) Medidas de reparación integral para la construcción de la paz y v) Garantías de No Repetición.

²³ Procuradora 17 Judicial II para Asuntos Administrativos de Bucaramanga, miembro del Instituto Colombiano de Derecho Procesal – Capítulo Villavicencio, abogada, especializada en derecho procesal, constitucional, administrativo y tributario y máster en derecho público.

Según el mismo documento, en relación con la Jurisdicción Especial para la Paz se acordó, entre otras características, que ejercerá funciones judiciales de manera autónoma y preferente sobre los asuntos de su competencia y que sus objetivos serán *“satisfacer el derecho de las víctimas a la justicia, ofrecer verdad a la sociedad colombiana, proteger los derechos de las víctimas, contribuir al logro de una paz estable y duradera, y adoptar decisiones que otorguen plena seguridad jurídica a quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto armado interno, respecto a hechos cometidos en el marco del mismo y durante este que supongan graves infracciones del Derecho Internacional Humanitario y graves violaciones de los Derechos Humanos,”* quedando a cargo del Tribunal para la Paz la tarea de administrar justicia e investigar, esclarecer, perseguir y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y las graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario.

Esta función asignada al Tribunal para la Paz y, en general, el amplísimo propósito del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, plantean no pocos interrogantes desde el punto de vista del diseño institucional de la Rama Judicial y las implicaciones de ese diseño en materia sustancial y procesal de los asuntos bajo su conocimiento.

En sentido y para los meros fines de este artículo resulta de interés la siguiente hipótesis: la inesperada obtención -en el marco de la actividad investigativa de la futura Jurisdicción Especial para la Paz- de elementos de prueba que eventualmente puedan hacer necesaria la revisión de decisiones judiciales en firme adoptadas en sede de lo contencioso administrativo, claro está, referidas a casos que nada tienen que ver con el llamado a ser reparado en sede de esa futura jurisdicción especializada.

Supóngase, por ejemplo, que ante el Tribunal para la Paz se recauda un determinado elemento de prueba con el que resulta evidente la injusticia de un fallo en firme de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

¿Qué hacer ante tal constatación?

Pues bien, para abordar el análisis de esa hipótesis sea lo primero recordar que la revisión de decisiones judiciales en firme, por cuenta de pruebas descubiertas posteriormente, no es una figura ajena al estatuto procesal administrativo que nos rige.

Así lo permite el actual Código de lo Contencioso Administrativo al decir que *“El recurso extraordinario de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas dictadas por las secciones y subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por los Tribunales Administrativos y por los jueces administrativos”* (artículo 248), entre otras causales, por la consistente en *“Haberse encontrado o recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria”* (artículo 250, numeral 1).

Similares reglas se tenían bajo la normativa del Código Contencioso Administrativo, salvo la más restringida redacción de la causal analizada, pues el estatuto anterior solamente permitía aducir pruebas recobradas (artículo 188, numeral 2) y no como ahora, que también es posible aportar pruebas encontradas.

Para comprender mejor cómo opera ese recurso extraordinario, conviene recordar que, en criterio de la Sala Plena del Consejo de Estado, *“la naturaleza del recurso extraordinario de revisión pretende conciliar nociones esenciales del ordenamiento legal, como lo son la seguridad jurídica que representa el principio de inmutabilidad de las sentencias ejecutoriadas, o la cosa juzgada material y el principio de restablecimiento de la justicia material que persigue asegurar la vigencia de un orden justo, propuesto por el Preámbulo de la Constitución Política”* (Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, REV-00143, 2005).

De hecho, esa Corporación en esa misma sentencia precisó que *“el recurso extraordinario de revisión conlleva una limitación a la seguridad jurídica que representan las sentencias ejecutoriadas, constituye un medio excepcional de impugnación, que permite cuestionar una sentencia que está amparada por el principio de cosa juzgada material”*.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional ha entendido que el recurso extraordinario de revisión permite el ejercicio de una verdadera acción contra decisiones injustas, a fin de

restablecer la justicia material del caso concreto (Corte Constitucional, sentencia C-418 de 1994).

Por ello, dice la Corte Constitucional: *“El recurso de revisión ha sido establecido para respetar la firmeza de los fallos, con miras a preservar la certeza y obligatoriedad incondicional que acompaña a las decisiones de los jueces, sin perjuicio de la necesidad de hacer imperar en ellos los dictados constitucionales y los imperativos legales, artículos 2°, 29 y 230 C.P.”* (Corte Constitucional, sentencia T-966 de 2005).

De manera que, a partir de elementos probatorios recobrados o recuperados con ocasión de investigaciones de la futura jurisdicción especializada, no hay duda de que bien podrán revisarse en sede de lo contencioso administrativo sentencias ejecutoriadas cuya justeza quede entredicho a partir de esos nuevos elementos de juicio.

No obstante, revisado el tenor literal de la causal legal que se examina y el alcance dado a sus presupuestos de procedencia por parte de la jurisprudencia uniforme de la Sala Plena del Consejo de Estado, fácil se advierte que algunas exigencias formales de la causal podrían hacer inviable, en la mayoría de los eventos, la revisión de una sentencia ejecutoriada de nuestra jurisdicción especializada por cuenta de las pruebas que se recobren o recuperen en la Jurisdicción Especial para la Paz.

El impedimento a destacar en esta oportunidad es el que surge de los presupuestos de procedencia de la causal que consisten en que lo recaudado se trate, por una parte, de prueba documental en estricto sentido y, por otra, de prueba que existía para el momento en que debió ser aportada en las instancias.

La inconveniencia de esas limitaciones del recurso se aprecia fácilmente en una reciente decisión de la Sala Plena del Consejo de Estado que desestimó un recurso extraordinario de revisión, entre otras razones, porque la prueba que intentó hacerse valer como recobrada, luego de obtenida en el marco de un proceso de justicia transicional, no tenía la naturaleza de prueba documental sino de prueba testimonial y porque no existía para la época en que hubiera sido oportuno aportarla al debate probatorio de las instancias.

El caso corresponde al de la sentencia dictada el pasado el 1 de marzo de 2016 en el expediente número 11001-03-15-000-2015-01917-00 por la Sala Cuarta Especial de Decisión del Consejo de Estado y puede resumirse de la siguiente forma:

En sede de reparación directa varios demandantes acudieron a la justicia administrativa para obtener la indemnización de los daños derivados de la omisión en que, según ellos, incurrió el Ejército Nacional al no impedir el hurto de más de cuatrocientas cabezas de ganado, perpetrado por un grupo paramilitar en un área muy próxima a un destacamento militar.

Como respuesta de la jurisdicción obtuvieron la negativa a sus pretensiones, sustentada en que, según los jueces de las instancias, no se demostró que el daño fuera imputable al Estado porque si bien las operaciones de rastreo y recuperación del ganado hurtado que adelantó el Ejército Nacional fueron abruptamente suspendidas, ello obedeció al legítimo propósito de evitar que los uniformados que fueron tras los semovientes resultaran emboscados por grupos al margen de la ley que operaban en esa zona del país.

Pero sucedió que tiempo después, en el marco de un proceso de justicia y paz, se obtuvo declaración de un confeso paramilitar en el sentido de precisar en detalle la determinante colaboración que recibió de parte de miembros del Ejército Nacional para que el grupo al margen de la ley al cual él pertenecía pudiera no solamente cometer el mencionado hurto de ganado, sino no ser perseguido luego de perpetrarlo.

Fue entonces cuando los interesados interpusieron recurso extraordinario de revisión a fin de que, con sustento en la declaración mencionada, la justicia administrativa valorara nuevamente la pretendida responsabilidad estatal por el daño demostrado ante los jueces de las instancias.

La respuesta de la justicia administrativa en esta segunda oportunidad fue la de no acceder a la revisión de lo ya decidido, por cuanto la declaración traída no solamente no constituía prueba documental en estricto sentido, sino que tampoco constituía prueba recobrada, pues no existía para el momento en que hubiera sido oportuno aportarla para su valoración en las instancias.

Pues bien, la aclaración de voto que presentó el Consejero de Estado Danilo Rojas Betancourt a la decisión mayoritaria, da cuenta de lo inconveniente que resulta para la finalidad del recurso extraordinario de revisión, mantener como presupuesto de prosperidad de ese recurso la condición de que la prueba recobrada, para ser considerada como tal, deba preexistir a la decisión cuya revisión se persigue.

Dijo en su aclaración de voto el aludido Consejero:

“6. El entendimiento del segundo presupuesto es lo que motiva mi aclaración de voto ya que considero que existe al menos un caso en el que un medio de convicción, sin ser preexistente a la decisión recurrida, puede, sin embargo, a la luz de la finalidad perseguida por el recurso de revisión y teniendo en cuenta los límites impuestos por su naturaleza extraordinaria, ser considerado como prueba recobrada: el de aquel extrañado expresamente por el juzgador de instancia y por cuya ausencia se adoptó la decisión proferida, recopilado con posterioridad.

7. Lo anterior por cuanto si bien es cierto que, de acuerdo con la Real Academia de la Lengua, el verbo recobrar se refiere a ‘volver a tomar o adquirir lo que antes se tenía o poseía’, lo cual supondría, según la redacción del artículo 250-1 del CPACA, que la prueba recobrada fuera aquella que ‘se tenía o poseía’ antes de la decisión recurrida, es decir, que preexistiera a esta última; también lo es que la consagración de esta hipótesis como causal de revisión extraordinaria busca remediar las situaciones de injusticia provenientes del hecho de que una de las partes no haya podido hacer valer, por circunstancias ajenas a su negligencia probatoria, un medio de convicción que tenía toda la potencialidad de influir en la decisión.

8. Y es que si cierta prueba resulta imprescindible para tener por acreditado el hecho en el cual la parte funda su pretensión, lo justo es que esta parte haya tenido la oportunidad de hacerla valer en el proceso, de modo que si no pudo hacerlo por fuerza mayor, caso fortuito u obra de la parte contraria, pero, posteriormente, pudo recopilarla y allegarla con ocasión del recurso extraordinario de revisión, dicha prueba debe considerarse como recobrada, aun cuando no existiera al momento de la decisión recurrida. Lo anterior por cuanto, en estas circunstancias, se trataría de un medio de convicción que debió hacer parte del plenario y, sin embargo, sólo pudo ser recuperado, en el sentido de recogido, con posterioridad, sin culpa de la parte interesada en allegarlo.

9. En otros términos, si el objeto de la causal primera de revisión extraordinaria es solventar la injusticia que resultó del hecho de que una parte en el proceso se haya visto perjudicada

como consecuencia de haber estado en la imposibilidad insuperable de aportar una prueba ya existente y decisiva para el caso; la misma causal debe proceder para revisar una decisión cuyo sentido fue determinado por la ausencia de una prueba que, en todo caso, la parte interesada estaba en la imposibilidad de allegar por una de las razones legalmente consagradas, pero que pudo recaudar luego, dentro del término previsto para intentar la revisión extraordinaria.

10. Concluir lo contrario, so pretexto de una interpretación literal de la causal de revisión, desconectada de la finalidad perseguida por la misma, implicaría caucionar como jurídicamente aceptable la situación en la que se encontraría el usuario de la administración de justicia al que, en el marco de la acción ordinaria, se le reprocha no haber aportado un medio de convicción indispensable para la prosperidad de sus pretensiones, cuando le resultaba imposible hacerlo y, luego, cuando logra obtenerlo para hacerlo valer en el recurso extraordinario, se le responde que el mismo no da lugar a la revisión por no ser preexistente a la decisión recurrida, caso en el cual su demanda de protección judicial habría sido, más que estudiada, eludida.”

Pues bien, el momento histórico que supone el pos acuerdo, en cuanto oportunidad única de reconciliación a partir de claros estándares de verdad, justicia y reparación, impone una mayor aplicabilidad y eficacia práctica del principio de prevalencia del derecho sustancial; principio al que está sometida la actividad jurisdiccional por expreso mandato constitucional (artículo 228).

Luego, si se trata de garantizar el derecho fundamental constitucional de acceso a la administración de justicia y de tutela judicial efectiva (artículo 229), en la hipótesis fáctica de este breve análisis habrá que privilegiar la eficacia de ese derecho por encima de las exigentes formalidades del recurso extraordinario de revisión, concretamente el presupuesto aquí mencionado (prueba preexistente), pues, según se vio, su aplicación estricta podría imposibilitar en la práctica la revisión de decisiones ejecutoriadas de la jurisdicción contencioso administrativa con ocasión de los hallazgos probatorios que se esperan en la Jurisdicción Especial para la Paz.

Además, una interpretación amplia como la que propone la aclaración de voto no solamente no se opone al texto con el que fue adicionada la causal en la redacción del nuevo código de procedimiento administrativo, al agregar a la prueba recobrada la

prueba encontrada (artículo 250, numeral 1), sino que realiza otro principio procesal, expresamente previsto en el Código General del Proceso: el de la instrumentalidad de las formas, que impone una especial interpretación de las reglas procesales, en cuanto deben ser entendidas siempre de acuerdo con la finalidad sustancial que persiguen (artículo 11).

El pos acuerdo plantea múltiples retos en términos de justicia material a los órganos jurisdiccionales. Y el derecho procesal garantista, ahora que abogamos por el fortalecimiento y legitimación de las instituciones jurídicas, es su única vía de realización.

REFERENCIAS

Código Contencioso Administrativo o Decreto 01 de 1984 [Código]. (2013). 4ra ed. Legis

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o Ley 1437 de 2011 [Código]. (2013). 4ra ed. Legis

Consejo de Estado, Sala Cuarta Especial de Decisión. (1 de marzo de 2016) Sentencia del proceso número 11001-03-15-000-2015-01917-00. [MP Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez]

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. (12 de julio de 2005) Sentencia REV-00143

Constitución Política de Colombia [Código]. (2013). 30a ed. Legis

Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión. (22 de septiembre de 2005) Sentencia T-966 de 2005. [MP Álvaro Tafur Galvis]

Corte Constitucional, Sala Plena. (22 de septiembre de 1994) Sentencia C-418 de 1994. [MP Jorge Arango Mejía]

Mesa de Conversaciones para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera en Colombia (2015). Acuerdo Final. Recuperado de https://www.mesadeconversaciones.com.co/sites/default/files/24_08_2016acuerdofinalfinalfinal-1472094587.pdf

EL CONCEPTO DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN LA REPARACIÓN ADMINISTRATIVA, Y LOS POSIBLES RETOS DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA EN EL POSCONFLICTO COLOMBIANO

Nilce Bonilla Escobar²⁴ y Ricardo Mantilla Borda²⁵

“Es necesario que la Rama Judicial esté muy atenta sobre la estructura y funcionamiento de la Jurisdicción Especial para la Paz. Lo pactado va a afectar a dos sectores: el penal y el de Reparaciones, donde la jurisdicción de lo contencioso administrativo tiene mucho que decir”²⁶

RESUMEN

El presente artículo de revisión, esboza, de manera puntual, primero la metodología investigativa para este tipo de documentos académicos, los conceptos de la justicia transicional, sus elementos más esenciales, verdad, justicia y reparación, los cuales se desarrollan a partir de un marco investigativo de revisión, legal y jurisprudencial, así mismo, conceptos de la reparación administrativa en sede administrativa y judicial, a partir de la jurisprudencia de la honorable Corte Constitucional colombiana, en el posconflicto colombiano, que se suscita a partir de los acuerdos de paz celebrados en la Habana entre el Gobierno Colombiano y las FARC, (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia), donde además se destacan los derechos de las víctimas a esa reparación con miras a los posibles retos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pues como se expresa en el

²⁴ Colombiana, Abogada, Especialista en Derecho Constitucional, Especialista en Derecho Administrativo, Magister en Derecho Administrativo (en Curso). Juez Tercera Administrativa Oral del Circuito de Villavicencio.

²⁵ Colombiano, Abogado, Especialista en Derecho Penal, Especialista en Derecho Administrativo, Magister en Derecho Penal, Docente y socio de la firma Mantilla & Borda Abogados.

²⁶ Rojas Danilo, Presidente del Consejo de Estado, <http://m.elcolombiano.com/nos-estamos-preparando-para-el-posconflicto-DF4456225> (julio 22 de 2016).

documento, será a esta jurisdicción a quien muy seguramente, le corresponderá resolver los temas relacionados con la reparación a las víctimas.

ABSTRAC

This review article outlines, in a timely manner, first the research methodology for this type of academic papers, concepts of transitional justice, its most essential elements, truth, justice and reparation, which develop from a frame investigative review, legal and jurisprudential, likewise, concepts of administrative redress in administrative and judicial, from the jurisprudence of the honorable Constitutional Court of Colombia in the Colombian post-conflict that arises from the peace agreements in Havana between the Colombian government and the FARC (Armed Forces Revolutionary of Colombia), where also the rights of victims to the repair with a view to the possible challenges of Administrative Jurisdiction stands out because as expressed in the document, will be the administrative courts resolve the issues of reparations for victims.

PALABRAS CLAVES: JUSTICIA-JUSTICE; TRANSICIONAL-TRANSITIONAL; VERDAD - TRUTH; REPARACIÓN- REPAIR-REDRESS; PAZ - PEACE.

INTRODUCCIÓN

El presente artículo de revisión, desarrolla el Concepto de la Justicia Transicional en la Reparación Administrativa, los posibles Retos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en el posconflicto Colombiano, esboza los principales elementos de la justicia transicional y de reparación administrativa que se pretenden aplicar en el proceso de posconflicto en Colombia, a partir de los acuerdos de paz que celebren entre el Gobierno Colombiano y las FARC, (Fuerzas, Armadas, Revolucionarias de Colombia).

Más allá de los conceptos que se puedan dar en este documento, también se pretende, generar un debate respecto de los retos que tendría la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a partir del posconflicto, pues la experiencia que nos enseña que en temas de reparación de víctimas, las reclamaciones administrativas que realizan las víctimas de los recursos que otorga el Estado, muchas de ellas, terminan resolviéndose en vía judicial, de tal manera que el lector no solo encontrará conceptos, normas, jurisprudencia, resúmenes, relacionados con el tema, sino además dos retos para la jurisdicción Contenciosa Administrativa, que los autores consideran se suscitarán en el posconflicto

colombiano, advirtiendo desde ya, que este tema da para escribir muchas líneas, pero que debido a los límites que exige el documento, se ha procurado ser lo más conciso posible, de tal manera que el documento sea rico y útil en información, y en especial que genere debate en el mundo jurídico, y ojalá, en el mundo académico.

Adicionalmente, este tema que resulta de gran importancia, en razón a que la justicia transicional como la reparación administrativa, y el rol de la jurisdicción Contencioso Administrativa, serán de vital importancia para que esos acuerdos de paz cumplan lo allí establecido, no solo para el gobierno y para las FARC, sino especialmente para el verdadero objetivo de todo este proceso de paz, que es precisamente una paz, sin impunidad, y con la respectiva reparación a las víctimas del conflicto armado.

1.- OBJETIVO DEL ARTÍCULO DE REVISIÓN.

Revisar los conceptos de justicia transicional y Reparación Administrativa en la justicia Contenciosa Administrativa en el posconflicto colombiano.

2.- MÉTODO DE LOCALIZACIÓN, SELECCIÓN, Y EVALUACIÓN DE ESTUDIOS PRIMARIOS.

El método académico para la realización del presente documento, artículo de revisión, consiste en el desarrollo de los protocolos²⁷ sugeridos por la academia²⁸, dirigidos a la búsqueda de información que sirva para la obtención de conceptos propios que se pretendan utilizar como base constructiva del artículo objeto de estudio.

En esa medida, se han consultado más de 10 bases de datos, jurídicas y académicas, así como revistas académicas, y textos jurídicos, pertinentes al tema de revisión, de tal manera que han sido suficientes para nutrir el presente documento de información que permite obtener importantes conclusiones al respecto.

3.- DESARROLLO Y DISCUSIÓN DEL TEMA

3.1. MARCO CONCEPTUAL DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL:

Para la organización ICTJ, la justicia transicional:

²⁷ http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1726-89582009000100010.

²⁸ http://med.unne.edu.ar/revista/revista126/como_esc_articulo.htm

“es el conjunto de medidas judiciales y políticas que diversos países han utilizado como reparación por las violaciones masivas de derechos humanos. Entre ellas figuran las acciones penales, las comisiones de la verdad, los programas de reparación y diversas reformas institucionales”²⁹.

Para Heidi Abuchaibe³⁰, en su análisis de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y la Justicia Transicional en Colombia, expresó³¹:

“La justicia transicional se entiende como las medidas excepcionales y transitorias desarrolladas por los estados para enfrentar graves violaciones de derechos humanos, originadas en el marco de un conflicto o un estado de excepción”.

El concepto que denota el Gobierno Nacional:

“La justicia transicional es la manera de hacer justicia en contextos de transición política. Cuando se trata de ponerle fin a conflictos armados internos, la justicia transicional contribuye a conseguir -al mismo tiempo- dos objetivos esenciales: la negociación política del conflicto y la realización de la justicia. Para ello, la justicia transicional pone a disposición una serie de mecanismos y herramientas especiales que permiten enfrentar el legado de violaciones masivas a los derechos humanos, buscando el reconocimiento de las víctimas y la construcción de confianza entre los ciudadanos, y entre éstos y el Estado”³².

Para el observatorio de construcción de paz, Cuadernos a la Carta N° 4, de la Universidad Jorge Tadeo Lozano:

“La justicia transicional no es un tipo especial de justicia, sino más bien una manera de abordarla; esto implica modificaciones en las lógicas por las que los Estados se

²⁹ <https://www.ictj.org/es/que-es-la-justicia-transicional?gclid=CIDM9NbQiM4CFQsehgodMIIFXw>

³⁰ Docente e Investigadora Facultad de Finanzas, Gobierno y Relaciones Internacionales, Universidad Externado de Colombia.

³¹ http://portal.uexternado.edu.co/pdf/5_revistaZero/ZERO%2026/HeidiAbuchaibe.pdf

³² <http://www.justiciatransicional.gov.co/articulo/que-es-justicia-transicional>

conciben y actúan, así como cambios en la sociedad civil y la comunidad internacional en materia de justicia. Así, la justicia transicional se vale de mecanismos penales, reparaciones, reformas institucionales y creación de organismos transicionales como las comisiones de verdad para enfrentar sus desafíos: el perdón y la reconciliación, la construcción de una memoria colectiva del conflicto o la violencia, la creación de medidas de reparación a las víctimas y de reintegración de población desmovilizada, entre otros.”

3.1.1. ¿QUÉ COMPONE LA JUSTICIA TRANSICIONAL?

En principio podemos decir que La justicia transicional la componen las acciones Penales, las Reparaciones a las víctimas, en ocasiones la reforma de instituciones públicas, y las comisiones de la verdad, todas ellas, en un trabajo interdisciplinar e integrado, tendrán como grandes objetivos principalísimos de todo ese proceso, verdad, justicia y reparación, conceptos que veremos más adelante.

3.2. MARCO JURÍDICO DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL.

- Acto Legislativo 01 de 2012 (Marco Jurídico para la paz). Por medio de la cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se Dictan otras disposiciones.
- Ley 782 de 2002. Por medio de la cual se proroga la vigencia de la ley 418 de 1997, y modificada por la ley 548 de 1999, esta ley promueve los diálogos y acercamiento con los grupos al margen de la ley.
- Ley 975 de 2005. Por medio de la cual se dictan disposiciones para la reincorporación, 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.
- Ley 1424 de 2010. Por la cual se dictan disposiciones de justicia transicional que garanticen verdad, justicia y reparación a las víctimas de desmovilizados de grupos organizados al margen de la ley, se conceden beneficios jurídicos y se dictan otras disposiciones
- Ley 1448 de 2011. Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones.

- Decreto 315 de 2007. Por medio del cual se reglamenta la intervención de las víctimas durante la etapa de investigación en los procesos de Justicia y Paz de acuerdo con lo previsto por la Ley 975 de 2005.
- Decreto 176 de 2008. Por el cual se reglamentan los artículos 51, numeral 52.7; 52 y 53 de la Ley 975 de 2005.
- Decreto 880 de 2008. Por medio del cual se reglamenta el artículo 61 de la Ley 975 de 2005.
- Decreto 4800 de 2011. Por el cual se reglamenta la Ley 1448 de 2011 y se dictan otras disposiciones.
- Decreto 4829 de 2011. Por el cual se reglamenta el Capítulo III del Título IV de la Ley 1448 de 2011 en relación con la restitución de tierras.
- Sentencia C-370 de 2006 (Corte Constitucional). Trata sobre constitucionalidad de artículos de justicia y paz.
- Sentencia C-771 de 2011 (Corte Constitucional). Constitucionalidad arts. 1, 4, 6, y 7 parcialmente de la ley 1424 de 2010.
- Sentencia C-250 de 2012 (Corte Constitucional). Constitucionalidad arts. 3 y 75 de la ley 1448 de 2011.
- Sentencia C-577 de 2014 (Corte Constitucional). Constitucionalidad del Marco Jurídico para la Paz.

3.3. CONCEPTO DE LA VERDAD dentro de la Justicia Transicional.

La verdad³³ como uno de los elementos integrantes y esenciales de la justicia transicional, de la cual podemos decir: es un Derecho³⁴ que le asiste a las partes e intervinientes en los procesos de paz, especialmente es un derecho propio de las víctimas³⁵ a conocer la

³³ Ver Ley 975 de 2005, artículo 7°.

³⁴ https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/irrc_862_naqvi.pdf

³⁵ Para efectos de entender uno de los muchos conceptos de víctimas, para el caso nos apoyamos en el concepto de la Ley 975, que es nuestro más cercano antecedente a un proceso de justicia transicional, por lo menos en Colombia, artículo 5°: ARTÍCULO 5o. DEFINICIÓN DE VÍCTIMA. <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 1592 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Para los efectos de la presente ley se entiende por víctima la persona que individual o colectivamente haya sufrido daños directos tales como lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual y/o auditiva), sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales. Los daños deberán ser consecuencia de acciones que hayan transgredido la legislación penal, realizadas por miembros de grupos armados organizados al margen de la ley. También en la Ley 1448 de 2011: ARTÍCULO 3o. VÍCTIMAS. Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño *por hechos ocurridos a partir del 1o de enero de 1985*, como consecuencia

realidad de los hechos mediante los cuales les fueron vulnerados sus derechos humanos, derecho que deberá ejercerse dentro de un proceso penal o administrativo, en especial dentro de los procesos de paz de un conflicto armado. Derecho que constituye uno de los mecanismos más importantes para obtener la reparación.

3.4. JUSTICIA.

Para los autores, el concepto de Justicia dentro de la justicia transicional, se fundamenta en cada una de las normas o acuerdos mediante los cuales se pretendan sancionar alternativamente, a cada uno de los victimarios de las violaciones de derechos humanos, dirigido a obtener precisamente la verdad de lo hechos, una sanción alternativa, y una reparación; en otra palabras, se entenderá que hay justicia, cuando del proceso que se adelante se obtenga la verdad de los hechos con los cuales se conculcaron los derechos humanos, una sanción alternativa y por supuesto, una indemnización³⁶.

3.5. REPARACIÓN.

Respecto de la reparación, también consideramos que es elemento esencial de esa justicia transicional, el cual deberá comprender, la verdad de los hechos como primera forma de reparación, así mismo *“acciones que propendan por la restitución, rehabilitación, satisfacción, y la no repetición de las conductas”*³⁷, sin descartar la indemnización por los daños causados, e incluso, indemnizaciones de carácter simbólico.

REPARACIÓN ADMINISTRATIVA. (EN SEDE ADMINISTRATIVA).

Tradicionalmente, la reparación administrativa³⁸ definida para el proceso de justicia y paz³⁹, en el Decreto 1290 de 2008⁴⁰, como:

de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno. (entre otros).

³⁶ Ver Ley 975 de 2005, artículo 6°.

³⁷ Respecto de cada concepto ver artículo 8° de la Ley 975 de 2005.

³⁸ Al respecto ver sentencia Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, (2015). Consejero Ponente, Gerardo Arenas Monsalve, radicado N° 11001-03-15-000-2014-03198-00 (AC).

³⁹ Ver Ley 975 de 2005, artículo 8°.

⁴⁰ Por el cual se crea el Programa de Reparación Individual por vía Administrativa para las Víctimas de los Grupos Armados Organizados al Margen de la ley.

Reparación individual administrativa. De acuerdo con el principio de solidaridad, se entiende por reparación individual administrativa el conjunto de medidas de reparación que el Estado reconozca a las víctimas de violaciones de sus derechos fundamentales, por hechos atribuibles a los grupos armados organizados al margen de la ley; sin perjuicio de la responsabilidad de los victimarios y de la responsabilidad subsidiaria o residual del Estado.

Al respecto, la Honorable Corte Constitucional, en sentencia T-197 de 2015, M. P. (E), Martha Victoria Sáchica Méndez, reiteró:

3.5. Indemnización como componente de la reparación administrativa. Reiteración de jurisprudencia

Con ocasión al conflicto armado, dentro de la política transicional, el Estado Colombiano, en atención a la obligación que le asiste dentro del proceso de reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno, ha establecido la indemnización por vía administrativa como medida de impacto en el proceso de reconciliación, la cual se establece como una herramienta célere, eficaz y flexible.

La indemnización tiene la finalidad de compensar monetariamente los perjuicios causados y evaluados, la cual debe ser apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso como parte del derecho a la reparación integral de las víctimas; siempre y cuando los perjuicios causados sean susceptibles de ser valorados económicamente y que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario. Al respecto, esta Corporación en sentencia T-085 de 2009, precisó que en términos de la Corte Interamericana *“esta indemnización se refiere esencialmente a los perjuicios sufridos y éstos comprenden tanto los daños materiales como los morales. En relación con la reparación de los perjuicios materiales, la Corte ha reconocido que incluye tanto el daño emergente como el lucro cesante”*. Estos daños incluyen:

- a) El daño físico o mental;
- b) La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales;
- c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante;
- d) Los perjuicios morales;
- e) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales.

La indemnización de las víctimas como componente de la reparación integral, puede garantizarse por vía judicial y/o administrativa.

En la reparación judicial se investiga y sanciona al responsable de las violaciones de derechos y se le obliga a responder económicamente por los daños materiales y morales ocasionados a las víctimas. Dentro de esta vía judicial se requiere la identificación y evaluación del daño de cada víctima, para lo cual resulta necesario un proceso individualizado, que supone la utilización de variada evidencia para establecer exactamente las pérdidas de toda índole ocasionadas por el victimario. Por esta razón, en cada caso la reparación es diferente, dependiendo de la situación en que se encontraba la víctima antes de la violación de sus derechos. Sin embargo, la vía judicial puede no ser el mecanismo más idóneo ni la opción más adecuada cuando existe un universo extenso de víctimas que han sufrido graves violaciones de sus derechos por un prolongado periodo de tiempo. En efecto, este medio es viable en contextos en los que las violaciones de derechos son la excepción, el número de víctimas es más reducido y en los que es más fácil recoger evidencia y probar los daños particulares^[11]

Por el contrario, en sede administrativa la reparación está fundamentada en el principio de subsidiariedad y complementariedad, aunque se encuentran sometidos a ciertas restricciones que impiden una compensación plena equivalente a la de la reparación judicial, tienen como fin reparar al mayor número de beneficiarios de manera justa y adecuada. Por esta vía es posible la determinación de montos indemnizatorios menores a los de la justicia ordinaria, en virtud al universo de destinatarios y a las medidas de impacto que se buscan.

La indemnización por vía administrativa se caracteriza por ser un proceso más flexible y ágil que la reparación judicial y promover el acceso de todas las víctimas, quienes cuentan con el contrato de Transacción, mediante el cual la víctima acepta y manifiesta que el pago realizado incluye todas las sumas que el Estado debe reconocerle por concepto de su victimización, con el objeto de precaver futuros procesos judiciales o terminar un litigio pendiente; lo anterior, siempre y cuando se cuente con la consentimiento de la víctima. Sin embargo, en aquellos casos en donde las víctimas hayan sufrido graves violaciones a sus derechos humanos, tales como delitos de lesa humanidad, la víctima per

se no estaría renunciando a una reclamación judicial, conforme a los lineamientos jurisprudenciales. (La negrilla y las subrayas son agregadas por los autores).

3.6. LA JUSTICIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA EN EL POSCONFLICTO COLOMBIANO, ENTRE EL ESTADO Y LAS FARC (FUERZAS ARMADAS REVOLUCIONARIAS DE COLOMBIA).

Este es el punto que nos convoca a analizar, la imperiosa necesidad de un eventual posconflicto, entre el Estado Colombiano y las FARC (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia), donde no nos vamos a detener en hacer un análisis del conflicto, si no de analizar precisamente los conceptos primarios esbozados en el presente documento de revisión, con miras a la participación que consideramos va a tener que cumplir la justicia Contenciosa Administrativa en el posconflicto.

Así, consideramos, que la justicia Contencioso Administrativa va a tener seguramente muchos retos, pero en principio y para no extendernos en el presente documento, mencionaremos dos, que consideramos principales, el primero será la protección de los derechos de las víctimas a la reparación, pues muy seguramente la justicia especial, (Tribunal de Paz), se va a encargar de esos asuntos de justicia, verdad y reconciliación de los cuales ya hemos mencionado en el presente documento, y le corresponderá a la Justicia Contenciosa Administrativa, esto es, a sus jueces y magistrados, velar por el cumplimiento de ese otro gran elemento de la Justicia Restaurativa en el posconflicto, que va a ser la reparación a las víctimas, mediante la indemnización, por el daño físico y psicológico causado, y las reparaciones simbólicas donde el Estado, deberá coordinar con estos grupos armados, a quien le corresponderá realizar los actos simbólicos como el ofrecer perdón hacia las víctimas.

El segundo gran reto, será la organización al interior de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pues así como en otros procesos de indemnización administrativa, que luego resultan en la jurisdicción, por ejemplo, las reclamaciones que presentan los desplazados, donde en muchas oportunidades estas víctimas se han sentido indebidamente indemnizadas, y terminan acudiendo a la jurisdicción contencioso administrativa, de igual manera consideramos que dicho fenómeno se va a presentar, esto es, en el posconflicto, cuando una de las víctimas se considere indebidamente indemnizada, lo más lógico es pensar que acudirá en demanda contra el Estado, situación que de alguna forma, generará mayor congestión judicial.

Por lo anterior, la Jurisdicción Contencioso Administrativa deberá en su estructura asumir ese reto (estructura administrativa), que ello implique, esto es, aumentar la planta de personal, pues vemos imperioso en algún momento dicha necesidad, para poder atender esa población o grupo víctimas que también esperarán del Estado, una pronta solución a los problemas jurídicos que se avecinen con ocasión de las reparaciones del posconflicto.

CONCLUSIONES

Como conclusiones del artículo de revisión, podemos afirmar, que la Justicia Transicional, responde a un nuevo concepto de justicia, es decir una justicia alternativa, que rompe esquemas tradicionales de la sanción y de la reparación de aquellas personas que le han sido violados sus derechos humanos.

Así mismo, la justicia penal, incluso la administrativa está girando alrededor de este tipo de justicia, independientemente de opiniones, es un hecho que cada día avanza más.

De igual forma, ya tenemos en Colombia, un antecedente muy cercano a la justicia transicional, como ha sido el proceso de justicia y paz, aunque no con penas alternativas, pero si con algunos elementos como la verdad y la reparación, en algunos casos.

Otra conclusión, se relaciona con la necesidad de seguir desarrollando el tema de las medidas de reparación, y salir de la concepción única de la indemnización, pues como ya se denotó en el artículo, existen otras formas de reparación como las simbólicas, que a la justicia Administrativa le corresponde desarrollar.

Y el otro reto, será preparar la infraestructura física y aumentar la planta de personal, para poder atender la demanda de reclamaciones que posiblemente vendrán de la sede administrativa a la jurisdicción Contencioso Administrativa.

REFERENCIAS

1.- Rojas Danilo, Presidente del Consejo de Estado, recuperado de <http://m.elcolombiano.com/nos-estamos-preparando-para-el-posconflicto-DF4456225> (julio 22, 2016).

2.- Cómo Escribir Artículos de Revisión, recuperado de http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1726-89582009000100010 (julio 22, 2016).

3.- Cómo Escribir un Artículo de Revisión, recuperado de http://med.unne.edu.ar/revista/revista126/como_esc_articulo.htm (julio 22, 2016).

4.- ¿Qué es la Justicia Transicional? ICTJ, Justicia, Verdad, Dignidad, Rescatado de <https://www.ictj.org/es/que-es-la-justicia-transicional?gclid=CIDM9NbQiM4CFQsehgodMlIFXw> (julio 22, 2016).

5.- Abuchaibe, Heidy, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos, y la Justicia Transicional en Colombia*, rescatado de http://portal.uexternado.edu.co/pdf/5_revistaZero/ZERO%2026/HeidiAbuchaibe.pdf (julio 22, 2016).

6.- ¿Qué es la Justicia Transicional, rescatado de <http://www.justiciatransicional.gov.co/articulo/que-es-justicia-transicional> (julio 22, 2016).

7.- Naqvi, Y. *El Derecho a la Verdad en el Derecho Internacional: ¿Realidad o Ficción?* Rescatado de https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/irrc_862_naqvi.pdf (julio 22, 2016).

8.- Acto Legislativo 01 de 2012, (Marco Jurídico para la paz). Colombia.

9.- Ley N° 782 de 2002. Colombia.

10.- Ley N° 975 de 2005. Colombia.

11.- Ley N° 1424 de 2010. Colombia.

12.- Ley N° 1448 de 2011. Colombia.

13.- Decreto N° 315 de 2007. Colombia.

14.- Decreto N° 176 de 2008. Colombia.

- 15.- Decreto N° 880 de 2008. Colombia.
- 16.- Decreto N° 4800 de 2011. Colombia.
- 17.- Decreto N° 4829 de 2011. Colombia.
- 18.- Decreto N° 1290 de 2005. Colombia.
- 19.- Colombia. Rama Judicial del Poder Público. Corte Constitucional. Sentencia C-370 de 2006.
- 18.- Colombia. Rama Judicial del Poder Público. Corte Constitucional. Sentencia C-771 de 2011.
- 19.- Colombia. Rama Judicial del Poder Público. Corte Constitucional. Sentencia C-250 de 2012.
- 20.- Colombia. Rama Judicial del Poder Público. Corte Constitucional. Sentencia C-577 de 2014.
- 21.- Colombia. Rama Judicial del Poder Público. Corte Constitucional. Sentencia T-197 de 2015.
- 22.- Colombia. Rama Judicial del Poder Público. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, (2015). Radicado N° 11001-03-15-000-2014-03198-00 (AC).

LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA EN COLOMBIA DESPUÉS DE LOS ACUERDOS DE LA HABANA

Yenitza Mariana López Blanco⁴¹

Palabras claves: Derecho constitucional, Estado Social de Derecho, control de convencionalidad, justicia contenciosa administrativa, justicia en el post conflicto.

Key Words: Constitutional Law, State Social and Democratic Rule of law, control of conventionality, administrative justice, justice in post-conflict.

Resumen: Este artículo hace una reflexión del quehacer de la justicia administrativa en el Estado Social y Democrático de Derecho Colombiano, y de su papel en la consecución del interés público y supremo de la paz. En ese sentido se establecen algunos retos que en concreto debe asumir la jurisdicción administrativa para la materialización de los fines del Estado en el post acuerdo.

Abstract: This article makes a reflection of the work of the administrative justice in the Colombian State insofar as Social and Democratic Rule of Law, and of the administration of that specialized justice in the achievement of the public and supreme interest of the peace. Thus establishes some challenges which, in particular, should take the administrative jurisdiction as a contribution to the strengthening of the purposes set by the State in the post-conflict stage.

Introducción

⁴¹ Jueza Segunda Administrativa de Arauca Abogada de la Universidad Católica de Colombia Especialista en Derecho Constitucional y Parlamentario U. Externado de Colombia Maestranda de Derecho Administrativo Universidad Libre.

El constituyente de 1991 erigió a Colombia como un Estado Social y Democrático de Derecho, lo que de suyo comporta –más allá de la retórica– un fuerte componente ideológico que promueve sensibles cambios en el devenir del Estado. No obstante la voluntad del constituyente y los notables avances normativos y jurisprudenciales que formalmente se han dado en materia de protección de los derechos humanos y la regulación de las formas de ejercer la administración, el país ha tenido que sobrellevar el pesado yugo del conflicto armado interno que ha permeado a todos los sectores de su desarrollo: la política, la economía, la justicia y la vida social en general, desencadenando así situaciones verdaderamente *sui generis* en el funcionamiento del Estado, lo que de contera genera conflictos con la administración que difícilmente llegarían al conocimiento de la justicia administrativa en otras latitudes. Vale decir, el conflicto armado interno ha conllevado a que nuestra justicia administrativa se ocupe, además del control de legalidad de los actos, acciones y omisiones del aparato estatal, a la resolución de asuntos que giran en torno a la necesidad de tutela efectiva de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario.

Ahora que parece cercana la posibilidad de superación del conflicto armado interno en Colombia, se hace necesario reflexionar cómo se afectará la forma en que nos hemos acostumbrado a leer nuestra relación entre ciudadanos, y la relación entre ciudadanía y Estado. El previsible cambio en la dinámica nacional impone la adopción de un nuevo ordenamiento jurídico que regule los Acuerdos de La Habana, lo que generará también una nueva manera de ejercer la función pública, cambiando paulatinamente el desarrollo del derecho administrativo.

La preparación para esos retos venideros involucra a todos los elementos constitutivos del Estado, y la administración de justicia no puede ser ajena a esos vientos de cambio y renovación.

Frente a este panorama conviene entonces preguntarnos desde ya ¿cuáles serán los retos que deberá asumir la justicia administrativa? Como punto de partida para resolver la interrogante es necesario detenernos en la reflexión de las implicaciones que trae para Colombia el ser un Estado Social y Democrático de Derecho, la paz como bien supremo de interés general, la justicia administrativa en nuestra concepción de Estado, los Acuerdos de la Habana y la justicia administrativa en el post acuerdo.

i. Colombia como Estado Social y Democrático de Derecho

El artículo Primero de la Constitución Política de 1991 establece que Colombia es un Estado Social de Derecho Democrático. Esa manera de entender el Estado devela que los cimientos de este son los principios de dignidad humana, igualdad, solidaridad y justicia social, que orientan todo el desarrollo normativo y jurisprudencial en materia constitucional.

Pero esa misma manera de describir el Estado anhelado, en el que el poder público es ejercido por ramas distintas e independientes que se controlan entre sí, con un plexo de derechos de distintas categorías que gozan todos de garantías formales para su efectividad, ha generado durante estos 25 años de constitucionalización del derecho resultados no poco conflictivos. En efecto, el entender a Colombia como un Estado Social y Democrático de Derecho ha conllevado al crecimiento de las tareas de la administración pública, que está llamada a cumplir un papel protagónico en la aplicación, protección y desarrollo de los derechos, pero que sin embargo ha demostrado con creces su incapacidad para satisfacer los derechos fundamentales de toda la población. No sin razón sostiene Ferrajoli (2007) que los derechos fundamentales pueden existir aún en ausencia de garantías constitucionales, pues tales garantías en muchos casos no son efectivas. Y es que en el Estado Colombiano se ha construido un sistema normativo garantista que en la práctica no logra la materialización de los derechos, pese a existir un reconocimiento judicial.

Es innegable que en los últimos años Colombia ha mejorado ostensiblemente los niveles de cobertura en materia de educación básica y afiliación en salud, pero esos registros no implican una prestación óptima y oportuna de esos servicios básicos, para citar sólo dos ejemplos.

De acuerdo con lo expuesto bien puede decirse que nuestra regulación normativa –e incluso jurisprudencial– sigue estando varios años adelante de la capacidad administrativa para dar respuesta a las necesidades más urgentes de la sociedad, lo que evidencia que el nuestro es un Estado Social y Democrático de Derecho aún en construcción.

ii. La paz como bien supremo de interés general

La convivencia pacífica y el orden justo son fines orientadores del Estado Colombiano, que en el artículo 22 Superior ha previsto que la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento. La Corte Constitucional en sentencia T-008 de 1992 sostuvo que por su propia naturaleza pertenecía a la tercera generación del derecho, siendo indispensable para su efectividad el esfuerzo mancomunado de los sectores sociales, políticos y económicos, por lo que se trata de un mandato de optimización de carácter proclamatorio debido a la gran dificultad de alcanzar su eficacia jurídica.

El mismo Alto Tribunal en sentencia C-579 de 2012 también ha entendido que en tratándose del mandato de la paz, el compromiso del Estado Social y Democrático de Derecho es el de respetar, proteger y garantizar los derechos de la sociedad y de las víctimas, cuyo pilar esencial es prevenir la vulneración de los derechos, tutelarlos de manera efectiva, garantizar su reparación y verdad, investigando, juzgando y sancionando las violaciones graves a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario.

Ahora, con el propósito de alcanzar la convivencia pacífica el Estado ha propendido por el ejercicio de mecanismos alternativos de solución de conflictos con los que se busca zanjar de manera consensuada y directa las diferencias que a diario se suscitan entre ciudadanos. Además, desde antaño los mandatarios han adoptado una determinada postura y estrategia con la que pretenden alcanzar el bien supremo de la paz, ora fortaleciendo el accionar de la fuerza pública, ora intentando una salida negociada al conflicto armado interno. Hasta el momento la realidad del país nos demuestra que esos esfuerzos – en casi todos los casos cuantiosos- han sido insuficientes, pues no se ha logrado frenar el conflicto, y por el contrario las posturas radicales han polarizado la opinión pública, evidenciando las profundas diferencias acerca de la manera en que se hará eficaz ese mandato de paz.

iii. La justicia administrativa en el Estado Social y Democrático de Derecho

Como se ha dicho, la constitución de Colombia como un Estado Social y Democrático de Derecho ha aumentado las cargas en materia de prestación de servicios en cabeza de la administración pública. Las dificultades de la administración para dar respuesta a sus obligaciones, sumado a las conductas omisivas que generan daño a los derechos de los particulares, constituyen algunas de las razones por las cuales se demanda al Estado, siendo su juez en todos los casos la jurisdicción contencioso administrativa.

Pero además de esas razones, que son el quehacer que de corriente desata la administración, la justicia administrativa en Colombia ha tenido que asumir un rol de garante de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, frente a los numerosos litigios que tienen origen en el conflicto armado interno, y que se ventilan en esta jurisdicción especial.

Vale decir, en un Estado Social y Democrático como el colombiano, el juez natural de la administración se ocupa –como en todo el mundo– de los casos en los que se hace un control de legalidad de la actuación u omisión administrativa, para establecer si existe o no responsabilidad de la misma, y fijar en términos generales si debe o no establecerse una indemnización o restablecimiento del derecho a cargo del Estado.

Pero además de esa competencia fijada por la naturaleza misma de la administración, esta jurisdicción ha tenido que desarrollar en el derecho interno los principios y reglas propias del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, para determinar el contenido y alcance de los deberes que debe asumir el Estado frente a la situación anormal y difícil generada por el conflicto armado interno, en el que resultan lesionados no sólo los derechos de quienes participan directamente del conflicto, sino también la población civil a la que –por mandato constitucional– debe garantizársele la vida, honra y bienes.

Así, la justicia administrativa se ha ocupado de establecer la reparación e indemnización en casos emblemáticos como el de las víctimas del Palacio de Justicia, de la toma a Bojayá, de los falsos positivos, de las muertes o lesiones graves producto de las minas antipersonales o la muerte de civiles en el cruce de fuego entre las fuerzas militares e insurgencia.

De esta manera la jurisdicción contencioso administrativa en el Estado Colombiano ha asumido de manera comprometida la posición de verdadero garante de la efectividad y restablecimiento de los derechos que han sido conculcados por la acción y omisión de los órganos del Estado.

iv. Los Acuerdos de la Habana y la justicia administrativa en el post acuerdo

Como se sabe, desde el año 2012 el gobierno nacional inició formalmente diálogos con la guerrilla de las FARC-EP con el propósito de terminar el conflicto y construir una paz estable y duradera. Desde ese momento las partes trazaron una agenda que contiene 6 puntos:

1. Una política de desarrollo agrario integral
2. Participación política
3. Fin del conflicto
4. La solución al problema de las drogas ilícitas
5. Víctimas
6. Implementación, verificación y refrendación de los Acuerdos

El desarrollo de cada uno de los temas es de hondo calado y compromete todas las actividades propias del aparato estatal, como la agenda legislativa, administrativa, económica, social y de justicia. El país deberá afrontar un desarrollo normativo en temas tan sensibles como el de tierras, en el que se regule su acceso y uso, estímulo a la producción agropecuaria y el sistema de seguridad alimentaria. Además, en torno al tema de tierras tendrán -tanto la administración nacional como las locales- que generar programas de desarrollo con enfoque territorial, una adecuada infraestructura agropecuaria y adecuación de tierras, forjando a la par un desarrollo social que comprenda la cobertura en salud, educación y vivienda para los campesinos y agricultores, con lo que se espera erradicar la pobreza.

Luego, en el tema de la participación política también se prevé un gran desarrollo normativo en asuntos como el establecimiento del estatuto de la oposición, los mecanismos democráticos de participación ciudadana, el acceso a los medios de comunicación y promoción de una mayor participación política en igualdad que involucre a todos los sectores, incluyendo a la población más vulnerable. Ese marco jurídico de la participación política comprenderá también seguramente una reforma al sistema electoral, y en su conjunto implicará una transformación significativa en la dinámica de las ramas del poder público más cercanas a la política: la rama ejecutiva y la rama legislativa. Con todo, es previsible que esas reformas a la participación política generen modificaciones importantes en la manera en que se realiza la gestión administrativa en las regiones y en el nivel central.

Por su parte el fin del conflicto armado interno supone un viraje en la forma como están estructuradas y operan nuestras Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, además de los ajustes institucionales que el gobierno nacional realice para afrontar los retos del post acuerdo.

En lo que atañe al problema de las drogas ilícitas se precisará una regulación normativa que permita la adopción de políticas públicas encaminadas a la efectividad de la sustitución de cultivos ilícitos, la producción y comercialización de narcóticos y la prevención del consumo de estupefacientes.

Por su parte, el tema de las víctimas debe tratarse desde la perspectiva de la normatividad internacional, protegiendo los derechos humanos de las víctimas y garantizándoles justicia, verdad y reparación.

Ahora, esos Acuerdos pactados por el gobierno y la insurgencia deben luego pasar por mecanismos de refrendación y verificación que hagan posible su implementación en la vida del país.

En este artículo se han esbozado someramente los puntos de los Acuerdos, no obstante, su estudio detenido evidencia que para la puesta en marcha del cometido que se persigue en cada punto de la agenda se deberá generar un desarrollo profundo y eficaz de la Constitución de 1991, lo que inevitablemente involucra a todas las ramas del poder público y a todos los sectores de nuestra sociedad. Visto desde esta lente la materialización de los Acuerdos de La Habana implicará para el Estado cambios profundos en todos los sectores, lo que se logrará a través de unas reformas legislativas y redefinición de las políticas públicas, que luego se concretarán en actos de la administración. La justicia administrativa deberá pues ejercer el control judicial de esos actos, hechos u omisiones de la administración, a través de una hermenéutica jurídica que parta de la observancia del control de convencionalidad, de constitucionalidad y de legalidad de las normas.

Como ya se anotó, nuestra jurisdicción (ya centenaria) ha nacido y se ha desarrollado en medio de la confrontación armada interna, que ha conllevado a que la justicia administrativa tenga que ocuparse de la resolución de litigios propios de ese conflicto en

el que se han vulnerado los Derechos Humanos y se han quebrantado las normas del Derecho Internacional Humanitario.

Simón Bolívar entendía la justicia como la reina de las virtudes republicanas, encargada de sostener la igualdad y la libertad. En los años venideros cobra vigencia el pensamiento del Libertador, pues de aprobarse los acuerdos, la materialización del post conflicto pasará inevitablemente por el tamiz de la justicia, y tendrá que ser la justicia administrativa -como encargada de adelantar los juicios en los que hace parte el Estado- la garante de los principios fundacionales del Estado, la jurisdicción tiene entonces el deber de la esperanza, como lo dijo Borges.

La justicia administrativa deberá asumir así grandes retos, pues tendrá en primer lugar que entender la nueva forma en que se ejercerá la administración pública, para resolver los litigios venideros a la luz del nuevo compendio normativo y la adopción de las políticas públicas, que examinará no como una opción deseable, sino como un deber, desde la observancia de las normas Superiores (Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario, la Constitución). Además, deberá avanzarse en la adopción de un trámite judicial expedito e incluso, un medio de control autónomo, que imprima celeridad procesal en los casos referidos al conflicto, como garantía de justicia, verdad y reparación oportuna para las víctimas, es decir, como tutela efectiva de los derechos de estas.

Se hace necesario fortalecer así la jurisdicción administrativa en aquellas regiones que como Arauca, Cauca, Meta o Nariño han sido tan golpeadas por la violencia interna, en donde se concentran un gran número de víctimas que entablan litigio contra el Estado, esperando obtener una pronta justicia que resarza al menos en parte los daños generados por el conflicto armado interno. Ese fortalecimiento debe corresponder a una política de la administración de justicia, en la que se promueva la creación de más Despachos Judiciales de primer nivel (esto es, juzgados), la continua formación de los funcionarios judiciales en los todos los temas que llegarán como novedad a irradiar a los procesos judiciales, y se modernicen los despachos judiciales garantizando la conectividad y el adelantamiento del expediente electrónico como garantía de transparencia y acceso inmediato al trámite procesal.

Sin lugar a dudas, de lograrse la cesación del conflicto armado interno, el gran reto de los jueces administrativos será el de redoblar su propio esfuerzo por seguir siendo garantes de la tutela y satisfacción efectiva de los derechos, propiciando una verdadera inclusión y reconocimiento de todos los actores del país, de manera tal que nuestra justicia se consolide como la real promotora de la convivencia pacífica y el orden justo duradero y estable.

Referencias

Calamandrei, P. (2006) *Proceso y Democracia*. (H. Fix-Zamudio, Trad.). Lima, Perú: ARA Editores E.I.R.L.

Cappelletti, M. (1974) *Proceso, Ideologías, Sociedad*. (S. Sentís & T. Banzhaf, Trad.). Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa-América.

Ferrajoli, L. (2007) *Los fundamentos de los derechos fundamentales* (3ra Ed.) Madrid, España: Editorial Trotta.

Ospina, W. (2016) *De La Habana a la paz* (1ra Ed.) Bogotá, Colombia: Editorial Penguin Random House.

Quinche, M. (2010) *Derecho Constitucional Colombiano. De la Carta de 1991 y sus reformas*. (4ra Ed.) Bogotá, Colombia: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.

Ramelli, A. (2003) *La Constitución colombiana y el derecho Internacional Humanitario* (2da Ed.) Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Vidal, J. (2005) *Derecho Administrativo*. (12 Ed.) Bogotá, Colombia: Ed. Legis.

JUSTICIA, PAZ Y NUEVAS TECNOLOGÍAS

Yenssy Milena Flechas Manosalva⁴²

Las nuevas tecnologías como herramienta de mejoramiento de la Justicia en el Pos-Acuerdo

PALABRAS CLAVE: Posconflicto, Nuevas Tecnologías, Administración de Justicia, Derechos Fundamentales.

RESUMEN

Colombia atraviesa por una época de grandes transformaciones hacia una cultura de paz. El acuerdo con las FARC marca el comienzo de una serie de responsabilidades en manos de los operadores judiciales, que implican la necesidad de garantizar derechos fundamentales como la igualdad y el acceso ágil y efectivo a la administración de justicia. Las tecnologías de la información y las telecomunicaciones se convierten en importantes herramientas en este proceso.

ABSTRACT

Colombia is facing a big transformations age to a peace culture. The agreement with FARC (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia) sets the beginning of some responsibilities that fall into hands of the judicial operators; that imply the necessity of guarantee fundamental rights such as the equality, the effective and agile access to the justice management. Information technologies and telecommunications turn into the fundamental tools in this process

⁴² Jueza Segunda Administrativa Oral del Circuito de Villavicencio, Abogada de la Universidad Nacional de Colombia. Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia. Especialista en Derecho Informático y de las Nuevas Tecnologías de la Universidad Externado de Colombia. Maestranda en Derecho con Línea de investigación en Derecho de TIC, E-Evidence y Protección de datos Personales de la Universidad Sergio Arboleda.

INTRODUCCIÓN

Colombia despierta a una cultura de paz dentro de un momento histórico digital mundial. El mundo está cambiando; la tecnología rige cada uno de los aspectos cotidianos de nuestras vidas. Las interacciones del Estado con la ciudadanía se encuentran a un nivel que no hubiéramos imaginado diez años antes. Y pareciera que la Justicia colombiana no está preparada para asumir estos retos.

Es innegable la gran responsabilidad que como operadores judiciales tenemos en nuestras manos. La construcción de una sociedad de paz implica *per se* un esfuerzo muy grande en procura de la superación de las desigualdades, así como el fortalecimiento de garantías ciudadanas, y por supuesto, una administración de Justicia más cercana al ciudadano.

Y es allí, donde desde nuestra Jurisdicción Contencioso- Administrativa podemos liderar la utilización de instrumentos que faciliten el tránsito a un concepto de e-Justicia, entendida como la posibilidad de acercarnos a la gente, de facilitar la resolución de los conflictos en tiempo real, de lograr el certero cumplimiento de los principios básicos en nuestro quehacer diario como son la igualdad, la publicidad, la eficiencia.

ANTECEDENTES

No deja de parecer un poco irónico que desde hace más de 20 años ya se estuviera hablando de la necesidad de utilizar la tecnología para optimizar la Justicia. No obstante, solo hasta ahora, comenzamos a tomar conciencia de la importancia de apropiarnos de éstas herramientas que el siglo XXI nos ofrece.

Desde la misma concepción de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia -Ley 270 de 1996-, se comenzó a percibir la necesidad de utilizar diferentes medios tecnológicos para aumentar la eficiencia y eficacia del servicio que se presta. En la práctica, 20 años después, apenas estamos haciendo acercamientos a la relación estrecha entre la tecnología y la prestación de un servicio de justicia ágil y eficiente.

Otro comienzo importante en el tema, fue el Plan de Desarrollo 1998-2002 “Cambio para construir la Paz”, en el cual ya se advertía la promoción de las TIC como un objetivo gubernamental, con miras a mejorar la calidad de vida en la población. Llama la atención

que fue precisamente la paz el referente a partir del cual se comenzó a vislumbrar la necesidad de reforzar estrategias para superar las desigualdades sociales y el reconocimiento de garantías fundamentales.

El mejoramiento de la calidad de vida a que se hacía referencia a finales del siglo XX, debería ser entendido en la actualidad como la oportunidad histórica de interrelacionar los diferentes actores de la actividad judicial, en procura de una cultura de paz. Y es verdaderamente maravilloso que seamos testigos presenciales de la consolidación de un proceso que pueda permitir a mediano plazo, el tránsito hacia una nueva cultura judicial basada en el acercamiento de la justicia a cada uno de sus actores.

Volviendo al tema normativo, igualmente importante fue la expedición de la Ley 527 de 1999 -bautizada como Ley de Comercio Electrónico-, pero que en la práctica se constituyó, a nuestros fines, en el referente más relevante en materia de establecer un valor probatorio a los documentos electrónicos. Llama la atención que desde el primer artículo de esta Ley estamos hablando de un ámbito de aplicación general, aplicable a todo tipo de información que puede llegar a manejarse mediante sistemas de datos.

Lo anterior es especialmente importante si tenemos en cuenta que, en realidad, esta Ley va a ser el principal referente para el momento en que hablemos de seguridad jurídica respecto de los actos que se realicen electrónicamente, incluyendo las actividades judiciales. Adicional que le dio la oportunidad a toda la comunidad académica y jurídica de comenzar a discutir respecto a la posibilidad de utilizar la tecnología para optimizar todo tipo de procedimientos, dentro de un marco de legalidad.

Entre los conceptos importantes que trajo esta Ley, se encuentra lo relativo al principio de "equivalencia funcional", y su aplicación en la administración de Justicia. Este concepto no es otro que la posibilidad de obtener certeza respecto de actos jurídicos tradicionalmente físicos, con actos realizados a través de medios electrónicos. Este principio constituye la columna vertebral entre la relación entre tecnología y justicia. Así fue entendido por RINCÓN (2013) y fue descrito así:

Dentro de los principios de la Sociedad de la Información debe resaltarse el principio de la equivalencia funcional de los actos jurídicos celebrados a través de medios electrónicos

respecto de aquellos actos jurídicos suscritos en forma manuscrita e incluso oral. Este principio es el mayor aporte de tipo jurídico que trae la Ley 527 de 1999 y constituye el fundamento de la interrelación entre el derecho y las nuevas tecnologías. Consiste en equiparar el documento electrónico al documento manuscrito y darle un mismo valor probatorio. (Pág. 10)

La jurisprudencia, por su parte, también ha hecho pronunciamientos, que, aunque no especialmente profundos, sí importantes en el sentido de comenzar la apropiación de terminología relacionada con Nuevas Tecnologías, aplicada a la necesidad de garantizar en todo momento los Derechos Fundamentales de las personas. Me refiero, en principio, a la Sentencia C-037 de 1997 de la Honorable Corte Constitucional, que estableció la necesidad de cumplir los principios, pero asegurando siempre las garantías de primer orden, en especial lo que tiene que ver con el debido proceso. Menciona ésta sentencia lo siguiente:

El derecho fundamental de acceder a la administración de justicia implica necesariamente que el juez resuelva en forma imparcial, efectiva y prudente las diversas situaciones que las personas someten a su conocimiento. Para lograr lo anterior, es requisito indispensable que el juez propugne la vigencia del principio de la seguridad jurídica, es decir, que asuma el compromiso de resolver en forma diligente y oportuna los conflictos a él sometidos dentro de los plazos que define el legislador. Por ello, esta Corporación ha calificado, como parte integrante del derecho al debido proceso y de acceder a la administración de justicia, el "derecho fundamental de las personas a tener un proceso ágil y sin retrasos indebidos.

OPORTUNIDADES DENTRO DE LA JURISDICCIÓN C.A.

Dentro de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, la misma Ley 1437 de 2011 "Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", es clara incorporando mecanismos electrónicos que permitan garantizar la igualdad de acceso a la administración, lo cual vino a ser reforzado con la expedición de la Ley 1564 de 2012 "Código General del Proceso", en el cual la redacción de todo el texto incluye la posibilidad de hacer actuaciones electrónicas.

No olvidemos que ya desde el 2006, existía normatividad dentro de la Rama Judicial que facilitaba el uso de la tecnología en la actividad judicial. Me refiero especialmente al Acuerdo No. PSAA06-3334 de 2006 (marzo 2) "Por el cual se reglamenta la utilización de

medios electrónicos e informáticos en el cumplimiento de las funciones de administración de justicia” de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. No obstante, desde el ejercicio de la función judicial, puedo decir que su aplicación ha sido bastante tímida, y que el operador en general no se encuentra familiarizado y concientizado con estas herramientas y su importancia en el avance de la Administración de Justicia.

Respecto a la posibilidad de implementar tecnologías dentro de diferentes procedimientos, como los judiciales, el profesor RINCÓN (2015), ha realizado un aporte fundamental, relacionado con la metodología para realizar un flujo documental electrónico, que comienza básicamente diagramando los procedimientos físicos que actualmente se adelantan, haciendo posteriormente un estudio respecto del análisis del cumplimiento de la legalidad y luego establecer su equivalencia en materia electrónica, no sin antes verificar la existencia de riesgos inherentes al proceso y determinar la forma de mitigarlos. En quizás el texto más completo que existe en Colombia sobre el tema: “Derecho del Comercio Electrónico y de Internet”, el mencionado autor dice sobre su propuesta metodológica:

Implementar las TIC en las entidades públicas es un proceso progresivo que debe ir acompañado de la actualización de los manuales de funciones, manuales de contratación, flujos de proceso, tablas de retención documental, y capacitaciones a todos los funcionarios para que asimilen la necesidad de eliminar los soportes cartulares y comprendan la viabilidad jurídica del uso de medios electrónicos en sus trámites y procedimientos. (Pág. 349)

LIMITACIONES Y POSIBILIDADES

Y es que más allá de la posibilidad de hacer consultas vía web y que los procedimientos orales hayan representado esfuerzos importantes, en nuestros despachos aún se observa exceso de procedimientos que serían fácilmente digitalizables, existe demasiado archivo físico que ocupa espacio, tiempo y que genera una cantidad de esfuerzos manuales que podrían ser fácilmente reemplazables. Y en general, como ya se mencionó, existe poca cultura relacionada con la necesidad de cambiar procedimientos para acercar el ciudadano a la Justicia.

Ahora bien, otro aspecto que amerita especial atención, especialmente en el trámite de procesos judiciales, son la seguridad de la información y la protección de datos personales sensibles. Al respecto, será importante profundizar acerca de la utilización de protocolos de seguridad en la transmisión de datos y la incorporación a los respectivos expedientes. Por su parte, la firma digital, por su naturaleza, será uno de los principales componentes en la constitución de expedientes electrónicos, y aún en expedientes tradicionales, como por ejemplo en la forma de hacer notificaciones judiciales y su valor probatorio.

Sobre el tema de notificaciones judiciales, en la medida en que avance el tema, para su implementación completa, se requerirán estándares de características mínimas como de integridad, inalterabilidad y confidencialidad. Este será un tema de especial atención, ya que dichos estándares sólo podrán ser garantizados por una empresa de certificación, tal como lo mencionó DIAZ (2008):

El uso del correo electrónico en comunicaciones oficiales, en donde están en juego derechos fundamentales, como son las judiciales, éstas deberían estar sometidas a unas condiciones especiales de seguridad, como las que ofrece las entidades certificadoras de firmas digitales. (Pag.132)

Las Nuevas Tecnologías ofrecen a la Justicia una amplia oferta de oportunidades que se encuentran desaprovechadas. Por ejemplo, en el ámbito de la capacitación, la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla ha esbozado tímidos esfuerzos en temas de servidor judicial digital, los cuales pueden y deben ser fortalecidos. También existen experiencias enriquecedoras como Escuela Nacional de la Judicatura de la República Dominicana que ofrece programas completos de formación virtual tanto a aspirantes a juez como a jueces de carrera.

Respecto a trabajo colaborativo, no se encuentra en la jurisdicción un sistema interconectado de relatorías que faciliten la aplicación de precedentes. Adicionalmente, pensaría en un aplicativo de sentencias tipo en temas recurrentes. Estos mecanismos, además de constituirse en un avance en materia de descongestión, son una herramienta bastante útil para disminuir los riesgos de corrupción. Respecto de los beneficios en materia judicial de la utilización de las TIC, CEJA ha reflexionado:

Se puede señalar en términos generales que las TIC pueden posibilitar grandes ahorros de costos y de tiempos, mediante la automatización de lo repetitivo, el acceso más rápido y seguro a datos, la comunicación más fluida y segura, entre otros aspectos. (Pág.25)

Existen casos exitosos de aplicativos judiciales tipo en Finlandia y Holanda, en donde las TIC les ayudan a los jueces a tomar decisiones, al permitirles acceder a diferente documentación en línea, cruzado con las bases de datos judiciales. El sistema incluye modelos estándares de decisiones, a las cuales tienen acceso también las partes. También se pueden encontrar foros en línea sobre los diferentes casos y plataformas en donde las partes pueden compartir documentación e información de interés.

Estas reflexiones no estarían completas sin una mención a las limitaciones que encuentra este tipo de políticas. La primera, de una forma casi obvia, es el tema presupuestal. No obstante, como la mayoría de decisiones en este país, nos encontramos frente a vicisitudes que requieren esencialmente de gestión, concientización, y empoderamiento.

Tanto es así que el Gobierno ha destinado una cantidad importante de recursos en los programas de Gobierno Electrónico, lo que se ve ampliamente desarrollado en varias convocatorias que incluyen apoyo académico y técnico a los diferentes niveles de la administración. En consecuencia, en la actualidad es un objetivo transversal del Estado el uso de tecnologías de la información y de la comunicación en los diferentes niveles.

Lo anterior se ve reflejado en el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”, que contiene un capítulo denominado “Seguridad, Justicia y Democracia para la construcción de Paz”, el cual fue concebido como una estrategia transversal y que pretende, entre otros aspectos, apoyarse en las Nuevas Tecnologías para la “Administración, gestión y modernización de la justicia y la defensa”

Otro aspecto sobre el cual se deberá tener especial cuidado es lo relativo al diseño y mantenimiento de protocolos adecuados de seguridad. En dos sentidos. Por un lado, respecto a la transmisión segura de información con el fin de evitar intromisiones indebidas, y por otro, respecto a la adecuada gestión de la protección de datos personales.

Lo anterior teniendo en cuenta que en esta era digital es fácilmente accesible todo tipo de información a nivel global, hecho que fue el origen de la Ley 1581 de 2012 que regula la conservación y tratamiento de toda información personal por parte de entidades públicas y privadas. Situación especialmente relevante en la administración de justicia, debido al alto número de información sensible que manejamos y que puede significar la vulnerabilidad de la misma.

Respecto a las limitaciones en materia de aplicativos judiciales en otros sistemas jurídicos, algunos autores como CREMADES (2007), ha establecido:

En un ámbito arraigado de costumbres y tradiciones inclusive de siglos, irrumpe con fuerza la implementación de las Nuevas Tecnologías para intentar proporcionar al ciudadano y al administrado mayores cuotas de eficacia y eficiencia. La seguridad, principalmente, además de otros requisitos, resulta fundamental en la aplicación del sistema. La seguridad no sólo entendida como la propia del sistema, sino también la seguridad jurídica de las comunicaciones resulta imprescindible para el éxito de la correcta implantación del proyecto. (Pág. 47)

CONCLUSIONES

No olvidemos que la Justicia, ante todo, es un derecho fundamental y un servicio público. Tal como menciona JIMENEZ (2005):

La Justicia, amén de ser un poder del Estado, es un servicio público. A partir de aquí, se aprecia la necesidad objetiva de que la Administración de Justicia funcione de acuerdo con los principios de eficacia y eficiencia y, en consecuencia, adapte sus estructuras y organización a parámetros de actuación que ya están presentes en el resto de las Administraciones Públicas. (Pág. 64)

Porque el uso de Nuevas Tecnologías va mucho más allá de enviar correos electrónicos con el fin de suplir notificaciones personales. Nos encontramos frente a Derechos Fundamentales. Por eso, tampoco podemos olvidar de las garantías que debemos proteger en la transferencia de información.

Sobre la relación entre modernidad, justicia y revolución tecnológica, mencionó FERNÁNDEZ (2007):

La revolución tecnológica es ya un hecho que se ha trasladado a la mayor parte de las actividades humanas. Y su implantación imprime a la sociedad un ritmo y unos requerimientos incompatibles con una justicia anclada en el siglo XIX en su estructura y modo de organización y funcionamiento (entonces prevista para una sociedad poco dinámica, de escasa litigiosidad y con claras deficiencias de comunicación). Es decir, la Justicia no puede quedar al margen de la realidad de la sociedad en la que despliega su función. Debe adaptarse a ella. (Pág. 54)

El uso de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones TIC supone ante todo un proceso de interiorización y sensibilización que significa un cambio sustancial en el modo tradicional en que los operadores judiciales entienden el proceso judicial. Pero sobre todo un cambio importante en la forma en cómo la ciudadanía entiende la justicia.

No es descabellado soñar con la posibilidad de adelantar procedimientos judiciales ciento por ciento electrónicos, con la automatización de procesos internos -incluso en monitoreo de la actividad judicial- completamente en línea. Y algo aún más importante, en una interacción real y efectiva del ciudadano con la Administración de Justicia.

En general, en este momento histórico, para modernizar la Justicia usando las TIC, afrontamos varios retos: el primero respecto de la optimización de nuestros despachos a nivel estructural, un cambio total de la visión- incluyendo la sensibilización del capital humano y material- en la forma como se administra el proceso judicial.

El segundo, la visión de lograr ver las Nuevas Tecnologías como una herramienta real de superación de las desigualdades y de cambio en la forma como la ciudadanía ve la justicia, y obviamente, logra acceder a ella.

La modernización del Estado en un contexto de Paz, acercará las tecnologías de la información y las comunicaciones a sus ciudadanos, permitirá garantizar Derechos Fundamentales como la igualdad, la información, y obviamente un acceso ágil y efectivo a la Justicia.

REFERENCIAS

Ceja y Microsoft, "Perspectivas de Uso e Impactos de las TIC en la Administración de Justicia en América Latina", Recuperado de: http://www.cumbrejudicial.org/c/document_library/get_file?p_l_id=187920&folderId=177221&name=DLFE-4404.pdf

Cremades García, Vicente J y Alacid Baño, Luis M.; (2007). El reto de las nuevas tecnologías en la administración de justicia. Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche. Volumen 1 Numero 2 Recuperado de: <https://revistasocialesyjuridicas.files.wordpress.com/2010/09/02-tm-03.pdf>

Fernández Fernández, Celso José; (2007). Nuevas Tecnologías y Administración de Justicia. Revista DINTEL. No. 11. Recuperado de: <http://www.revistadintel.es/Revista1/DocsNum11/PersAAPP/celso.pdf>

Díaz García, Alexander; (2008). Las notificaciones electrónicas judiciales en Colombia El notario electrónico (firmado electrónicamente). Enlace: Revista Venezolana de Información, Tecnología y Conocimiento, mayo-agosto

Jiménez Asensio, Rafael; (2005). Administración de justicia y nuevas tecnologías: líneas de evolución de un proceso abierto. Nuevas Políticas Públicas: Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas. Recuperado de: http://www.juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica/anuario/articulos/descargas/01_EST_04_jimenez.pdf

Rincón Cárdenas, Erick; (2013). Tecnología y Administración de Justicia en Colombia. Instrumentos jurídicos habilitantes para la incorporación de TIC a la Administración de Justicia. Certicámaras. Recuperado de: https://web.certicamara.com/media/23647/tecnologia_y_administracion_de_justicia_en_colombia.pdf

Rincón Cárdenas, Erick; (2015). Derecho del derecho electrónico y de internet. Colombia: Editorial Legis.



REVISTA DE DERECHO PÚBLICO

DEL DISTRITO JUDICIAL ADMINISTRATIVO DEL META
