

Consejo de Estado



Presidencia

Intervención ante el Congreso de la República sobre la Jurisdicción Especial de Paz

Buenas días, señoras y señores Senadores:

Quiero agradecer la invitación a esta audiencia pública, para exponerles las observaciones y sugerencias que el Consejo de Estado tiene en relación con el proyecto de acto legislativo 03 de 2016 para la organización de la jurisdicción especial de paz.

Escenarios como este, son propicios para que, en el marco de la colaboración armónica entre los poderes públicos, puedan conocerse las posiciones oficiales de los órganos máximos de la rama judicial, sobre los proyectos que buscan desarrollar los puntos pactados en el acuerdo de paz.

Todo sobre la premisa fundamental de que buscamos aportar a esa aspiración de paz que anima a todos los colombianos, garantizando los derechos de todos y asegurando la vigencia de la democracia, del Estado social de derecho y de los elementos esenciales de la Constitución Política de Colombia, del orden convencional en derechos humanos y derecho internacional humanitario.

El juez, señores congresistas, contribuye decisivamente con el funcionamiento y preservación de la democracia y por eso, salvo circunstancias excepcionales, como ocurre con la jurisdicción especial de paz – transitoria-, no es conveniente la creación de nuevos órganos judiciales, en contravía de los elementos esenciales de nuestro Estado, de razones históricas, filosóficas y sistemáticas.

Esta idea, es la que inspira nuestra intervención, dado que un examen integral de la rama judicial, permite afirmar que ella ha sido, con los defectos que pueda tener y que no dejamos de reconocer, garantía de convivencia y de imparcialidad, tanto la justicia ordinaria, como la JCA, en nuestro caso y en relación con lo que es objeto de esta audiencia, respecto

Consejo de Estado



Presidencia

de la responsabilidad del Estado, acorde con los mandatos el constituyente de 1991, en especial en relación con la verdad, la justicia y reparación de todas las víctimas de actuaciones estatales, y por sobre todo de los afectados con el conflicto armado que pretende superarse con el acuerdo logrado con la insurgencia.

De allí que pueda afirmarse que la JCA, con el Consejo de Estado a la cabeza, es la autoridad judicial en América que más experiencia tiene sobre reparación de víctimas por daños antijurídicos derivados de un conflicto armado, control de convencionalidad y reconstrucción de la verdad en tiempos de conflicto con miras a fijar responsabilidad estatal, sobre la base de estándares internacionales en materia de reparaciones, tarea en la que se destaca la Jurisdicción Contencioso Administrativa al aplicarlos en casos concretos de violaciones de derechos humanos o graves infracciones al DIH, dando así cumplimiento a las obligaciones internacionales del Estado Colombiano, por ser el juez contencioso administrativo la autoridad judicial natural del derecho internacional en materia de responsabilidad estatal¹.

Lo que, además, corrobora la solidez institucional del Estado colombiano en materia de justicia, si se confronta con las experiencias en otros países que han iniciado procesos de transición hacia la paz y/o la democracia.

Como lo anotó la Corte Penal Internacional² y lo tuvo en cuenta la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en Colombia³ se han adelantado investigaciones y juicios contra cientos de integrantes de grupos armados ilegales e integrantes de la fuerza pública que han participado en el conflicto. Así mismo se han dictado innumerables sentencias, consolidando una amplio desarrollo jurisprudencia sobre la responsabilidad del Estado, la

¹ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. *Decisiones relevantes de responsabilidad del Estado sobre graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario*. Febrero de 2015. Bogotá, página 4.

² Corte Penal Internacional, Oficina del Fiscal, Situación en Colombia. Reporte intermedio, noviembre de 2012.

³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos Verdad, justicia y reparación: Cuarto informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia, 2013.

Consejo de Estado



Presidencia

verdad como derecho de las víctimas y el principio de la reparación integral más allá de la mera indemnización.

Por lo anterior, esta intervención tiene como objetivo destacar la JCA, como juez protector de las víctimas, a fin de que se mantenga a la misma como garante de esas pautas o estándares convencionales y jurisprudenciales, como que ello fortalece los propósitos de la JEP a través del aporte podemos hacer en materia VJR y garantías de no repetición. Mi intervención gira entorno a tres asuntos fundamentales:

- (i) Relacionados con el propio sistema de justicia transicional JEP
- (ii) En relación con la Rama Judicial
- (iii) Específicamente frente a la JCA –

En lo que respecta al sistema de justicia transicional JEP, nos permitimos hacer los siguientes comentarios:

1. Sugerimos que se establezca con claridad dónde se ubica en la estructura del Estado colombiano esta nueva Jurisdicción Especial para la Paz – JEP, componente de justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición – SIVJRNR, teniendo en cuenta que se le otorga la facultad de administrar justicia de manera transitoria, autónoma y preferente.

En nuestro criterio, la JEP debería hacer parte de la Rama Judicial. Si ella, la JEP, es un tribunal de orden interno, para preservar el equilibrio de poderes públicos y la estructura del Estado, consagrada en la Constitución del 91, no puede quedar como una rueda suelta para todos los efectos constitucionales y legales.

2. Dado su carácter transitorio y excepcional, esta jurisdicción especial, llamada a conocer de las conductas por causa, con ocasión y en relación directa o indirecta con el conflicto armado, con las consecuencias que puedan derivarse de ello, pero manteniendo la competencia que históricamente ha tenido y tiene la JCA respecto del control de legalidad de las actuaciones estatales y la declaratoria de responsabilidad del Estado por daños antijurídicos causados.

Consejo de Estado



Presidencia

La razón de ser de esta justicia especial –la JEP– tiene sentido respecto de la conducta personal de los miembros de las fuerzas involucradas en el conflicto, pero como justicia excepcional y transitoria no puede sustituir al juez contencioso, que juzga la responsabilidad de Estado, esto es al juez permanente, no solo por razones jurídicas o de conveniencia sino de tipo constitucional y de derecho internacional.

Todo lo anterior partiendo de la premisa fundamental que la justicia transicional es para el juzgamiento de personas y no del Estado

3. La independencia, imparcialidad y autonomía, como lo proclaman los principios básicos relativos a la independencia de la judicatura adoptados en 1985 por la ONU, son elementos característicos y esenciales de un juez.

Tales principios deber regir la elección y nombramiento de los magistrados que integraran la JEP. De allí que se sugiera la determinación de unas reglas o criterios mínimos incluyendo la perspectiva de género. Que se haga una convocatoria pública sujeta a un cronograma, aplicación del debido proceso, publicidad de las actuaciones, posibilidad de presentar observaciones por parte de la sociedad civil; que la selección responda a la trayectoria, experiencia profesional y formación académica, entre otros, para asegurar la idoneidad de los seleccionados. Más cuando no están sometidos al régimen carrera judicial (Artículo transitorio 6, inciso 6).

Sugerimos que también, sin desconocer la relación de jerarquía propia de un órgano acusador, se sigan los mismos principios ya mencionados para la elección de los 16 fiscales que compondrán la Unidad de Investigación y Acusación los cuales serán nombrados y posesionados por el Director de la misma Unidad.

4. Dada la división del trabajo entre las diferentes salas y dependencias de la JEP, sugerimos por razones de eficacia, eficiencia y economía, que su funcionamiento y puesta en marcha sea progresivo, en la medida de las necesidades. Por ejemplo la Sección de apelación no entrará a ejercer

Consejo de Estado



Presidencia

labores de forma inmediata a diferencia de la Sala de Amnistías e Indultos o la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas.

5. Atendiendo a razones de celeridad y economía, se puede ganar tiempo con una reglamentación procesal previa de la JEP mediante ley, para evitar el desgaste de jueces y fiscales quienes una vez nombrados se puedan concentrar en sus funciones de naturaleza judicial. Además solo resulta democrático y participativo si lo hace el Congreso, así sea por fast track, con el debido seguimiento público.

Aquí cabe recordar el principio de reserva de ley y el derecho al debido proceso consagrados en el orden interno en nuestra carta, y en el orden internacional Convención Americana sobre Derechos Humanos; fundamentalmente.

En lo que tiene que ver son los asuntos relacionados con el Rama Judicial:

1. Nos parece que la inclusión y reglamentación de la acción de tutela contra acciones u omisiones de la JEP, permite evitar los llamados “choques de trenes”, que pueden agudizarse si se crean otros organismos jurisdiccionales por fuera del modelo constitucional que existe hoy en día, – mecanismo que puede hacerse extensivo a las otras cortes–.

En nuestro criterio deben precisarse los presupuestos de procedencia de la tutela contra las decisiones de la JEP –pueden ser los de la Corte Constitucional– y fijarse unas pautas previas y objetivas para la selección de las tutelas del SIVJRNR, selección que debe hacerse en audiencia pública.

Finalmente presentaremos los aspectos más relevantes desde la perspectiva de la JCA:

1. El constituyente primario del 1991, asignó a la JCA la reparación de los daños causados por actuaciones institucionales y la reparación integral de las víctimas, tarea que viene cumpliendo esta jurisdicción desde antes de 1991 y que armoniza con los deberes internacionales asumidos por el Estado colombiano, dentro del sub sistema americano de derechos humanos y del

Consejo de Estado



Presidencia

global de derecho internacional humanitario. Por eso como hemos dicho que debe preservarse la competencia de la JCA.

2. También debe precisarse la extinción de la acción de repetición y el llamamiento en garantía con fines de repetición contra agentes del Estado. Permitir que del texto pueda colegirse que esta sería una regla general puede conducir a vicios de inconstitucionalidad, al eliminar la posibilidad de repetir contra los funcionarios públicos- sustituiría un principio básico; el artículo 90 de la Constitución-, más cuando la repetición, como que fija la responsabilidad del agente estatal, es determinante para el esclarecimiento de la verdad y la preservación del principio de reparación integral.

3. Se debe dejar claro la incidencia y efectos que tendría la absolución o condena de agentes del Estado en los casos objeto de juzgamiento en la Jurisdicción de lo Contencioso en los Administrativo, garantizando en todo caso la inmutabilidad e independencia de las sentencias de la JCA al desligar la responsabilidad del Estado de la de sus agentes.

Hoy en día se considera que esas decisiones de carácter penal no tienen carácter vinculante para efectos de responsabilidad estatal dado que la JCA examina la responsabilidad institucional y no la personal penal, del agente estatal, tesis que ha permitido realizar los principios de verdad, justicia y reparación integral de las víctimas y que creemos debe mantenerse y extenderse a la JEP.

4. En aras de establecer en concreto cuales son los casos que la JCA que tienen relación con hechos del conflicto y que pueden influir en las decisiones de la JEP para efectos de verdad justicia y reparación se propone que se apoye la realización de un inventario detallado de los procesos del Consejo de Estado donde se establezca la causa petendi, el régimen de imputación, partes involucradas, fechas de los hechos y si tiene relación directa o indirecta con el conflicto.

5. Vale la pena resaltar que el enfoque de género debe ser transversal en la implementación de la justicia transicional, para que la verdad confiera a lo femenino y a la mujer violentada el protagonismo en orden a hacer visible los que sucedió con la participación activa o pasiva en el conflicto;

Consejo de Estado



Presidencia

facilitándole el acceso a la justicia; participando en la escogencia de los miembros de la JEP; usando enfoques diferenciales en la reparación integral y finalmente la única garantía de no repetición consistirá en que reivindicar la violencia histórica contra las mujeres para así reconocer sus aportes a la sociedad como imprescindibles para la construcción de paz.

6. En relación con el artículo 17 del proyecto, que fija unas pautas para la reparación de los daños causados, creemos que tal como está atenta contra el derecho internacional y los principios convencionales en tanto no permite la reparación integral del daño teniendo en cuenta las circunstancias particulares, sino que lo limita a “la equidad en la distribución de los recursos disponibles”.

Esa conquista de las víctimas, que armoniza con los propósitos del SIVJRNR y de la JEP, debe mantenerse para bien del país y el cumplimiento de los compromisos contraídos por el gobierno en el marco del acuerdo y de los tratados internacionales y del fin último que es lograr una paz duradera y estable.

Cualquier limitación a la reparación integral en nuestro concepto, infringe la Carta Política y el orden convencional aplicable no solo en virtud del artículo 93 de la Constitución Nacional; sino por estipulación explícita del Acuerdo “que para lograrlo, las partes, siempre y en cada momento, se han ceñido al espíritu y alcances (...) de los principios del Derecho Internacional, del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, del Derecho Internacional Humanitario (Convenios y Protocolos), de lo mandado por el Estatuto de Roma (Derecho Internacional Penal), de los fallos proferidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos relativos a los conflictos y su terminación, y demás sentencias de competencias reconocidas universalmente y pronunciamientos de autoridad relativos a los temas suscritos”.

Por eso, cualquier decisión de los poderes públicos, sea constituyente, legislativo, administrativo o judicial que encause el acuerdo final por senderos que contradigan los específicos mandatos convencionales (i) carece de fuerza vinculante, (ii) puede ser objeto de excepción de

Consejo de Estado



Presidencia

inconstitucionalidad y (ii) de inaplicación obviamente, conforme con los estándares y parámetros definidos en la jurisprudencia de la CIDH⁴

Esto implicaría que la validez del acuerdo final estaría supeditada su concordancia con el ordenamiento convencional, el cual es imperativo y compromete a todas las autoridades y poderes públicos.

Quiero terminar con esta reflexión. A través de la historia, en especial nuestra historia republicana, el juez contencioso administrativo, ha sido y debe seguir siendo, el llamado a defender con mayor amplitud la garantía de igualdad ante la ley de todas las personas.

Durante la existencia de conflicto armado interno en Colombia la Jurisdicción Contencioso Administrativa ha actuado con imparcialidad, autonomía y publicidad, defendiendo la protección activa de los derechos humanos, la aplicación de las reglas del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos en el orden interno, contribuyendo al esclarecimiento de la verdad del conflicto, reparando de manera integral los daños causado por los agentes estatales y contribuyendo a la consolidación de un orden justo y a la convivencia pacífica de los ciudadanos.

Muchas gracias.

⁴ Corte IDH Caso Almonacid Arellanos y otros vs Chile. Sentencia del 26 de septiembre de 2006.