

RELATIVIZACIÓN DE LA COSA JUZGADA, COMO TAREA DE LA JEP FRENTE AL RETO DE
RESPONSABILIDADES:
AGENTES INVISIBLES VS VÍCTIMAS

*Relativization of the res iudicata a task for the special jurisdiction for peace facing the
challenge of responsibilities: invisible agents vs victims*

*Semillero de Derecho Procesal
Universidad Libre de Colombia¹*

*Jessica Milena Diagama Amador, María Alejandra Morris Porras,
Julián David Pardo Castro, Karen Lisette Vargas Criado*

Director de Semilleros: Iván Darío Taborda

Resumen

Se tiene como objetivo demostrar la necesidad de asegurar la concurrencia de todos los involucrados que de forma directa o indirecta participaron en el conflicto armado colombiano (agentes del Estado y terceros) en la novedosa Jurisdicción Especial para la Paz con la finalidad de garantizar una reparación integral a las víctimas y fortalecer dicha justicia transicional, así mismo para asegurar el cumplimiento de lo establecido en los tratados internacionales ratificados por Colombia. Obteniendo reflexiones sobre las

¹ Artículo inédito de investigación

Artículo inédito. Recibido el 8 de septiembre de 2018 – Aprobado el 15 de septiembre de 2018.

Para citar el artículo: MORRIS PORRAS, María Alejandra; DIAGAMA AMADOR, Jessica Milena; et ad. RELATIVIZACIÓN DE LA COSA JUZGADA, COMO TAREA DE LA JEP FRENTE AL RETO DE RESPONSABILIDADES: AGENTES INVISIBLES VS VÍCTIMAS. *Revista de Derecho Procesal Contemporáneo – ICDP*. No. 9, Julio - Diciembre de 2019. Bogotá: Instituto Colombiano de Derecho Procesal. pp. 13-38.

Este artículo es la base de la ponencia presentada por los autores en el XIX Concurso Internacional de Estudiantes de Derecho - Nivel Pregrado, que se realizó en el marco del XXXIX Congreso Colombiano de Derecho Procesal, celebrado el 5, 6 y 7 de septiembre del 2018, en la ciudad de Cali.

Los autores son estudiantes de quinto año de Derecho de la Universidad Libre de Colombia que hicieron parte del grupo de Derecho Procesal, dirigido por el Dr. Iván Darío Taborda.

herramientas jurídicas aplicables y necesarias para la consecución de este objetivo y todo esto desde un análisis doctrinal y jurisprudencial, que muestra los puntos clave que no solo fortalecen nuestra propuesta sino que también podrían llegar a ser de fundamento para una eventual revisión de este anómalo mecanismo para impartir verdadera justicia en nuestro país.

Palabras claves: responsabilidad, cosa juzgada, agentes de Estado, terceros civiles, reparación integral.

Abstract

It aims to demonstrate the need to assure the concurrency of all the involved that directly or indirectly participated in the Colombian Armed Conflict (State agents and Third parties) in this new Special Jurisdiction for Peace with the finality of guarantee an integral reparation to the victims and fortify this transitional justice, in addition to secure the realization of the established in the International Treaties ratified by Colombia. Obtaining reflexions about the needed and applicable juridical tools for the consecution of this objective and all of this from an doctrinal and jurisprudential analysis, that shows the key points that not only strengthen our proposal but also could become in the basis of an eventual review of this anomalous mechanism for true justice impartment in our country.

Keywords: Responsibilities, res iudicata, state agents, civil third parties, integral repair.

*"Para encontrar la justicia es necesario serle fiel:
como todas las divinidades, se manifiesta solamente a quien cree en ella"².*
Piero Calamandrei

Introducción

En Colombia el ideal de justicia se ha constituido como la base para garantizar un orden político, económico, social y jurídico; este impregna toda la normatividad constitucional

² CALAMANDREI, Piero. Elogio de los jueces escrito por un abogado. Madrid, España. Editorial Reus. 2009. p. 27.

que se construye a partir del reconocimiento de este país como un Estado Social de Derecho, “hoy incorporado positivamente en nuestra Carta, vincula al Estado con el deber de garantizar a plenitud derechos y libertades”³ es como entonces se ha propendido por la búsqueda de herramientas idóneas que salvaguarden la integridad de los colombianos.

Como lo establece el acuerdo final para la terminación del conflicto, “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”⁴, siguiendo esto Colombia, con el fin de garantizar el derecho de las víctimas a una reparación integral y adoptar decisiones que otorguen plena seguridad jurídica establece la Jurisdicción Especial para la Paz (de ahora en adelante JEP) y junto a ella un sistema que administra justicia de manera independiente y autónoma; establece el artículo transitorio No. 5 del Acto Legislativo No. 1 de 2017 “que la JEP estará sujeta a un régimen legal propio, con autonomía administrativa, presupuestal y técnica, que administrará justicia de manera transitoria y que conocerá de manera preferente sobre todas las demás jurisdicciones”⁵.

Frente a esta justicia transicional cabe anticipar que se han generado múltiples interrogantes y debates con respecto a su distanciamiento con la jurisdicción, leyes y procedimientos ordinarios, de allí que el grupo investigador intente generar propuestas dirigidas a aquellos vacíos que hemos encontrado a raíz del presente trabajo, y salvaguardar los derechos de las víctimas y la seguridad jurídica hacia los demás colombianos.

Como una cuestión de carácter preliminar, se realizarán algunas aclaraciones de los conceptos a trabajar, esto con el ánimo de manejar una sola definición para la claridad del trabajo.

³ Corte Constitucional, Sentencia T-493/92 del 12 de agosto de 1992. M.P.: Alejandro Martínez Caballero. [Revisado el 2 de abril de 2018]. Disponible en internet: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-493-92.htm>

⁴ Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera (24 de Noviembre de 2016) Punto 5.1.2, p. 144. [Revisado el 2 de abril de 2018] Disponible en internet: [link:http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/herramientas/Documents/Acuerdo-Final-AF-web .pdf](http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/herramientas/Documents/Acuerdo-Final-AF-web.pdf)

⁵ Corte Constitucional, Comunicado No. 55 del catorce (14) de noviembre de 2017. Norma revisada: Acto Legislativo 01 de 2017. Por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones, art. 5.

1. Cosa Juzgada

El art. 29 de la Constitución Política de Colombia consagra “el debido proceso y en este el *non bis in idem*”⁶, el cual tiene relación directa con el principio de cosa juzgada, concepto que es concebido en el derecho como instrumento jurídico procesal que según José B. Acosta⁷ tiene por finalidad desaparecer el estado de incertidumbre que genera un proceso al finalizar y con ello establecer seguridad jurídica, es entonces cómo la idea fundamental de cosa juzgada gira en torno a la inamovilidad del fallo o parte dispositiva de la sentencia, es la fuerza que el ordenamiento jurídico concede al resultado de la actividad jurisdiccional. En sentencia de abril 7 de 2015, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado se refirió a la cosa juzgada en los siguientes términos “[...] la cosa juzgada, característica, por excelencia, de las sentencias judiciales, tiene como objeto efectivizar el derecho constitucional al debido proceso y la seguridad jurídica, pues se erige en garantía de que una determinada controversia decidida en sede judicial no será objeto de un proceso posterior. [...]”⁸.

En la situación actual y con la entrada de la justicia transicional, la cosa juzgada pasará a ser una excepción, ya que se verá un cruce entre las sentencias proferidas por la justicia ordinaria y la justicia transicional al tener la JEP conocimiento y facultad para romper con el concepto en mención, esto generará una coyuntura en la cual la seguridad jurídica y las víctimas podrían verse perjudicadas si no se tiene especial cuidado con los nuevos procedimientos y formas de llegar a una reparación efectiva.

2. Reparación Integral

La manera en la que puede una violación a los derechos de una víctima incidir y además afectar el ámbito personal presenta un alto grado de complejidad, por ello en el año 1998

⁶ Constitución Política de Colombia. 1991. Artículo 29: “[...] Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho” (Subrayado es nuestro).

⁷ ACOSTA ESTÉVEZ, José. El proceso ante el Tribunal Internacional de Justicia, Editorial J.M. Bosch Editor, Barcelona, España, 1995.

⁸ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia nº 11001-03-15-000-2006-00318-00(REV) del 7 de Abril de 2015. M.P.: Jorge Octavio Ramírez.

con la expedición de la Ley 446⁹ en Colombia se establece la obligación de implementar en la perspectiva del derecho de daños la reparación de una forma integral.

Sin embargo hasta el año 2007 el Consejo de Estado en sentencia del 19 de octubre¹⁰ trató el tema de reparación integral yendo más allá de una condena económica; “ordenó medidas simbólicas y conmemorativas”¹¹.

Igualmente, en Sentencia del 14 de junio de 2012 del Consejo de Estado en relación con el principio de reparación integral planteó:

“Ahora bien ¿en qué consiste dejar indemne a la víctima? La reparación integral tiene que ver, de un lado, con lograr que las víctimas puedan mejorar la situación en la que las sumergió el daño, superar el miedo, la zozobra y la desesperanza así como recuperar su dignidad y autoestima de modo que les sea factible ejercer a cabalidad sus derechos y, de otro, con mostrar que el Estado se encuentra atento al restablecimiento de la confianza institucional resquebrajada frente a las víctimas directas e indirectas y la comunidad política que no entendería que causado el daño y habiéndole sido atribuido a sus autoridades no se tenga que indemnizar plenamente”¹².

El principio de reparación integral, se entiende como aquel precepto que orienta el resarcimiento de un daño, con la finalidad de que la persona que lo padezca sea llevada al menos al punto donde en que se encontraba antes de la ocurrencia del mismo y además recobre la confianza hacia las diferentes instituciones, cuando se trate de la violación de un derecho humano adicionalmente se busca la reintegración del *statu quo*, en razón del cual se adoptan una serie de medidas simbólicas y conmemorativas. Es así como, el Estado se compromete a subsanar la reparación integral de los daños que

⁹ Ley 446 de 1998. (Julio 7). “Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia. Publicada en el Diario Oficial No. 43.335.

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia 29273 del 19 de Octubre de 2007. M.P.: Enrique Gil Botero.

¹¹ Se fundamenta el fallo de la Sentencia 29273 del 19 de Octubre de 2007 en lo señalado por la Corte Interamericana sobre reparación, la cual plantea que dicho concepto “consiste en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos material e inmaterial y, por consiguiente, las mismas no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores.” De igual manera toma en cuenta las modalidades de reparación del sistema interamericano: La restitución o *Restitutio in integrum*; la indemnización por los perjuicios inmateriales; la Rehabilitación; la satisfacción y; la garantía de no repetición.

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia 21884 2325-000-1995-01209-01(21884) del 14 de Junio de 2012. M.P.: Stella Conto Díaz del Castillo.

padecieron o que aún padecen los asociados, principio del derecho resarcitorio igualmente desarrollado en el ámbito internacional.

Se tiene que dicho principio dentro de nuestra justicia transitoria tiene su desarrollo en el sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición aplicado en el contexto de justicia restaurativa para procurar la mayor satisfacción posible de los derechos de las víctimas, asegurar la rendición de cuentas por lo ocurrido y garantizar la seguridad jurídica de quienes hagan parte en dicho sistema.

a. Víctima

Habiendo abarcado las nociones de cosa juzgada y reparación integral se deberá tener en cuenta el concepto de víctima como titular precisamente de dicho derecho a la reparación; y se define en el área de la protección internacional de derechos humanos como la parte lesionada, es el individuo cuyos derechos han sido violados, es decir la parte cuyos derechos han sido conculcados generándosele un daño.

El reglamento de la JEP, que se encuentra actualmente en proyecto de ley esperando ser aprobado, define a la víctima en los siguientes términos "Para los efectos de esta ley se consideran víctimas, en su calidad de intervinientes especiales, las personas con interés directo y legítimo que como sujetos individuales o colectivos hayan sufrido un daño o afectación directa por la comisión u omisión de conductas consideradas graves violaciones a los derechos humanos y graves infracciones al derecho internacional humanitario de competencia de la JEP."¹³ Se dice entonces que "la mejor forma de lograr satisfacción de los derechos de todas las víctimas es restableciendo relaciones e incentivos entre, de un lado el reconocimiento de responsabilidad, el esclarecimiento de la verdad y la contribución a la reparación, y de otro, el tratamiento especial de justicia que cada persona reciba"¹⁴.

Para el desarrollo del presente trabajo el grupo investigador basará sus propuestas en un caso hipotético que tomará como eje central el delito de desaparición forzada en razón del conflicto armado, teniendo en cuenta como actores principales de este delito a miembros de la Fuerza Pública y de manera indirecta a terceros civiles.

¹³ Proyecto de Ley Por medio del cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial Para La Paz. 2018. [Revisado el 6 de abril de 2018]. Disponible en internet: https://app.vlex.com/#vid/718500657/chrome_addon/result ¹⁴ Alto Comisionado Para la Paz. 2017.

¹⁴ Alto Comisionado Para la Paz. 2017.

3. Desarrollo del caso

El municipio de Chaguani del departamento de Cundinamarca (Colombia), ubicado en la Provincia de Magdalena Centro, a 121 km de Bogotá, durante el conflicto armado se vió afectado por una fuerte presencia de grupos armados al margen de la ley, en consecuencia de ello, a principios del año 2006 se tomaron medidas preventivas a cargo de las fuerzas militares del Estado consistentes en un acompañamiento constante a la población.

En enero del mismo año una empresa encargada de la explotación de oro hizo algunos estudios en la región y encontró potencial para el aprovechamiento de dicho mineral, por lo cual solicitó una licencia ambiental para su extracción. Al igual que esta empresa otras 4 llegaron al municipio con el ánimo de participar en la actividad minera, Tulio un campesino habitante del municipio de Chaguani dedicado al cultivo de caña panelera y reconocido líder social por la comunidad, lideraba una serie de acciones para evitar la explotación minera pues según los habitantes del municipio se verían afectados sus cultivos y por ende su manera de subsistir.

El día 24 de marzo del 2006 en la plaza central del municipio de Chaguani entre música, baile, bebidas y juegos pirotécnicos por razones desconocidas llegando la medianoche se presenta un apagón en medio de disparos que acabaron con la paz en el pueblo generando pánico y zozobra; Al volver la luz y restaurar la calma, la señora Tulia nota la ausencia de su esposo e hijos quienes habían sido separados de su lado entre la multitud atemorizada, mientras ve a su alrededor como de las sombras surgen soldados del ejército que se toman el pueblo.

A raíz de su preocupación la señora Tulia procede a indagar, pedir ayuda y poner en conocimiento a las autoridades la desaparición de su esposo e hijos, como respuesta el Estado conforme al testimonio de los militares a cargo del operativo se negó a dar inicio a su búsqueda argumentando que tanto los hijos como el esposo habían sido señalados como guerrilleros de las FARC y en consecuencia durante el ejercicio militar huyeron del ejército dirigiéndose al monte. Con esta respuesta la señora Tulia en medio de la desesperación y en búsqueda de verdad se apoya en testimonios de otros habitantes del pueblo quienes aseguran que los tres desaparecidos fueron arrastrados a la fuerza por hombres uniformados desconocidos; ante los rumores la víctima comienza a ser objeto de amenazas por medio de panfletos y llamadas telefónicas, temiendo por su vida y sintiéndose poco segura en el municipio, decide huir de allí. Llegando a la capital la señora acude a la defensoría del pueblo para así poder instruirse sobre los pasos a seguir con respecto a su caso.

Pasados ya 18 meses de haber puesto a conocimiento de las entidades correspondientes sobre su caso y al no recibir ninguna información ni haber notado actuación por parte de las instituciones, la señora Tulia junto a un asesor jurídico estudia las pruebas para el caso y la posibilidad de iniciar una acción para que se declare la responsabilidad del Estado.

Se inicia el proceso antes de la caducidad de la acción pero esta no prospera debido a presiones externas tanto a jueces como a testigos que impidieron acreditar los hechos que motivaron la acción.

4. Planteamiento de las situaciones fácticas

a. Ruptura de la cosa juzgada material por voluntad de responsables y garantías de las víctimas

En el evento en que uno de los supuestos responsables (agentes del Estado, miembros de la Fuerza Pública) de la desaparición de los hijos y del esposo de la señora Tulia decida acogerse voluntariamente a la JEP incluso con la ausencia de una sentencia de responsabilidad; conviene subrayar que dicho responsable actuó en conjunto pero los demás al no haber una decisión condenatoria deciden no hacer parte del mismo proceso que su compañero.¹⁵

Según la hipótesis fáctica expuesta con anterioridad se debe dar un acercamiento al concepto de agentes del estado para la comprensión de este punto del trabajo: se entiende según el artículo transitorio 17 del Acto legislativo 01 del 4 de abril de 2017 como: “[...] toda persona que al momento de la comisión de la presunta conducta criminal estuviere ejerciendo como miembro de las corporaciones Públicas, como empleado o trabajador del Estado o de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, que hayan participado en el diseño o ejecución de conductas delictivas, relacionadas directa o indirectamente con el conflicto armado[...]”¹⁶ si se da estudio a este artículo

¹⁵ Según reiteradas jurisprudencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, las decisiones de diferentes instancias de las Naciones Unidas, al igual que varias Cortes Constitucionales y otros Altos Tribunales de los Estados Americanos, los elementos concurrentes de Desaparición Forzada son: Privación de la libertad; intervención directa de agentes estatales o la aquiescencia de éstos y; la negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o el paradero de la persona interesada (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gelman vs. Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011).

¹⁶ Acto Legislativo 01 del 4 de abril de 2017. Por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz establece y duradera y se dictan otras disposiciones. p. 14. [Revisado el 30 de abril de 2018]. Disponible en internet: <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/ACTO%20LEGISLATIVO%20N%C2%B0%2000%20DE%204%20DE%20ABRIL%20DE%202017.pdf>

transitorio se encuentra que los llamados agentes recibirán un trato diferenciado por parte de la JEP a razón de que estos cuentan con la calidad de garantes de derecho como protectores del Estado en pro de la preservación del bien común y general, ante el planteamiento anterior y el artículo en mención este grupo de investigación se pregunta ¿cómo se podrá vincular a los agentes del Estado exonerados de responsabilidad por la justicia ordinaria, como unidad, por cometer un delito en razón del conflicto armado Colombiano ante la JEP en caso que solo uno de ellos se quiera acoger voluntariamente a esta?

Antes de resolver el interrogante debe tenerse en cuenta que los asociados tienen derechos y garantías que deben ser respetadas por parte del Estado, como lo son el principio del *non bis in idem*, materializado en gran medida por la figura procesal de la cosa juzgada; jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia la ha ligado al principio del *non bis in idem* en los siguientes términos:

“Si se considera que el fenómeno de cosa juzgada se ha conectado con la garantía del *non bis in idem* en la medida en que se tiene por objeto que los hechos y las conductas que ha sido materia de análisis y juzgamiento como resultado de la instrucción de los procesos regulados por la ley no vuelvan a ser materia de debate en otro juicio de idéntica naturaleza adelantado con posterioridad, si se tiene en cuenta que lo resuelto a ese respecto en el primer proceso tiene carácter vinculante para las partes y subsiguientes y por lo tanto gozan en estos no solo de plena eficacia jurídica sino también de inmutabilidad.”¹⁷

Esto nos induce a que la cosa juzgada y el *non bis in idem*, son garantías que el Estado debe respetar, no obstante aunque en inicio pareciera inviable se visualiza que sólo y en ocasiones especiales se hace necesario limitar dichos principios, tal salvedad se encuentra fijada en la obligación internacional de investigar y sancionar las violaciones a los Derechos Humanos, además de la satisfacción de los derechos de los afectados y la búsqueda de la justicia como eje fundamental de la Carta Política. Tal ejemplo de esto en el contexto nacional hacia la cosa juzgada son “los excepcionales supuestos de procedencia del recurso extraordinario de revisión, una decisión adoptada en providencia definitiva que hubiere quedado ejecutoriada dentro del mismo proceso o en otro en el cual las mismas partes debatían idénticas causas pretendidas y fundamentos jurídicos”¹⁸ sin embargo surgen nuevas situaciones, pruebas o eventos que pueden llegar a alterar la decisión previa, todo con el fin de garantizar la estabilidad y la seguridad propias de la esencia del orden jurídico.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, Sentencia SP3240-2015 de marzo 18 de 2015. M.P.: Eyder Patiño Cabrera.

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-399/13 del 2 de Julio de 2013. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

La JEP se presenta como un nuevo mecanismo que daría lugar a esa necesaria ruptura de la cosa juzgada para aquellas situaciones en las cuales no exista satisfacción alguna de los derechos de las víctimas, o inclusive cuando dicha satisfacción es incompleta frente a los principios en los que se fundamenta este sistema de justicia transicional, como lo son la justicia, la verdad y la reparación integral; adviértase que la obligación de investigar y procesar incluye también la de eliminar los obstáculos de procedimiento, sin embargo se deberá entonces distinguir al momento de individualizar la pena o el castigo quien o quienes decidieron acogerse a los beneficios ofrecidos por la JEP.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado respecto a la verdad en el campo de la desaparición forzada, se afirma la existencia de un “derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos, [lo cual] representa una justa expectativa que el Estado debe satisfacer con los medios a su alcance”¹⁹ Asimismo, la Corte ha indicado que la privación de la verdad acerca del paradero de una víctima de desaparición forzada acarrea una forma de trato cruel e inhumano para los familiares cercanos, los familiares de la persona desaparecida tienen derecho a que los hechos sean investigados y que los responsables sean procesados y en su caso sancionados, pues la verdad ha sido considerada como instrumento complementario de la justicia; “el silencio no conduce a la culpabilidad pero en muchos casos favorece a que las atrocidades ocurran.”

Es entonces cómo se quebrantan los principios ya mencionados ya que la satisfacción de los derechos de las víctimas siempre primará sobre cualquier decisión y más aún cuando son sus propios victimarios quienes deciden hacer uso de esta vía, sin embargo la solución no es tan sencilla como parece pues analizando de varias formas la hipótesis planteada surgen nuevos problemas: claramente esta situación impediría un desarrollo efectivo del procedimiento establecido pues “la JEP sólo podrá obligar a comparecer a aquellas personas frente a quienes existan bases suficientes para entender que la conducta existió y que la persona mencionada en efecto hubiera tenido una participación determinante en la comisión de los crímenes más graves y representativos”²⁰.

No resultaría viable castigar a aquellos que por decisión propia deciden participar de la JEP y dejar en una aparente impunidad a aquellos que no lo desean; y aun más injusto sería para la señora Tulia y para la memoria de sus seres queridos pues no se podría llegar jamás a una verdadera satisfacción de los derechos, en especial en materia de verdad, hablando de crímenes de tal importancia como lo es la desaparición forzada pues

¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Rodríguez Vera y Otros vs. Colombia, Voto concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, 2014, p. 2.

²⁰ Alto Comisionado para la Paz. Ibidem.

se tendría una verdad inconclusa, una reparación a medias y una relativa garantía de no repetición ya que seguirán existiendo lagunas oscuras en esta nueva “verdad” o versión de los hechos que sería totalmente incompatible con los fines de la jurisdicción como lo es el que nace de la siguiente concepción:

El Sistema Integral parte del principio de reconocimiento de las víctimas como ciudadanos con derechos; del reconocimiento de que debe existir verdad plena sobre lo ocurrido del principio de reconocimiento de responsabilidad por parte de todos quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto y se vieron involucrados de alguna manera en graves violaciones a los derechos humanos y graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario.²¹

Se busca preferiblemente la restauración del daño causado y la no restauración de este además iría en contra de los lineamientos o directrices internacionales establecidas para esta clase de procesos, que mal ejecutados le generarían a Colombia una marcada y grave responsabilidad internacional, que además a futuro abriría las puertas al uso de la jurisdicción internacional como lo sería la Corte Interamericana de Derechos Humanos o inclusive la Corte Penal Internacional.

i. Caso Uruguay

Como antecedente a la hipótesis fáctica en mención y haciendo uso en menor medida del derecho comparado se le da una adecuada revisión al caso *Gelman vs. Uruguay* que dio un giro a las amnistías en análisis de las graves infracciones. Bien se plantea en la Comisión Americana que el Estado está en el deber de sancionar las violaciones graves de DDHH; en el caso en mención con eje central sobre la desaparición forzada el Estado Uruguayo no adoptó las medidas para proteger y preservar el derecho a la vida, además negó y ocultó información sobre el delito cometido, esto con fundamento en la ley de caducidad²² promulgada por esa época, lo cual impidió que las víctimas ejercieran derechos tales como el de interponer recursos para cuestionar la legalidad de la detención, esto generó gran descontento frente a la comunidad internacional ya que se llegó a ver este tipo de delitos como patrones sistemáticos o prácticas toleradas por el Estado que solo lograban agravar la responsabilidad estatal, este caso no es distante a nuestra hipótesis fáctica ni a la realidad colombiana, el trato diferenciado a los agentes estatales nos puede estar dirigiendo a la impunidad de las violaciones graves de DDHH,

²¹ Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto (Comunicado conjunto 64) “Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición”, incluyendo la Jurisdicción Especial para la Paz; y Compromiso sobre Derechos Humanos. [Revisado 17 de abril de 2018]. Disponible en internet: <http://centromemoria.gov.co/wp-content/uploads/2015/12/comunicado-conjunto-64-Acuerdo-sobrelas-V%C3%ADctimas-del-Conflicto.pdf>

²² Uruguay,, Ley 15.848 “Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado” - 1986.

es por ello que se hace urgente el implemento de parámetros o criterios que puedan llegar a ligar a estos actores en pro de la protección de los derechos de las víctimas.

ii. **Propuesta: criterios de selección natural del juez competente en la JEP**

Una parte de nuestra propuesta es que si bien existe un tratamiento diferenciado para los agentes estatales, este tendría que operar para la totalidad de los agentes teniendo en cuenta que para ellos se aplicaran los efectos probatorios de la confesión en el litis consorcio necesario al ser agentes del estado de una misma unidad, o al ver implicación de responsabilidad en conjunto, entendiendo entonces que el efecto de esta confesión en uno de ellos y la voluntad de acogerse a la JEP corresponderá al criterio del artículo 192 del Código General del Proceso²³, en el entendido en que la confesión que no provenga de todos los litisconsortes necesarios tendrá el valor de testimonio de tercero.

Teniendo en cuenta el planteamiento hipotético del caso expuesto previamente lo primero que cabe precisar antes de entrar a fisurar la cosa juzgada es tener claro si es el caso será o no objeto de dicha jurisdicción, ya que a fecha actual ante los comunicados, actos legislativos y decretos no se han establecidos criterios estrictamente positivizados y definidos de forma clara sobre la selección de los casos que pasarán a ser evaluados ante esta justicia transicional y cuáles de ellos se han de considerar de mayor o de menor gravedad teniendo como punto de partida la importancia de la comparecencia ante la JEP.

El grupo investigador se proyecta hacia una garantía de reparación integral que abarca todos los principios de verdad, justicia, no repetición y reparación, de manera que entre estos se coadyuven sin que se deje de lado alguno de los anteriores, pues tan absurda e inútil es la justicia sin verdad, como esta sin aquella. Si bien es cierto, cuando un tribunal deja en firme una decisión en el caso en concreto, respecto de la reparación de víctimas del conflicto armado- ésta hará tránsito a cosa juzgada material, en virtud de la cual ninguna institución o autoridad deberá reproducir el contenido material mientras éste guarde unidad de sentido con la decisión, pero, de ahí que el grupo investigador responda mediante una propuesta deleitante con fundamento a que:

Dicha prevalencia del derecho sustancial significa que las formas o procedimientos son instrumentos, medios para la aplicación del derecho material, pero ello no le resta importancia a las normas procesales, sino que genera el juez u operador

²³ Artículo 192 del Código General del Proceso: (Confesión de litisconsorte) La confesión que no provenga de todos los litisconsortes necesarios tendrá el valor de testimonio de tercero. Igual valor tendrá la que haga un litisconsorte facultativo, respecto de los demás.

jurídico, aplique las normas procesales de forma flexible, dúctil o maleable, pues como lo “señala el Tribunal Constitucional español en Sentencia del 6 de junio de 1991, en la aplicación de las normas procesales se debe impedir el uso de formalismos o rigorismos excesivos, o de interpretaciones del texto legal, absolutamente lineales o literales que impidan la normal consecución del fin que la norma o normas persiguen, omitiéndose el estudio del fondo del problema en consideración a la forma y sólo a ella.”²⁴

En prevalencia de principios garantistas de la JEP²⁵ consideran los investigadores propositivamente que la institución en mención podrá dar prioridad y prevalencia al derecho

constitucional de reparación en concordancia con el criterio social del estado de derecho, e intervenir en una nueva reproducción material del caso por encima de la cosa juzgada, con base en el principio de justicia restaurativa el cual pregona que a fin de garantizar los presupuestos para una reconciliación y en pro de una paz definitiva y duradera la JEP adoptará las decisiones y procedimientos necesarias para el efectivo cumplimiento de la justicia restaurativa. Para no hacer una reproducción genérica, el grupo investigador formula criterios auxiliares para la selección de casos, que por su misma relevancia, conflictividad, y falta de reparación integral, deberán entrar a ser examinados por la institución mencionada anteriormente, así que a manera de propuesta y conclusión se ha de partir en dos términos para lo que el grupo nombró: casos en denominación de gravedad y; no gravedad, los primeros refieren a aquellos casos en los que asisten diversos elementos, el grupo investigador los ha denominado como “criterios de selección natural del juez competente JEP” los cuales están determinados así:

²⁴ PATIÑO MARIACA, Daniel Mauricio. La Constitucionalización del Proceso, la primacía del Derecho Sustancial y la Caducidad Contencioso Administrativa. Revista FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS. Vol 43, No. 119, p. 675. 2013.

²⁵ Según el documento del acuerdo de las víctimas del ABC Jurisdicción Especial Para la Paz se establecen para esta nueva justicia transicional los siguientes principios básicos: Centralidad de las víctimas, las víctimas tienen derecho a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición; seguridad jurídica, la JEP adoptará decisiones que otorguen plena seguridad jurídica a quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto armado; condicionalidad, para acceder al tratamiento especial previsto en la JEP es necesario reunir las condiciones que se establezcan en el SIVJRNR; derecho a la paz, la paz es un derecho y el Estado está obligado a alcanzarla; integralidad, la JEP deberá contribuir de manera coherente y articulada con las demás medidas a la satisfacción de los derechos de las víctimas; inescindibilidad, Se aplicará de manera simultánea e integral; prevalencia, la JEP prevalecerá sobre las actuaciones penales, disciplinarias o administrativas por conductas cometidas en el contexto y en razón del conflicto armado; debido proceso, las actuaciones de la JEP respetarán los derechos fundamentales al debido proceso; enfoque diferencial, la JEP tendrá en cuenta las distintas consecuencias de las violaciones contra los grupos más vulnerables; equidad de género, Los órganos de la JEP serán conformados con los criterios de equidad de género y respeto a la diversidad étnica y cultura; concentración en los casos más graves y; representativos, la JEP tendrá facultad de adoptar criterios de selección y descongestión. (Subrayado por nosotros). [Revisado el 5 de mayo de 2018]. Disponible en internet: <http://centromemoria.gov.co/wp-content/uploads/2015/12/ACUERDO-V%3%8DCTIMAS1.pdf>

1. Por sujeto activo: según su vinculación voluntaria.
2. Eficacia de la reparación en el tiempo.
3. Cuantía de la reparación.
4. Temporalidad del daño.
5. Tipo de víctima.
6. Daño.
7. Tipo de delito.

Respecto de los 7 criterios concurren todos de forma explícita, entonces estos casos que tendrían potencialidad para ser acogidos por lo que denominamos selección de casos objeto de reproducción material por la JEP, y en virtud de las facultades de la JEP, podrá determinarse su competencia, considerarse juez competente frente a la eventualidad y como consecuencia de ello quebrantar la cosa juzgada, en pro de garantía de derecho constitucional. No es menester de los exponentes revictimizar por un lado a los casos objeto de nuevo estudio, solo se toma como un estudio oficioso en pro de la garantía a nombre del Estado, tampoco es finalidad del grupo, desmeritar el carácter de daño y víctima de los demás casos que por la exclusión dentro del estándar de gravedad, no tendrán una participación efectiva; sin embargo, y a manera macro creemos que a partir identificar los casos en virtud de su ubicación dentro de las regiones del país, identificadas bajo la metodología propuesta, se podría entender los crímenes de competencia de la JEP y del esclarecimiento de la verdad a partir de las dinámicas inherentes al mismo conflicto armado.

1. Voluntad de los agentes del Estado

Partiendo de la propuesta sobre los criterios de selección podrá la JEP pasar a dar análisis a los casos en que la unidad juega un papel importante con respecto a la voluntad de cada uno de sus agentes para acogerse a la jurisdicción especial, en donde nuestro grupo propone que a partir de los casos más graves se le de un obligatorio cumplimiento de comparecencia en pro de la verdad a aquellos agentes que en un principio no se quisieron acoger por la justicia transicional, aclarando que no se les deberán dar los tratos especiales al haber omitido su voluntad para proceder a reparar de forma integral a la víctima afectada. En los casos menos graves, bastará la asistencia de aquellos que por voluntad pasan a dar testimonio sobre lo que realmente ocurrió con respecto a los casos en los que atribuyen estar implicados.

b. El problema de la cosa juzgada con respecto a los terceros responsables

En el supuesto de que exista un proceso adelantado en la justicia ordinaria con los siguientes postulados: el esposo y los hijos de la señora Tulia siendo líderes sociales reconocidos por toda la población, estuvieren promoviendo en el municipio de Chaguani una consulta popular para frenar la actividad minera y la explotación del subsuelo, y en el entendido que su desaparición hubiese sido ordenada y financiada por empresas mineras interesadas en explotar dicho subsuelo ¿que posibilidad existe de que las empresas anteriormente mencionadas comparezcan ante la JEP?

Con respecto a los terceros en los Acuerdos de Paz se planteaba: como quiera que en los conflictos armados no solo participan quienes tienen calidad de combatientes en la organización armada sino también civiles que desempeñan otras actividades en la sociedad y que no pueden quedar al margen de la justicia, de manera expresa se dispuso en el artículo transitorio 16 del Acto Legislativo 01 de 4 de abril de 2017 que “las personas que sin formar parte de las organizaciones o grupos armados, hubieren contribuido de manera directa o indirecta a la comisión de los delitos en el marco del conflicto, podrán acogerse a la JEP y recibir el tratamiento especial que las normas determinen, siempre que cumplan con las condiciones establecidas de contribución a la verdad, reparación y no repetición”²⁶

i. El principio de juez natural como defensa a la jurisdicción ordinaria

Se hace necesario aclarar que con la exposición del comunicado de la Corte Constitucional:

“los terceros responsables y los agentes del Estado que no son miembros de la Fuerza Pública, solo podrán adelantar su caso en la JEP voluntariamente, es decir, que estas personas no podrán ser convocadas coercitivamente por parte de la misma”²⁷ el cual se ve respaldado por algunas sentencias proferidas por la Corte Constitucional en aras de definir el alcance del principio del juez natural en donde:

No es posible la existencia de una jurisdicción especial para que a través de ella se ejerza la función punitiva del Estado, pues ello pugna con la concepción del

²⁶ Acto Legislativo 01 del 4 de abril de 2017, art. 16. *Ibídem*.

²⁷ Corte Constitucional, Comunicado No. 55 del 14 de Noviembre de 2017. Norma revisada: Acto Legislativo 01 de 2017. *Ibídem*.

Estado Social Democrático de Derecho que sólo admite que el juzgamiento de las conductas tipificadas como delitos por el juzgador han de ser juzgadas de manera permanente por los funcionarios y órganos que integran la jurisdicción ordinaria, con el fin de asegurar plenamente, el derecho fundamental al debido proceso, el cual comprende la garantía del juzgamiento por el juez natural; es decir, la existencia de órganos judiciales permanentes preestablecidos por la ley a los cuales deben tener acceso todas las personas, y así mismo la aplicación concreta del principio de igualdad. En virtud de este principio se garantiza a todos los justiciables el acceso a unos mismos jueces, eliminando toda suerte de privilegios o discriminaciones, y se excluye naturalmente el juzgamiento de algunas personas por jueces pertenecientes a una jurisdicción especial;²⁸ el principio del juez natural estaría justificando según el concepto de la Corte Constitucional mencionado con anterioridad, la razón por la cual no están obligados los terceros responsables a comparecer ante la JEP e igualmente se entra a establecer mediante el análisis de los textos establecidos por este alto tribunal, que los únicos que pueden llegar a quebrantar la cosa juzgada con respecto a lo ya fallado dentro de la justicia ordinaria serían los propios terceros, sin importar la forma en que se vieran involucrados dentro del conflicto armado.

Es entonces como los informes e investigaciones recibidas por la JEP desde la jurisdicción ordinaria no serían suficientes para que dichos responsables estén en la obligación de acudir a la misma, ni garanticen la reparación integral y el derecho a la verdad que merece la señora Tulia ya que dentro de estos componentes es importante que la víctima conozca el por qué de los crímenes cometidos en contra de sus familiares, sin embargo ¿con qué finalidad se requeriría que los terceros acudan a la JEP? ¿por qué se debe desplazar la competencia del juez natural?

ii. La participación de las empresas en conflictos armados

En otras latitudes del globo se han presentado situaciones en las cuales empresas privadas tanto nacionales como internacionales se han aprovechado por igual de la magnitud del conflicto armado interno presente en un Estado para mantener la supremacía de sus intereses, aún en contra del mismo gobierno, situación que no es indiferente en el caso colombiano en donde además “en el conflicto han estado involucrados diferentes estamentos de la sociedad y poderes económicos que, en menor

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-392/2000 del 6 de abril de 2000. M.P.: Antonio Barrera Carbonell.

o mayor grado, no solo se han beneficiado sino que han contribuido en la comisión de graves violaciones a los derechos humanos y en el fenómeno de la acumulación de tierras²⁹.

Aquí vale resaltar ejemplos que ilustran la situación como lo relativo al caso contra empresarios que producen palma africana en el norte de Colombia conocido como el caso Urapalma S. A. y otras palmeras de Urabá o casos llevados a otras jurisdicciones, como el ejemplo de las demandas judiciales contra Chiquita por actividades en Colombia, pero también es indispensable mencionar que bajo la directrices de la ley de justicia y paz, antecedente relevante para el desarrollo de sistemas de justicia transicional en nuestro país, no se concibió la participación de terceros responsables, dejó a un lado su participación y financiación de grupos paramilitares lo cual tuvo como consecuencia directa una no judicialización de estos actores³⁰

Existen distintas las tendencias y desarrollos recientes en el campo de la responsabilidad corporativa y justicia transicional desde varias instancias internacionales como es el caso reciente del desarrollo por parte de las Naciones Unidas, de Guiding Principles on Business and Human Rights, "sobre los principios que determinan que las empresas deben ofrecer reparación a las víctimas de abusos de derechos humanos si han causado o contribuido a estas injusticias"³¹, además de recalcar acerca del deber del Estado de proteger en su territorio y/o jurisdicción contra los abusos a los derechos humanos cometidos por terceros, incluidos los abusos de las empresas implicando con esto último que los Estados deben también tomar las medidas adecuadas para investigar, castigar y reparar los abusos cometidos; y aunque debe tenerse en cuenta que estos principios no

²⁹ Rettberg. A. Peace is Better Business, and Business is Better Peace: Examining the Role of the Private Sector in Colombian Peace Processes from the 1980's until Today, en *Companies in Conflict Situations: Building a Research Network on Business, Conflicts and Human Rights*, de Institut Catala Internacional per la Pau, ICIP Research 01, Barcelona, Institut Català Internacional per la Pau, p.93. 2013. Disponible en internet: http://icip.gencat.cat/web/.content/continguts/publicacions/arxiu_icip_research/web_-_icip_research_num_01.pdf [Consultado en Abril 20 de 2018].

³⁰ GMH *¡Basta ya! Colombia: memorias de guerra y dignidad*, Bogotá: imprenta nacional. p.245. 2013.

³¹ La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos establece en un breve resumen sobre los principios de interés para el presente trabajo hecho por el grupo investigador, como principios fundacionales de las empresas: Respetar los derechos humanos; si las empresas determinan que han provocado o contribuido a provocar consecuencias negativas deben repararlas o contribuir a su reparación por medios legítimos; para que sea posible atender rápidamente y reparar directamente los daños causados, las empresas deben establecer o participar en mecanismos de reclamación eficaces de nivel operacional a disposición de las personas y las comunidades que sufren las consecuencias negativas; para garantizar su eficacia, los mecanismos de reclamación extrajudiciales, tanto estatales como no estatales, deben ser: Legítimos; accesibles; predecibles; equitativo; transparentes; compatibles con los derechos; una fuente de aprendizaje continuo. (Responsabilidad de las Empresas de Respetar los Derechos Humanos, Guía para la interpretación, Naciones Unidas Derechos Humanos, Oficina de Alto Comisionado, Nueva York y Ginebra, p. 1 - 114. 2012).

son más que sugerencias, se plantean de cierta manera un camino a seguir para el desarrollo en legislaciones internas de los mismos, siendo demasiado útil e importante para el desarrollo de jurisdicciones transitorias, pues es en estas donde precisamente la víctima juega un papel importante y en pro de "su reparación sería útil la rendición de cuentas por complicidad corporativa en el marco de un conflicto armado, a propósito de la garantía de no repetición pues, sin una solución durable para las injusticias del pasado, los abusos y los problemas que hacen surgir continúan a menudo resurgiendo y se convierten en una fuente de tensiones y violencia renovada"³².

La rendición de cuentas por complicidad corporativa en situaciones de autoritarismo y de conflicto civil constituye, pues, la "pieza faltante del rompecabezas, para abarcar el espectro completo de justicia para esta era de gobiernos autoritarios y de conflicto civil"³³ Bien pareciera por todo lo anterior que lo más lógico y viable en el caso de la justicia transicional en Colombia es la inclusión obligatoria de los terceros que hubiesen tenido responsabilidad, y esto no solamente en aras a obtener una condena hacia dichas empresas, sino a satisfacer principios de la misma jurisdicción, donde se deben responder interrogantes como el por qué, el cuándo, el quién y el cómo. En el caso en mención la Señora Tulia merece saber el por qué no combatientes se involucraron mediante un financiamiento para la desaparición de su seres queridos.

La participación de terceros tiene una cualificación, según el artículo transitorio 16 del acto legislativo 01 del 4 de abril de 2017: "la comparecencia de aquellos terceros que hubieran tenido una participación activa o determinante [...] Se entiende por participación determinante para estos efectos aquella acción eficaz y decisiva en la realización de los delitos enunciados."³³ No se puede enjuiciar cualquier participación, sin embargo esto será evaluado por la sala correspondiente.

Finalmente, se concibe entonces a la JEP "como un dispositivo judicial con función integradora, más no como una función supletoria; en el entendido en que la mencionada, se perfila en sentido amplio, como una instancia de revisión teniendo así, competencia para anular, extinguir o revisar sanciones en el marco del artículo transitorio sexto del acto legislativo 01 del 2017."³⁴ Conviene observar que se presentan unos límites al alcance de su preferencia y exclusividad.

³² VAN DE SANDT, Joris y MOOR, Marianne. La Paz Responsabilidad de Todos. Utrecht, Países Bajos. Abril 2017.

³³ Acto Legislativo 01 del cuatro (4) de abril de 2017, art. 16. Ibidem.

³⁴ Artículo transitorio 6º. Competencia prevalente. El componente de justicia del SIVJNRN, conforme a lo establecido en el Acuerdo Final, prevalecerá sobre las actuaciones penales, disciplinarias o administrativas por conductas cometidas con ocasión, por causa o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, al absorber la competencia exclusiva sobre dichas conductas. Respecto a sanciones o investigaciones disciplinarias o administrativas, incluidas las pecuniarias impuestas a personas naturales en cualquier jurisdicción, la competencia de la Jurisdicción Especial para la se limitará bien a anular o extinguir la

La JEP como institución en pro de una reparación integral, se articula a mecanismos extrajudiciales para el esclarecimiento de hechos y responsabilidades en el marco del conflicto armado, tal cual, como una función de verificación de las llamadas relaciones de condicionalidad y de incentivos, compréndase las anteriores como la manera a través de la cual se pretende la interconexión de los diferentes mecanismos y medidas de verdad, justicia, reparación y no repetición, en búsqueda del fin último de la creación de la mencionada jurisdicción -repare integralmente-; y dichas condicionalidades pueden ser fijadas, a su vez, como presupuesto de cualquier tratamiento especial de justicia con cargas restauradoras.

iii. Propuesta: penas alternativas en beneficio a la comunidad afectada

La propuesta del grupo investigador en este caso se centra entonces en estudiar la situación de aquellos terceros responsables que directa o indirectamente han participado del conflicto armado; sin embargo más allá de lo estipulado en el artículo transitorio 16 del comunicado No. 55 del 14 de Noviembre de 2017³⁵ proferido por la Corte Constitucional donde dicha comparecencia de aquellos terceros se ve condicionada desde dos aspectos, en primer lugar se exige que sea por voluntad de ese tercero el acogerse a las condiciones de verdad, reparación y no repetición invocadas por la JEP.

Se exige que más allá de las competencias atribuidas a la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y de la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz, se requiera de la existencia de diversos medios de prueba para que la solicitud sea aceptada y revisada, junto con los diferentes informes existentes en la JEP; es aquí donde frente a los derechos de las víctimas resulta inaceptable tales consideraciones, pues la ya reiterada verdad como un todo, se vería violentada al no permitir, en general, la inclusión oficiosa de aquellos terceros responsables determinantes en el conflicto y en concreto aquellas empresas mineras que financiaron, instigaron o permitieron la serie de eventualidades que desencadenaron en la desaparición del Señor Tulio y sus hijos.

responsabilidad o la sanción disciplinaria o administrativa impuesta por conductas cometidas con ocasión, por causa o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, o bien a revisar dichas sanciones, todo ello a solicitud del sancionado o investigado. todo caso la solicitud no podrá llevar aparejada la reapertura de una investigación penal por los mismos hechos. caso de que se solicite la revisión de la sanción impuesta o la extinción de la sanción y responsabilidad, competente la Sección de Revisión Tribunal para la Respecto a los investigados, será competente la Sala de definición de situaciones jurídicas. (Subrayado por nosotros).

³⁵ Ibidem.

Resulta imperativa la necesidad de abrir esta vía por parte de los magistrados de la JEP en conjunto con sus diferentes salas y secciones para el caso analizado en cuestión, pues no resulta admisible romper con el principio de igualdad al sustraer de la misma a algunos responsables por lo tanto, se propone:

1. Que dichos terceros si puedan ser requeridos por la jurisdicción siempre que exista en el caso de una certeza sobre su participación dentro del conflicto y respecto a la situación en específico.
2. Que sobre su responsabilidad se tramite un procedimiento ya previsto en el proyecto de ley relativo a las reglas de procedimiento de la JEP en las mismas condiciones que se juzgarán a las personas naturales, donde la diferencia radicaría en la sanción, pues la finalidad de incluir a todos los actores no es más que reconstruir el tejido social para garantizar no solo la no repetición de los actos ocurridos en el periodo de violencia, sino que también propender por la reparación de los derechos inmateriales no solo a nivel individual de las víctimas sino también a nivel colectivo del pueblo o municipio como tal, por lo cual se plantea que dichas empresas tengan a su cargo el desarrollo de proyectos sociales que generen no solo una producción dentro de la región en donde las mismas tuvieron participación, que beneficien a la población directamente y que asimismo tenga como prioridad la inclusión de ex combatientes en empleos.
3. Que a su cargo se realicen los programas de Memoria histórica a nivel del territorio a los que haya lugar.

Pues aunque pueda creerse que la mejor manera de reparar a las víctimas por la responsabilidad de estas corporaciones es de manera pecuniaria, debe precisarse que por su objeto social y sus intereses económicos, se cae en un equívoco ya que no es el objetivo de la JEP como institución encargada de implementar mecanismos de Justicia transicional el imputar responsabilidades y reconocer daños y perjuicios, pues es bien sabido y reiterado en este trabajo que la razón de ser de esta implementación es la Verdad como derecho fundamental de las víctimas; y desde un punto de vista de transición resulta categórico el acabar con las estructuras económicas ilegales para que se abra paso una economía legal, formal e incluyente, para ello se debe tener en cuenta en primera medida a la población junto con las necesidades históricas de las mismas y en este sentido acabar con las condiciones que dieron origen a la complicidad corporativa no solo se tendría una verdadera garantía para la sostenibilidad futura sino que también se aseguraría una mejor calidad de vida y a futuro la construcción de un país mejor.

Para asegurar el cumplimiento de las sanciones anteriormente mencionadas también se propone la imposición de unas medidas cautelares innominadas a las empresas que deban ser requeridas por la JEP debido a la necesidad de asegurar el cumplimiento de la sanción que ha de imputarse, requiere ser asegurada. Por ende tendría procedencia las medidas cautelares innominadas, que darían lugar a que el juez según sus facultades podrá decretarse cuando tenga certeza razonable de la responsabilidad de los terceros, tramitando estas análogamente como lo haría el artículo 590 del Código General del Proceso³⁶. Dichas cautelares innominadas partirán desde el requerimiento de las empresas hasta que haya lugar a la sanción proponiendo así la prohibición de cambiar la razón social, oficiando a las autoridades competentes para el cumplimiento de dicho trámite; otra sería que en caso de que dicha empresa entre en proceso de reestructuración o insolvencia empresarial,³⁷ deberá existir una prelación de créditos para las víctimas en la misma posición y obligatoriedad de los créditos estatales.

Conclusiones

La naturaleza misma de los instrumentos de justicia transicional es de carácter excepcional pues tendrá como finalidad principal el facilitar la terminación del conflicto armado interno además de lograr una paz estable y duradera cimentada en garantías de no repetición y seguridad para todos los colombianos. Sumado a ello está la satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación en la mayor medida posible³⁸.

La sostenibilidad de los acuerdos permite el fortalecimiento definitivo del Estado social de derecho. "pues se materializa un reintegro efectivo a la sociedad de todas las personas que se vieron vinculadas al conflicto armado"³⁹; Según lo anterior la exclusión de responsabilidad de algunos de los actores dentro del conflicto se desprende de la finalidad inicial a la JEP, llevando a una ruptura evidente con principios rectores del Estado Colombiano desde 1991.

Hoy en día el derecho internacional ha manifestado que "pese a la necesidad y anhelo de paz, no pueden ser objeto de amnistía ni de indulto ninguno de los delitos

³⁶ Artículo 590. Medidas Cautelares en Procesos Declarativos.

³⁷ Ley 1116 de 2006 (Diciembre 27). "Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones." Publicada en el Diario Oficial No: 46494 de Diciembre de 2006.

³⁸ Artículo transitorio 66 de la Constitución.

³⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-577/2014 del 6 de agosto de 2014. M.P.: Martha Victoria Sachica Mendez.

condenados por la comunidad internacional⁴⁰ deberá el Estado mismo tener todas las debidas precauciones no solo para responderle a las víctimas sino asegurar la garantía de no repetición, sin embargo ello no tendrá lugar si los responsables no ofrecen a las víctimas una reparación efectiva señalada igualmente en los acuerdos de paz.

Las propuestas del grupo van orientadas precisamente a la exposición del por qué y para qué resulta necesaria la inclusión de ciertos actores dejados por fuera de la JEP. En primer lugar se tienen los agentes estatales con previa sentencia de jurisdicción ordinaria sin condena y en segundo lugar los terceros para los cuales, según el reiterado comunicado de la Corte Constitucional colombiana no resulta obligatorio acudir a la JEP; según esto:

- El argumento central de la Corte para la exclusión de algunos actores está basado en el principio del juez natural. Pero la misma Corte en el ejercicio de ponderación ha expuesto que en esta jurisdicción especial deberá primar el principio de igualdad que permite un desarrollo armónico de la misma, pues tanto para las víctimas como para los responsables es importante ser tratados según esta jurisdicción especial en los mismos términos existiendo el agravante de que en este novedoso sistema se pondera la renuncia de algunos derechos para proteger otros; Garantías como: la cosa juzgada; el non bis in idem y el juez natural no pueden ser desconocidas, pero se relegan a un segundo plano para garantizar el funcionamiento de la JEP.
- El Estado Colombiano desde la constitución de 1991 y en razón de los convenios ratificados por el mismo se ha convertido en un importante referente en materia de reconocimiento de derechos humanos; En ese sentido “la justicia transicional debe entenderse como el esfuerzo por construir la paz sostenible tras un periodo de conflicto, violencia masiva o violación sistemática de los derechos humanos⁴¹”, es entonces como el Estado no puede omitir las obligaciones internacionales contraídas bajo la observancia de cumplimiento del principio de *pacta sunt servanda* y como lo indica la Corte Interamericana de Derechos Humanos “Esta obligación corresponde a un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el

⁴⁰ IBAÑEZ NAJAR, Jorge Enrique. Justicia Transicional y las Comisiones de la Verdad. Editorial Instituto Berg. Bogota - Otzenhausen - Madrid. 2014.

⁴¹ GALAIN PALERMO, Pablo. ¿Justicia de Transición? Mecanismos políticos y jurídicos para la elaboración del pasado. Editorial Tirant to Blanch. España, Valencia, 2016.

cual los Estados deben cumplir sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (*pacta sunt servanda*).⁴²

- Debe el Estado garantizar la reparación de las víctimas, construir la verdad y fortalecer la herramienta más importante de los últimos años para promover la reconciliación nacional. y facilitar un posible proceso de paz es por ello, gracias a el desarrollo de esta jurisdicción para acabar con un conflicto de más de 60 años es aceptable la vulneración de principios y garantías para asegurar otros que resultan más importantes para el momento histórico que vive el país y que posiblemente inciden en el futuro del mismo como se expuso
- Finalmente, la JEP constituye un modelo *sui generis* el cual se irá perfeccionando según su implementación. El grupo investigador desde sus propuestas pretende perfeccionar algunos aspectos olvidados con la finalidad de que las sentencias surgidas dentro de la misma consoliden una verdadera Cosa Juzgada Supranacional, de la cual se podrá determinar la eficacia y efectividad de esta jurisdicción frente a las obligaciones adoptadas por Colombia con la comunidad internacional hacia la protección y respeto de los derechos humanos vinculados al país por medio de instrumentos internacionales, frente a esta protección se tiene lo siguiente:

La protección de los derechos humanos es una obligación básica de los Estados actuales; corresponde a un deber que no puede ni debe ser trasladado a instancias internacionales, que tienen asignadas competencias subsidiarias y complementarias.⁴³ Lo que tiene implicaciones para la real satisfacción de los derechos de las víctimas y será el criterio predominante para determinar estos aspectos que a los ojos de la comunidad internacional serán los derroteros no solo para decidir sobre la operancia o no de sistemas jurídicos internacionales sobre los casos sometidos a la JEP, sino también para llegar incluso a determinar e imputar una responsabilidad Estatal por no garantizar los objetivos planteados en la Justicia Transicional, y por supuesto por no respetar las prerrogativas de aquellos afectados durante la vigencia de este descomunal conflicto armado que azotó nuestro país.

⁴² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Resolución del 17 de Noviembre de 1999.

⁴³ GUTIERREZ RAMIREZ, Alejandro. DE LA COEXISTENCIA DE LA COSA JUZGADA NACIONAL Y LA COSA JUZGADA INTERNACIONAL: Reparación de Graves Violaciones de Derechos Humanos. Universidad Santo Tomás de Colombia, Bogotá. p.66. 2017.

Bibliografía

Jurisprudencia

1. Corte Constitucional, Sentencia T-493/92 del 12 de agosto de 1992. M.P.: Alejandro Martínez Caballero.
2. Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia nº 11001-03-15-000-2006-00318-00(REV) del 7 de Abril de 2015. M.P.: Jorge Octavio Ramírez.
3. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia 29273 del 19 de Octubre de 2007. M.P.: Enrique Gil Botero.
4. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia 21884-23- 25-000-1995-01209-01(21884) del 14 de Junio de 2012. M.P.: Stella Conto Díaz del Castillo.
5. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, Sentencia SP3240-2015 de marzo 18 de 2015. M.P.: Eyder Patiño Cabrera.
6. Corte Constitucional. Sentencia T-399/13 del 2 de Julio de 2013. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
7. Corte Constitucional. Sentencia C-392/2000 del 6 de abril de 2000. M.P.: Antonio Barrera Carbonell.
8. Corte Constitucional. Sentencia C-577/2014 del 6 de agosto de 2014. M.P.: Martha Victoria Sáchica Méndez.

Leyes y Jurisprudencia Internacional

1. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia 29273 del 19 de octubre de 2007.
2. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gelman vs. Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011.
3. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Rodríguez Vera y Otros vs. Colombia, Voto concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, 2014.
4. URUGUAY, Ley 15.848 "Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado" - 1986.
5. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Resolución del 17 de noviembre de 1999.

Doctrina

1. ACOSTA ESTÉVEZ, José. *El proceso ante el Tribunal Internacional de Justicia*, Editorial J.M. Bosch Editor, Barcelona, España, 1995.
2. PATIÑO MARIACA, Daniel Mauricio. La Constitucionalización del Proceso, la primacía del Derecho Sustancial y la Caducidad Contencioso Administrativa. Revista FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS. Vol 43, No. 119, p. 675. 2013.
3. Víctimas del ABC Jurisdicción Especial Para la Paz.
4. Rettberg. A. *Peace is Better Business, and Business is Better Peace: Examining the Role of the Private Sector in Colombian Peace Processes from the 1980's until Today, en Companies in Conflict Situations: Building a Research Network on Business, Conflicts and Human Rights*, de Institut Catala Internacional per la Pau, ICIP Research 01, Barcelona, Institut Català Internacional per la Pau, p.93. 2013.
5. GMH *¡Basta ya! Colombia: memorias de guerra y dignidad*, Bogotá: imprenta nacional. p.245. 2013.
6. IBAÑEZ NAJAR, Jorge Enrique. *Justicia Transicional y las Comisiones de la Verdad*. Editorial Instituto Berg. Bogotá - Otzenhausen - Madrid. 2014.
7. GALAIN PALERMO, Pablo. *¿Justicia de Transición? Mecanismos políticos y jurídicos para la elaboración del pasado*. Editorial Tirant to Blanch. España, Valencia, 2016.
8. GUTIERREZ RAMIREZ, Alejandro. DE LA COEXISTENCIA DE LA COSA JUZGADA NACIONAL Y LA COSA JUZGADA INTERNACIONAL: Reparación de Graves Violaciones de Derechos Humanos. Universidad Santo Tomás de Colombia, Bogotá. p.66. 2017
9. Responsabilidad de las Empresas de Respetar los Derechos Humanos, Guía para la interpretación, Naciones Unidas Derechos Humanos, Oficina de Alto Comisionado, Nueva York y Ginebra, p. 1 - 114. 2012.
10. VAN DE SANDT, Joris y MOOR, Marianne. *La Paz Responsabilidad de Todos*. Utrecht, Países Bajos. Abril 2017.
11. BOHOSLAVSKY, Juan.Pablo & OPGENHAFFEN, V. Past and present of corporate complicity: financing the Argentinean dictatorship, Harvard Human Rights Journal. p.160. 2010.
12. CALAMANDREI, Piero. *Elogio de los jueces escrito por un abogado*. Madrid, España. Editorial Reus. 2009. p. 27.

Leyes

1. Ley 446 de 1998. (Julio 7). "Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso

- Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia. Publicada en el Diario Oficial No. 43.335.
2. Corte Constitucional, Comunicado No. 55 del catorce (14) de noviembre de 2017. Norma revisada: Acto Legislativo 01 de 2017.
 3. Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera (24 de noviembre de 2016).
 4. Proyecto de Ley Por medio del cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial Para La Paz. 2018.
 5. Artículo 192 del Código General del Proceso
 6. Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto (Comunicado conjunto 64) "Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición", incluyendo la Jurisdicción Especial para la Paz; y Compromiso sobre Derechos Humanos
 7. Acto Legislativo 01 del 4 de abril de 2017. Por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones.
 8. Ley 1116 de 2006 (Diciembre 27). "Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones." Publicada en el Diario Oficial No: 46494 de Diciembre de 2006