



Nuevos desafíos del derecho público en el posconflicto

Corina Duque Ayala
Editora académica



Nuevos desafíos del derecho público en el posconflicto

Nuevos desafíos del derecho público en el posconflicto

Corina Duque Ayala
Editora académica



Torres Ávila, Jheison

Nuevos desafíos del derecho público en el posconflicto / Jheison Torres Ávila [y otros ocho autores]; Editora Académica, Corina Duque Ayala, Bogotá: Universidad Santo Tomás, 2018.

213 páginas; gráficos, ilustraciones, mapas y tablas

Incluye referencias bibliográficas

ISBN: 978-958-782-159-8

E-ISBN: 978-958-782-160-4

1. Posconflicto - Derecho penal - Colombia 2. Proceso de paz - Colombia 3. Derecho internacional 4. Víctimas de delitos - adolescentes maltratados 5. Conflicto armado - Aspectos socioeconómicos - Colombia.

CDD 303.69

CRAI-USTA-Bogotá



© Corina Duque Ayala, editora académica

© Jheison Torres Ávila, Andrés Abel Rodríguez Villabona, Sergio Reyes Blanco, Jorge Enrique Carvajal Martínez, Hugo Alejandro Sánchez Hernández, Mauricio Antonio Torres Guarnizo, Andrés Rodríguez Gutiérrez, Jorge Alberto Giraldo Rivera y Carlos Alberto Cárdenas Sierra

© Universidad Santo Tomás

Ediciones USTA
Bogotá, D.C., Colombia
Teléfono: (+571) 587 8797, ext. 2991
editorial@usantotomas.edu.co
<http://ediciones.usta.edu.co>

Corrección de estilo: Luz Ángela Uscátegui
Diagramación: Myriam Enciso Fonseca
Diseño de carátula: Juliana Pardo Torres
Impresión: Xpress Estudio Gráfico y Digital S.A.S.

Hecho el depósito que establece la ley

ISBN: 978-958-782-159-8
E-ISBN: 978-958-782-160-4
Primera edición, 2018

Se prohíbe la reproducción total o parcial de esta obra, por cualquier medio, sin la autorización expresa del titular de los derechos.

Impreso en Colombia • *Printed in Colombia*

Contenido

INTRODUCCIÓN	9
CORINA DUQUE AYALA	
 CAPÍTULO 1	
PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO ESPECIAL PARA LA PAZ Y SEPARACIÓN DE PODERES: UN DEBATE CONSTITUCIONAL	13
JHEISON TORRES ÁVILA Y ANDRÉS ABEL RODRÍGUEZ VILLABONA	
Introducción	13
Constitucionalismo y separación de poderes	14
La división de poderes en el constitucionalismo de 1991	22
La justicia transicional y el constitucionalismo	30
Sistemas de control en la Constitución frente a los procedimientos abreviados de reforma y legislación (<i>fast track</i>)	33
 CAPÍTULO 2	
CONTROL CONSTITUCIONAL Y JUSTICIA PARA LA PAZ	49
SERGIO REYES BLANCO Y JORGE ENRIQUE CARVAJAL MARTÍNEZ	
Introducción	50
Naturaleza y alcance del control de constitucionalidad aplicable al Acto Legislativo 01 de 2017	51
La Jurisdicción Especial para la Paz	56
Los estándares internacionales de justicia en la JEP	64
 CAPÍTULO 3	
LA REPARACIÓN DE LAS VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO EN COLOMBIA: LA PIEDRA ANGULAR DEL POSACUERDO	71
HUGO ALEJANDRO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ Y MAURICIO ANTONIO TORRES GUARNIZO	
Introducción	71

Instituciones a cargo de la reparación de las víctimas en el posacuerdo	74
Implicaciones del Acuerdo de Paz para la reparación de víctimas del conflicto armado en Colombia	84
 CAPÍTULO 4 REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA: UNA CUESTIÓN DE COMPLEMENTARIEDAD ENTRE LAS FUNCIONES ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL ANDRÉS RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ	 107
Introducción	107
Parte I. La responsabilidad: generación del deber de reparar	110
Parte II. La reparación y las víctimas	127
 CAPÍTULO 5 CONFLICTOS ARMADOS NO INTERNACIONALES: NUEVAS REALIDADES FÁCTICAS Y JURÍDICAS JORGE ALBERTO GIRALDO RIVERA	 145
 CAPÍTULO 6 BIEN COMÚN Y PROPIEDAD EN TOMÁS DE AQUINO Y UGO MATTEI: ELEMENTOS PARA EL ANÁLISIS DEL ACUERDO DE PAZ GOBIERNO-FARC CARLOS ALBERTO CÁRDENAS SIERRA	 173
Introducción	173
La “mejor constitución” de “sociedad perfecta” y el bien común político en Tomás de Aquino	175
Ugo Mattei. <i>Bienes comunes: un manifiesto</i>	189
Tomás de Aquino y Ugo Mattei	194
El Acuerdo Final de Paz	199
 SOBRE LOS AUTORES	 215

Introducción

El presente libro es el resultado de dos proyectos de investigación aprobados por la Universidad Santo Tomás: el primero, como proyecto líder, “Derecho público francés y cultura democrática”, orientado por la suscrita editora académica, se encuentra adscrito al Grupo de Investigación en Derecho Público Francisco de Vitoria; el segundo, como proyecto secundario, “Análisis del Acuerdo de Paz entre el Gobierno y las Farc desde la filosofía del derecho de Tomás de Aquino”, se encuentra adscrito al Grupo de Investigación Raimundo de Peñafort.

El proyecto líder sirve de norte a los primeros cinco capítulos, los cuales giran en torno a la cultura democrática que es necesario construir en el posconflicto. El proyecto secundario, cuyos resultados se exponen en el sexto y último capítulo, presenta, desde la filosofía institucional, el aporte de Tomás de Aquino en el proceso de paz, que no termina con la sola firma del Acuerdo, y colabora también con la nueva cultura democrática que perseguimos.

Los autores de los diferentes capítulos son los tutores de la Maestría en Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás en convenio con la Universidad de Konstanz en Alemania, con quienes, entre febrero y agosto de 2017, nos reunimos al iniciar el primer periodo académico para solicitar formalmente al Centro de

Investigaciones Francisco de Vitoria de la Facultad de Derecho (Cifravi) la aprobación de los proyectos aludidos, en torno a los cuales se desarrollarían investigaciones propias de la Maestría y lo que esta podría aportar al proceso de paz.

El libro consta de seis capítulos que muestran las nuevas tendencias del derecho público en el marco del posconflicto: en el primero se presenta el análisis del nuevo procedimiento legislativo especial para la paz y la separación de poderes, que es el nuevo debate constitucional en las Altas Cortes, escrito por los doctores Jheisson Torres y Andrés Abel Rodríguez de las universidades de Valencia (España) y Grenoble (Francia), respectivamente; el segundo capítulo se titula “Control constitucional y justicia para la paz”, de autoría del doctor Sergio Reyes Blanco, doctorando de la Universidad de Salamanca; en el tercer capítulo, se trata la reparación de las víctimas del conflicto armado en Colombia como piedra angular del posconflicto, estudio realizado por el doctor Hugo Alejandro Sánchez Hernández de la Universidad Carlos III de Madrid (España); en el cuarto capítulo, por su parte, se analiza la reparación integral como una cuestión de complementariedad entre las funciones administrativas y judiciales, de autoría del doctor Andrés Rodríguez Gutiérrez, de la Universidad de Burdeos (Francia); el quinto capítulo, del doctor Jorge Giraldo de la Universidad de Sorbona II (París), ofrece la conceptualización de los conflictos armados no internacionales frente a las nuevas dinámicas fácticas y jurídicas del caso colombiano, y, finalmente, se encuentra el sexto capítulo “Bien común y propiedad en Tomás de Aquino y Ugo Mattei: elementos para el análisis del Acuerdo de Paz Gobierno-Farc”, del doctor Carlos Cárdenas, de la Universidad Santo Tomás.

La temática planteada busca evidenciar las modificaciones introducidas al derecho público colombiano con ocasión de la firma del Acuerdo de Paz entre el Gobierno y las Farc, lo que ha traído como consecuencia las transformaciones de la actividad gubernamental en aras de avanzar hacia la paz y hacia un nuevo modelo de Estado, con expectativas enormes en lo relacionado con la reparación a las víctimas, cambios que han venido siendo auspiciados por los organismos internacionales de derechos humanos que han acompañado el proceso y que velan por la efectiva realización de los derechos a la verdad, la

justicia y la reparación integral de las víctimas, en un nuevo sistema integrado que cumple con los requerimientos establecidos tanto en el derecho internacional de los derechos humanos como en el derecho internacional humanitario. Y finalmente un toque de filosofía del derecho a la luz del pensamiento de Santo Tomás, quien nos recuerda que la propiedad privada no puede desconocer la necesidad de avanzar en la conquista de los bienes comunes, uno de los pilares fundamentales que se mantiene a través del tiempo.

La obra pretende contribuir al esclarecimiento de los nuevos conceptos del derecho público desde la perspectiva constitucional y luego administrativa, los cuales deberán guiar el actuar del Estado colombiano en esta nueva etapa de desarrollo social y político. Por ejemplo, desde la perspectiva constitucional, la reparación integral de las víctimas del conflicto armado en Colombia, quienes soportaron la violencia política y social degradada, continúa siendo uno de los grandes retos a los que se enfrenta el Estado en el marco de la nueva justicia transicional que empezará a operar en los próximos meses, cuyas bases normativas fueron retomadas de la Ley 1448 de 2011 o Ley de Víctimas y Restitución de Tierras y de la anterior Ley de Justicia y Paz. Hoy, la justicia transicional se presenta más garantista al haber sido nutrida y permeada transversalmente por las normas del sistema internacional de los derechos humanos y del sistema interamericano, lo cual nos servirá para enfrentar de mejor manera los dilemas de la sociedad colombiana después de haber soportado un conflicto armado de gran magnitud, intensidad y crueldad por más de cincuenta años.

Uno de los grandes retos del Estado y de la sociedad civil será la reconstrucción del *querer vivir juntos*, para lo cual nos debemos concentrar en buscar la mejor forma de mitigar el sufrimiento de las víctimas, sobre todo de aquellas que soportaron en décadas pasadas los rigores del conflicto armado. Es por ello que la complejidad de esta tarea consiste en pretender resarcir hechos que intuitivamente parecen irreparables y, al mismo tiempo, proveer medidas de reparación de manera rápida y generalizada, que hagan sentir a las víctimas integralmente reparadas a pesar de contar con recursos económicos limitados, para lo cual se deberán utilizar herramientas como la reparación a través de la educación superior para los hijos de las víctimas o las

intervenciones en materia de protección a los derechos de las familias desplazadas en espacios especiales de consumo básico que garanticen la subsistencia digna.

Esperamos que los lectores puedan disfrutar de este trabajo de investigación y de reflexión, que ha sido llevado a cabo por docentes comprometidos con la investigación comparada del derecho público, especialmente en Francia y Alemania. Lo deseable sería que este libro contribuya a que se desarrolle un debate sobre las evoluciones posibles del derecho público en el marco de la justicia especial para la paz, que debería interrogarnos sobre el reforzamiento y redireccionamiento de las nuevas instituciones, tales como las comisiones de la verdad, los magistrados de la justicia especial y las representaciones políticas de las víctimas en el Congreso.

CORINA DUQUE AYALA
Editora académica

Capítulo 1

Procedimiento legislativo especial para la paz y separación de poderes: un debate constitucional¹

JHEISON TORRES ÁVILA²
ANDRÉS ABEL RODRÍGUEZ VILLABONA³

Introducción

El concepto de *control del poder* es el que mejor define lo que puede entenderse por *constitucionalismo*. Ahora bien, son muchos y de muy diversa índole los mecanismos que se han propuesto

-
- 1 El título del presente capítulo obedece al resultado del trabajo investigativo de la Maestría en Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás desde el proyecto de investigación “Desafío del derecho público en el marco del posconflicto”, gestionado con recursos de la Universidad Santo Tomás, en el marco del Grupo de Investigación en Derecho Público Francisco de Vitoria de la misma Facultad.
 - 2 Profesor de la Universidad Santo Tomás y profesor asociado de la Universidad Nacional de Colombia.
 - 3 Profesor de la Universidad Santo Tomás y profesor asociado de la Universidad Nacional de Colombia.

puede, aun por un objetivo tan importante como la paz, soslayar la competencia de legislar y que, por ello, corresponde al Congreso debatir y estructurar la reglamentación de los acuerdos, desde luego, conforme a los principios generales del debate parlamentario establecidos en la Constitución y en la Ley 5 de 1992. Sin embargo, esta apuesta de la Corte no desarrolla con suficiente firmeza los límites del legislador. Es decir, se comprende que este no puede modificar en lo sustancial los acuerdos, pues implicaría hacer nugatoria la facultad del Gobierno para realizar este tipo de negociaciones. Esto representa un vacío peligroso que podría afectar gravemente la estructura de lo acordado.

Por último, se considera que la Corte también fue poco enfática en advertir que no se puede instrumentalizar el procedimiento parlamentario para generar demoras innecesarias y entorpecer por esta vía la reglamentación de los acuerdos. Se hace necesario, entonces, establecer un mejor marco competencial que articule esta tensión, de forma que respete el principio de frenos y contrapesos, pero que proteja la búsqueda del valor de paz como parte central del proyecto constitucional colombiano.

Referencias

- Aguiló, J. (2004). *La constitución del Estado constitucional*. Lima: Palestra; Bogotá: Temis.
- Akech, M. (2010). *Institutional Reform in the New Constitution of Kenya*. Recuperado de <http://ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Kenya-Institutional-Reform-2010-English.pdf>
- Aron, R. (2004). *Las etapas del pensamiento sociológico. Montesquieu, Comte, Marx, Tocqueville, Durkheim, Pareto, Weber*. (Trad. de C. García Trevijano). Madrid: Tecnos.
- Beaud, O. (2009). L'histoire du concept de constitution en France. De la constitution politique à la constitution comme statut juridique de l'Etat. *Jus Politicum, Autour de la notion de Constitution*, 3, 1-29. Recuperado de <http://juspoliticum.com/article/L-histoire-du-concept-de-constitution-en-France-De-la-constitution-politique-a-la-constitution-comme-statut-juridique-de-l-Etat-140.html>

- Borowski, M. (2003). *La estructura de los derechos fundamentales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Canosa Usera, R. (1988). *Interpretación constitucional y fórmula política*. Madrid: Ilustrada.
- Díaz Revorio, J. (1997). *Valores superiores e interpretación constitucional*. Madrid: CEPC.
- Duverger, M. (1976). *Los partidos políticos*. (Trad. de J. Campos y E. González Pedrero). México: Fondo de Cultura Económica.
- Eisenmann, Ch. (1933). L'esprit des Lois et la séparation des pouvoirs. En *Mélanges Carré de Malberg* (pp. 163-192). París: Librairie du Recueil Sirey.
- Estrada, A. (2000). *La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Fetscher, I. (2002). La Ilustración en Francia: la Enciclopedia, Montesquieu, Rousseau. En F. Vallespín Oña (comp.), *Historia de la teoría política* (vol. 3. Ilustración, liberalismo y nacionalismo, pp. 104-174). Madrid: Alianza Editorial.
- Friedrich, C. J. (1975). *Gobierno constitucional y democracia: teoría y práctica en Europa y América*. (Trad. de A. Gil, 2 vols.). Madrid: Instituto de Estudios Políticos.
- García Pelayo, M. (2005). *Derecho constitucional comparado*. Bogotá: Alianza.
- Grimm, D. (2006). *Constitucionalismo y derechos fundamentales*. (Trad. de R. Sanz y J. L. Muñoz). Madrid: Trotta.
- Gutiérrez, L. M. (2014). La obligación internacional de investigar, juzgar y sancionar graves violaciones a los derechos humanos en contextos de justicia. *Estudios Socio-Jurídicos*, (16)2, 23-60. doi: <http://dx.doi.org/10.12804/esj16.02.2014.01>
- Haberle, P. (2002). *Pluralismo y constitución: estudios de teoría constitucional de la sociedad abierta*. Madrid: Tecnos.
- Hamilton, A., Madison, J. y Jay, J. (2001). *El federalista*. (Trad. de G. Velasco). México: Fondo de Cultura Económica.
- Hauriou, A., Gicquel, J. y Gélard, P. (1980). *Derecho constitucional e instituciones políticas*. (Trad. de J. Gonzales). Barcelona: Ariel.
- Hermet, G. (1996). *En las fronteras de la democracia*. (Trad. de E. Lombera). México: Fondo de Cultura Económica.

- International Center for Transitional Justice (2010). *What is Transitional Justice?* Recuperado de <http://ictj.org/about/transitional-justice>
- Larrère, C. (2003). Montesquieu. En Ph. Raynaud y S. Rials (dirs.), *Dictionnaire de philosophie politique* (pp. 467-474). París: Presses Universitaires de France.
- Löewenstein, K. (1983). *Teoría de la constitución*. (Trad. de A. Gallego). Barcelona: Ariel.
- Matteucci, N. (2005). Constitucionalismo. En N. Bobbio, N. Matteucci y G. Pasquino (dirs.), *Diccionario de política* (pp. 335-349). México: Siglo XXI.
- McIlwain, C. H. (1991). *Constitucionalismo antiguo y moderno*. (Trad. de J. Solazábal). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Montesquieu, Ch. L. de S. (1984). *Del espíritu de las leyes*. (Trad. M. Blázquez y P. de Vega, 2 vols.). Barcelona: Ediciones Orbis.
- Nevins, A. y Commager, H. S. (1963). *Breve historia de los Estados Unidos. Biografía de un pueblo libre*. (Trad. de F. M. Torner). México: Compañía General de Ediciones.
- Nino, C. S. (1992). *Fundamentos de derecho constitucional: análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*, Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Organización de las Naciones Unidas (2005). *Resolución 2005/70. Derechos humanos y justicia de transición*. Recuperado de http://ap.ohchr.org/documents/S/CHR/resolutions/E-CN_4-RES-2005-70.doc
- Pérez Royo, J. (1988). *Tribunal Constitucional y división de poderes*. Madrid: Tecnos.
- Pritchett, C. H. (1965). *La Constitución americana*. Buenos Aires: Tipografía Editora de Argentina.
- Richter, M. (1990). Introduction. En Montesquieu, Ch. L. de S., *Selected political writings* (pp. 1-53). Indianapolis: Hackett Pub.
- Sánchez-Cuenca, I. y Lledó, P. (eds.). (2002). *Artículos federalistas y antifederalistas: el debate sobre la Constitución americana*. Madrid: Alianza Editorial.
- Sieyès, E. (1993). Preliminar de la constitución. Reconocimiento y exposición razonada de los derechos del hombre y del ciudadano (1789). En D. Pantoja (ed.), *Escritos políticos de Sieyès* (pp. 177-189). México: Fondo de Cultura Económica.

- Teitel, R. G. (2003). Transitional Justice Genealogy. *Harvard Human Rights Journal*, 16, 69-94.
- Tomás y Valiente, F. (1996). Constitución. En E. Díaz y A. Ruíz Miguel (eds.), *Filosofía política II. Teoría del Estado* (pp. 45-61). Madrid: Trotta.
- Torres Ávila, J. (2012). *El mandato del Estado social de derecho en la constitución colombiana: los derechos sociales y el mínimo vital*. Bogotá: USTA.
- Uprimny Yepes, R. y Saffon, M. P. (2005). *Estándares internacionales y procesos de paz en Colombia. Entre el perdón y el paredón. Preguntas y dilemas de la justicia transicional*. Bogotá: Uniandes, Corcas Editores.
- Wolfe, C. (1991). *Las transformaciones del Derecho Constitucional*. Madrid: Civitas.

Capítulo 2

Control constitucional y justicia para la paz¹

SERGIO REYES BLANCO²

JORGE ENRIQUE CARVAJAL MARTÍNEZ³

La justicia es la primera virtud de las instituciones sociales, como la verdad lo es de los sistemas de pensamiento. Por esta razón, la justicia rechaza el que la pérdida de libertad de algunos sea justificada en el mayor bienestar compartido por otros. No puede permitirse que el sacrificio impuesto sobre unos pocos sea sobrepasado por la mayor cantidad de ventajas disfrutadas por muchos. [...] los derechos garantizados por la justicia no están sujetos a regateos políticos ni al cálculo de intereses sociales. Siendo las primeras virtudes de las actividades humanas, la verdad y la justicia son innegociables.

JOHN RAWLS

Teoría de la justicia

-
- 1 El título del presente capítulo obedece al resultado del trabajo investigativo de la Maestría en Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, dentro del proyecto de investigación “Desafío del derecho público en el marco del posconflicto”, línea que conduce a definir hacia el futuro la función del valor de la convivencia y la coexistencia de la paz como resultado del posconflicto, que se convierte en reto de toda la institucionalidad y de la sociedad en todas sus dimensiones. Lo anterior en el marco del Grupo de Investigación en Derecho Público Francisco de Vitoria.
 - 2 Docente de posgrado y pregrado en la Universidad Santo Tomás.
 - 3 Docente e investigador en la Universidad Santo Tomás.

Carta Política hace aún más grande y sólido el constructo de paz que está levantando, porque la legitimidad crece y se asienta con fortaleza para darle al sistema bases sólidas y pilares sostenibles propios de un modelo democrático, participativo y, sobre todo, comprometido con la necesidad de encontrar ese espacio que nos lleve a vivir en una sociedad pacífica, en donde la convivencia sea resultado del consenso, del respeto, de la tolerancia, en donde la indiferencia encuentre el grado cero, una sociedad con justicia social.

Finalmente, la sociedad colombiana puede estar tranquila, toda vez que los estándares de justicia establecidos por los diferentes instrumentos del derecho internacional se han observado y se han acatado de manera rigurosa por parte del Estado, en cumplimiento del acuerdo suscrito entre el Gobierno nacional y las Farc-EP, lo que conlleva una garantía de aplicación de los deberes que le asisten a los pueblos, tratándose de aplicación de sistemas o modelos de justicia transicional o de mecanismos alternos de justiciabilidad como consecuencia de negociaciones políticas ante fenómenos de anormalidad política o de conflictos armados internos.

Referencias

Acto Legislativo 01 del 7 de julio de 2016.

Acto Legislativo 01 del 4 de abril de 2017.

Bobbio, N. (1987). *Teoría general del derecho*. Bogotá: Temis.

Brewer-Carias, A. R. y Santofimio Gamboa, J. O. (2013). *Control de convencionalidad y responsabilidad del Estado*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-370 de 2006.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-699 de 2016.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-372 de 2017.

Hernández Galindo, J. G. (2015). *Constitución política de Colombia comentada*. Bogotá: Universidad del Sinú y Diké.

Quinche Ramírez, M. F. (2014). *El control de constitucionalidad* (2.^a ed.) Bogotá: Universidad Javeriana, Editorial Ibáñez.

Proyecto de Ley Estatutaria n.º 8 de 2017 Senado – 016 Cámara, de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz, radicado el 1 de agosto de 2017. Gaceta 626/17 del Senado.

Reyes Blanco, S. (2004). *El control de constitucionalidad, su evolución en España y Colombia*. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional.

*Estamos bajo una Constitución, pero la Constitución
es lo que los jueces digan que es.*

CHARLES E. HUGHES (1902)

Capítulo 3

La reparación de las víctimas del conflicto armado interno en Colombia: la piedra angular del posacuerdo¹

HUGO ALEJANDRO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ²

MAURICIO ANTONIO TORRES GUARNIZO³

Introducción

La reparación de las víctimas del conflicto armado es uno de los puntos que más acuerdo y menos debate provoca, pero, a su vez,

1 El presente capítulo obedece al resultado del trabajo investigativo de la Maestría en Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, dentro del proyecto de investigación “Desafío del derecho público en el marco del posconflicto”, línea que conduce a definir, en el futuro, la función del valor de la convivencia y la coexistencia de la paz como resultado. Lo anterior en el marco del Grupo de Investigación en Derecho Público Francisco de Vitoria.

2 Docente de posgrado en las universidades del Rosario, Sergio Arboleda, de los Andes, La Sabana y Santo Tomás.

3 Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás en Bogotá, Colombia.

Ahora vemos con meridiana claridad que la implementación del Acuerdo del Colón se hará con soporte en las instituciones actuales, en aquellas que fueron creadas a lo largo de tres décadas de procesos y acuerdos de paz, en los procedimientos creados por la Ley 1448 de 2011 y en las normas que la sustituyan o modifiquen. Solo unos pequeños aportes institucionales deja hasta ahora el Acuerdo de Paz, pero sobre todo cabe destacar la integración de las entidades territoriales a los procesos de reparación, ya que otrora esta labor estaba en cabeza del sector nacional de la administración.

Referencias

Libros y artículos de revistas

- Carnelutti, F. (1994). *Cuestiones de derecho penal*. Buenos Aires: Librería del Foro.
- López Castaño, M. (1999). *Frente a la guerra: la ética*. *Nova et Vetera*, 33, 33-38. Recuperado de <http://www.bdigital.unal.edu.co/47364/1/frenteaguerra.PDF>
- Le Monde Diplomatique (s.f.). *50 ans de guerre en Colombie*. Recuperado de <http://www.monde-diplomatique.fr/cahier/ameriquelatine/guerillacolombie-histoire>.
- Se instaló oficialmente la fase pública de diálogos de paz con el ELN (7 de febrero de 2017). *El Tiempo*. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-16813136>
- Centro de Memoria, Paz y Reconciliación (s.f.a). *Los proceso de paz con el M-19, el EPL, el Quintín Lame y el PRT desde 1989 a 1991*. Recuperado de http://www.indepaz.org.co/wp-content/uploads/2013/04/Los_proceso_de_paz_con_el_M19-EPL-Quint%C3%ADn-Lame-1989-1991.pdf
- Centro de Memoria, Paz y Reconciliación (s.f.b). *Los pactos de La Uribe Farc-EP (1984 y 1986) y diálogo nacional con el M-19, EPL y ADO*. Recuperado de <https://es.scribd.com/document/210778169/Los-Pactos-de-La-Urbe-FARC-EP-1984-y-1986-y-Dialogo-Nacional-Con-El-M19-EPL-y-ADO-1984>

- Centro de Memoria, Paz y Reconciliación (s.f.c) *El Cagúan*. Recuperado de <https://studylib.es/doc/4790427/el-cagu%C3%A1n---centro-de-memoria--paz-y-reconciliaci%C3%B3n>
- Centro Internacional de Toledo para la Paz [CITPax] (2013). *Sexto informe*. Recuperado de <https://www.legal-tools.org/doc/c93f6f/pdf/>
- Oficina del Alto Comisionado para la Paz (2006). *Proceso de Paz con las Autodefensas: informe ejecutivo*. Recuperado de <https://cja.org/downloads/Proceso%20de%20Paz%20con%20las%20Autodefensas.pdf>
- Arcos Molas, M. (2015). *Colombia: un país sumido en medio siglo de conflicto*. (Documentos Marco del Instituto Español de Estudios Estratégicos). Recuperado de http://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_marco/2015/DIEEEM01-2015_Colombia_Conflictos_MacarenaArcos.pdf
- Cassel, D. (2010). *El alcance e impacto cada vez mayores de las reparaciones ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Recuperado de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2895/10.pdf>
- Ferrer, E. y Pelayo, C. (2014). *La obligación de «respetar» y «garantizar» los derechos humanos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Análisis del artículo 1° del Pacto de San José como fuente convencional del derecho procesal constitucional mexicano*. Recuperado de https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-52002012000200004&script=sci_arttext
- González Noriega, O. C. (2009). Responsabilidad del Estado en Colombia: responsabilidad por el hecho de las leyes. *Revista UIS Humanidades*, 37(1), 77-86. Recuperado de <http://revistas.uis.edu.co/index.php/revistahumanidades/article/view/104>
- República de Colombia (2016). *Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*. Recuperado de <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Documentos%20compartidos/24-11-2016NuevoAcuerdoFinal.pdf>
- Pastor Ridruejo, J. A. (2014). *Los sistemas internacionales de protección de derechos humanos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Steiner, C. y Uribe, P. (2014). Introducción general. En C. Steiner y P. Uribe (eds.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario* (pp. 2-17). Bogotá: Konrad Adenaur Stiftung, Temis. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4710/4.pdf>

Jurisprudencia

Consejo de Estado

Consejo de Estado. Auto del 17 de septiembre de 2013, rad. 45092. [M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa].

Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia del 12 de febrero de 2015, rad. 11001031500020140074701. [M. P. Alberto Yepes Barreiro].

Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 20 de febrero de 2008, rad. 76001-23-25-000-1996-04058-01(16996).

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 8 de julio de 1998.

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto n.º 2222 del 13 de mayo de 2015.

Corte Constitucional

Corte Constitucional. Sentencia C-699 de 2016. [M. P. María Victoria Calle].

Corte Constitucional. Sentencia C-379 de 2016. [M. P. Luis Ernesto Vargas Silva].

Corte Constitucional. Sentencia C-160 de 2017. [M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado].

Corte Constitucional. Sentencia C-438 de 2013. [M. P. Alberto Rojas Ríos].

Corte Constitucional. Sentencia C-332 de 2017. [M. P. Antonio José Lizarazo].

Corte Constitucional. Sentencia C-099 de 2013. [M. P. María Victoria Calle Correa].

Corte Constitucional. Sentencia C-839 de 2013. [M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub].

Corte Constitucional. Sentencia C-1199 de 2008. [M. P. Nilson Pinilla Pinilla].

Corte Constitucional. Sentencia C-979 de 2005. [M. P. Jaime Córdoba Triviño].

Corte Constitucional. Sentencia C-650 de 2003. [M. P. Manuel José Cepeda Espinosa].

Corte Constitucional. Sentencia C-009 de 2002. [M. P. Jaime Córdoba Triviño].

Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Godínez Cruz vs. Guatemala, sentencia del 20 de enero de 1989. (Serie C) n.º 5, párr. 64.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Fairén Garbí y Solís Corrales vs. Honduras, sentencia del 15 de marzo de 1989. (Fondo), párr. 85.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, sentencia del 26 de noviembre de 2010. (Serie C) n.º 220, (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Almonacid Arellano *et al.* vs. Chile, sentencia del 26 de septiembre de 2006, párr. 124.

Normas

Constitución Política de Colombia [Const.] (1991). [ed. comentada]. Bogotá: Legis.

Presidente de la República (26 de diciembre de 1968). Por el cual se dicta el estatuto orgánico de las entidades descentralizadas del orden nacional. [Decreto n.º 3130].

Presidente de la República (15 de enero de 1994). Decreto n.º 111, por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el estatuto orgánico del presupuesto. *Diario Oficial* n.º 42.692.

Presidente de la República (18 de septiembre de 2000). Decreto n.º 1813, por el cual se reorganiza el Fondo de Inversión para la Paz, FIP. *Diario Oficial* n.º 44.166.

Presidente de la República (29 de mayo de 2001). Decreto n.º 1003, por el cual se hace una modificación al Decreto 1813 del 18 de septiembre de 2000 que reorganizó el Fondo de Inversión para la Paz. *Diario Oficial* n.º 44.442.

Presidente de la República (3 de noviembre de 2011). Decreto n.º 4161, por el cual se crea la Unidad Administrativa Especial para la Consolidación Territorial y se determinan sus objetivos, estructura y funciones. *Diario Oficial* n.º 48.242.

Presidente de la República (3 de noviembre de 2011). Decreto n.º 4155, por el cual se transforma la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional (Acción Social) en Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, perteneciente al Sector Administrativo de Inclusión Social y Reconciliación, y se fija su objetivo y estructura.

Presidente de la República (7 de diciembre de 2015). Decreto n.º 2363, por el cual se crea la Agencia Nacional de Tierras, ANT, se fija su objeto y estructura.

Presidente de la República (30 de diciembre de 2015). Decreto n.º 2559, por el cual se fusiona la Agencia Nacional para la Superación de la Pobreza Extrema (Anspe) y la Unidad Administrativa Especial para la Consolidación Territorial (UACT) en el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social - Prosperidad Social y se modifica su estructura. *Diario Oficial* n.º 49.741.

Presidente de la República (29 de mayo de 2017). Decreto n.º 902, por el cual se adoptan medidas para facilitar la implementación de la Reforma Rural Integral contemplada en el Acuerdo Final en materia de tierras, específicamente el procedimiento para el acceso y formalización y el Fondo de Tierras.

Presidente de la República (26 de mayo de 2015). Decreto Único Reglamentario n.º 1084, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Inclusión Social y Reconciliación.

Congreso de la República. (26 de enero de 1993). Ley 42 de 1993, sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen. *Diario Oficial* n.º 40.732.

Congreso de la República (5 de mayo de 1997). Ley 368 de 1997, por la cual se crea la Red de Solidaridad Social, el Fondo de Programas Especiales para la Paz y el Fondo del Plan Nacional de Desarrollo Alternativo — Fondo Plante—, y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial* n.º 43.037.

Congreso de la República (26 de diciembre de 1997). Ley 418 de 1997, por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial* n.º 43.201.

Congreso de la República (24 de diciembre de 1998). Ley 487 de 1998, por la cual se autoriza un endeudamiento público interno y se crea el Fondo de Inversión para la Paz. *Diario Oficial* n.º 43.460.

Congreso de la República (29 de diciembre de 1998). Ley 489 de 1998, por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial* n.º 43.464.

Congreso de la República (6 de julio de 2000). Ley 589 de 2000, por medio de la cual se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado y la tortura; y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial* n.º 44.073.

Congreso de la República (25 de julio de 2005). Ley 975 de 2005, por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios. *Diario Oficial* n.º 45.980.

Congreso de la República (10 de junio de 2011). Ley 1448 de 2011, por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial* n.º 48.096.

Congreso de la República (3 de diciembre de 2012). Ley 1592 de 2012, por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios. *Diario Oficial* n.º 48.633.

Congreso de la República (7 de julio de 2016). Acto Legislativo 01 de 2016. *Diario Oficial* n.º 49.927.

Acuerdos

Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, 26 de septiembre de 2016.

Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, firmado el 24 de noviembre de 2016.

Capítulo 4

Reparación integral a las víctimas del conflicto armado en Colombia: una cuestión de complementariedad entre las funciones administrativa y judicial¹

ANDRÉS RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ²

Introducción

El presente capítulo tiene como eje temático la reparación de las víctimas del conflicto armado interno en Colombia, en aplicación

1 El título del presente capítulo corresponde al resultado del proyecto de investigación “Desafío del derecho público en el marco del posconflicto”, en el marco del Grupo de Investigación en Derecho Público Francisco de Vitoria, de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás.

Como autor, deseo manifestar mis más sinceros y profundos sentimientos de afecto y agradecimiento a las señoritas Lina María Salcedo Mesa y Vanessa Pérez Patiño, así como al joven David Andrés Barragán Moreno, lúcidos y destacados alumnos en el ámbito del derecho público, quienes desempeñaron una brillante e invaluable labor proactiva y participativa en la investigación necesaria para la elaboración del presente documento. Les auguro un gran avenir.

2 Profesor de Pregrado de la Universidad Santo Tomás. Docente de posgrado en las universidades del Rosario, Sergio Arboleda, de los Andes, La Sabana, Libre sede Cali y Santo Tomás.

de algún sujeto, aspecto que no tiene cabida tampoco en un procedimiento administrativo.

No obstante, a fin de no transgredir ni contrariar la prohibición de reparar más allá del daño, el operador judicial debe considerar que, en términos de reparación integral, su decisión debe contemplar y descontar las sumas entregadas en vía administrativa; de lo contrario terminaría enriqueciendo el patrimonio de los administrados sin que mediara justa causa para recibir, por el mismo daño, dos reparaciones.

Referencias

Doctrina

- Alessandri, A. (1981). *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil*. Santiago de Chile: Imprenta Universal.
- Bernal, C. y Fabra, J. (2013). *La filosofía de la responsabilidad civil*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Bustamante, A. (1999). *La responsabilidad extracontractual del Estado*. Bogotá: Leyer.
- Cáceres, A. (2015). *La reparación integral como derecho de las víctimas*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- Cruz Roja Española (2008). *Conflictos armados internos o no internacionales*. Recuperado de http://www.cruzroja.es/portal/page?_pageid=878,12647152&_dad=portal30&_schema=PORTAL30
- Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (2007). *Recomendaciones de criterios de reparación y de proporcionalidad restaurativa*. Bogotá: Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación.
- Escobar, R. (1989). *Responsabilidad contractual de la Administración pública*. Bogotá: Temis.
- García, A. (2013). *Derechos a la verdad, la justicia y la reparación: una construcción desde los estándares y principios internacionales, la jurisprudencia internacional y colombiana*. Recuperado de <https://studylib.es/doc/4733457/derechos-a-la-verdad--la-justicia-y-la-reparaci%C3%B3n>
- Gil Botero, E. (2015). *Tesaurus de responsabilidad contractual de la Administración pública*. Bogotá: Temis.

- Gil Botero, E. (2013). Responsabilidad del Estado por los daños ocasionados por actos terroristas. En E. Gil Botero, *Responsabilidad extracontractual del Estado* (pp. 335-363). Bogotá: Temis.
- Guerra, D. y Clavijo, D. (2015). *Reparación integral. La justicia restaurativa como tendencia de la reparación directa en Colombia*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- Hauriou, M. (1933). *Précis de Droit Administratif*. (12.^a ed.). Francia: Dalloz.
- Henao, J. (1998). *El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho colombiano y francés*. (3.^a ed.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Marienhoff, M. (1987). *Tratado de Derecho Administrativo*. (Tomo IV, 4.^a ed.). Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Mota, D. (2010). *Responsabilidad civil extracontractual del Estado colombiano por violación a los derechos humanos*. Bogotá: Universidad Autónoma de Colombia.
- Nader, R. (2010). Evolución jurídica de la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia. *Revista Advocatus Nueva Era*, 15, 55-71.
- Organización de las Naciones Unidas (2005). *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacional de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*. [Resolución AR 60/147].
- Paillet, M. (2001). *La responsabilidad administrativa*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Pinzón, C. (2013). *Los daños y la cuantificación de los perjuicios dentro de la responsabilidad extracontractual del Estado*. Medellín: Biblioteca Jurídica Diké.
- Pinzón, C. (2015). *El derecho de los daños en la responsabilidad extracontractual del Estado*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.
- Piñeros, V. (2008). Desarrollo internacional de un concepto de reparación a las víctimas de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario: complementos a la perspectiva de la ONU. *Papel Político*, 13(2), 739-773.
- Roca, E. (1998). *Derecho de daños: textos y materiales*. (2.^a ed.). Valencia: Tirant Lo Blanch.

- Rodríguez, L. (2015). *Derecho administrativo general y colombiano*. Bogotá: Editorial Temis.
- Rougevin-Baville, M. (1992). *La responsabilité administrative*. París: Hachette, Collection Les Fondamentaux.
- Saavedra, R. (2003). *La responsabilidad extracontractual de la Administración pública*. Bogotá: Impresiones Jurídicas Santiago Ibáñez.
- Sandoval, D. (2013). Reparación integral y responsabilidad civil: el concepto de reparación integral y su vigencia en los daños extrapatrimoniales a la persona como garantía de los derechos de las víctimas. *Revista de Derecho Privado*, 25, 235-271.
- Santofimio, J. (2014). La reparación de las víctimas del conflicto armado interno en la jurisprudencia Colombiana, desde la perspectiva de los perjuicios inmateriales y de las medidas de reparación no pecuniarias. En A. Aljure, R. Araújo y W. Zambrano (eds.), *Sociedad, Estado y derecho: homenaje a Álvaro Tafur Galvis* (pp. 119-145). Bogotá: Universidad del Rosario.
- Tamayo, J. (2007). *Tratado de responsabilidad civil*. Bogotá: Legis.
- Uprimny, R., Díaz, C. y Sánchez, N. (2009). *Reparar en Colombia: los dilemas en contexto de conflicto, pobreza y exclusión*. Bogotá: Centro Internacional para la Justicia Transicional, De Justicia.

Jurisprudencia

- Corte Constitucional (1 de agosto de 1996). Sentencia C-333. [M. P. Alejandro Martínez Caballero].
- Corte Constitucional (20 de mayo de 1993). Sentencia C-197. [M. P. Antonio Barrera Carbonell].
- Corte Constitucional (28 de agosto de 2013). Sentencia C-581. [M. P. Nilson Pinilla Pinilla].
- Corte Constitucional (3 de diciembre de 2013). Sentencia C-912. [M. P. María Victoria Calle Correa].
- Corte Constitucional (2010). Sentencia T-458. [M. P. Luis Ernesto Vargas Silva].
- Corte Constitucional (20 de mayo de 2014). Sentencia C-286. [M. P. Luis Ernesto Vargas Silva].
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, Sentencia de Casación (24 de junio de 1942). [M. P. L. Escallón].

- Consejo de Estado, Sección Tercera (29 de febrero de 2016). Expediente 38039, rad. 76001-23-31-000-2002-05362-01. [C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa].
- Consejo de Estado, Sección Tercera (3 de febrero de 2010). Expediente 18425, rad. 2001704 52001-23-31-000-1998-00088-01. [M. P. Ruth Stella Correa].
- Consejo de Estado, Sección Tercera (2 de junio de 1994). Expediente 8998, rad. 1994-8577. [C. P. Uribe Acosta].
- Consejo de Estado, Sección Tercera (19 de octubre de 2007). Expediente 15382, rad. 227490 66001-23-31-000-1999-03078-01. [C. P. Enrique Gil Botero].
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B (30 de junio de 2011). Expediente 19836, rad. 19001-23-31-0001997-04001-01 8(19836) [C. P. Danilo Rojas Betancourth].
- Consejo de Estado, Sección Tercera (27 de enero de 2000). Expediente 10867, rad. 2000-10867. [C. P. Alíer Hernández Enríquez].
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C (25 de septiembre de 2013). Expediente 36460, rad. 2001-00799-01. [C. P. Enrique Gil Botero].
- Consejo de Estado, Sección Tercera (12 de febrero de 2014). Expediente 34440, rad. 25000-23-26-000-2004-01061-01(34440). [C. P. Orlando Santofimio Gamboa].
- Consejo de Estado, Sección Tercera (19 de octubre de 2007). Expediente 15382, rad. 66001-23-31-000-1999-03078-01. [C. P. Enrique Gil Botero].
- Consejo de Estado, Sección Tercera (20 de junio de 2017) Expediente 18860, rad. 250002326000199500595-01 [C. P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero].
- Consejo de Estado, Sección Tercera (27 de noviembre de 2002). Expediente 13774, rad. 2034529 20001-23-31-000-1995-00221-01. [C. P. María Elena Giraldo Gómez].
- Consejo de Estado, Sección Tercera (13 de diciembre de 2005) Expediente 24671, rad. 13001-23-31-000-1999-00012-01. [C. P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez].
- Consejo de Estado, Sección Tercera (11 de diciembre de 2003). Expediente 12916 y 13627, rad. 52001-23-31-000-1994-06270-01. [C. P. Ricardo Hoyos Duque].

Legislación

Congreso de la República (25 de julio de 2005). Ley 975 de 2005, por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios. *Diario Oficial* n.º 45.980.

Congreso de la República (20 de junio de 2011). Ley 1448 de 2011, por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial* n.º 48.096.

Congreso de la República (9 de junio de 2015). Ley 1753 de 2015, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”. *Diario Oficial* n.º 49.538.

Presidencia de la República (20 de diciembre de 2011). Decreto 4800 de 2011, por el cual se reglamenta la Ley 1448 de 2011 y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial* n.º 48.289.

Noticias

Colprensa (9 de julio de 2017). Seis heridos por ataque de disidencia de las Farc en Guaviare. *El Herald*o. Recuperado de <https://www.elheraldo.co/colombia/seis-heridos-por-ataque-de-disidencia-de-las-farc-en-guaviare-380305>

Noticias Caracol (24 de noviembre de 2016). Santos y ‘Timochenko’ firman el acuerdo de paz definitivo. Recuperado de <https://noticias.caracoltv.com/acuerdo-final/delegados-de-gobierno-y-farc-se-reunen-en-bogota-para-firma-del-nuevo-acuerdo>

Noticias Caracol (31 de enero de 2017). ELN admitió secuestro de soldado Fredy Ernesto Moreno. Recuperado de <https://noticias.caracoltv.com/colombia/eln-admitio-secuestro-de-soldado-fredy-ernesto-moreno>

Caracol Radio (11 de mayo de 2017). Fiscalía y autoridades intervienen en Medellín para combatir “plan pistola” de las Bacrim. Recuperado de http://caracol.com.co/radio/2017/05/11/judicial/1494518249_371290.html

Capítulo 5

Conflictos armados no internacionales: nuevas realidades fácticas y jurídicas¹

JORGE ALBERTO GIRALDO RIVERA²

Tal vez parezca anacrónico preguntarse, particularmente en el caso de Colombia, cuando se encuentra en un proceso de paz y de transicionalidad, sobre la existencia y la caracterización de los conflictos armados no internacionales. No obstante, resulta de interés revisar si en el caso nacional el conflicto persiste o se ha transformado con el fin de aplicar el régimen legal adecuado y reconocer la realidad del orden público en Colombia.

Es importante iniciar recordando que la calificación de los conflictos armados, cualquiera que sea su naturaleza (internacional o no internacional), en lo jurídico depende de una situación fáctica. Es decir

1 El título del presente capítulo corresponde al resultado investigativo del proyecto de investigación “Análisis del Acuerdo de Paz entre el Gobierno y las Farc desde la filosofía del derecho de Tomás de Aquino”, dentro de la línea “Filosofía ética, política, jurídica y económica de Tomás de Aquino en diálogo con la filosofía ‘práctica’ contemporánea”, perteneciente al Grupo de Investigación Raimundo de Peñafort (categoría A en Colciencias) de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Bogotá.

2 Profesor de la Universidad Santo Tomás. Docente en las universidades Nacional de Colombia y Militar Nueva Granada.

no se reconoce la situación de conflicto armado que se desarrolla contra ellos. ¿Habrá que esperar a tener niveles de violencia y muerte que no puedan ser ocultados para aceptar la situación actual y tomar las medidas apropiadas? ¿O seguiremos pregonando una transicionalidad y una paz duradera mientras sigue transformándose el conflicto?

Referencias

- Arana Gonzáles, R. y Godoy, H. (2007). Colombia-Estados Unidos y los cambios políticos en la región: una aproximación. *Investigación y Desarrollo*, 15(1), 150-169.
- Ardila, M. y Amado, J. A. (2009). Continuidades y cambios en las relaciones de Colombia con sus países vecinos: 2008-2009, año crítico con Ecuador y Venezuela. *OASIS*, 14, 55-70.
- Arenas García, P. (1 de octubre de 2015). El fin de las fumigaciones con glifosato. *El Espectador*. Recuperado de <http://www.elespectador.com/noticias/politica/el-fin-de-fumigaciones-glifosato-articulo-590103>
- Armada Nacional de Colombia (s.f.). *Brigada Fluvial de Infantería de Marina n.º 3*. Recuperado de <https://www.armada.mil.co/es/content/brigada-fluvial-de-infanteria-de-marina-n%C2%BA-3>
- Carsten, W. (2008). Escalada y confraternización espontánea en Los Andes: la región entre el dilema de la lucha contra el terrorismo y las confrontaciones caudillistas. *Papel político*, 13(1), 383-396.
- Colombia busca la paz (2014). *El Tiempo*. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/Multimedia/especiales/proceso-de-paz-colombia/#year4>
- Colprensa (16 de agosto de 2015). Cayó alias “Megateo”, uno de los narcos más buscados del país. *El Colombiano*. Recuperado de <http://www.elcolombiano.com/colombia/paz-y-derechos-humanos/el-criminal-megateo-cayo-en-bombardeo-del-ejercito-en-el-catatumbo-FX2550016>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2014). Casos contenciosos. Recuperado de http://www.corteidh.or.cr/CF/Jurisprudencia2/busqueda_casos_contenciosos.cfm?lang=es
- Corte Internacional de Justicia (1996). Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion. *CJ Reports*, párr. 75. Recuperado de <https://www.icj-cij.org/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-00-EN.pdf>

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Auto del 22 de noviembre de 2005, expediente 24425. [M. P. Marina Pulido de Barón].
- Domínguez, J. (2010). La política exterior del presidente Barack Obama hacia América Latina. *Foro Internacional*, L(2), 243-268.
- Farc niegan que violaran tregua y critican a Santos por reanudar bombardeos (16 de abril de 2015). *Revista Semana*. Recuperado de <http://www.semana.com/nacion/articulo/farc-niega-que-violaran-tregua-critican-santos-por-reanudar-bombardeos/424284-3>
- Fiscalía autoriza bombardear a las bandas criminales (19 de diciembre de 2015). *Noticias Caracol*. [Archivo de vídeo]. Recuperado de <https://noticias.caracol.tv.com/colombia/fiscalia-autoriza-bombardear-las-bandas-criminales>
- Fiscalía General de la Nación. Resolución 0-3461 de 13 de septiembre de 2005.
- González, F., Bolívar, I. y Vázquez, T. (2004). *Violencia política en Colombia: de la nación fragmentada a la construcción del Estado*. Bogotá: Cinep.
- Ministerio de Defensa Nacional (2011). Política Integral de Seguridad y Defensa para la Prosperidad. Recuperado de https://www.mindefensa.gov.co/irj/go/km/docs/Mindefensa/Documentos/descargas/Documentos_Home/pispd.pdf
- Moreno Torres, A. (2014). Seguridad democrática y militarización en Colombia: más allá del conflicto armado. *Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad*, 12, 41-56. <https://doi.org/10.17141/urvio.12.2012.1166>
- No habrá bombardeos sobre campamentos de las Farc durante un mes (10 de marzo de 2015). *Revista Semana*. Recuperado de <http://www.semana.com/nacion/articulo/santos-no-habra-bombardeos-sobre-las-farc-por-un-mes/420559-3>
- ONU manifestó apoyo a Santos en suavizar el lenguaje para favorecer negociaciones (16 de julio de 2015). *El Espectador*. Recuperado de <http://www.elespectador.com/noticias/politica/onu-manifesto-apoyo-santos-suavizar-el-lenguaje-favorec-articulo-573235>
- Opiniones divididas sobre “desescalar el lenguaje” en relación a las Farc (16 de julio de 2015). *Noticias RCN*. [Archivo de video]. Recuperado de <http://www.noticiasrcn.com/videos/opiniones-divididas-desescalar-el-lenguaje-relacion-las-farc>
- Presidencia de la República (2000). *Plan Colombia: plan para la paz, la prosperidad y el fortalecimiento del Estado*. Bogotá: Imprenta Nacional.

- Reacciones al segundo cese de bombardeos contra las Farc (25 de julio de 2015). *El Tiempo*. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/politica/proceso-de-paz/proceso-de-paz-reacciones-al-segundo-cese-de-bombardeos-contra-la-farc/16148856>
- Rueda, M. I. (9 de mayo de 2011). ¿Por qué piensa que aceptar el conflicto interno es error monumental? *El Tiempo*. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-9309880>
- Santander, J., Gómez, C., Márquez, D. y Soler, S. (2012). *El proceso de formación de agenda de la política pública de seguridad democrática*. Bogotá: Universidad de los Andes.
- Santos reconoce conflicto armado y Uribe lo controvierte (4 de mayo de 2011). *El Espectador*. Recuperado de <http://www.elespectador.com/noticias/politica/santos-reconoce-conflicto-armado-y-uribe-controvierte-articulo-267421>
- Se abre debate por conexión de narcotráfico y delito político de Farc (2 de diciembre de 2014). *El Tiempo*. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/politica/proceso-de-paz/narcotrafico-como-delito-politico-debate/14923376>
- Senado no amplía fuero militar para combatir a las ‘bacrim’ (22 de mayo de 2012). *Revista Semana*. Recuperado de <http://www.semana.com/politica/articulo/senado-no-amplia-fuero-militar-para-combatir-bacrim/258317-3>
- Suspender fumigaciones es peor que decisión de cesar bombardeos: Procurador (29 de abril de 2015). *Blu Radio*. Recuperado de <https://www.bluradio.com/97746/suspender-aspersion-conducira-crear-santuarios-para-narcotrafico-procurador>
- Tickner, A. B. y Pardo, R. (2003). En busca de aliados para la “seguridad democrática”: la política exterior del primer año de la administración Uribe. *Colombia Internacional*, 56-57, 64-81. <https://doi.org/10.7440/colombiaint56-57.2003.05>
- Torrijos, V. (2011). La política de seguridad en Colombia: ¿ruptura, o una continuidad creativa? *Revista de Relaciones Internacionales, Estrategia y Seguridad*, 6(2), 113-125.
- Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (TPIY). Sala de Primera Instancia. Caso IT-04-82-T, sentencia del 10 de julio de 2008. [Prosecutor v. Boškoski & Tarčulovski].
- U. S. Department of State (s.f.). *Foreign Terrorist Organizations*. Recuperado de <http://www.state.gov/j/ct/rls/other/des/123085.htm>

Vía libre para bombardear a las tres bandas criminales más fuertes (5 de mayo de 2016). *El Tiempo*. Recuperado de <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-16583590>

“Yo no voy a extraditar a ‘Timochenko’”: Santos (19 de noviembre de 2015). *Revista Semana*. Recuperado de <http://www.semana.com/nacion/articulo/santos-dice-que-no-extraditara-timochenko/450349-3>

Capítulo 6

Bien común y propiedad en Tomás de Aquino y Ugo Mattei: elementos para el análisis del acuerdo de paz Gobierno-Farc¹

CARLOS ALBERTO CÁRDENAS SIERRA²

Introducción

En el presente capítulo se pretende integrar la teoría del bien común de Tomás de Aquino con la propuesta, para el siglo XXI, sobre los bienes comunes, de Ugo Mattei, como marco teórico para analizar la tensión entre bien común y propiedad privada en el Acuerdo de Paz del Gobierno de Colombia con las Farc.

1 El título del presente capítulo corresponde al resultado investigativo del proyecto “Análisis del Acuerdo de Paz entre el Gobierno y las Farc desde la filosofía del derecho de Tomás de Aquino”, dentro de las líneas: Filosofía, Ética, Política, Jurídica y Económica de Tomás de Aquino en diálogo con la filosofía “práctica” contemporánea, perteneciente al Grupo de Investigación Raimundo de Peñafort (categoría A en Colciencias) de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás.

2 Docente investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás de Bogotá.

tiranos, y 5) el consenso es la base de toda decisión política: “lo que a todos atañe, por todos debe ser decidido y cumplido” contra el irrenismo de una paz de corta duración para un sector social minoritario.

En cuanto al concepto de *propiedad*, entre el Acuerdo, Tomás y Mattei: el primero privilegia la propiedad privada romana mitigada; el segundo, la propiedad con funciones de cuidar-administrar-distribuir; y el tercero, los bienes comunes separables.

Frente al papel del Estado, el Acuerdo privilegia la función de la autoridad estatal; Tomás estaría pensando que sin autoridad no se asegura la inclusión, mientras que Mattei reduciría el papel del Estado nacional neoliberal.

En relación con la función social y ecológica de la propiedad, el Acuerdo afirma la garantía constitucional; Tomás afirma que la propiedad se justifica en función del bien común, y Mattei propondría menos propiedad privada y más bienes comunes en perspectiva ecológica.

Puesto que la guerra de más de cincuenta años surgió de la exclusión en el seno del agro, el Acuerdo potencia la alternativa a esa antigua exclusión: inclusión de los derechos de hombres, mujeres, niñas y niños en el uso y la propiedad de la tierra; Tomás está de acuerdo en la medida en que el bien común rija las funciones de administración-cuidado-distribución al servicio del uso universal de los bienes. Mattei reclamará la vigilancia de los bienes comunes esenciales para que no sean objeto de privatización.

Referencias

- Aquino, Tomás de (1994). *Suma teológica*. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos.
- Aquino, Tomás de (2018). *Corpus Thomisticum*. Recuperado de <http://www.corpusthomisticum.org>
- Aristóteles (2000). *La política*. Bogotá: Panamericana.
- Campanella, F. T. (1966). *Utopías del Renacimiento*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Cárdenas Sierra, C. A. (2010). *Filosofía política y del derecho: diálogo Tomás de Aquino con Bobbio, Chomsky, Rawls y Alexy*. Bogotá: Universidad Santo Tomás.

- Cárdenas Sierra, C. A. (2017). *Aportes de Tomás de Aquino para la construcción del bien común económico del siglo XXI*. (Vol. 1). Bogotá: Ibáñez-USTA.
- Duguit, L. (1973). *Las transformaciones del derecho público y privado*. Buenos Aires: Heliasta.
- Finnis, J. (2000). *La ley natural y los derechos naturales*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Galán y Gutiérrez, E. (1954). *La filosofía política de Santo Tomás de Aquino*. Madrid: Revista de Derecho Privado.
- Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera (2016). Recuperado de <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Paginas/Texto-completo-del-Acuerdo-Final-para-la-Terminacion-del-conflicto.aspx>
- Hinkelammert, F. (1978). *Las armas ideológicas de la muerte*. Salamanca: Sígueme.
- Höffner, J. (2001). *Ordo socialis*. Barcelona, España: Herder.
- Lebret, L. J. (1962). *Manifiesto por una civilización solidaria*. Lima: Del Sol.
- Madrid-Malo, M. (1998). *Diccionario de la Constitución Política de Colombia*. Bogotá: Legis.
- Maritain, J. (1997). *El hombre y el Estado*. Madrid: Encuentro.
- Mattei, U. (2013). *Bienes comunes: un manifiesto*. Madrid: Trotta.
- Palacio, J. M. (1960). *La propiedad*. Madrid: Lux Mundi.
- Petit, E. (1966). *Tratado elemental de derecho romano*. México: Editora Nacional.
- Ripert, G. (1946). *La regla moral en las obligaciones civiles*. Bogotá: La Gran Colombia.
- Santiago, A. (2002). *Bien común y derecho constitucional: el personalismo solidario como techo ideológico del sistema político*. Buenos Aires: Depalma.

Sobre los autores

Jheison Torres Ávila

Doctor en Derecho Constitucional y Derechos Fundamentales de la Universidad de Alicante (España). Profesor de la Universidad Santo Tomás y profesor asociado de la Universidad Nacional de Colombia. Correo: jheisont@hotmail.com

Andrés Abel Rodríguez Villabona

Doctor en Derecho Público de la Universidad Grenoble Alpes (Francia). Profesor de la Universidad Santo Tomás y profesor asociado de la Universidad Nacional de Colombia. Correo: andresabelrodriguez@hotmail.com

Sergio Reyes Blanco

Abogado de la Universidad Santo Tomás, especialista en Derecho Público de la Universidad Externado de Colombia y en Derecho Penal de la Universidad Sergio Arboleda, y candidato a doctor en Derecho Constitucional de la Universidad de Salamanca (España). Miembro no reciente de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional. Docente de posgrado y pregrado en la Universidad Santo Tomás. Ha regentado cátedra en las universidades Antonio Nariño, Central, Cooperativa de Colombia, Manuela Beltrán y Politécnico Grancolombiano. Ha sido

fiscal delegado y procurador judicial penal ante el Tribunal. Actualmente se desempeña como procurador regional de Risaralda. Autor del libro *El control de constitucionalidad, su evolución en España y Colombia*. Correo: yeyoyeyes@yahoo.es

Jorge Enrique Carvajal Martínez

Doctor en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas, tesis con mención de reconocimiento, Universidad Externado de Colombia. Magíster en Estudios Políticos del Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales (Iepri) de la Universidad Nacional de Colombia. Especialista en Sociología Jurídica, Universidad Externado de Colombia. Abogado de la Universidad Nacional de Colombia y licenciado en Ciencias Sociales de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas. Docente e investigador en la Universidad Santo Tomás. Correo: jorgecarvajal@usantotomas.edu.co

Hugo Alejandro Sánchez Hernández

Abogado por la Universidad Santo Tomás, especialista en Derecho Administrativo (D.S.U.) y magíster en Ciencias Administrativas (D.E.A.) de la Universidad Panthéon Assas - París II, doctor en Derecho Administrativo (Ph.D.) de la Universidad Carlos III de Madrid y profesor de las Universidades Santo Tomás, del Rosario, Sabana y Sergio Arboleda. Correo electrónico: hugosan32@hotmail.com.

Mauricio Antonio Torres Guarnizo

Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás en Bogotá, Colombia. Abogado egresado de la Universidad Santo Tomás, Legum Magister (LL. M.) de la Universidad de Konstanz en Alemania. Correo: mauriciotorres@usantotomas.edu.co

Andrés Rodríguez Gutiérrez

Abogado de la Universidad Santo Tomás de Bogotá. Doctor en Derecho de la Universidad Montesquieu - Bordeaux IV. Magíster en Ciencia Administrativa de la Universidad Panthéon-Assas, París II. Profesor de Pregrado de la Universidad Santo Tomás. Docente de posgrado en las universidades del Rosario, Sergio Arboleda, de los Andes, de La Sabana, Libre sede Cali y Santo Tomás.

Correo: andresrodriguez@hotmail.fr

Jorge Alberto Giraldo Rivera

Doctor de la Universidad de Panthéon-Assas, París II, en Derecho Internacional Público. Profesor de la Universidad Santo Tomás. Magíster en Análisis de Problemas Políticos, Económicos e Internacionales Contemporáneos de la Universidad Externado de Colombia en asociación con el IHEAL (Institut des Hautes Etudes de l'Amérique latine) y la Universidad de París III. Docente en las universidades Nacional de Colombia y Militar Nueva Granada. Conferencista Internacional en derecho internacional humanitario y derechos humanos.

Correo: giraldojorge2000@yahoo.fr

Carlos Alberto Cárdenas Sierra

Docente investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás de Bogotá; doctor en Derecho cum laude, líder del Grupo de Investigación Raimundo de Peñafort (categoría A en Colciencias) y coordinador de la línea institucional sobre la filosofía *práctica* de Santo Tomás de Aquino en diálogo con la filosofía *práctica* contemporánea. Miembro de la Sociedad Internacional Tomás de Aquino (Sita) desde 2003.

Correos: torreondomingo@gmail.com y carloscardenass@usanto-tomas.edu.co.