



Radicado ORFEO: 20193230254583



**SALVAMENTO DE VOTO AUTO 175 DE LA SALA DE
RECONOCIMIENTO DE VERDAD Y RESPONSABILIDAD Y DE
DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS Y CONDUCTAS**

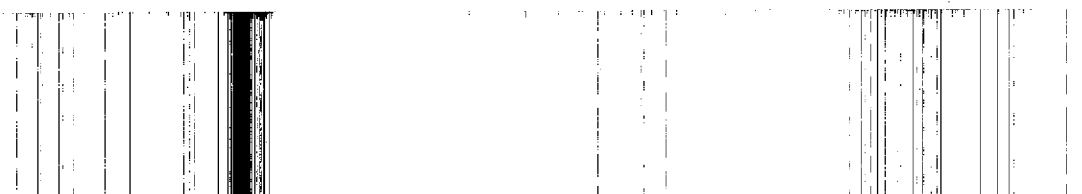
Bogotá D.C., 16 de agosto de 2019

Como Magistrado de la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas (en adelante la Sala o la SRVR) a continuación expongo las razones por las cuales salvo el voto en la decisión tomada por la mayoría de la Sala en el Auto 175 de fecha 30 de julio de 2019.

En el auto mencionado la Sala emite una serie de órdenes encaminadas a atender positivamente la solicitud de medidas cautelares elevada por la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz (en adelante CIJYP) en beneficio del pueblo indígena del Alto Guayabal - Coredocito del resguardo Urada - Jiguamiandó, las zonas humanitarias y de biodiversidad de Jiguamiandó y las zonas humanitarias y de biodiversidad de Curvaradó.

Comparto la preocupación de la Sala por la situación de carencias y afectación a los derechos humanos de los pobladores y región mencionados, así como la necesidad de que se brinden soluciones efectivas y adecuadas a una problemática -compleja y estructural- que disminuye el legítimo goce de los derechos a los integrantes de estas comunidades; sin embargo, disiento de la posición adoptada por la mayoría que considera que la Jurisdicción Especial para la Paz (en adelante JEP), por medio del procedimiento previsto para el otorgamiento de medidas cautelares, es la competente para dar respuesta a las necesidades estructurales que en materia de protección de los derechos humanos tienen quienes viven en estas zonas del país, y que son consecuencia tanto del conflicto armado que han tenido que soportar como de la ausencia histórica del Estado.

En este sentido, me aparto de la decisión tomada por la Sala en la medida en la que considero que las órdenes dadas en el Auto 175 del 30 de julio de 2019 i)



desfiguran la institución de las medidas cautelares dentro de un procedimiento judicial y, en concreto, dentro del procedimiento que debe aplicar la JEP; ii) extralimitan la competencia de la Sala -y de la JEP- y; iii) violan la división de poderes y suponen injerencias indebidas en la competencia de otras entidades del Estado.

i) El alcance de las medidas cautelares en un procedimiento judicial

Las medidas cautelares son la institución jurídica prevista para atender aquellas situaciones extraordinarias que se pueden presentar en el curso de un proceso judicial y que ponen en riesgo a las partes, al trámite mismo de la actuación, o al cumplimiento de la decisión judicial. Dada esta naturaleza jurídica, las medidas cautelares, además de proporcionales y razonables para detener o menguar una amenaza, deben estar estrechamente relacionadas con el objeto del litigio principal y con asegurar sus objetivos, la seguridad de las partes y la eficacia de las decisiones de ese proceso.

Estas características no se pierden en el modelo de justicia transicional diseñado por el Estado colombiano para la JEP. En efecto, el artículo 22 de la Ley 1922 dispone que las medidas cautelares son extraordinarias -no son parte del procedimiento ordinario en todas las actuaciones- y proceden ante los eventos que generalmente corresponden a esta institución jurídica, especificándolos: (i) ante la inminencia de daños irreparables a personas y colectivos; (ii) ante la necesidad de proteger y garantizar el acceso a la información que se encuentra en riesgo inminente de daño, destrucción o alteración; (iii) como garantía de la efectividad de las decisiones; (iv) ante la necesidad de proteger a las víctimas y asegurar el real restablecimiento de sus derechos, y; (v) como medidas judiciales necesarias para la asistencia de las víctimas, su protección y el restablecimiento de sus derechos.

En el mismo sentido el artículo 22 de la Ley 1957 Estatutaria de la JEP prevé la protección a las partes con *“medidas adecuadas y necesarias, conforme lo establezca la ley procedimental, para proteger los derechos de los procesados, las víctimas, testigos e intervinientes que ante ella concurren, los cuales podrán ser vinculados a los programas de Protección de la Unidad Nacional de Protección, con debido respeto de las garantías procesales, cuando sus derechos fundamentales a la vida y seguridad personal se encuentren amenazados por su participación en el proceso ante la JEP”* (las subrayas no pertenecen al texto).



Teniendo en cuenta la adecuación que debe existir entre las medidas cautelares y los objetivos del litigio en el que se presentan, el artículo 23 de la Ley 1922, cuando define el contenido y alcance de las medidas cautelares, establece que éstas deberán *“tener relación necesaria con la protección de los derechos a la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición”*. Lo anterior implica, a mi juicio, que las medidas cautelares no son el mecanismo judicial para solucionar cualquiera y todas las violaciones a los derechos fundamentales de un sujeto procesal, sino aquellas situaciones especialmente graves que afectan o pueden afectar su participación en el proceso en el que se solicitan, o la efectividad de las decisiones que en él se tomen al final del procedimiento.

Así, puede concluirse que el decreto de medidas cautelares en los procesos que se adelantan en la JEP tiene aplicación solamente ante situaciones graves, que requieran atención urgente y tengan relación directa con el aseguramiento de la comparecencia o participación de una de los sujetos procesales o intervinientes en la actuación o con la efectividad de las decisiones que se tomen en esta jurisdicción. A mi juicio, estas exigencias no se cumplen, al menos, en los ordinales segundo, tercero, sexto, séptimo y decimosegundo de la parte resolutive de la providencia de la Sala de la que me aparto. Lo anterior se evidencia, por un lado, en la ausencia de argumentos sobre la relación de urgencia entre las medidas decretadas y el riesgo precisamente identificado para el proceso o las partes en tanto tales, y por otro, en la decisión misma de adoptar medidas cautelares incluso antes de contar con la información que sería necesaria para evaluar las medidas de protección existentes y la necesidad de unas nuevas (párrafo 27 del Auto 175 de 2019).

En los ordinales mencionados arriba la Sala ordena el cumplimiento de los deberes constitucionales y legales de varias instituciones (la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, la Fiscalía General de la Nación y las alcaldías) e impone la manera como deben ser realizados, con lo cual no hace más que revestir de la calidad de orden judicial lo que es una obligación constitucional o legal, y lo hace, además, sin que medie argumento alguno que muestre la urgencia de tales medidas para proteger el derecho a la vida o a la seguridad de sus beneficiarios, garantizar la participación de las comunidades, o la eficacia de las decisiones que eventualmente tome la JEP en el caso 04. Sin duda, el incumplimiento de los deberes legales de las instituciones del Estado puede afectar las condiciones de vida y puede poner en riesgo derechos de la



ciudadanía, pero esto no basta para que una autoridad judicial desborde el alcance de una figura como las medidas cautelares para promover, por esta vía, el cumplimiento general de las obligaciones del Estado y la garantía de derechos.

ii) La competencia de la JEP en materia de medidas cautelares

También me aparto de la decisión de la mayoría de la Sala porque considero que con ella la Jurisdicción Especial para la Paz se aparta de sus deberes constitucionales y legales, desborda su competencia como órgano jurisdiccional y persigue, sin estar en su resorte, el remedio a situaciones de discriminación y vulneración estructural de derechos de las comunidades solicitantes.

Las medidas cautelares, como ya lo resalté, no son el mecanismo constitucional o legalmente regulado para superar cualquier condición de vulneración de derechos y, mucho menos, una situación estructural de violaciones y carencias como las que enfrentan las comunidades solicitantes; y la JEP, por su parte, no puede arrogarse competencias para dirigir el Estado colombiano en general, por más de que sus objetivos de protección de derechos sean los más loables. Las crisis estructurales y las violaciones masivas a los derechos humanos deben ser una preocupación que comparta todo el Estado, pero su superación está a cargo de las distintas entidades según sus competencias constitucionales y legales, lo que impide que un órgano del Estado abroge las facultades de otro sin alterar el orden funcional estructurado para garantizar el cumplimiento de los deberes del Estado y el goce de los derechos de los ciudadanos.

La competencia de la JEP se enmarca en la investigación y sanción de los crímenes más graves y representativos que se dieron con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, y es en el marco de esta competencia genérica que la JEP puede adoptar sus decisiones, incluidas las medidas cautelares que puede ordenar, encaminadas a la protección de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la garantía de no repetición. No le corresponde a la JEP la defensa en general de todos los derechos de los ciudadanos, ni siquiera de los derechos en abstracto de las víctimas del conflicto armado, como parece insinuarlo la providencia de la que me aparto (párrafos 31 y siguientes); no es función de la JEP el restablecimiento y la garantía de los derechos fundamentales de los colombianos, ni la promoción de la constitución y la ley en abstracto. La protección de las víctimas que la ley pone en cabeza de



la JEP debe suscribirse, como la misma ley lo establece, a los derechos involucrados en el componente de justicia del sistema transicional, y no puede extenderse, como lo defiende el Auto 175 de 2019 a partir de la tesis de las interdependencia de los derechos, a la garantía general de todos los derechos que pueden estar siendo negados a muchas víctimas -y a muchos ciudadanos que no tienen la condición de víctimas- como consecuencia de las crisis sociales estructurales que enfrenta el país.

Aunque reconozco que las múltiples amenazas a la dignidad humana y la ausencia de las condiciones materiales necesarias para desarrollar adecuadamente un proyecto de vida pueden afectar la participación de las víctimas en el proceso transicional, insisto en que se trata de situaciones de carácter estructural difícilmente diferenciables de las carencias que sufren otras comunidades en el país y cuya superación no depende ni se lograría por medio de medidas cautelares que exigen a ciertas autoridades hacer su trabajo de cierta manera que la magistratura considera adecuada sin tener en cuenta las consideraciones técnicas y los recursos disponibles de cada entidad. El aporte de la JEP a la superación de las condiciones estructurales de vulneración de los derechos debe enfocarse y concentrarse en el cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales.

En algunos apartados del Auto 175 la SRVR parece argumentar que, en la medida en la que la vulneración sistemática y la crisis estructural que enfrentan las comunidades se vio agravada en la época del posconflicto o por causa de éste, la JEP, como institución judicial de transición, tiene no sólo la competencia sino el deber de atender estas situaciones. A mi juicio, se equivoca la Sala al considerar que es función de la JEP ocuparse de todas las amenazas que genera el postconflicto. Una vez más, esta es una tarea que involucra a todo el Estado, según sus competencias, y en este sentido, a la JEP le corresponde ocuparse únicamente de aquellos asuntos que estén íntimamente relacionados con su objeto misional: con la investigación y sanción de los delitos cometidos con ocasión del conflicto armado en el margen temporal que la constitución y la ley le han delimitado.

En este sentido, me aparto de la providencia de la SRVR de la que se viene hablando en la medida en que, a mi juicio, los argumentos que en ella se desarrollan, así como buena parte de las decisiones que en ella se toman -sin



duda persiguiendo fines nobles- rebosan la competencia constitucional de la Jurisdicción Especial para la Paz.

iii) La división de las ramas del poder y la autonomía de las instituciones públicas.

Adicionalmente a las objeciones técnicas sobre el límite del alcance de las medidas cautelares y la competencia de la JEP, considero que buena parte de las decisiones que la Sala adopta en el Auto 175 de 2019 puede estar vulnerando uno de los pilares fundamentales de la democracia: la separación de poderes y la autonomía de las distintas dependencias del Estado para cumplir sus funciones.

Como ya se mencionó, en mi opinión, la JEP no puede entrometerse en las acciones y funciones que corresponden a otras autoridades, pues así lo dispone el párrafo del artículo 22 de la Ley 1922, al establecer que “En ningún caso las medidas adoptadas por la JEP recaerán sobre asuntos de competencia de cualquier otra la jurisdicción o que hayan sido proferidos por cualquiera de sus autoridades”.

La Sala contraría esta disposición al ordenar, por ejemplo: i) al Ministerio de Defensa Nacional que desarrolle *“las actividades positivas y efectivas que garanticen (...) las tareas de las organizaciones no gubernamentales defensoras de derechos humanos que realizan acompañamiento a las comunidades asentadas en las zonas descritas”, o “Realizar control perimetral estratégico para la protección de las Zonas Humanitarias y Zonas de Biodiversidad donde habitan las comunidades en riesgo de que trata el presente proveído, ubicadas en las cuencas de los ríos Jiguamiandó y Curvaradó, y asegurar las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y la convivencia pacífica”* (primer resuelve); ii) a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo que formulen *“un plan de trabajo permanente para la garantía de los derechos humanos de las poblaciones objeto de este proveído (...) incluir dentro del plan de trabajo, la visita a la totalidad de las comunidades asentadas en los territorios colectivos (..) construir un equipo para el desarrollo del plan de trabajo”* (resuelve 2.1, 2.2 y 2.3); iii) a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo que realice *“las acciones necesarias, con el apoyo de las entidades públicas u organismos y agencias internacionales que consideren pertinentes, para lograr la señalización humanitaria en las poblaciones de las cuencas de los ríos Jiguamiandó, Curvaradó y Urada Jiguamiandó”* (resuelve 2.4); iv) a la Procuraduría



General de la Nación que establezca prioridades dictadas por esta jurisdicción en la implementación de una directriz propia (resuelve tercero); v) a la Alcaldía de Riosucio y a la Alcaldía de Carmen del Darién que “*desarrollen campañas a favor de la convivencia, la paz y la reconciliación en estos municipios*” (resuelve sexto).

Todas estas órdenes suponen intromisiones indebidas en la independencia institucional de cada entidad y una violación a la división de poderes, pues está un órgano judicial -la SRVR de la JEP- irrumpiendo en la autonomía de autoridades administrativas y órganos de control para disponer cómo deben cumplir su trabajo y definir sus prioridades y estrategias para cumplir sus deberes misionales. Esta intromisión resulta en una coadministración de la autoridad judicial sobre las entidades frente a las que emite órdenes; coadministración que es violatoria del principio fundamental de separación de poderes. Lo anterior sin mencionar que al menos la orden 2.4 transcrita exige a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría una actividad que puede estar más allá de sus propias funciones: la señalización humanitaria con vallas, emblemas, banderas o carteles fijos (sin determinar, por lo demás, en dónde se han poner tales señales).

Por último, las órdenes enlistadas superan la competencia de la JEP, violan la división de las ramas del poder público y son una intromisión inconstitucional en la autonomía de otras entidades del Estado en la medida en que implican manejo de presupuesto o gastos de otras entidades.

En conclusión, respetando el criterio de la mayoría de la Sala y comprendiendo los fines nobles y humanitarios que la guían, me aparto de la decisión contenida en el Auto 175 de 2019 en la medida en la que considero que la Sala ordena la adopción de medidas que no corresponden ni a la naturaleza jurídica de las medidas cautelares dentro de un proceso judicial determinado, ni a las competencias constitucionales y legales de la JEP.

Respetuosamente,


IVAN GONZALEZ AMADO

Magistrado



Table with 2 columns and 10 rows, containing numerical data.

Table with 2 columns and 10 rows, containing numerical data.

Table with 2 columns and 10 rows, containing numerical data.

