

LAURA CAMILA LINARES PEDRAZA

**ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA APLICACIÓN DEL DEBIDO PROCESO
EN LA JEP Y EN LOS SISTEMAS DE JUSTICIA PENAL INTERNACIONAL
Y JUSTICIA TRANSICIONAL A NIVEL MUNDIAL.**

**Monografía de Maestría en Justicia y Tutela de los Derechos con
Énfasis en Derecho Procesal 2017 -2018**

BOGOTÁ D.C., COLOMBIA

2021

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN JUSTICIA Y TUTELA DE LOS DERECHOS CON ÉNFASIS
EN DERECHO PROCESAL 2017-2018

Rector: Dr. Juan Carlos Henao Pérez

Decano de la Facultad de Derecho: Dr. Adriana Zapata Giraldo

Secretaria General: Dra. Marta Hinestroza Rey

Director del Departamento de Derecho Procesal: Dr. Ramiro Bejarano Guzmán

Director de monografía:

Examinadores: Dra. Nathalia Bautista Pizarro.

DEDICATORIA

En primer lugar, dedico el presente trabajo a las víctimas del conflicto armado, que han sufrido las grietas creadas por la guerra, un homenaje a las memorias que sirven para reconstruir los hechos y forjar las bases de una nueva nación. En segunda instancia, esta investigación tiene una dedicación especial a quienes administran justicia construyendo país, como hacedores de la verdad, con la disciplina y transparencia que amerita, igualmente a los ciudadanos de esta gran democracia que a diario se esfuerzan por la Paz.

AGRADECIMIENTOS

En agradecimiento a Dios por la sabiduría,

A mi madre y a mi padre

Por su constancia, motivación y apoyo...

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	8
CAPÍTULO 1. LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DEBIDO PROCESO: SU IMPORTANCIA EN EL ESCENARIO DE LA JUSTICIA Y EN EL CONTEXTO SOCIAL.....	11
1.1. El Debido Proceso como Garantía Constitucional y Regla para la Paz Social.	13
1.2. El Debido Proceso como Derecho Fundamental de Aplicación Inmediata.	16
1.3. Garantías y Debido Proceso en el Derecho Penal Internacional.	17
1.4. Observaciones a los Procedimientos de la JEP.....	23
1.5. Aspectos Actuales del Debido Proceso en la Justicia Ordinaria y Justicia Transicional [JEP].	26
CAPÍTULO 2. LA JUSTICIA ORDINARIA Y LA JUSTICIA ESPECIAL: APLICACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO. 31	
2.1. La Justicia Ordinaria en Colombia y la Aplicación del Debido Proceso. 32	
2.2. El Sistema Procesal en las Justicias Especiales: y su relación con el Estado Social de Derecho.	33
2.3. Aplicación del Carácter Preferente de la Jurisdicción Especial para la Paz: Integración Jurisdiccional.....	36
2.4. Pronunciamientos de la Corte Constitucional con Relación al Debido Proceso en la JEP.	38
CAPÍTULO 3. LA JUSTICIA TRANSICIONAL INTERNACIONAL Y LA JEP EN EL MARCO DE LA GARANTÍA AL DEBIDO PROCESO: AVANCES Y RETOS	42
3.1 Fundamentos Generales de la Justicia Transicional en el Mundo... 43	
3.1.1 Fundamentos Generales de la Justicia Transicional en Colombia	45

3.2. El Debido Proceso en el Marco de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional.	47
3.3. El Sistema Procedimental en la JEP y la Aplicación del Debido Proceso.....	54
3.4. Presupuestos procesales:	56
3.4.1. El principio de legalidad.	56
3.4.2 El Derecho de defensa:	57
3.4.3 El Derecho de Contradicción Probatoria:	58
3.4.4 Acceso a la Administración de Justicia.	59
3.4.5 Juez Natural.....	60
3.4.6 Principio de Favorabilidad.....	62
3.4.7. Interpretación dialógica o deliberativa.....	63
3.4.8. Presunción de Inocencia.....	64
3.4.9. La verdad en el Proceso	65
3.5. Paralelo entre la JEP y otras Experiencias Internacionales.	71
CONCLUSIONES	76
BIBLIOGRAFÍA	78

LISTA DE TABLAS

Tabla 1 Relación Normativa de la Declaración Universal de Derecho Humanos – Enfoque en el Derecho al Debido Proceso	49
Tabla 2 Relación normativa del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) – Enfoque en el Derecho al Debido Proceso	50
Tabla 3 Relación Normativa de la Convención americana sobre los derechos humanos Enfoque en el Derecho al Debido Proceso	52

INTRODUCCIÓN

La presente monografía describe los elementos integrales del derecho fundamental al debido proceso aplicados en la Jurisdicción Especial para la paz [JEP], y compara su funcionamiento con base en lo preceptuado en la Justicia Ordinaria, Justicia Penal Internacional y algunos ejemplos de la Justicia Transicional a nivel internacional.

El objeto de estudio es, por tanto, el ‘Debido Proceso’ como institución propia de un Estado de Derecho coherente y pleno, que permite acceder a la justicia en términos de igualdad ante la Ley. Y se elige, en la medida que posee un carácter dinámico de acuerdo con el desarrollo de los escenarios jurídicos, aún más ante la existencia de Justicia Transicional que opera en Colombia.

La investigación describe el fenómeno del objeto de estudio planeado con base en la Jurisdicción Especial para la Paz, por ende, el enfoque de justicia transicional que aquí trata, se excluyen otras experiencias que han existido en Colombia, como el caso de Justicia y Paz, pues la delimitación espacial versa sobre el marco procedimental que surge luego del acuerdo de paz con la FARC-EP.

Lo anterior, en cuanto que, con la implementación de la JEP y sus esquemas sui generis en materia procedimental, se hace imperioso el examen conceptual respecto a los elementos instrumentales que motivan su jurisdicción, en particular las razones de derecho en sus providencias.

Así mismo, determinar la relación de la deontología de la finalidad de sus fallos existentes con las tendencias internacionales en Derechos Humanos, y los precedentes constitucionales, especialmente frente a los criterios que componen el derecho fundamental al debido proceso.

Por tanto, en el primer capítulo se caracterizan los elementos constitutivos del debido proceso, mediante el examen de su aplicación internacional, importancia social y en el escenario de la justicia.

Posteriormente, se delimita la comparación del debido proceso dentro de las jurisdicciones especiales y las condiciones singulares que tienen con la justicia ordinaria, en la medida que, en diferentes cambios de interpretación de las normas, el debido proceso conserva diferencias sustanciales, a pesar de estar relacionadas con la sistematicidad que versa en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia.

Por último, se analiza la aplicación en estricto sentido del debido proceso en la JEP, describiendo su procedimiento especial, mediante la dimensión de la justicia internacional, con la finalidad de determinar sus avances y retos.

El objetivo general, es establecer los avances y posibles retrocesos del ejercicio transicional de la JEP, principalmente en materia de garantías constitucionales, aplicada en especial al debido proceso como derecho fundamental; justificación suficiente para determinar que los normas procedimentales atienden a las nuevas dinámicas internacionales en la protección a los instrumentos jurídicos dentro de las actuaciones en los tribunales de paz, alcanzando las finalidades de un Estado constitucional garantista de Derecho.

De igual forma, es ineludible, que la motivación del presente texto, es contribuir a la protección de las víctimas del conflicto armado en nuestro país, causando unos daños irreparables, en el que el gobierno y las FARC-EP, en el desarrollo del acuerdo de paz en su punto cinco, ubica a las “Víctimas” en el centro del mismo, como resultado de las propuestas, testimonios y expectativas de las víctimas; siendo ellas el eje fundacional del esquema de justicia transicional, el debido proceso debe estudiarse en sentido amplio, con la posibilidad de su participación en todas las etapas procesales.

Motiva indagar respecto al comportamiento de la JEP, pues es la herramienta que existe para poder siquiera sanar una parte de la guerra en Colombia, particularmente entorno a la protección de la víctima. Es así como, entre varios órganos que promueven la reparación, es importante el diseñado como “Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición” [SIVJRNR] en el que se encuentra la JEP como mecanismo judicial y otros mecanismos no judiciales, todos de suma importancia para la integralidad de la protección de los derechos de las víctimas.

Es preciso señalar, que tal como lo ha expresado el Alto Comisionado para la Paz (2016), los acuerdos de paz reivindican la dignidad de las víctimas, al respecto señala:

“Esperamos que con la implementación de éste y de todos los Acuerdos se asegure la dignificación de las víctimas, se haga justicia y se sienten las bases para acabar para siempre con la violencia del conflicto en el país, y para que nunca nadie más en Colombia sea víctima”. (Colombia, Dirección Nacional de Planeación, 2016)

En efecto, la fundamentación del proceso de paz es un proceso democrático para lograr superar el conflicto armado en el que ocurrieron graves crímenes, por lo que resultan importantes elementos como la verdad, justicia, la reparación y la no repetición (SIVJRNR) que se implementarán desde los mecanismos judiciales, y por supuesto la memoria histórica.

CAPÍTULO 1. LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DEBIDO PROCESO: SU IMPORTANCIA EN EL ESCENARIO DE LA JUSTICIA Y EN EL CONTEXTO SOCIAL.

El derecho adjetivo¹ es importante para la resolución de conflictos sociales jurídicos; toda vez que, un proceso judicial es el medio por el cual se protegen los intereses de aquellos que acuden a la jurisdicción para el amparo de sus derechos subjetivos. Por tanto, el acceso a la justicia y el derecho de acción judicial **son** la principal fuente de equilibrio social², pues otorgan una garantía de igualdad y en ella procede la eficacia del Estado de Derecho.

Dado que, la garantía que ofrece el Estado es la salvaguarda de un juicio acorde con los lineamientos estipulados por la Ley, con la finalidad de investir a toda resolución judicial de imparcialidad, con base en los semejantes requerimientos procesales, ante situaciones fácticas similares. Por ende, la igualdad legal³ enaltece la importancia del debido proceso.

¹ El profesor Velásquez (1996) afirma la importancia de segmentar el Derecho desde la posición adjetiva y **sustancial**, propia de la teoría de Derecho, el cual señala: “*La expresión Derecho Adjetivo, para referirse al proceso, entronizada por Jeremías Bentham y acogida por Hans Kelsen, fue aceptada sin más cuestionamientos, estableciéndose la distinción entre Derecho Sustancial o Material y Derecho Adjetivo*”. (p. 323).

² Si bien la idea del Derecho como equilibrio social está ligado con la finalidad del derecho laboral, y la relación empleador-trabajador, es cierto que, en todas las áreas del derecho se busca la consagración de una verdad jurídica, que permite de manera igualitaria resolver conflictos sociales, todo en el marco de un fallo judicial. En este sentido, el profesor cubano Méndez (2011), al disertar respecto al Derecho y su correlación con los cambios de la sociedad, es enfático al indicar que: “*Cabe entonces evidenciar la función que cumple el Derecho como integrador de los grupos sociales que se desenvuelven en los diferentes círculos dentro de la sociedad, a través de los elementos de consenso y de conflictos. Ya que si observamos determinados aspectos, como pueden ser: el equilibrio social o el factor unitario y totalizador que dentro del sistema social existe o debe existir, entonces vale sustentar que el Derecho cumple con una función integradora de todos los elementos que dentro del sistema se manifiestan*”. (p.10)

³ El tesista José Miguel Acuña (2009), al referirse a la igualdad legal o igualdad ante la ley procesal, es claro al afirmar que: “*el principio ante la ley establece que todos los hombres y mujeres son iguales ante la Ley, sin que existan privilegios ni prerrogativas de sangre o títulos nobiliarios, es un principio esencial de la*

En consecuencia, los defectos procesales y los excesos en las prácticas de las formas atentan integralmente los derechos sustantivos que se le reclaman al poder judicial. La ponderación entre una economía procesal y la eficacia de la justicia, deben primar, para que exista mayor confianza en las instituciones judiciales por parte de la sociedad a la que va dirigida⁴, en consonancia del orden jurídico y en armonía con la Constitución Política.

La conceptualización del debido proceso tiene varios enfoques, pues su definición jurídica depende en gran parte del ámbito de aplicación legal, y se debe principalmente por las diversas disciplinas que tiene el Derecho. Por ende, cada proceso judicial, en consideración a la delimitación de la materia, se orientan o fundan con base en ciertos principios generales, que suelen ser de rango constitucional, y también existen otros elementos particulares de acuerdo con las relaciones jurídicas en las que se aplican⁵.

Siendo, así las cosas, en el presente capítulo se caracteriza el debido proceso como institución jurídica, constitucional y social, con ello comprender su comportamiento en los diferentes jurisdicciones y contextos nacionales o internacionales, vitales

democracia. El principio de igualdad ante la Ley es incompatible con sistemas legales de dominación como la esclavitud, la servidumbre o el colonialismo” (p. 6)

⁴ La Corte Constitucional ha sido clara a establecer que un excesivo ritual del procedimiento afecta categóricamente el debido proceso, en su sentencia T 235-2014 señala los dos elementos que integran defecto procedimental por exceso ritual manifiesto: “Esta Corporación ha sostenido que el defecto procedimental, dependiendo de las garantías procesales que involucre puede ser de dos tipos: (i) de carácter absoluto, que se presenta cuando el funcionario judicial se aparta del proceso legalmente establecido, ya sea porque sigue un proceso ajeno al autorizado o porque omite una etapa sustancial de éste, caso en el cual afecta directamente el derecho al debido proceso, o cuando escoge arbitrariamente las normas procesales aplicables a un caso concreto; y, (ii) por exceso ritual manifiesto, que tiene lugar cuando un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esa vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia habida cuenta de que sacrifica el derecho de acceso a la administración de justicia y las garantías sustanciales, so pretexto de preferir el tenor literal de las formas procesales. En otras palabras, el juez asume una ciega obediencia a la ley procesal en abierto desconocimiento de los derechos sustanciales que le asisten a las partes en contienda”. (pr. 4.1)

⁵ Es importante resaltar que el Debido Proceso aplicado en cada disciplina jurídica conlleva a declarar válido los hechos y los actos que se resuelven en conflicto. En caso de violación de las reglas procedimentales se entenderá como inválido, y, por tanto, nulo: por cuanto existe ausencia de legalidad de las actuaciones que quien, siendo facultado para declarar la violación no efectúa las observancias de las formas propias de cada juicio. (C. Cons. A147/05)

para correlacionar su funcionalidad en la justicia transicional, en lo particular con engranaje que exige la JEP.

1.1. El Debido Proceso como Garantía Constitucional y Regla para la Paz Social.

El debido proceso no es solo una prescripción legal, sino que también es un método aceptado socialmente que resuelve los conflictos que se presentan en la ciudadanía; imparcialidad en forma de regulador que instituye los procedimientos en el que se establecen una protección de derechos subjetivos para el cumplimiento de los fines constitucionales y las leyes en general, y, por ende, la paz social⁶.

En razón a lo precedente, el debido proceso está directamente ligado a la finalidad misma del Derecho; la reducción de la justicia por imparcialidad, en tal sentido Talavera (2006) señala que:

“La imparcialidad es el elemento representativo del Derecho por antonomasia, íntimamente conectada con las exigencias de justicia y con los valores jurídicos básicos: la certeza, la igualdad y la equidad. En efecto, la intervención de un tercero imparcial para la resolución de controversias representa la manifestación más típica del Derecho. Ese tercero imparcial por excelencia es el juez, aunque también quepa hablar de tercería en el caso del legislador y de todos los sujetos implicados arbitralmente en la solución de conflictos.” (Talavera, 2006, p. 15)

Lo anterior, conlleva a que, si bien existe un derecho fundamental al debido proceso con todas sus garantías prescritas en el Artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, el cual no solo se aplica para el sistema judicial, sino también para las actuaciones y procedimientos administrativos; también, responde a la necesidad de

⁶ Prieto (2003) al fragmentar el debido proceso desde todas las posiciones de la filosofía del derecho y su distinción con el concepto de proceso, lo especifica como paz social de la siguiente manera: “*El proceso es el debido cuando se sujeta a las reglas que gobiernan el procedimiento a través del cual la jurisdicción actúa*”¹⁶. En tanto la actividad judicial se encamina a la construcción de la paz social, resolviendo conflictos a través del derecho, la actuación de la jurisdicción ha de darse en dichos términos” (p. 821)

la justicia⁷ como valor vinculante social, es decir, la igualdad de condiciones en el contexto ciudadano en cada una de las interrelaciones sociales, y su fin en la resolución de conflictos en el esquema de Estado Social de Derecho⁸.

De igual forma, la Constitución prevé que existen unas garantías que hacen parte de ese debido proceso, pero que, si bien se encuentra expresamente en el citado artículo 29, se evidencian en el ejercicio de todo el Derecho como sistema de reglas comportamentales, de acuerdo con las relaciones jurídicas que suscitan (comerciales, civiles, laborales, etc.), y conserva particularidades para el reconocimiento de los derechos sustantivos.

La Corte Constitucional ha señalado que, si bien el legislador tiene amplio margen de reglamentación en los modos, mecanismos, acciones y recursos que interfieren en un proceso judicial, tiene sus límites ante los criterios establecidos en la Constitución (Art. 29), los cuales son:

“(i) La existencia de un proceso público sin dilaciones injustificadas, (ii) la oportunidad de controvertir e impugnar las decisiones, (iii) la garantía del derecho de defensa y la posibilidad de presentar y controvertir pruebas; con lo cual se le fija al legislador un referente mínimo de regulación en la materia, que de no ser observado implicaría un desconocimiento a los derechos fundamentales de los sujetos procesales.” (C. Cons. C/980/10)

Se infiere entonces que, **los tres puntos anteriores son extensivos a cada uno de los procedimientos dentro del acceso a la justicia y en las actuaciones administrativas.**

La ausencia de dilaciones y la garantía de un proceso público, responden

⁷ Al respecto, García (2006) señala la importancia del debido proceso dentro de los Estado adscritos a la Convención Americana y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos, dentro de su argumento señala que, el debido proceso, es la manifestación proceso posee cierto carácter programático e implica la: *"existencia, suficiencia y eficacia de un sistema judicial y procesal idóneo para garantizar ese derecho fundamental a la justicia"*.(prr.11)

⁸ William Bueno y Juan Morales (2011), en su revisión conceptual e histórica del Estado Social de Derecho en Colombia, luego de describir su compendio teórico, concluyen que: (...) *“los fines la tutela de los más vulnerables, desde el punto de vista social, político e ideológico-simbólico; además de la intervención en el plano laboral, de seguridad social, salud, vivienda, educación, economía; reforzando el amparo constitucional a los más débiles, sin desmejorar a los sectores más fuertes, tratando de armonizar sus relaciones políticas y socioeconómicas, impidiendo desafueros e injusticias en la sociedad intervenida”*. (p. 53)

directamente a resolver de forma oportuna las acusaciones, afectando de forma positiva a la presunción de inocencia; así mismo, la apelación (doble instancia) y el principio de doble conformidad, son fundamentales para la defensa de la dignidad de quien es procesado o señalado dentro de una acción judicial, pues de esta manera se controvierte el examen y los argumentos de quien juzga; y por último, la facultad de controvertir las pruebas legalmente allegadas a los procesos, con el fin de dar credibilidad sobre los señalamientos por el sistema judicial. (C. Cons. C/980/10)

Desde un análisis constitucional del Debido proceso, vale precisar su transversalidad en toda la estructura normativa, si bien la Constitución Política de Colombia está subdividida en dos grandes secciones: una parte dogmática⁹ y otra orgánica, están inmersos derechos y medios para que sean exigibles, principalmente el debido proceso como mecanismo de justicia, eje central que se compone de elementos dependiendo de los diferentes tipos de procesos judiciales.

Por lo general, se aplican estos elementos a todos los procesos; no obstante, en el contexto de la justicia transicional conserva ciertas características independientes¹⁰, como también sucede con otras competencias especiales: la justicia en equidad; la

⁹ Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia C-836/2001, como herramienta de interpretación jurisprudencial ha conceptualizado la parte dogmática y orgánica de la Constitución así: “Si bien la Constitución debe considerarse como una unidad de regulación, está compuesta por: Una parte dogmática, que comprende los valores, principios y derechos fundamentales Una parte orgánica en la cual se establecen, entre otras, la estructura fundamental del Estado y las atribuciones y potestades básicas otorgadas a los órganos y autoridades estatales para permitirles cumplir con sus funciones. La distinción entre las partes orgánica y dogmática de la Constitución permite establecer unos criterios de ponderación en la propia Carta, que permiten interpretar los límites constitucionales de las potestades otorgadas a las autoridades. En efecto, esas potestades constitucionales deben ser interpretadas a partir del complejo dogmático de la Constitución (...)” (C. Cons. C-836/2001, prr 43)

¹⁰ La primera aproximación en consideración a las características especiales de una Justicia Transicional, vienen interpretados en el documento denominado “ los principios de chicao”, en el que de manera sucinta, el investigador y abogado argentino Federico Sersale di Cerisano (2013) señala: “ como la imparcialidad y la independencia; el respeto al debido proceso y el derecho de defensa de los acusados; el respeto al principio non bis in ídem; la prohibición de excepciones o limitaciones que protejan a los perpetradores de las acusaciones, tales como leyes de obediencia debida; las condiciones de aplicabilidad de las amnistías; la prohibición de uso de tribunales militares para enjuiciar a militares, agentes de los servicios de inteligencia o de fuerzas paramilitares que estén involucrados en violaciones graves de los derechos humanos o del DHI cometido contra civiles, entre otros.”(p. 121)

justicia especial indígena, la justicia arbitral o de centro de conciliación, entre otras, que enmarcan un panorama diferente de la aplicación de los elementos integrantes del debido proceso.

1.2. El Debido Proceso como Derecho Fundamental de Aplicación Inmediata.

Sin lugar a dubitativas, el debido proceso es un derecho fundamental de aplicación inmediata, esto quiere decir que, el funcionario que le recae la obligación de acatar las disposiciones procedimentales debe hacerlo sin ningún tipo de objeción. En consecuencia, es susceptible de la intervención del Juez de tutela para ordenar el amparo de manera irrestricta. (C.C., T-572/92)

El carácter de aplicación inmediata hace referencia a la personalidad del Estado colombiano, en particular a la igualdad material¹¹ que determina el Estado Social de Derecho; la acción de tutela es el mecanismo idóneo para su reclamación ante la jurisdicción el incumplimiento constitucional por hechos imputables excepcionalmente a particulares y directamente al sector público.

Entonces, los derechos fundamentales autónomos, es decir los que no requieren interpretación conexa para su cumplimiento (derechos fundamentales innominados), se encuentran descritos taxativamente en la misma Constitución Política, tanto así que, el artículo 85¹² exige protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales.

¹¹ Carmona (1994), señala que la igualdad material: “viene siendo entendido como una reinterpretación de la igualdad formal en el Estado social de Derecho que, teniendo en cuenta la posición social real en que se encuentran los ciudadanos, tiende a una equiparación real y efectiva de los mismos”. (p. 265)

¹² Artículo 85.- Son de aplicación inmediata los derechos consagrados en los artículos 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 37 y 40. (C.N. 1991)

Ahora bien, en consideración al debido proceso como derecho fundamental de aplicación inmediata, la Corte Constitucional ha hecho referencia con relación a su interpretación entorno a la garantía de legalidad, ha sido clara en señalar que:

“El derecho fundamental al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades y constituye una garantía de legalidad procesal para proteger la libertad, la seguridad jurídica, la nacionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales. El derecho al debido proceso comprende un conjunto de principios materiales y formales entre los que se encuentran el principio de legalidad, el principio del juez natural o legal, el principio de favorabilidad penal y el principio de presunción de inocencia, todos los cuales responden mejor a la estructura jurídica de verdaderos derechos fundamentales”. (C.C., T-572/92, p. 1, 1992)

Si bien, la anterior Sentencia es considerada hito en la hermenéutica constitucional respecto al debido proceso, este ha conservado su carácter garantista, es decir, se ha envuelto en criterios amplios de protección a los derechos fundamentales.

Según Parra (2016) el debido proceso como derecho fundamental y para que no existan dilaciones en su cumplimiento, no se requieren de reglamentación especial, toda vez que, son de eficacia real y directa, por ser intrínseco al ser humano.

Así las cosas, el carácter autónomo y de intereses jurídicos para protección constitucional del debido proceso proporciona mayor seguridad en la administración de justicia, esta seguridad facilita mayor estabilidad en el comportamiento social y cumplimiento de las normas, y, además, mayor participación de control por parte del Estado.

1.3. Garantías y Debido Proceso en el Derecho Penal Internacional.

El Derecho penal internacional ha tenido diferentes críticas y teorías a lo largo de su establecimiento como parte de procesos jurídicos penales, **que involucra, entre otros sistemas, el Derecho Internacional Humanitario, y el Derecho Represivo.** Desde 1998 estas diferentes críticas se han venido intensificado desde la

implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI)¹³ en los procesos penales, que son atados a varias tradiciones jurídicas de los jueces internacionales. Como referencia de dichos casos judiciales significativos, fueron los realizados en la jurisprudencia de los tribunales internacionales penales internacionales *ad hoc* para Yugoslavia y Ruanda¹⁴, que en efecto:

Se crearon para abordar situaciones específicas resultantes de terribles crímenes que se habían cometido. La jurisdicción de estos tribunales está limitada al tiempo y los territorios en cuestión. Su propósito no era el de abordar violaciones que ocurrieran en otras partes o evitar violaciones en el futuro. (CPI, 2002)

Ahora bien, la búsqueda de legitimación de la justicia internacional y sus referentes nacionales no puede evitar la dificultad que tiene un modelo de justicia nacional, para dedicarse a temas exclusivos de juzgamiento de crímenes internacionales.

Guerrero (2006) manifiesta que un inicio de partida para el establecimiento de la competencia de la justicia penal supranacional y determinar la responsabilidad penal individual por crímenes internacionales, fue en el juicio de **Nürnberg**; señala que aún, siendo criticada posteriormente, por reconocer como elemental el derecho de responder por los cargos imputados del acusado.

¹³ El Estatuto de Roma más allá de darle vida a la Corte Penal Internacional y su engranaje instrumental, tiene como finalidad juzgar a los individuos responsables de los más graves delitos: genocidio, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, con su premisa de enjuiciar los asesinos en masa y los criminales de guerra en 1948, después de los juicios de Núremberg y de Tokio que siguieron a la II Guerra Mundial. (Corte Penal Internacional (CPI), 2002)

¹⁴ Fueron Tribunales administrados por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, este tipo de jurisdicciones Ad hoc son constituidas por lapsos en el que se logre investigar y juzgar por crímenes cometidos en situaciones de guerra en específico. Esta institución fue instaurada como única en la historia reciente de la humanidad: *“Previamente existieron dos precedentes: los Tribunales Militares de Núremberg y de Tokio, creados por los países vencedores de la II Guerra Mundial para juzgar a los vencidos. Por el contrario, los de la ex Yugoslavia y Ruanda fueron establecidos por el Consejo de Seguridad, interpretando que la comisión en esos países de masacres y otras violaciones graves del derecho internacional humanitario constituían una amenaza a la paz y a la seguridad internacionales, lo cual, en virtud del capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, faculta al Consejo a intervenir en los asuntos internos de un Estado”*. (Abrisketa, 2006)

Al mismo tiempo cabe recordar que en el caso *Einsatzgruppen*¹⁵ también pertenecientes a los juicios de Núremberg, el 20 de diciembre de 1945 se adoptó la Ley Nro. 10, determinante para el castigo de personas culpables de crímenes de guerra, crímenes contra la paz y contra la humanidad, esta normativa es conocida por estipular una versión más estable y objetiva de los crímenes de guerra, “*porque en la lista de los actos se incluye el encarcelamiento, la tortura y la violación; precisión que se verá reflejada en los Estatutos de los Tribunales penales ad hoc*” (Vives, 2003, p. 348)

Ahora bien, el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia (en adelante TPIY), fue pionero en abordar temas de la justicia penal internacional. Dicho tribunal aprueba lo reconocido como “*órgano derecho de Estado*”, como aquella instancia que es capaz de reconocer el ‘Estado de Derecho’ dentro del Derecho Internacional. Esto fundamentado en el artículo 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)¹⁶, que indica que el tribunal debe ser creado por un órgano competente de conformidad con los procedimientos establecidos para tal fin observando los requerimientos de un proceso justo e imparcial.

¹⁵ Einsatzgruppen: En español significa ‘grupo de operaciones’, el cual funcionaban como paramilitares que tenían como función aniquilar a los enemigos de la Alemania nacional socialista, entre ellos civiles judíos, comunistas, y aquellos que consideraban “racialmente peligrosos”. (encyclopedia.ushmm.org, 2017)

¹⁶ Si bien este Pacto entra en vigor en 1976, recoge las experiencias internacionales posguerra y de conflictos internacionales y nacionales, estipula las directrices por las cuales se han de regir los miembros de las Naciones Unidas entorno a la garantía de los Derechos Humanos y el respeto a la Libertad individual y la igualdad, en particular los siete pilares o elementos que integran el Debido Proceso, siendo el principio fundamental: “1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores”.

Igualmente, el ámbito jurídico-cultural incide en la legitimidad de la justicia penal internacional, especialmente a cargo de fiscales y jueces donde también influyen decisiones políticas.

Se observa que, el problema para la protección de las garantías judiciales es la estructura del proceso penal internacional, esto basándose en las diferentes opiniones de especialistas en el Derecho Comparado interpretan que el modelo de justicia penal internacional y nacional siendo aun así compatibles, han perjudicado la posición del procesado, ya que se recurrirá más al modelo nacional en los tribunales¹⁷.

En cambio, los especialistas tradicionales, enfatizan en la complejidad de interpretación del proceso internacional para los procesos llevados acostumbradamente de cada país. En el caso del TPIY especialmente, su interpretación y comprensión es dificultosa para los modelos penales nacionales.

El escritor, Megan Fairlineo (2004) interpreta el caso del TPIY como la consecuencia de la mezcla entre el sistema continental y el sistema anglosajón. Dentro de los procesos latinoamericanos, este se identifica dentro del modelo anglosajón lo acusatorio en el contexto internacional, como un proceso penal moderno con sus variables de complejidad en su estructura.

Por su parte Zappalá (2010) indica tres características principales de la justicia internacional: la comprobación de los crímenes internacionales es altamente compleja, existe un alto componente político para cada decisión tomada y requiere de una cooperación de varios **Estados**.

De igual manera, explica el autor anterior, que en el año 1994 debido a la ineficiencia del TPIY en los casos a su cargo, surge la necesidad de introducir reformas en las

¹⁷ Los especialistas que desvirtúan la naturaleza objetiva del proceso en la Justicia Penal Internacional y su relación con las garantías del proceso, por influencias del contexto político de quien se juzgue, además de la connotación de justicia inquisitiva o acusatoria propia de la visión del Juez.

Reglas de Procedimiento y Prueba (RPP) ¹⁸. El principal avance es la mayor responsabilidad del Juez en la valoración probatoria: testigos bajo protección, pruebas escritas recolectadas en los procesos de investigación adelantados de los países originarios y un considerable número de información antes del juicio; modernización a los criterios de la justicia internacional. (Zappala, 2010)

A pesar de lo anterior, Kai Ambos (1999), manifiesta que el sistema de administración de justicia penal internacional debe estar encaminado a un sistema *sui generis*, dando soluciones de las tareas de los tribunales ad hoc, estableciendo un estándar básico de juicio justo e imparcial, y su interacción con los derechos humanos internacionales.

En consideración a lo anterior, la dificultad de conformación de un proceso con todas las garantías en el contexto internacional, en particular dentro los tribunales ad hoc, toda vez que ha sido fuertemente criticada por la interpretación de los artículos 20 y 21 del Estatuto y sus correspondientes desarrollos en las RPP. Se explica esto, en cuanto se entiende como una extensión de igualdad de armas como fundamento de un proceso penal con todas las garantías, por las varias decisiones que ha tomado el TPIY en cuanto a que los derechos del acusado desmejoran de la verdadera extensión de la igualdad. Para Ambos (1999) esto ha generado controversias, en el sentido a que, debido a la naturaleza de los crímenes, las acusaciones generalmente no tienen un buen instrumento jurídico para ejercer el derecho de defensa de la mejor manera.

¹⁸ La Corte Penal Internacional (2013) señala que: “Las Reglas de Procedimiento y Prueba constituyen un instrumento para la aplicación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, al cual están subordinadas en todos los casos. Al elaborar las Reglas de Procedimiento y Prueba se ha procurado evitar la reformulación y, en la medida de lo posible, la repetición de las disposiciones del Estatuto. Se han incluido referencias directas al Estatuto en las Reglas, cuando correspondía, con el objeto de destacar la relación entre ambos instrumentos con arreglo al artículo 51, en particular los párrafos 4 y 5. En todos los casos, las Reglas de Procedimiento y Prueba deben interpretarse juntamente con las disposiciones del Estatuto y con sujeción a ellas. A los efectos de los procesos en los países, las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional no afectarán a las normas procesales aplicables en un tribunal o en un sistema jurídico nacionales (Corte Penal Internacional (CPIH), 2013)

La presión en los tribunales ad hoc en los procesos penales, fue por consecuencia de la necesidad de una respuesta de justicia ágil y sin obstáculos. Por tanto, requirió de una amplitud en los procedimientos de los RPP, esto permitió dar lugar de alegación de culpabilidad pre-acordada con la Fiscalía.

En razón a lo anterior, en 1997 se regula el llamado *plea bargaining*¹⁹, siempre y cuando se cumpla con cuatro requisitos que sea inequívoca, informada, voluntaria, y con fundamento probatorio suficiente respecto a la comisión y la participación del acusado en los hechos incriminados. A lo que se lo que se denomina “factualmente responsable, pero legalmente inocente”.

Es importante mencionar, que previo a la promulgación del Estatuto de Roma, y puesta en marcha de la CPI, se discutieron varios problemas **que ocurrieron** en el estipular el juzgamiento internacionalmente, en particular, referente al principio de legalidad como núcleo fundamental del debido proceso, toda vez que, en los trabajos preparatorios se mencionaba el error que podía ocasionar juzgar a una persona por un crimen que no se encuentra tipificado en el derecho interno, violación al principio de legalidad: pues no hay crimen sin ley. (Salmón, 2010)

Salmón (2010), afirma que los derechos de las víctimas en el marco del derecho internacional pueden disminuirse significativamente tratándose de los derechos humanos. Así como también la demora de los trámites de los procesos no es buen presagio para una garantía en el debido proceso en el derecho penal internacional, especialmente en La jurisprudencia de los tribunales penales ad hoc.

En efecto, el ámbito jurídico-cultural influye en el tratamiento de las garantías judiciales del proceso penal. Igualmente, la incorporación de institutos procesales complejos en la justicia doméstica.

¹⁹ Según Gil (2016) el ‘plea beaging’: “Una modalidad de esa negociación es el “plea bargaining” donde el procesado reconoce su culpabilidad buscando una reducción de la condena, es un mecanismo en el que intervienen el denunciado, el Estado y el agraviado.”.(pr. 3)

Corolario de lo anterior, se infiere entonces que la Corte Penal Internacional, tendrá que darle prioridad a situaciones complejas como la legalidad de los arrestos y la utilización de la alegación de culpabilidad en el marco de derecho penal internacional.

A manera de conclusión en este primer apartado se tiene que: el Debido Proceso es un derecho fundamental de aplicación inmediata, incluido como principio en todas las actuaciones del Estado y en procedimientos privados, a su vez, se encuentra inmersos derechos tales como: el de defensa y el derecho a juez natural.

De la misma forma, el derecho fundamental al debido proceso es la herramienta más importante en los sistemas jurídicos para aplicar la igualdad ante la ley, escenario propio de un Estado de Derecho coherente y eficaz, y su finalidad es resolver los conflictos jurídicos y buscar el equilibrio social; además, es un derecho aplicado en diversos escenarios jurídicos, y fundamenta la neutralidad de la justicia como poder público, para una correcta ejecución de los procedimientos judiciales y actuaciones administrativas. Siendo un derecho de ejecución inmediata exige un cumplimiento estricto como derecho humano.

El Debido Proceso es también una **garantía judicial, por medio de la cual las** personas al acudir a la justicia tienen la confianza que se desarrollará las etapas procesales, de acuerdo con las leyes vigentes y las formas de cada juicio, amparando en todo momento la contradicción probatoria y las normas instrumentales.

1.4. Observaciones a los Procedimientos de la JEP

La JEP es el resultado del Acuerdo de paz entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP, dentro de la categoría macro institucional denominado “Sistema Integral de Verdad, Justicia , Reparación y no Repetición”; catalogado como justicia transicional al destinar su objeto de administración de justicia en al aporte a la verdad dentro de

las circunstancias del conflicto armado colombiano cometidos antes del 1 de diciembre de 2016, con la finalidad de proteger a las víctimas en sus derechos de justicia, verdad y reparación.

Si bien la puesta en marcha de la JEP, desde el 15 de marzo de 2018, ha Estado sujeta a análisis concluyentes positivos y negativos, lo cierto es que es un instrumento para aportar a la conservación de la paz con un grupo armado ilegal. Una de las mayores críticas a esta jurisdicción se ha gestado desde la Sala Penal de la Corte Suprema Justicia, al pronunciarse el 13 de mayo de 2020, por Acta Nro. 96 del Radicado Nro. 32.672 y 35.954, respecto a la filtración de sujetos condenados²⁰ por la Justicia Ordinaria admitidos por la Sub-sala Dual Primera de la Sala de Definiciones Jurídicas de la JEP, advirtiendo riesgos de fraude, al no considerar que las conductas sancionadas no hacen parte del conflicto armado, de manera precisa manifiesta:

“El riesgo de avalar esos análisis laxos de competencia también conlleva el riesgo de atribuir a la JEP el conocimiento de fenómenos de criminalidad que, de entrada, carecen de conexidad material con el conflicto armado, como por apenas citar un ejemplo, eventos de corrupción judicial como el denominado ‘cartel de la toga’, donde se afirmó una conexidad consecuencial que, si bien puede predicarse del intento por evitar la judicialización de los crímenes cometidos en el marco del conflicto, carecen de nexo con el conflicto mismo, que es en relación con el cual se le otorgó competencia exclusiva a la JEP”. (Gómez, 2020, párr 4)

Y concluye que,

“(…) la Sala de Casación Penal simplemente quiere llamar la atención sobre los perjudiciales efectos que ese tipo de control en extremo amplio en relación con los principios de prevalencia y preferencia, así como evidentemente laxo en punto de la determinación de los factores legales de competencia, puede generar sobre la legitimidad del mismo sistema de justicia transicional y la estabilidad de la jurisdicción ordinaria”. (Gómez, 2020, párr 5)

²⁰ Especialmente la controversia se encuentra entorno al Condenado Ex Gobernador de Sucre , Salvador Arana, el cual fue condenado, el 3 de diciembre de 2009, a 480 meses de prisión por la Corte Suprema de Justicia por los delitos de desaparición forzada agravada, homicidio agravado, concierto para delinquir agravado y peculado por apropiación, que a pesar de la Competencia funcional del Órgano de cierre de la Justificación ordinaria penal, fue aceptado en la Justicia Especial para Paz, creando un conflicto de competencias, que puede permitir el ingreso de más personas condenadas en búsqueda de beneficios en la Justicia Transicional, a todas luces un riesgo para las víctimas reconocidas en el proceso penal.

Especialmente la **controversia se centra en la situación jurídica del Condenado** Ex Gobernador de Sucre , Salvador Arana, el cual fue condenado, el 3 de diciembre de 2009, a 480 meses de prisión por la Corte Suprema de Justicia por los delitos de desaparición forzada agravada, homicidio agravado, concierto para delinquir agravado y peculado por apropiación, que a pesar de la Competencia funcional del Órgano de cierre de la Justificación ordinaria penal, **aceptado** en la Justicia Especial para Paz, creando un conflicto de competencias (resolverá la Sala Incidental compuesta por magistrados de la C. Const.), que puede permitir el ingreso de más personas condenadas en búsqueda de beneficios en la Justicia Transicional, a todas luces un riesgo para las víctimas reconocidas en el proceso penal. (Buitrago, 2020)

En razón a la situación precedente, la Corte Constitucional es la que definirá la competencia respecto a la situación jurídica del procesado aceptado en el Sistema Integral de Verdad Justicia, Reparación y no Repetición, lo cierto es que, las garantías que torga la justicia transicional no puede sobrepasar los componentes naturales jurídicos de la justicia ordinaria²¹, pues ese conflicto afecta también el debido proceso, al no permitir a las víctimas del condenado, controvertir la aceptación al sistema procesal de la JEP de su victimario, afectando su derecho a la defensa de sus intereses²².

²¹ La facultad para dirimir los conflictos de competencia que se tengan con la JEP es funcional, en consideración de lo establecido en el artículo 241, numeral 11 de la Carta Política, en concordancia con lo dispuesto en el A.L. 01/17 y en la sentencia C-674 de 2017.

²² Al respecto es ineludible recordar lo manifestado por la Corte Constitucional por medio del **Auto 401-2018**, en el que se requiere la transparencia de los procesados para la protección de los intereses a las víctimas y evitar todo fraude que llegue a suscitar entre jurisdicciones en conflicto de competencia, al afirmar que: *“es necesario aportar verdad plena, reparar a las víctimas y garantizar la no repetición. Aportar verdad plena significa relatar, cuando se disponga de los elementos para ello, de manera exhaustiva y detallada las conductas cometidas y las circunstancias de su comisión, así como las informaciones necesarias y suficientes para atribuir responsabilidades, para así garantizar la satisfacción de los derechos de las víctimas a la reparación y a la no repetición. El deber de aportar verdad no implica la obligación de aceptar responsabilidades. Quien aporte de manera dolosa información falsa, o incumpla cualquiera de las condiciones del Sistema, perderá el tratamiento especial de justicia.”* (C. Cons A-401/2018)

A pesar de lo anterior, lo cierto es que, esta jurisdicción especial es la materialización de la libre autodeterminación del Estado colombiano, y se hace necesario realizar la evaluación de su eficacia durante su funcionamiento, aún más que, en consideración al principio prospectivo (Art.4 Ley 1957 de 2019), es decir, la garantía de protección y no repeticiones de hechos de violencia a las generaciones futuras, con el fin de una adecuada administración de justicia.

En suma, la JEP presenta retos enormes como aporte a la solución del conflicto armado en Colombia, una jurisdicción joven que amerita su revisión constante, especialmente en la aplicación de su normativa procedimental, pues es por medio de cada acto procesal en el que sus objetivos de reivindicación de derechos a la víctima, y pueda demostrar una solución alterna que imparta justicia, con mayor eficacia de la justicia ordinaria.

1.5. Aspectos Actuales del Debido Proceso en la Justicia Ordinaria y Justicia Transicional [JEP].

Es necesario afirmar que, actualmente el ordenamiento jurídico colombiano se encuentra en transición, especialmente al cambio que surge en la administración de justicia, al involucrar elementos de la justicia transicional en toda la esfera de la justicia en Colombia²³. De la misma manera, cambios necesarios en la implementación de la justicia digital en todos los aspectos, especialmente luego de la expedición del Decreto 806 de 2020: *“ Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica,*

²³Si bien la Ley de justicia y paz (975 de 2005) ha estado en el escenario jurídico por más de una década, la Justicia especial para la paz alimenta aún más la interpretación de derechos fundamentales, y el garantismo que recae en los procesos a favor de las víctimas del conflicto armado, en especial mediante los principios de verdad, justicia y reparación, y garantías de no repetición. (Fundación Paz y Reconciliación, 2018)

Social y Ecológica”; en virtud por la pandemia del Covid19, estipulando así tramites y diligencias judiciales a través de los medios virtuales.

A pesar de las dudas que puedan generar la implementación de las tecnologías de la información de forma transversal en la praxis judicial, especialmente en la inmediación de la prueba por parte del juez, y la valoración de las pruebas testimoniales, lo cierto es que es una realidad que la justicia colombiana se tendrá que adaptar. (Guerrero, 2020)

En razón al anterior escenario, tanto la justicia ordinaria y la justicia transicional, tendrán nuevos retos, entre ellos el cumplimiento de sus principios procesal; la JEP, en particular, será aún mayor su compromiso ante su cabal cumplimiento a las víctimas del conflicto, y la aplicación del debido proceso a sus investigados, en la medida que, varias situaciones procesales serán asumidas por el medio digital.

La Fundación Ideas para la Paz ha señalado que, a raíz del Estado de emergencia por la pandemia,

(...) Los órganos que componen el SIVJNR (SIVJNR) han suspendido las diligencias presenciales y tendrán que adaptar sus mecanismos y procedimiento a las restricciones impuestas como respuesta al Covid-19. (Garzón, 2020, p. 19)

Por tanto, la suspensión de los procedimientos altera contundente el progreso de la JEP, especialmente la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por desaparecidas, y surge alteración a los informes de la Comisión de la Verdad, lo que se intuye un retroceso al cumplimiento de las víctimas en el marco del acuerdo de paz, y se espera que no afecte la aplicación del debido proceso en sus diligencias.

No obstante, lo anterior, es preciso pensar que, la justicia virtual excluirá la aplicación de las normas de manera exegética, y mayor atención a lo sustancial, y mayor amparo a la población de especial protección. Tal como lo ha expresado el Ministerio de Justicia y del Derecho (2020), pues pretende con esta norma transitoria, velar por el amparo del derecho al acceso de la justicia, en el marco de

la inmediatez procesal que exige la justicia digital, mucho más aplicada en la ejecución de principios constitucionales.

Es ineludible que, la justicia tiene como función mediar los conflictos que se generen entre las personas sin distinción de posición económica ni social²⁴, por tanto, el margen de aplicación de la administración judicial es amplio y tiene diferentes jurisdicciones.

Por consiguiente, si el debido proceso exige la realización de los procedimientos en igualdad de condiciones, la justicia en todos sus escenarios deberá ser eficaz ante la aplicación de los medios digitales, además de estar atenta en lograr que se reduzcan las brechas digitales para que el ciudadano pueda estar más cercano a su proceso, y así el cumplimiento por parte del Juez entienda el compromiso de la oralidad y el objetivo de este; situación aplicable para la justicia ordinaria y la JEP.

Entonces, el debido proceso en todas las esferas tendrá que adecuar nuevos criterios que se adecuen luego de la pandemia, en virtud de las tendencias actuales de la virtualidad; sin embargo, será importante verificar su estricto cumplimiento como derecho fundamental; toda vez que:

“El derecho a un debido proceso legal es el derecho humano más comúnmente infringido por los Estados y la forma más usual en que los operadores judiciales hacen incurrir al Estado en responsabilidad internacional. Ello por cuanto el debido proceso, o como lo llama la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “el derecho de defensa procesal” es una garantía procesal que debe estar presente en toda clase de procesos, no solo en aquellos de orden penal, sino de tipo civil, administrativo o de cualquier otro”. (Rodríguez, 2015, p. 1296)

²⁴ Se refiere esta expresión con el derecho fundamental al Acceso a La Justicia, en igual contexto la Corte Constitucional en sentencia T-799/2011 señala que: “ Este derecho ha sido entendido como la posibilidad reconocida a todas las personas de poder acudir, en condiciones de igualdad, ante las instancias que ejerzan funciones de naturaleza jurisdiccional que tengan la potestad de incidir de una y otra manera, en la determinación de los derechos que el ordenamiento jurídico les reconoce, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en la Constitución y la ley” (C. Cons. T-799/2011)

Se puede inferir entonces, que el debido proceso es piedra angular de los sistemas jurídicos, por cuanto lo que busca es un respeto mínimo por la aplicación correcta del poder judicial, el método aplicado con las reglas establecidas para aplicar el derecho a cada caso en concreto; es también, un principio transversal a la aplicación del derecho en el que los jueces participan en la construcción de democracia en Colombia con el ejercicio de la administración de justicia.

“(…) las garantías de los derechos fundamentales dan la oportunidad material de ejercer el derecho contra el Legislativo, Ejecutivo y Judicial, no sólo en un sentido formal. En tal entendido, los derechos fundamentales como garantías procesales están vinculados con una amplia concepción del proceso”. (Landa, 2002, p. 17)

Por consiguiente, se dice que el debido proceso está conformado por medio de un enfoque formal y otro material, en el que no solo se debe tener en cuenta los aspectos procedimentales, sino el respeto por la oportunidad procesal para actuar, tanto así que en caso de que no sea subsanable una vulneración al mismo podría aplicarse la nulidad, es así que deben adecuarse las situaciones en el derecho y no es la acción de tutela el medio por cuanto este es subsidiario a cualquier otra forma que pueda remediar una falla al debido proceso. (Quintero, 2015, p. 78)

Actualmente, el derecho al debido proceso tiene una transformación en el que brindar las garantías a las partes para que puedan tener el acceso adecuado a la administración de justicia es un reto con la implementación de los medios tecnológicos, al igual que con la valoración de la prueba por cuanto es diferente su interpretación de acuerdo con cada proceso.

El debido proceso está compuesto por principios y garantías judiciales, transversales en todos los escenarios del derecho; sin embargo, existen más componentes que diferencian los aplicados en la justicia ordinaria frente a los criterios especiales en la justicia transicional.

Así entonces los elementos que tienen categoría de derechos son de índole constitucional, los que comprenden garantías son de cumplimiento del Juez y los principios del acceso a la administración de justicia por parte del Estado.

Es importante mencionar que la valoración probatoria que realizan los jueces además del examen de conducencia, utilidad y procedencia de la misma, sus criterios de examen son diferentes, esto se debe a que la naturaleza por ejemplo de un Juez constitucional en instancia de tutela, posee un margen amplio y sumario de decretar pruebas y darles valor probatorio a favor de quien acciona, en cambio existe unas exigencias para la admisibilidad de la prueba en materia civil²⁵, verbi gracia, el registro civil de nacimiento como prueba para demostrar parentesco. Eso se debe a la aplicación diferente al debido proceso, aplicado en la práctica de prueba de acuerdo con los escenarios jurídicos que se examinen.

Entonces, todos tienen y deberán tener aplicación al derecho al debido proceso del procedimiento conforme cada tipo de proceso dando cumplimiento a las garantías, derechos y principios que este contiene, pero a la vez existe un control que es constitucional que es diferente a la hora de su aplicación por cuanto mientras en uno se estudia bajo el velo de la jurisdicción ordinaria y el cabal cumplimiento de la ley, el otro se estudia a la luz de los ojos de la Constitución.

²⁵ Manifiesta la Corte Constitucional en Sentencia T-074 de 2018, señala que: *“el juez civil, en el marco del Estado Social de Derecho, le corresponde tareas de trascendencia constitucional como ocurre con la obtención de la justicia material, la búsqueda de la verdad y la primacía del derecho sustancial”*.

CAPÍTULO 2. LA JUSTICIA ORDINARIA Y LA JUSTICIA ESPECIAL: APLICACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO.

El debido proceso es transversal en todo el ámbito de Derecho, esta sistematicidad permite que aquellos acudientes a la justicia para reclamar sus derechos, y quienes se defienden, cuenten con las reglas claras para participar en igualdad de proporciones ante las diversas actuaciones procesales. Esto sucede sin distinción entre Justicia Ordinaria o en el contexto de las justicias especiales.

En el presente capítulo se describirá las situaciones actuales de la aplicación del debido proceso en la Justicia Ordinaria, y su importancia en la declaración y reconocimiento de derechos subjetivos, aplicando principios como los de defensa, contradicción y controversia probatoria.

Posteriormente, se justifica de manera sintética el sistema Procesal en las justicias especiales con base en el esquema del Estado social de derecho, la facultad que tiene el legislativo en la creación de jurisdicciones con su régimen procesal, y su implicación en la conformación de la JEP, con base en las facultades otorgadas en el acto legislativo 01 de 2017.

Luego, se señalan los sujetos procesales y el tratamiento al Debido Proceso de aquellos pertenecientes a las Jurisdicciones Especiales, pero que se aceptados en la JEP, toda vez que, en consideración al enfoque diferencial, es necesario contribuir a un tratamiento que permita la distinción cultural o de especialidad, pero con el apego al debido proceso en el marco de la justicia transicional.

Finalmente, se examinarán algunos pronunciamientos e interpretaciones que ha asumido la Corte Constitucional entorno al debido proceso en la JEP.

2.1. La Justicia Ordinaria en Colombia y la Aplicación del Debido Proceso.

El proceso es un conjunto de actos conexos y sucesivos que tiene como finalidad resolver un conflicto con incidencia judicial por medio de una sentencia. Las normas impositivas que la condicionan generan la relación jurídica procesal²⁶, entre las partes que se encuentran en litigio y el Juez, como autoridad investida de las facultades para que, por medio de su sana crítica, establezca los derechos sustanciales que se solicitan operar.

Las normas impositivas que generan la relación jurídica procesal son de orden público y son de estricto cumplimiento, especialmente de las partes que intervienen. Son normas instrumentales²⁷ que señalan los actos tendientes a la resolución judicial, y protegen el derecho subjetivo que se exija cumplir. Dichas normas tienen una inferencia constitucional, cuando a pesar de ser prescritas en la Ley, su contenido sustantivo es trasgredido por ausencia de protección de un derecho fundamental, durante la relación jurídica que genera el proceso judicial.

Lo anterior, en cuanto que el Estado Social de Derecho infiere la efectividad de las garantías constitucionales, la igualdad material como superación a la igualdad ante

²⁶ La teoría de la relación jurídico procesal plantea que el proceso encierra derechos y obligaciones recíprocas entre los sujetos que participan en él, defendida en la Doctrina por el profesor Devís Echandía; no obstante, la antítesis de esta teoría, señalan la inexistencia de una relación jurídica, en la medida que, las partes en un proceso se encuentran en una situación jurídica, prácticamente en incertidumbre que desata la decisión judicial, por lo que, no implica una real relación jurídica, en termino de derechos y obligaciones. Lo cierto es que, al existir garantías procesales, más allá de encontrarse en una situación jurídica, también existe como tal una relación en derechos obligaciones, al estar encaminados al cumplimiento de un derecho sustancial, como finalidad del derecho procesal. Para el desarrollo de la presente investigación, se acoge la teoría de la relación jurídica, pues es la que nos determina la implicación de las obligaciones de amparo al derecho fundamental al debido proceso, y la que implica los límites a las facultades del Juez. Para la distinción de estas teorías, es pertinente observar lo señalado por Carlos Adolfo Prieto Monrroy, Véase: <https://www.redalyc.org/pdf/825/82510622.pdf>

²⁷ En la teoría general del proceso en relación con las normas instrumentales, y mencionando lo descrito por Alsina se afirma que: *“las normas materiales resuelven directamente el conflicto de intereses entre las personas, es decir actúan sobre la Litis, reconociendo un derecho e imponiendo una obligación, en cambio, las normas instrumentales, disciplinan los requisitos de un acto encaminado a solucionar los conflictos de intereses, o sea que regulan los medios para dictar solución e imponerla, atribuyendo al efecto un poder jurídico a determinado sujeto, correlativo a la sujeción de otro.”* (Alsina, 1963, p 37) citado por (Universidad Católica de Colombia, 2010)

la Ley, lo que implica no solo la existencia de derechos fundamentales, sino los mecanismos para exigir su aplicación.

Es necesario recalcar que, el principio del debido proceso es un término que ha evolucionado en el Derecho, es el punto arquimédico para justificar la imposición normativa por parte de un poder no absoluto del Estado²⁸, tendiente a consagrar el equilibrio social y la impartición de justicia.

Entonces, como derecho fundamental está investido de garantías mínimas que se estandarizan en el derecho instrumental, para la aplicación de la igualdad en el sentido liberal del Estado de Derecho.

Es pertinente entonces, describir los criterios que componen el derecho al debido proceso, pues cada elemento determina la proporcionalidad que se debe exigir en los sistemas procesales, especialmente en la aplicación del proceso dentro de la JEP:

2.2. El Sistema Procesal en las Justicias Especiales: y su relación con el Estado Social de Derecho.

Colombia es un Estado Social de Derecho en el que la diversidad es el eje fundamental para el reconocimiento como Nación, lo que implica la autodeterminación de varias poblaciones²⁹ y sectores para la adjudicación de

²⁸ Para el Profesor Prieto (2003) señala sobre el debido proceso y la impartición de justicia que: “(...) *la actividad judicial ordenada a resolver pretensiones, la cual se desarrolla con arreglo y observancia a unos principios, reunidos en el concepto de justicia, y particularizados en las normas de procedimiento y las propias de cada proceso.*” (Prieto, 2003) citado por (Jiménez & Molina, 2013, p. 11)

²⁹ Figuera y Ariza (2014) señalan de la autodeterminación de los pueblos indígenas que: “(...) *El derecho por excelencia de los pueblos indígenas es la libre determinación o autodeterminación; de este derecho, hemos establecido que se manifiesta en cinco dimensiones diferentes: territorial, económica, cultural, política, y la propia del derecho, las cuales ya hemos desglosado en apartes anteriores, ubicando al autogobierno como forma de desarrollo de la dimensión política. De hecho, la Corte Constitucional así lo ha reconocido.*³¹ Como también que la integridad cultural hace parte de la dimensión cultural de la autodeterminación” (p. 75)

derechos, esta especial característica, influye en el enfoque diferencial e intercultural, por ende, la construcción de sistemas jurídicos especiales bajo un mismo mandato constitucionales: jurisdicciones especiales.

En efecto, las jurisdicciones especiales tales como la Justicia Penal Militar, Justicia Indígena y la de los Jueces de Paz, que no hacen parte de la Rama Judicial del Poder Público, pero que administran justicia con fundamento en el artículo 116 constitucional y el artículo 12 de la ley estatutaria de administración de justicia.

Aunado a lo anterior, además de las jurisdicciones descritas, existen otras instituciones y organismos que también administran justicia desde diferentes enfoques: el arbitraje, las entidades del Estado que hacen parte del poder ejecutivo y administran justicia como las superintendencias de industria y comercio, bancaria, financiera, de salud e inspecciones de policía, comisarias de familia que tiene una cercanía mayor con la justicia rural, de esta forma es que el Estado llega a todas estas regiones administrando justicia.

Dicho esto, es cierto que quienes administran justicia no dejan de lado la aplicación del debido proceso garantizando unos mínimos de condiciones procedimentales, a pesar que tienen criterios diferentes en cada jurisdicción, toda vez que, debido proceso además de los elementos con los que se encuentra integrado, existen otros elementos que ayudan a cumplir con su finalidad, y es así como en un Estado Social de Derecho el concepto de debido proceso torna diferentes matices en las jurisdicciones especiales³⁰, tal como también sucede con la justicia transicional.

Es importante afirmar que, el núcleo esencial del debido proceso es el principio de legalidad, el respeto por las normas vigentes y su validez. Al crear una justicia

³⁰ Es el caso de la Jurisdicción Especial indígena, la Corte Constitucional ha establecido los parámetros de existencia del proceso judiciales, con base en los siguiente elementos comprendido en el Art 246 de la Constitución Política: “(i) La existencia de autoridades propias de los pueblos indígenas; (ii) La potestad de estas autoridades para establecer normas y procedimientos propios a los miembros de su colectividad en sus territorios; (iii) La sujeción de dicha jurisdicción y normas a los principios de la Constitución y las leyes La coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional”. (C. Cons. C-139 de 1996).

alternativa, este principio se encuentra relativo, pues se requiere una reforma constitucional para su validez real, y por ende su legitimidad. (C.C. C-641/2002)

El Estado colombiano cuenta constitucionalmente con la facultad de crear jurisdicciones especiales con fundamento en la autodeterminación de los pueblos que desarrolla la Constitución Política en sus Artículos 2,9 y 22 C.P. y en el sentido de la creación de la JEP para poner fin al conflicto armado. Esta facultad no es solo de origen constitucional, sino que también tiene relación con el art 93 de la C.P, respecto al bloque de constitucionalidad el cual ingresan los tratados internacionales.

La JEP hace parte de la administración de justicia del Estado colombiano, en virtud del artículo 116 constitucional, y a su vez el acto legislativo 01 de 2017, permite su funcionamiento, este último crea un título de disposiciones transitorias de la constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera; permitiéndole como finalidad ser una administración de justicia transitoria, autónoma, restaurativa y transicional que se fortalece en conjunto con El Sistema Integral de Verdad, Justicia , Reparación y No Repetición (En adelante SIVJRNR).

Así las cosas, el debido proceso tiene unos elementos que en cada jurisdicción se aplica de diferente forma, pero siempre manteniendo unos mínimos que se deben garantizar dependiendo del tipo de justicia que se imparta, es importante conocer cuáles son los mínimos que se deberán tener en cuenta a la hora de administrar justicia en la JEP, y aquellos presupuestos procesales para la protección de los actores del conflicto que pertenecen a jurisdicciones especiales y se acogen a la JEP.

2.3. Aplicación del Carácter Preferente de la Jurisdicción Especial para la Paz: Integración Jurisdiccional.

En Colombia existe pluralismo jurídico, esto es la coexistencia de varios sistemas jurídicos dentro de un mismo Estado. Sucede ante el reconocimiento cultural y étnico que trajo consigo la Constitución Política de 1991³¹, especialmente en las formas de administrar justicia de las comunidades indígenas, y al mismo tiempo, ante la expedición de sistemas transicionales, como sucede con la JEP.

Por tanto, el principio de carácter preferente y el principio de integración jurisdiccional, permite de manera expedita dirimir conflicto de competencias, cuando por el carácter de los sujetos procesales o el contexto de investigación se conjugan varias jurisdicciones.

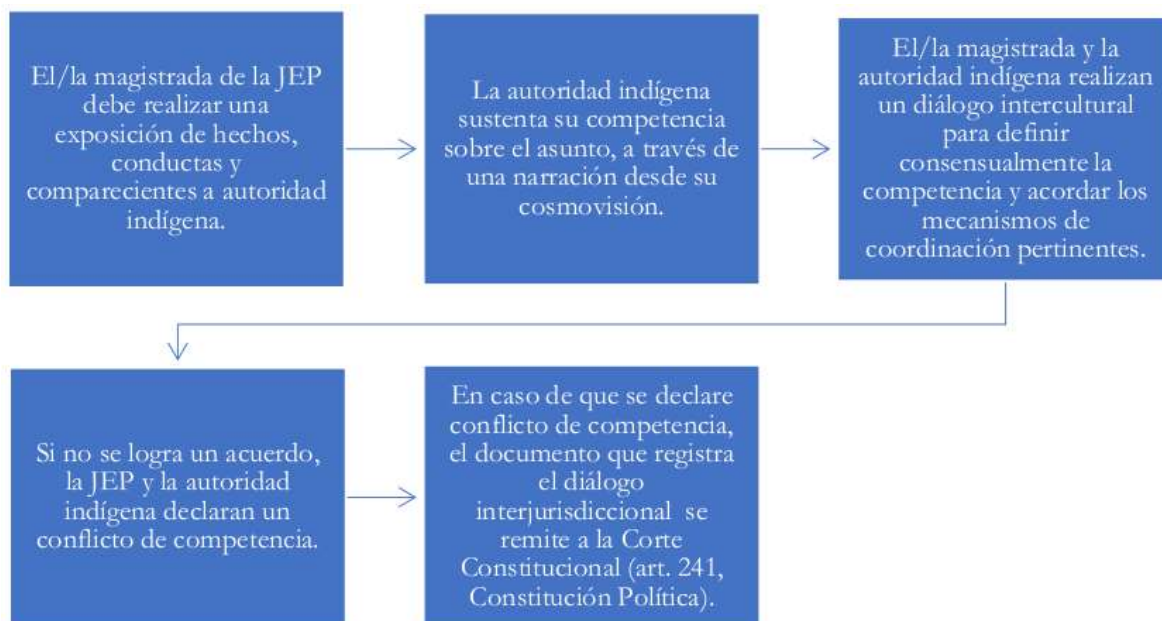
Especialmente, la JEP actúa con base en el enfoque étnico como criterio de selección y articulación con otras jurisdicciones, en particular, con la jurisdicción indígena, este principio rector se encuentra consagrado en el Art. 1, literal C, Ley 1922 de 2018. La Sala de Reconocimiento entonces, en virtud del artículo 79, literal m, Ley 1957 de 2019, especifica que:

“al presentar resoluciones de conclusiones y definir los casos más graves o conductas más representativas cometidas contra pueblos indígenas en el marco del conflicto armado, debe tomar en consideración criterios que le permitan dar cuenta tanto del impacto diferenciado sobre los pueblos indígenas como de su relación con el riesgo de exterminio físico y cultural”. (COLJURISTAS, 2020)

³¹ De manera estructural, Aponte y López (2013) describe los componentes por los cuales se justifica el pluralismo jurídico de manera constitucional como: “(...) *Un Estado pluralista (artículo 1, C.N), que tiene como fin esencial la participación de todos en las decisiones que los afecten (artículo 2, C.N). Reconoce y protege la diversidad étnica y cultural y las riquezas culturales y nacionales de la nación (artículos 7, 8 C.N), y establece como oficial en el territorio de los grupos étnicos sus lenguas y dialectos (artículo 10, C.N). Colombia protege el derecho a la igualdad real y efectiva (artículo 13, C.N) y a la libertad de cultos (artículo 19, C.N). Además, es un Estado que establece una jurisdicción especial indígena donde las autoridades de estos pueblos podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República (artículo 246, C.N)*”. (p. 161)

La Comisión Colombiana de Juristas, ilustra el flujo del dialogo interjurisdiccional entre la JEP y la Jurisdicción Especial Indígena, al momento de resolver conflictos de competencia, a partir del Protocolo 001 de 2019 de la comisión étnica, de la siguiente manera:

Ilustración 1 Etapas del diálogo interjurisdiccional entre la JEP y la Jurisdicción Especial Indígena para resolver conflictos de competencia



Nota: Ilustración tomada de (COLJURISTAS, 2020)

Ahora bien, la Corte Constitucional en la Sentencia C-050 de 2020, en la que revisa la constitucionalidad del párrafo 1º del artículo 11 de la Ley 1922 de 2018³², respecto al carácter preferente señala:

en virtud del carácter preferente del SIVJNR, la JEP asumirá las investigaciones en los supuestos en los que se hayan producido compulsas de copias en la jurisdicción de Justicia y Paz, para que se investiguen las conductas y la responsabilidad penal de aquellas personas a las que se refieren dichas compulsas, con excepción de los terceros civiles, agentes del Estado que no hacen parte de la

³² El Artículo 11 de la Ley 1922 de 2018, en su párrafo 1 señala: “*ARTÍCULO 11. FINALIDAD Y OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN. La investigación de delitos de competencia de la JEP debe apuntar, según el caso, a los siguientes objetivos: 1. Determinar las circunstancias geográficas, económicas, sociales, políticas y culturales en las cuales sucedieron los delitos de competencia de la JEP.*”

fuerza pública y los aforados constitucionales, conforme a lo previsto en los artículos 62, 63 y 79 de esta ley (Ley 1922 de 2019). (C. Cons. C-050/2020)

Es importante aclarar que, en sentencia C-080 de 2018, se condicionó la expresión “con excepción de los terceros civiles, agentes del Estado que no hacen parte de la fuerza pública y los aforados constitucionales, en cuanto a que, esta excepción no procede en caso de sometimiento voluntario de dichos sujetos a la JEP”.

El carácter prevalente sucede cuando, un procesado ha decidido acceder a la JEP, se remitirán las presentes diligencias ante la sala de definición de situaciones jurídicas de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), con la finalidad de que se efectúe la calificación de la relación de la conducta con el conflicto armado.

Lo precedente, tiene relación con el principio de integración jurisdiccional que describe el artículo 3 de la Ley 1957 de 2019, en el que, a pesar de su carácter prevalente, al señalar que: *“El componente de justicia del SIVJRNR respetará el ejercicio de las funciones jurisdiccionales de las autoridades tradicionales indígenas dentro de su ámbito territorial, de conformidad con los estándares nacionales e internacionales vigentes.”*

2.4. Pronunciamientos de la Corte Constitucional con Relación al Debido Proceso en la JEP.

La Corte Constitucional por medio de la Sentencia C- 080 de 2018 revisa de manera integral y argumenta la constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria número 08 de 2017 Senado, 016 de 2017 Cámara, el cual reglamenta el esquema normativo “Estatutaria de la Administración de Justicia en la JEP”.

Dentro de los análisis realizados, varios magistrados realizaron salvamentos de voto, respecto a artículos en particular, con base en argumentos de hermenéutica jurídica o por excluir enfoques de género en otras disposiciones, como, por ejemplo, el salvamento realizado al Artículo 5, el cual señala en su texto original:

“ARTÍCULO 5. JURISDICCIONES ESPECIALES. El Estado tiene autonomía para conformar jurisdicciones o sistemas jurídicos especiales, derivado de lo establecido en la Carta de las Naciones Unidas sobre la soberanía y libre autodeterminación de las naciones, en la Constitución Política y en lo establecido en los Principios del Derecho Internacional, incluido el Derecho Internacional Humanitario, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional.” (C. Cons. C 080/2018)

El argumento principal del magistrado que salvó el voto pues consideraba declararse inconstitucional, en la medida que es una disposición ambigua permite sobre pasar la supremacía constitucional, siendo la carta política, la única que determina las formas por las cuales el Estado debe conformar jurisdicciones especiales.

Es claro de igual forma, la Corte Constitucional, al afirmar en la sentencia citada precedente, los principios propios de procedimiento, que tiene relación directa en la aplicación estricta del debido proceso, al respecto afirma:

“Todas las normas procesales adoptadas, o que se adopten, para regular el proceso ante la JEP están regidas por las garantías de legalidad, juez natural, independencia judicial, imparcialidad, debida motivación, publicidad, libertad de escogencia de defensor o representante, defensa técnica, participación de las víctimas, presunción de inocencia, derecho de defensa, contradicción, favorabilidad penal, doble instancia, entre otras que integran el debido proceso.” (C. Cons. C 080/2018)

Siendo entonces la JEP un mecanismo sui generis, en cuanto otorga los avances de la justicia transicional, **uno de los principios más importante** es el principio de independencia judicial, en la medida que es la garantía que otorga a los procesados y a las víctimas, confiar en la administración acordado, tanto en el acuerdo de paz como en los marcos normativos, sin intromisión de otras competencias o jurisdicciones.

Por otro lado, en la misma revisión automática de inconstitucionalidad del Alto Tribunal, ha examinado aspectos puntuales en las expresiones normativas del **proyecto de Ley Estatutaria de la JEP**, especialmente la expresión “*a solicitud del destinatario de estas*”, que se enmarcaba en el inciso 4, del artículo 21 del texto original, y que ha sido enfático en el análisis del debido proceso al expresar que:

“debe ser declarado inconstitucional por cuanto es susceptible de ser interpretada en el sentido de que limita la interposición de recursos de reposición y apelación contra las Sentencias y Resoluciones proferidas por las Salas y Secciones de la Jurisdicción Especial únicamente al beneficiario, excluyéndose a las víctimas y a la Procuraduría General de la Nación. Esta interpretación es inconstitucional por cuanto restringe indebidamente el derecho de las víctimas a la impugnación y a la participación en los procedimientos de la JEP, lo cual implica el desconocimiento de una facultad procesal de capital importancia en tanto hace parte del núcleo esencial del acceso a la justicia y los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación de las víctimas (arts. 29 y 229 C.P. y arts. transitorios 1, 5, y 12 Acto Legislativo de 01 de 2017). C. Cons. C 080/2018)

En consideración a lo anterior, evidencia la importancia del derecho fundamental al debido proceso en el marco regulatorio de la JEP, especialmente en cuanto al derecho a la doble conformidad e impugnación, pues este derecho no es de voluntad de las partes, sino que debe ser universal a las partes e intervinientes, tanto con el valor fundamental de las víctimas como núcleo de la justicia transicional.

Ahora bien, es ineludible observar la sentencia C.050 de 2020, como examen reciente de la Corte Constitucional en el marco normativo de la JEP; en este, el Alto Tribunal detiene su atención en el examen del parágrafo 1° del artículo 11 de la Ley 1922 de 2018, en el que concluyó la inexequibilidad la expresión: *“relacionados con financiar, patrocinar, promover o auspiciar la conformación, funcionamiento y operación de grupos armados organizados al margen de la ley relacionados con el conflicto armado interno”*. Por cuanto, sentenció una vulneración a la reserva de la Ley estatutaria, pues existe extralimitación legislativa.

Lo anterior, en cuanto no es posible crear tipologías de delitos y señalar verbos rectores que restringir en el estudio jurídico en la JEP, toda vez que, esto limitaría ciertas conductas en los terceros civiles vinculados al conflicto armado, y no permite reconocer otro tipo de participaciones. Situación que, enhorabuena fue excluido del ordenamiento jurídico, permitiendo una competencia más amplia de la JEP.

Así las cosas, si bien la JEP aún se encuentra en sus primeras actuaciones procesales, es importante revisar de manera continua su validez constitucional, con la finalidad de controlar el poder jurisdiccional y amplitud que cuenta en la revisión

histórica del conflicto y la reparación a las víctimas, en particular, revisando que cada etapa procesal sea respetuosa al debido proceso.

Este segundo capítulo se ha descrito la aplicación directa del Debido Proceso y su comportamiento que ha surgido desde el nacimiento de JEP, en un primer apartado, **se justifica la intervención del carácter especial**, de otras jurisdicciones especiales vinculadas al reconocimiento de sujetos de derechos ante la justicia transicional, en el marco del proceso de paz.

Se concluye de igual forma, la importancia del Estado Social de Derecho y la facultad que otorga al legislador la apertura de nuevas jurisdicciones especiales como facultad convencional, puesto que, el fundamento principal de la creación de la JEP ha estado enmarcado dentro del bloque de constitucionalidad, en consideración a la garantía de protección de Derechos Humanos a las víctimas y de igual proporción, a los ciudadanos en búsqueda de la paz.

De igual forma, con la descripción de la revisión de inconstitucionalidad de las sentencias de la Corte Constitucional, se enaltece su papel fundamental para el mantenimiento y control, tanto del proceso de paz, como de la JEP. Hay mucha expectativa con la creación de un nuevo órgano colegiado, que este en sus manos el juzgamiento alternativo, pero con un compromiso estricto por la búsqueda de la verdad del conflicto armado en Colombia.

Por último, es importante resaltar que los retos actuales en la aplicación del debido proceso, se debe principalmente a evitar las antinomias o contradicciones normativas que puedan afectar la reparación integral de las víctimas, especialmente cuando existen conflictos de competencia, entre la Justicia Ordinaria y la JEP.

CAPÍTULO 3. LA JUSTICIA TRANSICIONAL INTERNACIONAL Y LA JEP EN EL MARCO DE LA GARANTÍA AL DEBIDO PROCESO: AVANCES Y RETOS

Es fundamental el examen comparativo de los esquemas legales que implementan justicia transicional en el mundo, en la medida que se logra comprender los elementos que han sido exitosos en otros países, y al mismo tiempo se determinan los retos por los cuales tendrá que afrontarlo en el contexto colombiano.

En este último capítulo, se describe en el primer apartado, de manera general los fundamentos de la justicia transicional en el mundo, con base en los conceptos de justicia, y mencionando de manera sucinta la experiencia internacional de los tribunales ad hoc, como el tribunal para la ex Yugoslavia y el Tribunal de Núremberg; para luego, caracterizar los fundamentos Generales de la Justicia Transicional en Colombia.

Consecutivamente, dentro del contexto normativo y convencional se representa el Debido Proceso en el Marco de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional, con el objeto de referir la situación actual, en cuanto a la vinculatoriedad del Estado colombiano en su cumplimiento y garantía, en un aspecto general y en la ejecución de la JEP.

En tercer lugar, se examina el sistema procesal en la JEP, su justificación entorno al SIVJNR, y las características más importantes.

Posteriormente, se caracteriza cada los principios integradores que componen el debido proceso en sentido estricto, en el sistema judicial de la JEP: (i) el principio de legalidad, (ii) el derecho de defensa, (iii) el derecho de contradicción; (iv) el derecho de contradicción, (v) el acceso a la administración de Justicia, (vi) el principio de favorabilidad, (vii) la interpretación dialógica o deliberativa, (viii) la presunción de inocencia, (ix) y la verdad en el proceso.

Por último, y de manera ilustrativa, se describen los avances en materia internacional, por medio de unos ejemplos de justicia transicional **en países** que han sufrido conflictos armados, en particular: Ruanda, **Sudáfrica**, Uganda e Irlanda del Norte, con el objeto de mencionar los aspectos similares y diferentes, en consideración a la justicia transicional de la JEP en Colombia.

3.1 Fundamentos Generales de la Justicia Transicional en el Mundo

Previo ahondar respecto a la justicia transicional, es importante determinar los antecedentes históricos de la tipología de la justicia, la cual existe desde la etapa cosmológica de la filosofía griega, donde se interpretaba la justicia como divino, ya que su principal convicción era una fe ciega y una cosmovisión humana sincrética³³.

En la filosofía moderna, es posible reconocer el trabajo adelantado por el filósofo J. Rawls (1921-2002), quien indicó que la visión teológica diferencia, lo que es perfecto y bueno de lo justo. Rawls, basa su teoría en que un Estado de sociedad debería estar completamente igualitario: en condiciones de vida, condiciones de salud, condiciones económicas y materiales para llegar a ser un Estado justo, a lo que denomino el “Velo de la Ignorancia”. (Rawls, 1979)

De la misma, la “Teoría de Justicia” planteada por Rawls indica que el Estado justo se podría considerar garantizando equivalentes libertades políticas, condiciones económicas, sociales y quienes se encuentren en condiciones vulnerables equiparar la distribución igualitaria de bienes y demás beneficios sin afectar aquellas

³³ Al respecto Iván Andrés Cadavid (2012) sobre Temis y el contexto griego afirma: “*La ubicación de Temis en un lugar tan privilegiado, ya que después de Metis que encarnaba la sabiduría, era la segunda esposa de Zeus, es una clara muestra de lo que significaba la Justicia dentro del orden cósmico para el griego antiguo. Esta, a la vez que no podía estar antes que la sabiduría, pues se entendía como una consecuencia de aquella, representaba la justa medida en la distribución de la creación, por lo que, si había equilibrio, estarían protegidos los bienes de los mortales*”. (p.7)

que ya se encuentran en mejores condiciones. Rawls reconoció a este modelo como justicia distributiva.

En el Artículo 1. De la Constitución Política de Colombia indica:

“Colombia es un Estado social de derecho [...] fundado en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”. (C.N)

Entonces, se infiere desde el contexto constitucional el fundamento de la justicia distributiva, basada en la solidaridad: donde a los iguales se les trata como iguales y a los desiguales del mismo modo. Su actuar se rige proporcionalmente a lo sucedido consecuencia del delito. Dicho delito se concibe como ofensa para la sociedad, donde la facultad sancionadora del Estado tiene la autoridad de castigar. En Colombia, las penas buscan la protección de la sociedad, prevención del delito y resocialización del victimario responsable del hecho punible.

Este modelo de justicia es habitual encontrarlo en procesos de derecho penal internacional como los tribunales ad hoc, como el tribunal para la ex Yugoslavia y el Tribunal de Núremberg y otros organismos como la Corte Penal Internacional (CPI). La CPI mediante sus penas busca finiquitar la impunidad de los crimines más graves para la comunidad internacional y así mismo la prevención de que se vuelvan a ejecutar.

El castigo de por sí solo tendría sentido si se basa en el propósito de adaptar los principios y valores del victimario, y la reclusión, sería razonable si responde a la necesidad de aislarlo de la sociedad por considerarlo no “apto” para la convivencia.

En efecto, la reflexión principal en el contexto contemporáneo es considerar a la víctima es el centro de la solución del conflicto, donde prevalece su indemnización y reparación del daño sufrido a causa del victimario, lo cual es un nuevo paradigma en el derecho penal contemporáneo.

El concepto de justicia transicional es un término que puede tener varios significados, ya que está sujeto al contexto político y sociocultural donde se

desarrolle. Cuando existe un Estado políticamente estable, la ley es garante de estabilidad del “*statu quo*”³⁴. Sin embargo, cuando el Estado se encuentra en tiempo de conflicto, la ley se mantiene en “*statu quo*” bélico, lo cual no permite el cambio. El cambio es la consecuencia de unión de varios actores sociales para la creación de la ley como resultado del cambio político.

La justicia transicional tiene en controversia dos ideales filosóficos de justicia. Uno son los de pensamiento idealistas, que atribuyen que “(…) *la fuerza de poder debe someterse a la racionalidad del derecho*” (Fritz, 1995, p.84). Y los filósofos de justicia realista, quienes manifiestan que la justicia y el derecho van acordes al contexto político que se presente en el momento.

Según Elster (2014) define la Justicia Transicional como:

“como aquella que se compone de los procesos de juicios, purgas y reparaciones que tienen lugar luego de la transición de un régimen político a otro. Así mismo, demuestra que esta justicia no es exclusiva de los regímenes modernos y de los democráticos, y que, a través de ella, las naciones son capaces de aprender de su experiencia” (p. 15)

En consecuencia, la justicia transicional es una herramienta útil ante conflictos o descomposiciones políticas, en el que el saneamiento histórico y reconocimiento de las causas que dan origen a las crisis, intentan cerrar los ciclos por intermedio de una justicia que determine, no solo culpables, sino formas de reparación social.

3.1.1 Fundamentos Generales de la Justicia Transicional en Colombia

³⁴ Al respecto, el tesista Sánchez (2016) sobre el concepto jurídico de justicia transicional indica: “*Las discusiones jurídico-normativas de la justicia transicional han estado sobre todo relacionadas con materias de derecho penal. Es difícil encontrar propuestas sobre cómo compatibilizar la relación entre los principios de la justicia transicional y órdenes normativos de regulación de la propiedad o de los procedimientos civiles a partir de los cuales se desarrollan los procesos que dan lugar a la restitución de dicha propiedad. El estudio jurídico más fino y concienzudo de la aplicación de estos mecanismos ha estado ausente.*” (p. 4)

La Organización de Naciones Unidas (ONU), como uno de los máximos organismos, y quien han sido garante de los procesos de paz en diferentes regiones del mundo como Congo, Kenia, Liberia, Togo, Sierra Leona, Nepal, Colombia entre otros, es un referente obligatorio en relación con la justicia transicional. La oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OHCHR) elaboró el manual de “Instrumentos del Estado de Derecho para Sociedades que han salido de un Conflicto”³⁵, el cual contiene diferentes formas de reparación internacional, acciones para la justicia local, reconciliación y reparación para las víctimas del conflicto armado y demás violencias.

Principalmente la ONU focaliza sus esfuerzos en las medidas que deben adoptar los Estados en su proceso de justicia de transición, donde el interés de castigar a los responsables de los diferentes delitos de lesa humanidad es su mayor preocupación, a lo que se denomina doctrina de lucha contra la impunidad: pena como castigo. Igualmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), atiende esta preocupación al castigar los delitos.

En el caso particular de Colombia, en el Acuerdo de Paz en su punto quinto sobre las Víctimas de Conflicto, se construyó con base en la justicia restaurativa, lo cual le da un papel fundamental de reconstrucción de sus derechos a las víctimas. Países como Perú y Venezuela, han obviado los pronunciamientos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, fundamentado en la supremacía de la constitución nacional de los Estados.

Por todo esto, la justicia transicional ha sido un mecanismo de reconciliación a las sociedades víctimas del conflicto bélico y que han sido agredidas en contra a de sus

³⁵ En este manual la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OHCHR), sirve de recomendación en la conformación de las comisiones de la verdad, principalmente dentro de los escenarios en lo que sea necesario el enjuiciamiento de los acusados, la amnistía o exención limitada de responsabilidad penal o condicionada, de acuerdo con los delitos que se determinen. (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos [OACNDH], 2006)

derechos humanos y derechos internacionales humanitarios, esto con el fin de transitar a una sociedad más democrática y pluralista.

En resumidas cuentas, e infiriendo lo descrito hasta aquí, se afirma que lograr el éxito en el proceso de paz colombiano requiere de coherencia entre lo acordado y firmado en la Habana lugar de los diálogos de paz entre el Gobierno y las FARC-EP, versus o practicado en dicha transición. Dicho acuerdo de paz puede ser calificado como sinónimo de justicia alternativa, ya que es una herramienta de garantía y justicia con el objetivo de tener una mejor convivencia utilizada para solucionar dicho problema en concreto: el conflicto armado colombiano.

3.2. El Debido Proceso en el Marco de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional.

El surgimiento de los Derechos Humanos, en razón a la segunda Guerra mundial en (1945), nace el Tribunal de **Nürnberg** como resultado de la cantidad de masacres y vulneraciones sistemática de derechos y a la dignidad humana. **El anterior antecedente, se promueve en 1993 a causa de la guerra civil de la Ex Yugoslavia, considerado el 'Tribunal Internacional para la Ex Yugoslavia'**; posteriormente, en 1994 el Tribunal Penal para Ruanda, y en razón a todos estos sucesos como resultado nace en (1998) en la Conferencia de las Naciones Unidas y como un órgano de esta, la Corte Penal Internacional la cual se rige por el Estatuto de Roma y juzga los crímenes graves contra la humanidad. (CPCPI, 2002)

Después de los sucesos antes mencionados y la creación de la Corte Penal Internacional han surgido graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, por lo que en países como: Chile, Argentina, el Salvador, Perú, Guatemala, Uruguay, Brasil, Canadá; Bosnia, España, Irlanda del Norte, Sudáfrica; son algunos de los países que han implementado la justicia transicional.

Es preciso señalar que, existen otros sistemas de protección de los DD. HH por cuanto en el mundo existen el Sistema Europeo, africano, americano y la ONU como Sistema Universal al cual pertenece la Corte Penal Internacional y la Corte Internacional de Justicia.

Pero en el asunto en mención estudiaremos la aplicación que han dado los Tribunales creados bajo el enfoque de justicia transicional y en los tribunales penales en este caso el de la Corte Penal Internacional en asuntos de garantías del debido proceso.

El debido proceso lo podemos encontrar en todos los escenarios de la justicia internacional y en los procedimientos que se realizan en las Cortes y organismos que conforman cada sistema, pero en su ejercicio práctico nos sirve conocer los casos en el que se aplica estrictamente justicia transicional y conocer cómo en otros países, aunque existió justicia transicional se acudió a las herramientas que brindan los sistemas para protección de derechos.

Las normas internacionales son vinculantes para Colombia, cuando versan sobre derechos humanos. Más allá de la interpretación exegética del artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, el Debido Proceso debe ser extenso en cuanto a los elementos que lo integran, especialmente aquellos que las convenciones y tratados internacionales lo desarrollan.

En efecto, si bien el debido proceso tiene un enfoque constitucionalista, también lo consagran disposiciones normativas internacionales y de derechos humanos. Al observar el tribunal de Núremberg se realiza bajo el concepto de justicia transicional que se crea con el fin de que se juzguen esos hechos que se ejecutaron bajo las normas del momento, pero que no concordaban en nada con el derecho natural ni de derecho humano.

Es importante entonces, dejar claro que, el eje fundamental de la justicia transicional en el contexto contemporáneo se debe entender desde la interpretación vertical del debido proceso bajo unos parámetros mínimos, entendidos desde el derecho

natural. Puede existir un concepto de debido proceso positivamente, pero no debemos renunciar al concepto de derecho natural, por cuanto debemos crear una sociedad enfocada a la progresividad de las normas y lo que debemos buscar es avanzar bajo la percepción de que el debido proceso es una forma de democracia. Al respecto el profesor Uprimny (2017), señala:

(...) existe una tensión entre justicia y paz que implican una el sacrificio de uno de los órganos en tensión en los que cada país de acuerdo con su situación política y jurídica crea su propia organización y por lo tanto la negociación es distinta sin salirse de parámetros internacionales de respeto por los derechos humanos. (Uprimny, 2017)

Ahora bien, en un análisis de las garantías que tiene el concepto del debido proceso en un escenario internacional, a continuación, se ilustran algunas fuentes formales, con el objeto de determinar el conjunto de normas que despliegan los principios y reglas para aplicar este derecho fundamental. Los sistemas internacionales y regionales actúan como vigilantes a la omisión o acciones de los Estados, para generar acciones afirmativas en la prevención de atentados con los derechos humanos.

Tabla 1 Relación Normativa de la Declaración Universal de Derecho Humanos – Enfoque en el Derecho al Debido Proceso

Relación Normativa de la Declaración Universal de Derecho Humanos – Enfoque en el Derecho al Debido Proceso.

- Artículo 10** Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.
- Artículo 11 1.** Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. 2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

Artículo 18. Derecho de justicia: toda persona puede concurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

Artículo 26. Derecho a proceso regular. Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable. Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le impongan penas crueles, infamantes o inusitadas.

Nota: Tabla creada por el autor tomado de (Organización de las Naciones Unidas, 1948)

La Declaración de los Derechos Humanos, vinculante para Colombia, al pertenecer a la Organización de las Naciones Unidas, es clara al afirmar que el debido proceso es un derecho subjetivo e inalienable, fundamental para el cumplimiento de la igualdad ante la ley, y la protección a la dignidad humana. Estos mínimos son importantes para la interpretación horizontal que deben establecer los órganos jurisdiccionales de los Estados vinculados a los Derechos Humanos.

Tabla 2 Relación normativa del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) – Enfoque en el Derecho al Debido Proceso

**Relación normativa del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)
– Enfoque en el Derecho al Debido Proceso**

Artículo 14.

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;

c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;

g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.

5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

Artículo 15.

1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.

Nota: Tabla creada por el autor tomado de (ACNUDH, 1976)

Tabla 3 Relación Normativa de la Convención americana sobre los derechos humanos Enfoque en el Derecho al Debido Proceso

**Relación Normativa de la Convención americana sobre los derechos humanos
Enfoque en el Derecho al Debido Proceso**

Artículo 8.

Garantías Judiciales 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. 2. Toda persona inculpada

de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) Derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada; c) Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g) Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. 3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza. 4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

Artículo 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

Nota: Tabla creada por el autor tomado de (ACNUDH, 1976)

Las normas internacionales referencian garantías que se aplican conforme al procedimiento que llevan a cabo las Cortes Internacionales, en las que se aplican según su procedimiento y que para la Convención Americana de Derechos Humanos son llamadas como “debido proceso legal”, es así como lo señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la jurisprudencia internacional, desde luego:

“las garantías judiciales equivalen a el debido proceso legal en el que deben existir unas garantías mínimas para que haya un juicio totalmente imparcial y justo en sentido legal y no moral” (Camargo, 2006, p. 29)

Entonces, el autor citado anteriormente resume las características del tribunal y no al procedimiento como tal, el tribunal debe ser competente , independiente e imparcial y determina garantías como el derecho a un proceso justo, a ser oído públicamente por un tribunal competente e imparcial , a la publicidad del proceso, presunción de inocencia , la exclusión de concesiones y declaraciones involuntarias , la asistencia letrada, el derecho al tiempo y medios necesarios para preparar la defensa, el derecho a presentar testigos y contrainterrogar testigos de cargo, la igualdad de las partes, el derecho a hallarse presente, el derecho a un intérprete, el derecho de apelación, el derecho de la persona a ser oída sin demora, el principio de legalidad, el principio non bis in ídem, el derecho de los adolescentes infractores a un proceso especial.

Igualmente existen unos tribunales que tienen su propio reglamento y aplican su concepto de debido proceso y las garantías que pretenden hacer valer en el proceso de acuerdo con el desarrollo con el cual fueron creados y esto bajo el concepto de soberanía es permitido.

El Tribunal de Núremberg del 1 de octubre de 1940 se rige en el ejemplo por excelencia de una instancia internacional que, apelando a toda la humanidad, insiste en la necesidad de vincular unos sujetos a un proceso que se asume como justo y que manifieste la existencia de un trámite digno del hombre, como “homenaje que el poder debe rendirle a la razón”. (Agudelo, 2005)

Corolario a lo anterior, es evidente que el debido proceso ha tenido variaciones en el contexto del derecho internacional, y las convenciones referentes a derechos humanos, tienen el propósito más allá de castigar a los perpetradores de crímenes, la de otorgar garantías procedimentales para una sana impartición de justicia, toda vez que es la manifestación máxima de la razón humana.

3.3. El Sistema Procedimental en la JEP y la Aplicación del Debido Proceso.

La JEP es una jurisdicción que administra justicia transicional por lo que es importante estudiar la aplicación del debido proceso y los elementos que lo integran

más aún cuando es la ruta para alcanzar la justicia que es uno de los elementos del sistema para superar ese Estado de confrontación.

Es así como, el Alto Comisionado para la Paz en El “*Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una Paz estable y duradera*” se desarrollan varios puntos que se deben tener en cuenta para lograr una eficaz etapa de posconflicto, y que determinaron las causas del conflicto armado, entre el Estado colombiano y la FARC-EP. En cuanto a las víctimas del conflicto, crea el “SIVJRNR”.

El Sistema Integral está compuesto por diferentes mecanismos judiciales y extrajudiciales que se pondrán en marcha de manera coordinada con el fin de lograr la mayor satisfacción posible de los derechos de las víctimas, rendir cuentas por lo ocurrido, garantizar la seguridad jurídica de quienes participen en él, y contribuir a alcanzar la convivencia, la reconciliación, la no repetición, y la transición del conflicto armado a la paz. Es la primera vez que un sistema de esta naturaleza se acuerda en una mesa de conversaciones de paz. (Colombia, Gobierno Nacional, Función Pública, 2019)

Ahora bien, la importancia del estudio del concepto del debido proceso y su aplicación en la JEP es legitimar el acuerdo de paz, en aras de su reconocimiento y armonía con las normativas internacionales, y la reivindicación del Estado garantista constitucional.

Se dice entonces, que la JEP juzga los hechos ocurridos con anterioridad a la firma del acuerdo de Paz, por cuanto es una jurisdicción selectiva, en consideración de los sujetos que se acogen (actores del conflicto armado), con el fin de conocer las causas del conflicto y así evitar que esos delitos se repitan.

De igual forma, la aplicación del debido proceso en la JEP es diferenciado, principalmente por los presupuestos procesales que integran el núcleo fundamental de la garantía a un debido proceso, los cuales son: “*el juez natural, la legalidad, favorabilidad, presunción de inocencia, derecho de defensa; debido proceso y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho*”. (C. Cons. T 496/1996)

Ahora bien, a los presupuestos que desarrolla el artículo 29 constitucional deberá dárseles una interpretación diferente en la justicia transicional; Jaime Bernal Cuellar

categorizó estos elementos distinguiéndolos de la siguiente manera en su aplicación ante el procedimiento de la JEP: Principio de legalidad (Flexible), Derecho de defensa, Derecho de contradicción (renunciable en los casos en los que se acepta la responsabilidad), Juez natural, Principio de favorabilidad, Presunción de inocencia (renunciable en los casos en los que se acepta responsabilidad). (Bejarano, Moreno, & Rodríguez, 2016)

3.4. Presupuestos procesales:

3.4.1. El principio de legalidad.

El principio de legalidad se aplica teniendo en cuenta que el acuerdo firmado por el gobierno de Colombia con las FARC-EP es un acuerdo que guarda bases fundamentales para desarrollarlo y contiene como tal un procedimiento; incluso en el acto legislativo 01 de 2012 (Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones), se deja en libertad la opción de que el Congreso lo realice así como hasta la fecha ha operado la ley de procedimiento 1922 del 18 de julio de 2018 que determina las reglas de las salas y secciones que integran la JEP así como los pasos para recibir a quienes pueden participar en esta jurisdicción y la participación de las víctimas que se ha fortalecido con la Ley 1820 de 2016 que regula los temas de amnistía indulto y tratamientos especiales para quienes conforman la fuerza pública, herramientas que han permitido el funcionamiento de la JEP, y la Ley estatutaria 1957 del seis de junio de 2019 establece la protección de los derechos fundamentales que sustenta el sistema de justicia transicional.

Bejarano, Moreno, y Rodriguez, (2016), señalan que la justicia transicional selectiva busca sanear el conflicto y así imponer una sanción a quienes actuaron; la justicia

transicional como dice Jaime Bernal en este específico caso tiene la siguiente finalidad:

En la Justicia transicional la finalidad del derecho penal no es simplemente la imposición de un castigo y una supuesta resocialización, por el contrario se trata de regular de acuerdo con las finalidades concretas de dicha justicia (transicional), las consecuencias que se derivan de su aplicación y que son fundamentales para lograr las bases indispensables de la paz, como son la reinserción de los grupos armados y la ejecución de actividades lícitas como la intervención en política entre otras.(p. 511)

Así entonces, la JEP tiene un propósito más allá del sancionatorio, aunque los crímenes más graves y representativos siempre serán investigados, juzgados y sancionados, este es el de reparación, pues de esta manera fortalezca la construcción de una paz estable y duradera, materializada en el marco normativo que plantea la justicia transicional.

“A partir de tres elementos: (i) la universalidad del sistema, para que la función persecutoria se extienda a todos los actores del conflicto armado; (ii) la selectividad en la función persecutoria, para que el deber de investigar, juzgar y sancionar se concentre en los máximos responsables de los delitos más graves y representativos; (ii) la creación de un esquema de incentivos condicionados”. (C. Cons. C-674/17)

Por consiguiente, más allá del juzgamiento a los procesados, la iniciativa de la JEP es la consagración de la transición hacia la paz que requiere el país, principalmente para reconocer en la historia los elementos que permitan la no repetición, y así mismo la reconciliación nacional.

3.4.2 El Derecho de defensa:

Es un elemento que en la práctica se desarrolla como se hace en la justicia ordinaria, así que en este sentido la aplicación del derecho de defensa se surte con la aplicación del artículo 6 de la Ley 1922 de 2018 “Por medio de la cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la JEP” que establece:

“ARTÍCULO 6. La defensa podrá ejercerse, según lo decida la persona compareciente, de manera individual o colectiva, para ello podrá acudir a: i)

apoderado de confianza; ii) apoderado por el Sistema Autónomo de Asesoría y Defensa administrado por la Secretaría Ejecutiva de la JEP; iii) de manera subsidiaria a las anteriores, apoderado que designe el sistema de defensoría pública. En lo que sea incompatible con la Constitución y la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en la JEP y el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera. Las funciones y atribuciones de la defensa se regirán por lo previsto en los artículos 118 a 125 y 267 a 274 de la Ley 906 de 2004". (Art. 6, L-1922/2018)

En razón a lo anterior, la Ley 1957 de 2019 crea el Sistema autónomo de asesoría y defensa, órgano consultivo que permite la orientación y lineamientos sustantivos del trámite transicional.

En una aclaración de voto la Magistrada Sandra Gamboa Rubiano se pronunció manifestando que el procedimiento deberá ser el dialógico, lo cual significa que esté basado en el dialogo igualitario, con el fin de mantener una comunicación, tanto argumentativa como contra argumentativa, bajo principios preestablecidos.

"El debido proceso es además un derecho transversal en la JEP, así se establece, entre otros, en el artículo 1 de la Ley 1922 de 2018, donde se señala que las actuaciones, procedimientos y decisiones se regirán por el debido proceso, en el procedimiento dialógico –literal b-, y que "en los procedimientos adelantados ante la JEP, siempre se deberá garantizar el debido proceso entendido, como mínimo, la necesidad de participar en la actuación, de notificación oportuna y al ejercicio del derecho a la defensa y contradicción de la prueba" (Colombia, Justicia Especial para la Paz, 2019)

En este escenario el derecho de defensa tiene un enfoque dialógico que se ha ido desarrollando en el precedente que ha venido conformando la JEP.

3.4.3 El Derecho de Contradicción Probatoria:

La Ley 1922 del 18 de julio del 2018, señala en su primer artículo los principios rectores de la JEP en los cuales nos habla del procedimiento dialógico el cual lo expone de tal forma que la verdad tendrá un enfoque deliberativo, en el sentido de que el deber de aportar la verdad no implica la obligación de aceptar responsabilidades y es respetuoso del debido proceso en lo que concierne al derecho de contradicción de pruebas. Siempre se presumirá la inocencia hasta que

se presente alguna de estas dos situaciones, que se haya aceptado la responsabilidad o se demuestre la responsabilidad según el caso.

Al mismo tiempo, el Artículo 41 en su párrafo único explica el derecho de contradicción en la etapa de alegatos de conclusión, esto es que, una vez finalizada la etapa de práctica de pruebas se podrán controvertir las situaciones fácticas y probatorios por las cuales fueron sustentadas en cada una de las etapas procesales, se hace extensivo a todas las partes.

3.4.4 Acceso a la Administración de Justicia.

El derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas en la JEP adquiere relevancia en los casos de libertad por lo que la mora en resolver esta evidencia una violación al acceso a la administración de justicia y al debido proceso, la JEP también en los casos de quienes presenten acciones de tutela que serán repartidas entre las salas que la integran, deberá tener en cuenta este elemento integrante del debido proceso del acceso a la administración de justicia con debida diligencia.

La JEP en el artículo 15 transitorio del acto legislativo 01 de 2017 se le permite desarrollar protocolos, acuerdos, lineamientos, circulares, manuales de funciones y reglamentos de trabajo, por lo que esta crea el acuerdo 01 del 9 de marzo de 2018 que es el Reglamento General de la JEP, que a su vez crea el protocolo número 01 del 13 de abril de 2018 en el que se definió el procedimiento en *caso de libertad transitoria, condicionada y anticipada*; lo anterior con el fin de que se pueda brindar un acceso a la administración de justicia pronta y oportuna. (Colombia, Jurisdicción Especial para la Paz, 2019)

3.4.5 Juez Natural

La JEP es el juez natural de los partícipes de los casos ocurridos en ocasión al conflicto armado en Colombia antes del 1 de diciembre de 2016 conforme al acto legislativo 01 de 2017. En este sentido es apropiado mostrar lo siguiente:

“Cuando se alegue, respecto de un integrante de las FARC-EP o de una persona acusada de ser integrante de dicha organización, que la conducta atribuida en la solicitud de extradición hubiere ocurrido con posterioridad a la firma del Acuerdo Final, **la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz evaluará la conducta atribuida para determinar la fecha precisa de su realización y decidir el procedimiento apropiado.** En el evento de que la conducta hubiere ocurrido con anterioridad a la firma del Acuerdo Final o cuando se trate de una conducta estrechamente vinculada al proceso de dejación de armas y que hubiere tenido lugar antes de concluir este, la remitirá a la Sala de Reconocimiento para lo de su competencia, en este supuesto excluyendo siempre la extradición. En caso de que la ejecución de la conducta haya comenzado con posterioridad a la firma del Acuerdo Final y no esté estrechamente vinculada al proceso de dejación de armas, la remitirá a la autoridad judicial competente para que sea investigada y juzgada en Colombia, sin excluir la posibilidad de extradición” (negritas fuera de texto). (C. Cons. A 402/2018)

Bajo el concepto de juez natural se entiende que surge tiempo antes de ocurridos los hechos, contrario a lo que podemos observar en la JEP.

“La jurisprudencia ha puntualizado que la garantía del juez natural tiene una finalidad más sustancial que formal, habida consideración que lo que protege no es solamente el claro establecimiento de la jurisdicción encargada del juzgamiento previamente a la comisión del hecho punible, sino la seguridad de un juicio imparcial y con plenas garantías para el procesado. La Corte ha tenido oportunidad de hacer énfasis en que el respeto al debido proceso en este campo, concretado en el principio de juez natural, implica la garantía de que el juzgamiento de las conductas tipificadas como delitos será efectuado, independiente de la persona o institución en concreto, por los funcionarios y órganos que integran la jurisdicción ordinaria.” (C. Cons. C 200/2002)

Así entonces vemos que la Corte Constitucional es enfática en determinar a la justicia ordinaria como la encargada del juzgamiento de los delitos típicos en garantía del juez natural, **por lo tanto, es claro resaltar que cuando se hace referencia a la JEP, como justicia transaccional per se, contiene una naturaleza disímil del debido proceso.**

En virtud de la validez funcional del Juez natural en la vigencia de las normas, Viva (2015) explica:

“no se debe alterar la naturaleza del funcionario judicial, que no se establezcan jueces o tribunales ad-hoc. Ello implica que es consustancial al juez natural que previamente se definan quienes son los jueces competentes, que estos tengan carácter institucional y que una vez asignada-debidamente – competencia para conocer un caso específico, no les sea revocable el conocimiento del caso, salvo que se trate de modificaciones de competencias al interior de una institución.” (p. 171)

Para el maestro Luigi Ferrajoli el *juez natural* se concibe como una garantía por la que se protege el régimen de competencias, entendiendo por competencia “la medida de la jurisdicción” de que cada juez es titular. Sostiene Ferrajoli que dicho principio “(...) impone que sea la ley la que predetermine tales criterios de forma rígida y vinculante, de modo que resulte excluida cualquier elección *ex post factum* del juez o tribunal a quien le sean confiadas las causas”.

Para la Corte Suprema de Justicia existe una regla de hermenéutica en virtud de la cual la garantía del juez natural:

“(...) no resulta afectada por la intervención de nuevos jueces en los juicios pendientes, como consecuencia de reformas en la organización de la justicia o en la distribución de la competencia. Pues el art. 18 solo tiende a impedir la sustracción arbitraria de una causa a la jurisdicción del juez que continúa teniéndola para casos semejantes, con el fin de atribuir sus conocimientos a uno que no la tiene, constituyéndose así, por la vía indirecta, una verdadera comisión especial disimulada.” (Vivas, 2015, p. 167)

Así entonces, se distorsiona el concepto del Juez, y se infiere que es una comisión especial ficta, pues el hecho de atribuirle esa competencia a la JEP, así este organismo no se regule por el estatuto de administración de justicia en su ejercicio realiza administración de justicia de forma transitoria y tiene sus propios principios, procedimientos y competencia, así que podemos definirle como un tribunal ad-hoc que administra justicia por cuanto la Constitución Política de Colombia se lo permite mediante el acto legislativo 01 del 2017 en el que en su artículo 12 se le atribuye administrar justicia de

manera transitoria y autónoma, y el Acuerdo ASP No. 001 de 2020, que estipula conocer de manera preferente sobre las demás jurisdicciones y de forma exclusiva sobre las conductas cometidas antes del 1 de diciembre de 2016.

3.4.6 Principio de Favorabilidad.

Los Principios *Pro Homine* y *Pro Víctima* no son lo mismo que el principio de favorabilidad en el estudio de la contradicción de las pruebas, ya que los inicialmente nombrados nos lleva a interpretar las normas en favor de las víctimas en el que juegan importantes referencias como lo es el enfoque diferencial de acuerdo con la situación de cada una de las personas.

El principio de favorabilidad consiste en aplicar una norma se tenga en cuenta la más favorable, en el que juegan un papel muy importante los términos de retroactividad y ultraactividad por cuanto a pesar de que una ley surja con posterioridad a la ocurrencia de los hechos se tendrá en cuenta si es más favorable y la ultraactividad que actúa cuando la ley favorable es derogada por una desfavorable entonces se aplicará la favorable por los hechos ocurridos durante su vigencia.

“Este principio tiene sus antecedentes en la doctrina de *“preferred position”* en lo que concierne al principio de la norma más favorable constitucional elaborada por la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica que planteó que la presunción de constitucionalidad de las leyes debe examinarse con mayor detenimiento en los procesos constitucionales que ponen al juzgador ante una específica prohibición constitucional de interferir en una libertad clásica” (Barrios, 2015, p.65)

En el sentido antes referenciado podemos determinar que en caso de que existan dos normas que regulen unos hechos, debe aplicarse la más favorable.

Los principios de “Pro hominis” y “Pro victima” ven al hombre como el singular del género humano o sea el que se denomina hombre y aquel que posee cualidades o

imperfecciones, es así como lo escribe el tratadista Boris Barrios González, entonces las decisiones del juez constitucional no pueden ir en contra de la naturaleza del hombre ni contra el género humano, sino en observancia del principio de “Pro hominis” y como deducción de esta naturaleza y género humano está el principio “Pro libertatis” por lo anterior las normas deben aplicarse en virtud de esos principios en favor del ser humano y las normas que favorezcan la libertad aplicarse extensivamente y las que la limitan restrictivamente. (Medellín, 2019)

Así podemos concluir la diferencia entre uno y otro principio y exponer su aplicación en la JEP en la que se aplican estos principios de “Pro homine” y en caso de que se cree una ley posterior al acuerdo en referencia al mismo se debe aplicar el principio de favorabilidad o viceversa en caso de que exista previamente una ley en la que se pueda preferir aún más en beneficio de una persona.

3.4.7. Interpretación dialógica o deliberativa

Esta interpretación dialógica³⁶ es una de las teorías que se está llevando a cabo en el ejercicio de la JEP en la que se requiere la participación de las víctimas, de los actores del conflicto y de las instituciones, una deliberación de forma colectiva en la que participan diferentes actores en la que existe mayor posibilidad de amparar ciertos principios morales y democráticos.

En la relatoría de la JEP podemos evidenciar que se crean problemas jurídicos los cuales se resuelven con la interpretación dialógica como este en el que la magistrada Nadiezhda Henríquez Chacín manifiesta:

“la Sala debió hacer uso del principio de favorabilidad como parte de un ejercicio dialógico de verificación que comienza, aunque no se agote, por revisar si existen indicios que permiten controvertir, individuo por individuo, la presunción iuris tantum según la cual están cumpliendo sus obligaciones (...) Este marco dinámico y dialógico incluye el respeto por la regla de debido proceso como la igualdad de

³⁶ Lo dialógico en su primera acepción de la Real Academia de la Lengua española, es aquello que pertenece al dialogo. Por tanto, es un principio en el que el concepto tradición de conflicto litigioso pasa a un segundo plano, y lo que conviene es la superación de diferencias atreves de un ejercicio dialectico, tendiente a conclusiones objetivas. (Real Académia Española, 2020)

armas, las formas propias del procedimiento, la garantía de defensa, la lealtad procesal, ser procesado sin dilaciones injustificadas, entre otras, que requiere el acceso de las personas interesadas y del abogado de su elección a los elementos materiales de prueba en que se basa la vinculación del compareciente con el caso, lo que me lleva a exponer mi desacuerdo con la decisión de la Sala que omite referirse a las cuestiones preliminares directamente vinculadas con el problema jurídico.” (JEP, 2017)

En la interpretación dialógica se interpreta jurídicamente con las herramientas de una argumentación que surge con la participación de los actores del conflicto los cuales manifiestan su percepción respecto de los hechos que se pongan a su criterio, donde es importante su percepción moral, todo ello con el fin de fortalecer la democracia.

3.4.8. Presunción de Inocencia

El principio de inocencia conforme el artículo 8.2 de la Convención Americana, establece:

“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y (...)” (Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, 1969)

Por lo anterior siempre debe existir plena prueba para poder condenar sin que exista una duda razonable de su inocencia, además de que tiene derecho a no declarar contra sí mismo ni a declararse culpable.

Existe una situación sui generis en la JEP en razón al principio de inocencia, toda vez que los procesados son llamados a la misma, pueden declarar contra sí mismo o confesar incluso sin que sea usado en su contra, tanto que pueden negar la responsabilidad, lo importante es que se manifiesta la verdad de los hechos por cuanto es una justicia transicional en la que se busca conocer de la verdad como forma de resarcimiento.

La JEP además de tener un enfoque de justicia transicional también cuenta con un elemento como es la justicia restaurativa, en la que se buscan otras formas de sanción que no sean necesariamente la privación de la libertad como forma de pena.

3.4.9. La verdad en el Proceso

La verdad juega un papel supremamente importante dentro del proceso, pero no alcanza a caracterizarse como elemento integrante del debido proceso, que en el caso de ser así el valor de interpretación que se otorgaría en el sentido de la argumentación de la reconstrucción de los hechos sería más alto y se fortalecería el proceso como el método por medio del cual se busque llegar a la verdad. Michelle Taruffo entiende la verdad como *“averiguación del hecho. La existencia misma de los derechos fundamentales, que es esencial en un sistema democrático, encuentra fundamento en una concepción objetiva de la verdad”*. (Taruffo, 1984, citado por, Acuña, 2009)

En razón a lo anterior, se resalta la importancia de la verdad en la democracia, en la existencia de los derechos fundamentales y en la percepción del conglomerado social que es quien sostiene la verdad, dentro de la concepción de suma de subjetividades que la convierten en objetividad.

En consideración a David Rieff: (2017) *“las heridas de la guerra o de los conflictos siempre ceden ante la urgencia de la paz o de la democracia”* (p.13)

En efecto, se observa con los anteriores argumentos la importancia de la verdad en la democracia para el adecuado ejercicio de la administración de justicia.

Se infiere a manera de reflexión que resulta extraño que no juegue un papel importante la verdad dentro del debido proceso en un escenario donde el juez es un constructor de historia, teniendo en cuentas que son hacedores de verdad,

precisamente por eso es tan importante, ver el debido proceso como método de llegar a un escenario de justicia, en el que es valioso reconocer la verdad.

La verdad puede tener varios significados, para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en diferentes oportunidades ha fallado estableciendo que:

“El derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o de sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención”. (C.I.D.H, 2005, párr. 78)

La relación entre los hechos ocurridos que ocasionen perjuicios constituye una herramienta fundamental del debido proceso

Para Taruffo (1984) citado por Ureña (2016):

(...) “la verdadera dificultad en la construcción del fallo judicial son los hechos. Y los hechos significan pruebas. Cuanto más estudiemos la prueba, más comprenderemos qué es administrar la Justicia”.

De manera que:

“(…) sin la verdad de los hechos, todas las ideas relacionadas con los derechos de cualquier tipo que tienen relación con los sujetos de una sociedad se vuelven un tema inevitablemente abstracto, y entonces estaremos hablando de categorías, ideas platónicas, dogmatismos, pero, no estaremos hablando de Derecho”. (Bejarano, Moreno, & Rodríguez, 2016, p. 165)

Así entonces es la verdad un elemento muy importante en el ejercicio de la administración de justicia y por lo tanto del debido proceso. La Justicia transicional está dando un paso grande para aplicar la verdad en el debido proceso en razón a la aplicación íntegra que tienen varios componentes del Sistema (SIVJRN) que la reconstruye.

En pocas palabras, Taruffo considera importante la búsqueda de la verdad por cuanto se trata de la reconstrucción de los hechos por medio de las reglas del proceso sin una verdad absoluta sino aquella que se construye por medio de la narrativa que construyen las partes conforme cada tipo de proceso ; no obstante,

su dificultad en estos procesos transicionales, para él ninguna amnistía es compatible con el principio según el cual la democracia se funda en la verdad, pues a su interpretación, no se permite una regida impartición de justicia, lo que no permite la verdad.

A pesar de lo anterior, lo importante del autor antes citado es resaltar que el modelo que mejor desarrolla los fines de justicia transicional es aquel que tiene comisiones de la verdad, una dosis de amnistía que respete tratados internacionales y que establezca un mecanismo jurisdiccional que permita establecer responsabilidades individuales y reparaciones a las víctimas.

A pesar del pesimismo el elemento integrante de la verdad lo resalta cuando existen esos componentes y refuerza la idea de una amnistía, para el tratadista la amnistía es viable cuando existe el componente de la verdad, por cuanto es una forma de resarcimiento hacia las víctimas.

Un argumento que soporta la verdad como elemento integrante del debido proceso es el hecho de que es el elemento integrador de la presunción de inocencia, que es importante en la justicia transicional por cuanto esta se basa en la verdad, entonces la pregunta es saber hasta qué punto se puede afectar dicho derecho fundamental.

Por consiguiente, deslucida la “Presunción de Inocencia” como un elemento integrador del debido proceso del cual subyace inherentemente la carga de la prueba con la confesión de la verdad, con base en los acuerdos de paz que se desarrollan bajo la Constitución Política de Colombia de 1991 y el acto legislativo 01 del 2012 que fue la reforma constitucional que surgió con la finalidad de ajustar el marco constitucional a las negociaciones de Paz, donde se da *un juicio de sustitución constitucional*³⁷ el cual determina que los artículos transitorios que se

³⁷ Según Fajardo y González (2015) respecto a la sustitución constitucional que obedece a la Corte Constitucional en revisión de las normas estructurales de la JEP señala: “*El alcance de esta facultad de la Corte Constitucional para decidir si una reforma afecta un pilar esencial de la Constitución, y por ende de establecer cuáles son los pilares esenciales que podrían afectarse, repercute directamente en la seguridad jurídica de los*

desarrollen con el acto legislativo (01 de 2012), deberán estar sujetos a los principios estructurales de la Constitución.

De los principios integradores del modelo de justicia para la paz de resaltar es el debido proceso (Artículo 29 constitucional) en vista de que en el derecho penal el carácter acusatorio está por parte del Estado quien tiene la carga de la prueba, de demostrar la culpabilidad del procesado más allá de toda duda razonable, al invertir la carga de la prueba el procesado deberá incorporar pruebas que demuestren su inocencia a pesar de que este cuenta con la presunción de esta por desarrollo constitucional.

Así entonces si incluimos a la verdad como elemento integrante del debido proceso, entonces estos dos elementos, la presunción de inocencia y la verdad, tendrían el mismo rango en el escenario de una ponderación respecto de su aplicación en el sentido del debido proceso como tal. **Porque sin la verdad como criterio principal de la justicia transaccional, sería un atentado directo al derecho de contradicción, y participación de las víctimas; un proceso sin verdad atenta directamente con un devenir procesal adecuado.**

Dentro de las garantías que componen el debido proceso en la Convención Americana, se encuentra el derecho a ser oído, a que se presenten las garantías procesales y a la libertad de pensamiento y expresión, derechos que pueden ser según la interpretación de la Corte IDH elementos que conformen la verdad, en el caso de en el Caso Gomes Lund y otros, o *Guerrilha do Araguaia vs. Brasil*³⁸, en el que se fortalece la idea que para llegar a la verdad no es solo por parte de las

ciudadanos, sus derechos, libertades y garantías. Por esa razón es un tema que, desde la academia, la política y el derecho, tiene tanto seguidores como detractores.” (p. 9)

³⁸ Las víctimas en este proceso fallado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el año 2009, fueron los Miembros del Partido Comunista de Brasil, campesinos de la región y sus familiares, en aquella providencia se enfatiza la importancia del derecho a la verdad, en aquella ocasión se señala: “*Asimismo, este Tribunal ha determinado que toda persona, incluyendo los familiares de las víctimas de graves violaciones a derechos humanos, tiene el derecho a conocer la verdad. En consecuencia, los familiares de las víctimas, y la sociedad, deben ser informados de todo lo sucedido con relación a dichas violaciones*”. Véase: http://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=342

acciones judiciales y que se brinden aquellas sino también desde las acciones individuales en las que se agrupan estos tres derechos, el de ser oído, que se brinden las garantías necesarias y la libertad de pensamiento y expresión.

En virtud de lo anterior, está claro que, el derecho a la verdad está inmerso también en la Convención Americana y en los casos que falla la Corte IDH, y en todo el escenario del derecho procesal podemos observar a la verdad, así entonces para reforzar el argumento de que la verdad sea elemento integrante del debido proceso es importante mencionar lo explicado por el Doctor, Jesús Antonio Ruiz:

“Entre el derecho y la verdad existe una relación que se manifiesta claramente en el campo del derecho procesal, porque los actos que conforman el procedimiento judicial están diseñados para que un tercero, el juez, conozca los hechos controvertidos y en base a esto decida y resuelva el conflicto. En la medida que ese conocimiento corresponda con lo acontecido en el pasado, la decisión del juez tendrá más calidad racional y un mayor impacto y eficacia social.” (Ruiz, 2016, p. 87)

La argumentación que se desarrolla en el proceso vendría siendo un elemento para desarrollar la verdad en la sentencia que es una de las formas de tratar de darle solución al conflicto, se dice tratar porque muchas veces la sentencia no resuelve el conflicto totalmente y quedan situaciones por resolver que incluso no son jurídicas sino que van relacionadas con emociones de las partes en donde entre más se ajuste la sentencia a la verdad, mayor será la aceptación de la misma, así mismo se cumple con los fines del derecho.

Para Lynch (2005) la verdad es importante y la fundamenta de la siguiente forma: objetiva, buena, vale la pena investigarla y merece la pena preocuparse en sí misma; por lo que explica cómo es de importante el concepto de verdad para una cultura públicamente decente, es entonces importante aplicar la argumentación jurídica y la mezcla de esta con las normas, principios, valores y la moral en el ejercicio del derecho.

La justicia transicional tiene como punto fundamental la protección estricta de los derechos de las víctimas, y a su vez, la reparación integral, como consecuencia de los daños ocasionados por el conflicto armado.

La verdad entonces, constituye un elemento primordial en la estructura del debido proceso para las víctimas, toda vez que, es su finalidad el descubrir los acontecimientos históricos que condujeron los perjuicios causados. Solo una correcta impartición a los rituales procesales, podrá cumplir con la misión de la justicia transicional, esto es, lograr el criterio de la verdad del conflicto armado.

A pesar de lo anterior, la JEP tiene como reto además de la verdad, esto es que las sanciones punitivas sean equilibradas con relación en los daños causados. Los principios *Joinet*, tal como se conocen al informe publicado por la Subcomisión de prevención de discriminaciones y protección a las minorías en 1996, señala en relación con el Derecho de saber que:

“no se trata solamente del derecho individual que toda víctima, o sus parientes o amigos, tiene a saber qué pasó en tanto que derecho a la verdad. El derecho de saber es también un derecho colectivo que tiene su origen en la historia para evitar que en el futuro las violaciones se reproduzcan. Por contrapartida tiene, a cargo del Estado, el "deber de la memoria" a fin de prevenir contra las deformaciones de la historia que tienen por nombre el revisionismo y el negacionismo; en efecto, el conocimiento, para un pueblo, de la historia de su opresión pertenece a su patrimonio y como tal debe ser preservado. Tales son las finalidades principales del derecho de saber en tanto que derecho colectivo.” (ONU - Organización de las Naciones Unidas., 1996)

Por tanto, la verdad actúa no solo como un derecho fundamental de la víctima, sino que también como integrados del reparo social y colectivo, que, en cabeza del Estado, debe buscar la aceptación de los crímenes causados, para garantizar su no repetición.

3.5. Paralelo entre la JEP y otras Experiencias Internacionales.

La primera experiencia internacional que se describe en el presente texto, que influye en el contexto de la justicia transicional a nivel internacional, es la aplicada en Ruanda³⁹, como consecuencia al conflicto étnico que produjo un genocidio en 1994; dentro de su justicia transicional se incluyó una Corte denominada Gacaca, y los vinculados a las acusaciones por responsabilidad penal, tenía como sanción: prisión, trabajo comunitario (construcción de vías y obras públicas), compensaciones de disminución de la sanción, si los delitos eran reconocidos. (Dominguez & Rosero, 2016)

El principal objetivo, de la justicia transicional en Ruanda consistía, en primer lugar, revelar la verdad y las razones por las cuales dieron origen al conflicto, además de servir como medio a la reconciliación nacional, proyectarla autonomía política y de identidad, y procurar la resocialización de los presos que habían sobrepoblado los centros carcelarios a raíz del conflicto bélico interno.

El principal avance y ejemplo para otros mecanismos transicionales, es la seguridad de percepción de impunidad, pues los actores involucrados aceptaron responsabilidad, con apoyo de sectores de la comunidad que fueron reconocidos como víctimas, además, que el resultado de las sanciones alternativas tuvo gran margen de éxito, pues al tiempo que se reconocían los crímenes, hubo gran avance en las obras de infraestructura, gracias a las penas alternativas⁴⁰. Y su más grande reconocimiento, ha sido la efectividad de los procedimientos, pues se demostró la aplicación pronta de las sanciones y el reconocimiento de las graves violaciones a los Derechos Humanos, a pesar de sus críticas por la informalidad de los juicios.

³⁹ Según Domínguez y Rosero (2016) señalan que este conflicto originado entre las etnias Hutu y Tutsi, finalizado por la victoria militar del Frente Patriótico Ruandés. (Domínguez & Rosero, 2016)

⁴⁰ Estas valoraciones respecto a la justicia transicional en Ruanda, Sudáfrica, Uganda, fueron recalçadas en el examen de constitucionalidad del ‘proyecto de ley estatutaria de la administración de justicia en la jurisdicción especial para la paz’, por medio de la sentencia C- 080 de 2018.

A pesar de lo anterior, los más grandes críticos de la justicia transicional en Ruanda, ha sido que en el ambiente político podría considerar una leve impunidad, pues las penas alternativas no habían sido proporcionales a los daños causados. (Moreno, 2019)

Otra de las más grandes experiencias, es la justicia transicional aplicada en Sudáfrica, originada en un conflicto racial, reconocido como 'El apartheid', un mecanismo de poder político que gestaba prácticas de segregación y discriminación racial.

La experiencia de Sudáfrica es importante, pues al igual que en Colombia, se implementó una Comisión de la Verdad y la Reconciliación (CVR), además de crear el Comité sobre Violaciones de Derechos Humanos, el Comité de la Amnistía, y el Comité de Reparaciones y Rehabilitación, reconocido como el Acto 34 de 1995. Su principal objetivo, era esclarecer las causas del conflicto, la concesión de amnistías cuando se contribuyera a la verdad, y a proferir un informe final.

Un gran avance para justicia resultante de los conflictos internos mostró la situación en Sudáfrica⁴¹, porque además de consolidar un sistema judicial con audiencias públicas, se efectuó un modelo restaurativo, enfocado en el perdón encaminado a la sanación de las heridas dejadas por el conflicto, lo que produjo el perdón colectivo, **es considerado un antecedente inmediato de las garantías de no repetición, pues en sus informes finales se reconoció las causas del conflicto.**

La principal observación que ha tenido la justicia transicional en Sudáfrica es la poca responsabilidad institucional, en especial de instituciones estatales, partidos políticos u organizaciones, pues la sanciones fueron individuales; a diferencia

⁴¹ Al respecto la investigadora Julia Madariaga, señala: “La Comisión de Verdad y Reconciliación de Sudáfrica se ha convertido tal vez en una de las más reconocidas en la última década. Diversos países, entre ellos la República Democrática del Congo la han considerado un modelo a seguir. Sudáfrica se ha convertido en líder en justicia transicional y expertos sudafricanos han sido consultados para asesorar comisiones de naturaleza semejante alrededor del globo. Adicionalmente, Sudáfrica cumple hoy un rol fundamental apoyando en la prevención y resolución de conflictos en el continente africano. Sin embargo, luego de diez años de la creación de la Comisión de Verdad y Reconciliación, en el país aún queda mucho por hacer”. Véase: <http://viva.org.co/cajavirtual/svc0028/articulo03.pdf>

sustancial, con el Sistema de Verdad y Justicia Transicional en Colombia, que pretende un reconocimiento de participación en el conflicto armado de terceros civiles, agentes del Estado no integrantes de la Fuerza Pública

Ahora bien, en la situación de Uganda, surge un marco de justicia transicional a causa de una Guerra civil entre la Fuerza de Defensa del Pueblo de Uganda y el Ejército de Resistencia del Señor (LRA)⁴², su principal aporte fueron los mecanismos de justicia restaurativa, al mismo tiempo que le apostaron a la amnistía de todos aquellos participantes del conflicto interno desde el 26 de enero de 1986, en particular aquellos que actuaron bajo el sentido de la rebelión.

Su principal avance, fue la creación de mecanismos encaminados a la sanación, a la reparación y perdón, con base en la confrontación dialéctica entre víctima-delincuente; además, de su implementación de servicio comunitario por parte de los victimarios; el saneamiento de la cultura de violencia.

La experiencia de Uganda es reconocida por aplicar el principio dialógico, estructurado de igual forma en la JEP, y que depende el reconocimiento histórico y de verdad, y la aceptación de los delitos y atrocidades frente a la víctima, como parte de su sanción alternativa, pero que a la vez es reparadora.

La mayor crítica de la Justicia Transicional en Uganda, es que, a diferencia de la Surafricana se aplicó una sanción uniforme a todos los perpetradores de crímenes, generando cierta sensación de impunidad.

La última experiencia, que también aporta al SIVJNR es el originado en Irlanda del Norte, como consecuencia del conflicto político religioso, en el que se implementa el concepto de 'Justicia restaurativa comunitaria', su objetivo lograr la integración social, por medio de actividades comunitarias como sanción, al tiempo que,

⁴²Para contextualizar, Josep María Royo señala que: “En diciembre de 1999 el Parlamento de Uganda aprobó la Ley de Amnistía, ratificada por el presidente Yoweri Museveni en enero del año 2000, por la que se concedía un perdón total a todos los miembros del LRA y de otros grupos armados que renunciaban a la rebelión y abandonaban las armas”. Véase: <https://escolapau.uab.cat/img/qcp/uganda.pdf>

incentivaba el apoyo a las víctimas del conflicto, y la pedagogía a las generaciones futuras en razón a la prevención de delitos de menores. (González, 2015)

La justicia restaurativa aplicada en Irlanda del Norte, al igual que en la estructura colombiana, tiene como principal avance y ejemplo mundial, el otorgar a la víctima la oportunidad de conocer al ofensor, proporcionar su versión de los eventos y relatar cómo la ofensa los ha afectado

Finalmente, en consideración a lo concluido por el tesista González (2015) los aspectos negativos y críticas que tiene el sistema judicial transicional en Irlanda del Norte, que también ha sido mencionado para el caso colombiano, es que aún dichos conflictos internos no han terminado, lo que no existe interiorización de las causas que dieron origen en la población, siendo menos eficaces la aplicación de la justicia restaurativa.

En consideración a lo descrito hasta aquí, se puede concluir que la JEP es la representación y práctica de la autodeterminación del pueblo colombiano, que pretende reparar a las víctimas del conflicto, y que además tiene un carácter prospectivo, el cual pretende evitar hechos de violencia a las nuevas generaciones; sin embargo, la practica judicial tendrá que ser evaluada constantemente, y verificar su eficacia, y así no asegurar una impunidad a las víctimas.

En la justicia transicional en Colombia, especialmente en la JEP, el debido proceso y la verdad, corresponden a las principales garantías, no solo al procesado, sino también a las víctimas, pues se construyen a partir de ahí las bases para la consecución de la verdad.

De la misma forma se concluye que la justicia ordinaria aplica de manera extensa el debido proceso, es decir los tres elementos generales: juez natural, controvertir pruebas, y juicio justo; sin embargo, en la justicia especial empleando elementos propios de acuerdo a cada situación, como en el caso de la justicia transicional que verifica el cumplimiento de los principios adyacente a la víctima, lo mismo sucede

con la justicia indígena en el que el derecho al debido proceso interfiere una autoridad especial para determinar los mecanismos de sanción.

La Justicia Transicional Internacional proporciona criterios importantes para la configuración de la JEP, en verificar que cada procedimiento esté atento a la necesidad de perseguir el saneamiento de los daños sociales, especialmente en la verdad y no repetición. Así la validez jurídica es material en términos de satisfacer la necesidad del proceso, y no netamente formal.

En suma, Colombia ha trabajado en construir una Justicia Transicional acorde con la coyuntura histórica; no obstante, aun presente retos en el amparo de las víctimas del conflicto armado, el reconocimiento de la verdad y las sanciones alternativas, solo el tiempo determinará qué tan pertinentes han sido los esquemas normativos actuales. Así, se logra sintetizar los puntos clave en este trabajo, de acuerdo con las conclusiones que a continuación se enumeran.

CONCLUSIONES

Este trabajo se analizó el comportamiento del derecho fundamental al debido proceso desde diversas dimensiones: locales e internacionales, y agregadas las características en el contexto de la justicia transicional, se logra obtener las siguientes conclusiones:

- 1- Se concluye que hay unos mínimos en la aplicación del debido proceso, que se deben garantizar independientemente del tipo de justicia que se imparta, siendo diferentes para cada jurisdicción, pero importantes para la interpretación horizontal que tiene el debido proceso en el que se marca como punto de partida la Declaración Universal de Los Derechos Humanos.
- 2- La JEP a pesar de su corto tiempo de ejercer funciones, ha generado dudas por su percepción de impunidad, toda vez que las sanciones alternativas no son suficiente para sanear los daños a las víctimas del conflicto; no obstante, se tienen expectativas respecto a la reconstrucción histórica del conflicto, un aporte a la paz de Colombia. Es necesario analizar constantemente el funcionamiento de esta jurisdicción especial, pues de ella depende el futuro de negociaciones con grupos al margen de la Ley.
- 3- Por otro lado, se concluye que tanto los derechos al juez natural, a controvertir pruebas, y a un juicio justo, son parte integral del debido proceso. Además, en la JEP se empleando criterios propios que reivindican los derechos a la víctima: verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición.

- 4- El principio de legalidad es el núcleo integral del debido proceso, por medio del cual los procedimientos judiciales se adhieren al sistema jurídico vigente, para brindarle validez a todas las actuaciones. y fundamenta la neutralidad de la justicia como poder público, para una correcta ejecución de los procedimientos judiciales y actuaciones administrativas. Además, siendo un derecho de ejecución inmediata exige un cumplimiento estricto como derecho humano.
- 5- En la JEP, el debido proceso y la verdad corresponden a las principales garantías, no solo al procesado, sino también a las víctimas, pues se construyen a partir de ahí las bases para la consecución de la verdad.
- 6- Por último, se puede concluir que la JEP tendrá que ser modificada, a la medida que la evaluación sobre resultados determine su eficacia y debilidades, especialmente en el campo de la investigación criminal para validar el reconocimiento de la verdad o ausencia de hechos que determinarán delitos, estas modificaciones tendrán debate político, que en aras de promover la paz en Colombia deben ser cambios que colaboren a su eficacia.

BIBLIOGRAFÍA

Abrisketa, J. (2006). *Tribunales Penales Internacionales ad hoc (para ex Yugoslavia y Ruanda)*. Obtenido de Diccionario de Acción Humanitaria y Cooperación al Desarrollo:

[http://www.dicc.hegoa.ehu.es/listar/mostrar/219#:~:text=Tribunales%20Penales%20Internacionales%20ad%20hoc%20\(para%20ex%20Yugoslavia%20y%20Ruanda\),-Joana%20Abrisketa&text=Los%20%C3%BAnicos%20Tribunales%20ad%20hoc,Tribunal%20para%20Ruanda%20\(1994\).](http://www.dicc.hegoa.ehu.es/listar/mostrar/219#:~:text=Tribunales%20Penales%20Internacionales%20ad%20hoc%20(para%20ex%20Yugoslavia%20y%20Ruanda),-Joana%20Abrisketa&text=Los%20%C3%BAnicos%20Tribunales%20ad%20hoc,Tribunal%20para%20Ruanda%20(1994).)

ACNUDH, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas. (1976). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Obtenido de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

Acuña, J. (2009). El principio de igualdad en la legislación procesal colombiana. Bogotá: Universidad Libre de Colombia.

Agudelo, M. (2005). El debido proceso. *Revista científica*, 89-105. Recuperado el 10 de agosto de 2020, de <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1307>

Alsina, H. (1963). *Tratado teórico-práctico de derecho procesal civil y comercial*. Buenos Aires: Ediar.

Ambos, K. (1999). Hacia el establecimiento de un Tribunal Penal Internacional permanente y un Código Penal Internacional. Observaciones desde el punto de vista del Derecho Penal Internacional. *European journal for International Law*, 503-537.

Aponte, J., & López, L. (2013). El pluralismo jurídico indígena en Ley de Víctimas y restitución de tierras: retorno y consulta previa. Bogotá D.C. Recuperado el

02 de marzo de 2020, de
<https://cienciasjuridicas.javeriana.edu.co/documents/3722972/4350738/8+el+pluralismo+jur%C3%ADdico+157-176.pdf/14f6a3e5-d474-44d3-b40d-0485fe3b8e8a>

Barrios, B. (2015). *Derecho procesal constitucional*. Bogotá D.C.: Ediciones nuevas jurídica.

Bejarano, R., Moreno, P., & Rodríguez, M. (2016). *Reconciliación y Derecho procesal*. Bogotá: U. Externado de Colombia.

Bejarano, R., Moreno, P., & Rodríguez, M. (2016). *Reconciliación y Derecho Procesal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Bermúdez, W., & Morales, J. (2012). Estado Social de Derecho: Consideraciones sobre su trayectoria histórica en Colombia a partir de 1991. *Cuestiones Políticas*, 51-77.

Buitrago, Á. (2020). La JEP: choques de trenes e inseguridad jurídica. Recuperado el 20 de agosto de 2020, de <https://razonpublica.com/la-jep-choques-trenes-e-inseguridad-juridica/>

Cadavid, I. (2012). *Revista Ratio Juris*, 19-36. Recuperado el 15 de mayo de 2020, de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4277881.pdf>.

Camargo, P. (2006). *El debido proceso*. Bogotá D.C.: Leyer.

Carmona, E. (1994). El principio de igualdad material en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Revista de estudios Políticos*, 265-2685. Recuperado el 20 de octubre de 2019, de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/27265.pdf>.

COLJURISTAS. (2020). Obtenido de https://www.coljuristas.org/observatorio_jep/documentos/documento.php?id=140

Colombia, Alto Comisionado para la Paz. (abril de 2016). [altocomisionadoparalapaz.gov.co](http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co). Obtenido de <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/Prensa/Comunicados/Paginas/2016/Abril/Carta-de-Sergio-Jaramillo-Alto-Comisionado-para-la-Paz-a-las-victimas.aspx>

Colombia, Congreso de la Republica. (2017). Acto Legislativo 01 . *"Por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la determinación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones"*. Recuperado el 20 de Octubre de 2019, de <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/ACTO%20LEGISLATIVO%20N%C2%B0%2001%20DE%204%20DE%20ABRIL%20DE%202017.pdf>

Colombia, Congreso de la Republica. (2018). *Ley 1922*. Obtenido de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1922_2018.html

Colombia, Dirección Nacional de Planeación. (2016). *DNP*. Obtenido de <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Politica%20de%20Victimas/proceso-paz-colombia-cartilla-acuerdo-victimas.pdf>

Colombia, Gobierno Nacional, Función Pública. (2019). Manual de Estructura del Estado Colombiano. *Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición*.

Colombia, Ministerio de Justicia y del Derecho. (2020). <http://www.minjusticia.gov.co/>. Obtenido de [http://www.minjusticia.gov.co/Noticias/el-decreto-806-facilita-el-acceso-a-la-](http://www.minjusticia.gov.co/Noticias/el-decreto-806-facilita-el-acceso-a-la)

justicia-a-trav233s-de-medios-virtuales-y-agiliza-los-procesos-judiciales-en-medio-de-la-pandemia

Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos. (22 de Noviembre de 1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte IDH. Recuperado el 05 de Junio de 2019, de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Constitución Política de Colombia (Const.P). (20 de Julio de 1991). Bogotá, Colombia: Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991. Recuperado el 05 de Junio de 2019, de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Dominguez, K., & Rosero, T. (2016). *Justicia sobre la hierba. Tribunales Gacaca, lecciones de reconciliación para Colombia*. Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/espo/n51/0121-5167-espo-51-00218.pdf>

Domínguez, K., & Rosero, T. (2016). Justicia sobre la hierba. Tribunales Gacaca, lecciones de reconciliación para Colombia. *Revista Estudios Políticos*, 218-239. Recuperado el 10 de noviembre de 2020, de <http://www.scielo.org.co/pdf/espo/n51/0121-5167-espo-51-00218.pdf>

encyclopedia.ushmm.org. (2017). Los einsatzgruppen y otras unidades policiales de la unión soviética. *Blog*. Recuperado el 20 de agosto de 202, de los einsatzgruppen y otras unidades policiales de la unión soviética

Fairlineo, M. (2004). The marriage of common and continental Law al the ICTY and its progeny due process deficit. *Revista de derecho internacional criminal*, 243-319.

- Figuera, S., & Ariza, A. (2014). Derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas en el ordenamiento jurídico colombiano. *Revista de Estudios Sociales Universidad de los Andes*, 65-76. Recuperado el 15 de mayo de 2020, de <https://revistas.uniandes.edu.co/doi/pdf/10.7440/res53.2015.05>
- Fundación Paz y Reconciliación. (2018). *JEP Vs Justicia y Paz*. Obtenido de <https://pares.com.co/2018/11/23/jep-vs-justicia-y-paz/>
- Garzón, J. (2020). Impactos y riesgos del Covid-19 en la paz y las dinámicas del conflicto. *Fundación Ideas para la Paz*. Recuperado el 01 de julio de 2020, de http://ideaspaz.org/media/website/FIP_COVID19_web_FINAL_V3.pdf
- Gómez, G. (2020). *www.cortesuprema.gov*. Obtenido de Corte Suprema advierte riesgos de fraude a justicia transicional de la JEP: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/index.php/2020/05/14/corte-suprema-advierte-riesgos-de-fraude-a-justicia-transicional-de-la-jep/>
- González, R. (2015). Análisis del Proceso de Paz en Irlanda del Norte. *Reflexiones sobre su alcance para el abordaje del proceso de paz colombiano*. Universidad Católica de Colombia.
- Guerrero, C. (2020). *www.asuntoslegales.com.co*. Obtenido de <https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/carlos-fernando-guerrero-osorio-506475/justicia-digital-avances-e-inquietudes-3003738>
- Guerrero, Ó. (2006). Garatía y debido proceso en el Derecho Penal Internacional. *Revista Derecho Penal y criminología: Universidad Externado*, 133-154. Recuperado el 20 de mayo de 2020, de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/979>
- Jiménez, C., & Molina, M. (2013). *El principio del debido proceso y la constitucionalización del derecho administrativo*. Obtenido de Artículo resultado de Investigación:

<https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/11219/JimenezJimenezCristhianAlberto2013.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Kritz, N. (. (1995). *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon*. Washington D.C: The United States Institute of Peace.

Landa, C. (2002). Teorías de los Derechos Fundamentales. *Cuestiones constitucionales: Revista mexicana de Derecho Constitucional*, 6. Recuperado el 10 de mayo de 2020, de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5638/7359>

Luis Fajardo, M. G. (2015). *La sustitución de la Constitución: un análisis teórico, jurisprudencial y comparado*. Bogotá D.C.: Universidad Sergio Arboleda. Recuperado el 10 de septiembre de 2020, de <https://repository.usergioarboleda.edu.co/bitstream/handle/11232/886/Sustituci%C3%B3n%20de%20la%20constituci%C3%B3n.pdf?sequence=2&isAllowed=y>

Lynch, M. (2005). *La importancia de la verdad para una cultura pública decente*. Madrid, Espana: Paidos Iberica S.A.

Medellín, X. (2019). Principio Pro Persona: una revisión crítica desde el derecho internacional de los Derechos Humanos. *Estudios Constitucionales*, 397-440. Recuperado el 29 de agosto de 2020, de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v17n1/0718-5200-estconst-17-01-397.pdf>

Méndez, Y. (2011). El Derecho y su correlación con los cambios de la sociedad. *Derecho y cambio social*. Universidad de la Rioja. Recuperado el 01 de julio de 2020, de <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/5500757.pdf>.

Moreno, D. (2019). *Acuerdo Final de Paz y los Derechos a la Verdad, Reparación y no Repetición*. Obtenido de Universidad EAFIT: https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/15682/MorenoGonzalez_Daniel_2019.pdf?sequence=2&isAllowed=y

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos [OACNDH]. (2006). *Instrumentos del Estado de Derecho para Sociedades que han salido del conflicto*. Obtenido de https://www.ohchr.org/Documents/Publications/RuleoflawTruthCommissions_sp.pdf

ONU - Organización de las Naciones Unidas. (1996). *La administración de la Justicia y los Derechos Humanos de los Detenidos*. Obtenido de La cuestión de la impunidad de los autores: <http://www.derechos.org/nizkor/doc/joinete.html>

Organización de las Naciones Unidas. (1948). <https://www.un.org/>. Obtenido de <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

Parra, F. (12 de septiembre de 2016). *nrino.info*. Obtenido de <https://narino.info/2016/09/12/cuales-son-los-derechos-fundamentales-que-se-protegen-mediante-la-accion-de-tutela/>

Peláez, H. (2006). Elster, Jon. Rendición de cuentas: la justicia transicional en perspectiva histórica. *Estudios Socio-Jurídicos*, 3.

Prieto, C. (2003). El proceso y el debido proceso. *Vniversitas*, 811-823. Recuperado el 01 de julio de 2020, de <https://www.redalyc.org/pdf/825/82510622.pdf>

Quintero, L. (2015). La aplicación de los principios de Celeridad y Debido Proceso en los Proceso de Cobro Coactivo en Colombia. *Un análisis desde su naturaleza y la normatividad vigente. 2006-2015*. Unidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.

- Quispe, F. (2014). El derecho al juez natural como derecho humano y los tribunales militares de Colombia. *Revista en Cultura de la Legalidad* , 116-138.
- Rawls, J. (1979). *Teoría de la Justicia*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Real Academia Española. (10 de Mayo de 2020). *buscon.rae*. Obtenido de <http://buscon.rae.es/drae/srv/search?val=impute>
- Rodríguez, V. (2015). El debido proceso legal y la convención americana sobre derechos humanos. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Recuperado el 10 de mayo de 2020, de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/a17762.pdf>
- Royo, J. (2008). Escenarios de Paz y de Guerra en el norte de Uganda. Recuperado el 01 de agosto de 2020, de <https://escolapau.uab.cat/img/qcp/uganda.pdf>
- Ruiz, J. (2016). *La verdad en el derecho*. Bogotá: Revista Scielo.
- Salmón, E. (2010). Obtenido de <http://www.iccnw.org/documents/Salmon.pdf>
- Sersale, F. (2013). Justicia transicional en las Américas. El impacto del Sistema Interamericano. *Revista IIDH*, 115-136.
- Talavera, P. (2006). Imparcialidad y decisión judicial en el Estado constitucional. *Revista Boliviana de Derecho*, 15-42. Recuperado el 20 de mayo de 2020, de <https://www.redalyc.org/pdf/4275/427539902003.pdf>
- Universidad Católica de Colombia. (2010). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Recuperado el 01 de agosto de 2020, de Tomo I: teoría general del proceso: http://aprendeonline.udea.edu.co/lms/men_udea/pluginfile.php/27496/mod_resource/content/0/IMANUAL_DE_DERECHO_PROCESAL_CIVIL.PDF
- Uprimny, R. (2017). Justicia transicional en perspectiva comparada: procesos transicionales, formas de justicia transicional y el caso colombiano. DeJusticia.

- Ureña, B. (2016). La verdad de los Hechos como conditio sine quanon de una decisión judicial en el pensamiento de Michelle Taruffo. *Boletín mexicano de derecho comparado - Universidad Autónoma de México*.
- Velásquez, J. (1996). *Universidad de Medellín*. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5620611.pdf>
- Verdad Abierta. (2009). Corte Suprema condena a 40 años a Salvador Arana. *Verdadabierta.com*.
- Vivas, W. (2015). *Derecho Procesal Constitucional del Debido Proceso al Derecho Procesal Constitucional en Colombia*. Bogotá D.C.: Ediciones Doctrina y Ley LTDA.
- Vives, J. (2003). La evolución jurídica Internacional de los Crímenes contra la humanidad. *Profesor Titular de Derecho Internacional Público de la Universidad Pompeu Fabra*. Madrid, España. Recuperado el 2003, de <https://www.ehu.eus/documents/10067636/10679022/2003-Julio-Vives-Chillida.pdf/2ebccaa6-f443-433e-9a56-68232b590d2a>
- Zappala, S. (2010). The Rights of Victims v. the Rights of the Accused. *Journal of International Criminal Justice*, 200-242.

JURISPRUDENCIA

- Colombia, Corte Constitucional. (1992). Sentencia T 572. M.P. Jaime Sanin.
- Colombia, Corte Constitucional. (1996). Sentencia C-139. M.P. Carlos Gaviria.
- Colombia, Corte Constitucional. (09 de agosto de 2001). Sentencia C 836 . M.P. Rodrigo Escobar.

Colombia, Corte Constitucional. (2002). Sentencia C 200. Bogota: M.P. Alvaro Tafur.

Colombia, Corte Constitucional. (2005). Auto 147. M.P., Clara Vargas.

Colombia, Corte Constitucional. (01 de Diciembre de 2010). Sentencia C 980 de 2010. M.P., Gabriel Mendoza.

Colombia, Corte Constitucional. (21 de octubre de 2011). Sentencia T 799. M.P. Humberto Sierra.

Colombia, Corte Constitucional. (2012). Sentencia T 001 . M.P., Juan Carlos Henao.

Colombia, Corte Constitucional. (2014). Sentencia T 234. Bogotá D.C: M.P. María Calle.

Colombia, Corte Constitucional. (2017). *Sentencia C-674* . Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-674-17.htm>

Colombia, Corte Constitucional. (27 de junio de 2018). *Auto 401/18*. Obtenido de Trámite de extradición del ciudadano Seuxis Paucias Hernández Solarte: Magistrado Sustanciador

Colombia, Corte Constitucional. (27 de junio de 2018). Auto 402. M.P. Antonio José Lizarazo.

Colombia, Corte Constitucional. (02 de marzo de 2018). Sentencia T 074. M.P. Luis Guerrer.

Colombia, Corte Constitucional. (2020). Sentencia C-050. M.P. Gloria Stella Ortiz.

Colombia, Corte Constitucional. (s.f.). Sentencia T 496 de 2013. Recuperado el 20 de Octubre de 2019, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-496-13.htm>

Colombia, Corte Constitucional. (1996). Sentencia T-039. M.P., Antonio Barrera Carbonell .

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2013). *Justicia transicional en las Américas. El impacto del Sistema Interamericano*. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32271.pdf>

Corte Penal Internacional (CPI). (2002). Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. *Traducción no oficial*. Recuperado el 07 de mayo de 2020, de <https://www.un.org/spanish/law/cpi.htm>

Corte Penal Internacional (CPIH). (2013). Obtenido de <https://www.icc-cpi.int/resource-library/Documents/RulesProcedureEvidenceSpa.pdf>

Colombia, Jurisdicción Especial para la Paz. (2019). <https://www.jep.gov.co/>. Obtenido de Acuerdo AOG Nro. 017 de 2019: <https://www.jep.gov.co/organosgobierno/Acuerdo%20AOG%20No%20%20017%20de%202019.pdf>

Colombia, Justicia Especial para la Paz. (10 de abril de 2019). <https://relatoria.jep.gov.co/>. Obtenido de Aclaración de voto de la Magistrada Sandra Gamboa Rubiano a la Sentencia de la Sección de Apelación TP-SA 054: https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/7/6/AV_Dra-Sandra-Gamboa_Sentencia%20TP-SA%20054_10-abril-2019.pdf

LEGISLACIÓN

Colombia, Congreso de la Republica. (2018). *Ley 1922*. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1922_2018.html

Constitución Política de Colombia (Const.P). (20 de Julio de 1991). Bogotá, Colombia: Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991. Recuperado el 05 de Junio de 2019, de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2013). *Justicia transicional en las Américas. El impacto del Sistema Interamericano*. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32271.pdf>

Corte Penal Internacional (CPI). (2002). Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. *Traducción no oficial*. Recuperado el 07 de mayo de 2020, de <https://www.un.org/spanish/law/cpi.htm>

Corte Penal Internacional (CPIH). (2013). Obtenido de <https://www.icc-cpi.int/resource-library/Documents/RulesProcedureEvidenceSpa.pdf>

Colombia, Jurisdicción Especial para la Paz. (2019). <https://www.jep.gov.co/>. Obtenido de Acuerdo AOG Nro. 017 de 2019: <https://www.jep.gov.co/organosgobierno/Acuerdo%20AOG%20No%20%20017%20de%202019.pdf>

Colombia, Congreso de la Republica. (2017). Acto Legislativo 01 . *"Por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la determinación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones"*. Recuperado el 20 de Octubre de 2019, de <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/ACTO%20LEGISLATIVO%20N%C2%B0%2001%20DE%204%20DE%20ABRIL%20DE%202017.pdf>

Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos. (22 de Noviembre de 1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte IDH. Recuperado el 05 de Junio de 2019, de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

