

El debido proceso como un derecho humano y fundamental que garantiza el acceso a la administración de justicia en Colombia¹

Elber Enrique Gómez Ustaris²
Raquel Better Gil³

Resumen

Con el presente trabajo se buscó demostrar que el debido proceso se encuentra en íntima relación con el acceso a la justicia, los cuales funcionan como contrapeso entre sí. Éstos han sido entendidos en su consideración de derechos, así como de principios rectores. Ello desarrollado a través de una investigación cualitativa, a través de un estudio analítico de la doctrina y hermenéutico de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Constitucional Colombiana.

Palabras claves: debido proceso, derechos humanos, derechos fundamentales, acceso a la administración de justicia, principio de legalidad, principio de igualdad, juez competente.

Due process as a fundamental human right that guarantees access to the administration of justice in Colombia

Abstract

With the present work, we sought to demonstrate that due process is closely related to access to justice, which function as a counterweight to each other. These have been understood in their consideration of rights as well as guiding principles. This developed through qualitative research, through an analytical study of the doctrine and hermeneutics of the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights and the Colombian Constitutional Court.

Keywords: due process, human rights, fundamental rights, access to the administration of justice, principle of legality, principle of equality, competent judge.

¹ Artículo científico presentado como requisito de grado para optar por el título de Magíster en Reconciliación y Convivencia con énfasis en Derechos Humanos y Victimología – Universidad Santo Tomas Bucaramanga – Santander – Colombia.

² Autor: Abogado, Especialista en Derecho Administrativo, Contratación Estatal y Derecho Procesal de la Universidad Santo Tomas – Seccional Bucaramanga, en Derechos Humanos y Administración Pública Contemporánea de la ESAP- Bogotá D.C. y en Docencia Universitaria de la Universidad Cooperativa de Colombia – Seccional Bucaramanga; Maestría en Derecho en la Universidad Santo Tomas- Seccional Bucaramanga.

³ Directora: Abogada, Especialista en Derecho Administrativo y en Responsabilidad Médica; Magister en Derecho con énfasis en Derecho Administrativo.

Introducción

El debido proceso se erige como un derecho fundamental del que goza todo ser humano. Este derecho se vincula a múltiples principios, garantías y derechos. Pero una de los más importantes, a nuestro juicio, es la relación que tiene con el derecho de acceso a la justicia. Cabe resaltar que estos dos derechos no siempre han sido estudiados en forma conjunta, pero su vinculación deviene insoslayable. Hay que recordar que Colombia es un Estado social de derecho, donde se busca la máxima protección de los derechos inherentes a los ciudadanos (Blanco, 2013). La Carta Magna y su garantía con los derechos fundamentales se traduce en bienestar social, y el interés general siempre prevalecerá sobre cualquier interés particular (Saidiza y Carvajal, 2016).

A lo largo de este trabajo se buscará sostener, en consecuencia, que se trata de dos derechos íntimamente relacionados. Ello no significa que uno sea más importante que el otro, ni que se sobrepasen. En efecto, buscaremos demostrar que ambos funcionan como contrapeso. Un ilustrativo ejemplo nos explica esta relación. El principio de ser juzgado en tiempo razonable, el cual es parte integrante del derecho de acceso a la justicia, implica también una vulneración al debido proceso en caso de no verse acreditado. Esto por cuanto el acceso a una justicia lenta es equivalente al rechazo de justicia, a la vez que significa un actuar contrario al debido proceso.

En este orden de ideas, la investigación buscara argumentar la necesidad de abordar el problema de la protección constitucional del derecho fundamental y humano al debido proceso como una garantía para acceder a la administración de justicia en Colombia. El debido proceso, como lo consagra el artículo 29 de la Constitución política, es, al mismo tiempo, un pilar fundamental e inamovible, sobre el cual descansa todo el sistema jurídico, y debe respetarse en todas las actuaciones administrativas (Blanco y Gómez, 2016); y una garantía fundamental frente a los derechos del sujeto que busca acceder a la administración de justicia para solicitarle al juez el reconocimiento de un derecho sustancial o procesal que no pudo conseguir con su contraparte de manera amigable o que el juez le negó desconociendo el principio de legalidad del debido proceso, para cumplir así con uno de los fines del Estado como de la paz y la convivencia pacífica.

En consideración a lo anterior se planteará la siguiente pregunta de investigación coadyubada con un objetivo general y tres específicos: ¿De qué manera el derecho humano y fundamental al debido proceso ha garantizado el acceso a la administración de justicia en Colombia, entre el periodo 2014 – 2021? . De otra parte, se esboza igualmente el siguiente objetivo general: Establecer la forma en que el derecho humano y fundamental al debido proceso ha garantizado el acceso a la administración de justicia en Colombia, entre el periodo 2014 – 2021.

Para dar respuesta a esta pregunta, se utilizó una metodología de investigación que responde al tipo de investigación jurídica básica o pura, desde el abordaje teórico-conceptual del significado para el juez colombiano; y la aplicación del principio de legalidad en el desarrollo del debido proceso como principio constitucional y como derecho humano. Desde el modelo cualitativo de análisis del derecho en la revisión documental, siendo estrictamente bibliográfica. Resaltando también el carácter dogmático y hermenéutica de la investigación.

En materia de estructura del artículo, se plantearon tres objetivos específicos lo que permitió realizar una división al presente artículo de tres secciones una por cada objetivo

específico: en la primera sección, se trabajara el concepto de debido proceso y ciertas garantías y principios vinculados al mismo, tales como la tutela judicial efectiva, el principio de igualdad y el de legalidad. Luego, en la sección dos se estudiarán los aspectos recurrentes y las falencias de la jurisprudencia internacional de derechos humanos en materia de debido proceso. En la tercera sección, se abordará el control de convencionalidad y la obligatoriedad para el Estado Colombiano de aplicar la jurisprudencia emanada de la CIDH, desde la óptica de la corte constitucional a partir de casos resueltos, para finalmente, exponer un análisis de resultados.

Metodología de análisis y recolección de datos

El presente artículo es el resultado de una investigación evaluativa que puede considerarse, según Domingo (2008), como un “conjunto de procesos para la obtención y análisis de información que sustenta juicios de valor sobre el objeto de estudio y la decisión que se ha investigado” (p. 41). En este sentido, se analiza y evalúa si el Estado colombiano, garantiza el acceso a la administración de justicia, respetando los preceptos establecidos en la ley y la jurisprudencia, al aplicar los procedimientos regulados en los códigos de procedimiento, garantizando el núcleo esencial del debido proceso como garantía fundamental del ciudadano cuando acude al juez para que le resuelva su controversia.

La descripción anterior sobre una metodología evaluativa encuentra su sustento teórico en el modelo de esta forma de investigación propuesta por Correa, Puerta & Restrepo (1996), quienes afirman que esta investigación social involucra todos los aspectos de la vida social de un conglomerado humano (semejanza con todos los métodos de investigación) pero haciendo énfasis en la utilidad de un conocimiento ya establecido, orientado a la apreciación y valoración objetiva de factores e indicadores relacionados de una realidad social que conduzca al establecimiento de unos criterios específicos que puedan ser valorados y que garanticen el éxito de un proceso (Correa et al., 1996, pp. 29-46).

La metodología implementada para efectos del desarrollo de la investigación se fundamentó en la cualitativa. La estrategia metodológica para la realización del presente artículo de investigación permitió seleccionar un método, unas técnicas y unas fuentes de recolección de información, se hizo dividiendo el trabajo en tres momentos: el primero de recolección de información, segundo de selección y sistematización de las fuentes de información y tercero de análisis y procesamiento de los datos teóricos y empíricos producto del trabajo realizado.

Como primera medida, se hizo una exploración en bases de datos, posteriormente se analizó y seleccionó la información pertinente. Las bases de datos a las cuales se acudió fueron Google académico, Redalyc, refseek, Springer Link, Scielo, Dialnet, Academia.edu, V lex, BASE, etc; y bibliotecas virtuales de universidades como Santo Tomás, la Libre, los Andes, la Javeriana, el Externado de Colombia, entre otros; en el ámbito normativo, convencional, constitucional y legal, respecto del debido proceso y el acceso a la administración de justicia en el contexto de los derechos humanos, en el componente de justicia, en el proceso establecido en la jurisdicción ordinaria en Colombia y el Corte Interamericana de derechos Humanos.

Esta primera revisión se complementó con los estudios de autores que constituyen la doctrina desde las diferentes tesis en el ámbito internacional y nacional, estudios doctrinales

que han influido en la construcción de la garantía del debido proceso como garante del acceso a la administración de justicia en Colombia.

Para terminar la exploración analítica, evaluativa y documental se adelantó un estudio hermenéutico respecto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, versus la Corte Constitucional Colombiana con sentencias de tutela, de unificación y de constitucionalidad, para tal efecto, se aplicó el instrumento de recolección a través del método FIRAC (Facas, Sisee, Rules, Application, Conclusión), el cual permitió precisar las interpretaciones construidas por las cortes relacionadas en lo atinente a la garantía del debido proceso como derecho fundamental y derecho humano, que garantiza el acceso de la administración de justicia, lo cual busca la paz y convivencia pacífica en un Estado social de derecho que está gobernado por el principio de legalidad.

De las 31 sentencias escogidas de la Corte Constitucional, en razón a que desarrollan de manera reflexiva y con una carga argumentativa significativa el tema objeto de estudio y dan a conocer la posición del tribunal de cierre, con respecto a los preceptos existentes y vigentes en nuestro ordenamiento jurídico, se trabajaron en profundidad las siguientes: Sentencia T-976/14; Sentencia SU230/15, Sentencia T-371/16; Sentencia C-070/18; Sentencia SU024/18 y Sentencia C-210/21.

Resultados

El debido proceso

Por debido proceso formal, debe entenderse a la garantía de defensa en juicio. No obstante, no debe reducirse a ésta, sino que abarca a los distintos principios que hacen a la efectiva defensa en juicio, tales como el principio/derecho a ser oído, la aplicación del derecho establecido al momento del hecho que se juzga, entre otras cuestiones (Salas Vega, 2018, p. 38). Podríamos afirmar entonces, que las condiciones mínimas que hemos venido mencionando hasta aquí, hacen al debido proceso formal.

Por su parte, el debido proceso sustantivo puede ser entendido como el ámbito material, que hace al control de constitucionalidad que ejerce el poder judicial de todos los actos de los poderes públicos del Estado, tales como las normas.

En este orden de ideas,

El debido proceso en su dimensión sustantiva o material, parte de las garantías que conforman el debido proceso procesal o formal, pero las trasciende, y en su afán de lograr el valor justicia, apela a los principios complementarios de razonabilidad y conexión entre los hechos, el derecho y la sentencia, además de acompañarlos de los principios de certeza, oportunidad, legitimidad y justicia (Salas Vega, 2018, p. 40).

Así queda delimitado el derecho del debido proceso en sus dos facetas, formal y sustantiva, como aquellas garantías mínimas que debe cumplir el Estado en el ejercicio de cualquier tipo de proceso, asegurando, a su vez, la efectiva legitimidad, constitucionalidad y convencionalidad de las normas aplicadas en el mismo.

Principios y garantías vinculados

En función de lo expuesto en el acápite precedente y en consonancia con lo expresado por Salas Vega (2018),

(...) queda claro que el debido proceso no es una institución simple, sino que está conformada por una serie de garantías o elementos, que podríamos considerar como otros derechos, relacionados entre sí, y cuyo cumplimiento en conjunto supone la efectivización del derecho al debido proceso, el cual los engloba. El debido proceso, entonces, más que ser identificado o consistir en un único factor, consiste en la realización de un conjunto de diversos derechos; es en esa realización que se debe entender el sentido del debido proceso (pp. 34-35).

En este contexto, el derecho de acceso a la justicia deviene insoslayable. Afirmamos que se trata de uno de los derechos elementos que conforman el derecho del debido proceso, con carácter de inescindible, a la vez que vinculado a otros principios que veremos a continuación.

Cabe resaltar que, por ser el objeto de estudio del presente trabajo, esta cuestión será abordada en un acápite diferenciado y en forma exclusiva. Sin perjuicio de ello, su mención en estas breves líneas es trascendente ya que no puede discutirse el carácter que tiene el acceso a la justicia de elemento constitutivo del debido proceso.

Principio de igualdad

Consagrado en las legislaciones de corte democrático como un derecho universal, enuncia a la Justicia como un bien de todos y para todos. En términos generales y con justificadas excepciones, todas las personas son iguales ante la Ley y en razón de ello deben ser tratadas de la misma manera, sin ninguna distinción que provenga por razones de género, edad condición social, religión, raza, sexo o ideología política.

Así lo afirma Rodríguez (s/f) y además señala que este principio junto con el derecho a la no discriminación es recogido por los distintos instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, entre ellos la Convención Americana de Derechos Humanos –en adelante, CADH–, en su artículo 24 en concordancia con el 1.1 del mismo instrumento internacional. Según explica, este principio tiene una particular característica ya que es un derecho humano fundamental, pero a su vez sirve para orientar sobre la aplicación e interpretación de los otros derechos humanos fundamentales.

En el derecho procesal, este principio se traduce en el derecho a la igualdad procesal o posibilidad que deben tener todas las personas de acceder a la justicia y recibir el mismo trato, en cuanto a la aplicación de los procedimientos y la actuación en el proceso en igualdad de condiciones, por lo que en términos generales no es posible establecer ninguna diferencia ni trato preferencial, salvo para aquellas personas que por situaciones particulares se encuentren en situación de discriminación.

El derecho a la igualdad se ve reflejado en el ejercicio de otros derechos como el derecho a la información, derecho a la defensa, derecho a poder realizar peticiones ante los organismos administrativos y judiciales por lo que además exige del Estado un comportamiento proactivo, de

manera de brindar oportunamente los mecanismos y estructura necesaria que proporcione a los más débiles y necesitados esa igualdad en el ejercicio de sus derechos.

Salmón y Blanco (2012) expresan que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1.1 de la CADH todos los derechos que han sido recogidos en ese texto convencional deben ser respetados y garantizados sin ninguna discriminación, por lo que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos –en adelante, CIDH– ha sido consistente en dejar sentado que el goce de todos los derechos contenidos en la Convención van marcados por el principio de igualdad; en este sentido la revisión de los casos y denuncias recibidas van en función de la verificación de su efectivo ejercicio o su eventual denegación.

También hacen referencia al informe “*El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales*”, donde la Comisión Interamericana (2007) explica la relación existente entre la igualdad de armas y el debido proceso, de manera expresa afirma que:

Al haber una relación directa entre la idoneidad del mecanismo judicial y la integridad de los derechos económicos, sociales y culturales, la fijación de un plazo razonable de los procesos en materia social, la efectiva igualdad de armas en el proceso, y la adecuada revisión judicial de las decisiones administrativas, entre otras cuestiones, representa un camino para la exigibilidad de estos derechos” (CIDH (2007) Citado por Salmón y Blanco, 2012, p. 65)

Lo antes expresado, de acuerdo con lo expuesto por Salmón y Blanco (2012), es válidamente aplicable a todos los casos donde la desigualdad entre las partes, afecta el derecho al debido proceso; por ejemplo, las condiciones económicas precarias de una de las partes interviniente en un proceso judicial, la coloca en un situación de desventaja frente a la otra, pues ésta contará con más recursos para contratar asesores expertos, adelantar investigaciones, entre otras actividades necesarias para probar lo alegado o demandado, produciéndose así una desigualdad respecto a la posibilidad de defenderse en el juicio.

Esta desigualdad procesal puede verse también en procedimientos administrativos, donde el Estado se hace parte y puede en razón de su poder de autoridad, llegar a tener una posición más ventajosa que sus propios administrados, al momento de ejercer la defensa de sus derechos e intereses. Es por ello que la CIDH ha señalado que considera cumplido el derecho al debido proceso legal, únicamente cuando los justiciables tienen una efectiva y real igualdad procesal, es decir, cuando en igualdad de condiciones, pueden ejercer sus derechos y defender sus intereses.

En razón de lo anterior, comparten el criterio de la CIDH, en cuanto a que es necesario que el proceso reconozca y resuelva aquellos factores de desigualdad entre las partes, para que se cumplan los objetivos que persigue el debido proceso, de lo contrario no se estaría atendiendo al principio de igualdad ante la ley ni tampoco a la prohibición de discriminación, que tal y como ha sido referido anteriormente, constituyen la base del debido proceso (CIDH (2007), Citado por Salmón y Blanco, 2012, p. 65).

En cuanto a la igualdad de armas que debe existir en cualquier proceso judicial, Salmón y Blanco (2012) opinan que ésta no debe quedarse sólo en insistir en la necesidad de la igualdad procesal, sino que debe ir más allá, identificando las desigualdades que se generan y buscar subsanarlas mediante la facilitación de mecanismos e instrumentos que efectivamente garanticen el cumplimiento de este derecho.

También y a los mismos efectos de ilustrar cómo el principio de igualdad y no discriminación impactan en el derecho al debido proceso, Salmón y Blanco (2012) mencionan dos sentencias dictadas por la CIDH para resolver casos donde por razones de discriminación, se violó el derecho al debido proceso.

En el primer caso, que versa sobre discriminación por género es el Caso González y otras Vs. México. Salmón y Blanco (2012) señalan que la CIDH dictaminó que tanto el proceso de investigación como el judicial se vieron afectados por la discriminación que sufren las mujeres, por motivos culturales o prejuicios sociales, frente a su forma de vestir, ocupación laboral, conducta sexual, entre otras. Tales prejuicios pueden generar la descalificación de la víctima, al otorgársele poca credibilidad a sus argumentos o presuponiendo de antemano su culpabilidad y además producir lentitud e inactividad por parte los fiscales, jueces y organismos policiales, así como influir negativamente en los órganos encargados de investigar los hechos y valorar las pruebas.

El otro caso mencionado por Salmón y Blanco (2012) para explicar cómo la discriminación puede afectar negativamente un proceso judicial, es el de Fernández Ortega y otros Vs. México, donde la Corte verificó que al no dotarse a las víctimas de intérpretes, (eran miembros de pueblos indígenas), fueron colocadas en una situación de aislamiento o marginación que afectó su acceso a la Justicia y en consecuencia el derecho a la información, a la defensa y por ende al debido proceso (Sentencia del 30 de agosto de 2010, párrafo 201, Citada por Salmón y Blanco, 2012, p. 67).

El principio de igualdad del que dimanar el derecho a la igualdad de trato y a la no discriminación, específicamente en el ámbito del derecho procesal, impone al Estado el deber de equilibrar las posibilidades de las partes de defender sus derechos e intereses, mediante la implementación de medidas que busquen minimizar las dificultades y carencias propias que colocan en una situación de desventaja, a quienes por razones sociales, culturales o económicas, cuentan con menos recursos para actuar adecuadamente en el sistema judicial; sin estos mecanismos de compensación, difícilmente podrán ejercer su derecho al debido proceso.

Tutela procesal efectiva

La tutela procesal efectiva es la garantía que el Estado brinda a los particulares para que, a través de la resolución de sus controversias, mediante un procedimiento idóneo y oportuno, la intervención de un tercero imparcial y conforme al ordenamiento jurídico vigente, puedan obtener Justicia. No hay Justicia con una sentencia injusta o tardía, por lo que la efectividad es la condición fundamental para que el sistema judicial de cualquier Estado logre sus objetivos.

Rodríguez (S/F) habla de la administración de justicia y explica que el derecho a la justicia se manifiesta en dos sentidos, por una parte, con la obtención de una sentencia justa y por la otra que ésta se obtenga en un tiempo razonable; ambas condiciones además comportan la tutela procesal efectiva, que no es más que la protección de los administrados para la restitución del derecho que se haya violentado, por lo que si la Justicia se obtiene de forma tardía, los daños difícilmente podrán ser revertidos, mucho menos resarcidos.

Indica que ni la jurisprudencia de la CIDH ni de la Corte Europea de Derechos Humanos han establecido un plazo fijo o único para determinar cuándo se considera que se ha incurrido en la violación al debido proceso, procediéndose al análisis de cada caso en concreto y de las circunstancias particulares que se presentan en cada uno de ellos, pues de ellas dependerá el nivel de complejidad del asunto por resolver.

Señala que la CIDH ha podido analizar el principio de plazo razonable, a la luz de los artículos 7.5 y 8.120 de la CADH, expresando específicamente en materia penal, que el referido principio busca evitar que los acusados se mantengan indefinidamente en esa condición por no obtener una sentencia en un tiempo justo, en resguardo además del derecho a la libertad que posee todo individuo.

Siguiendo el desarrollo jurisprudencial de la Corte Europea, la CIDH ha mantenido ciertos parámetros para validar, en cualquier caso, si un proceso concluyó dentro de un plazo razonable, identificando así tres elementos que deben ser tomados en consideración para verificar si se ha transgredido tanto el principio de plazo razonable como el derecho al debido proceso: a) La complejidad del caso, b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales.

Basados en estos parámetros, según expone Rodríguez (S/F) en el caso de Genie Lacayo Vs. Nicaragua, la CIDH dictaminó que la Corte Suprema de Justicia de ese país, no había resuelto en un plazo razonable, el recurso interpuesto por la parte acusadora, a pesar de las múltiples solicitudes realizadas por las partes involucradas, habiendo transcurrido un plazo de más de dos años, desde que se admitió el recurso, violando así lo dispuesto en el artículo 8.1 de la CADH e incurrir en un retardo injustificado.

Otro caso que comentan y que muestra las consecuencias que puede generar el retardo procesal y violación del principio del plazo razonable es el caso Suárez Rosero contra Ecuador, donde la CIDH aclara que el proceso concluye cuando se dicta la sentencia y ésta ha quedado definitivamente firme, por lo que debe incluirse, para efectos de verificar si ha sido resuelto en un plazo razonable, todo el tiempo que dure el procedimiento, incluyendo los recursos que hayan podido intentarse y su resolución.

En este caso específico, refiere Rodríguez (S/F) que el proceso judicial duró más de 50 meses, lo que causó además de la violación del derecho al debido proceso y a ser juzgado en un plazo razonable, que el imputado permaneciera detenido por un tiempo mayor a la pena máxima que le correspondía, debido al delito por el que fue condenado.

Estas situaciones además de los daños que pueden causar a la persona y su dignidad, afectan al sistema judicial de cualquier país, por generar en la colectividad en general, desconfianza y poca credibilidad en el sistema judicial, además de cuantiosas pérdidas económicas, al tener el Estado que afrontar las consecuencias patrimoniales de demandas intentadas por los daños morales o materiales y perjuicios ocasionados.

Aunque la CIDH plantea el análisis global del procedimiento, lo que comporta la revisión de las causas que generaron el retardo procesal, para luego determinar si el principio de plazo

razonable fue o no vulnerado, ha quedado claro con las decisiones dictadas y la jurisprudencia de la CIDH que no exime de responsabilidad a los Estados, situaciones de hecho presentadas como la congestión de los tribunales o recarga de trabajo, pues se encuentran obligados de cualquier manera a tramitar con diligencia y la debida celeridad los procesos judiciales, especialmente aquellos donde se encuentra comprometida la libertad de una persona.

Siendo la tardanza en los procesos judiciales, una constante en la mayoría de los países de América que repercute en la seguridad jurídica, las sentencias antes citadas y en especial el caso de *Genie Lacayo Vs. Nicaragua*, tal y como lo comentan Salmón y Blanco (2012) constituyen un precedente importante que debe poner en aviso a otros Estados que presentan condiciones similares.

De acuerdo con lo señalado por Salas (2018) la doctrina no sólo ha debatido la relación que existe entre el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, sino que también ha discutido si son una misma garantía o si una forma parte de la otra. Para este autor se trata de dos nociones distintas, aclarando que la tutela jurisdiccional o procesal efectiva encierra al debido proceso, otorgándole un alcance más amplio o general, según se detalla a continuación.

Refiere a Carocca (1996) para explicar que la tutela jurisdiccional efectiva se asocia con el derecho que toda persona tiene de obtener por parte del Estado la protección y tutela de sus derechos e intereses, mediante la prestación jurisdiccional y para algunos comprende también el establecimiento de normas mínimas de procedimiento.

Se comparte la opinión en el sentido de considerar al debido proceso parte de la protección que brinda el Estado a sus particulares, para que, a través de su sistema judicial y ordenamiento jurídico interno, puedan dilucidar derechos controvertidos y obtener una respuesta a los conflictos jurídicamente planteados, mediante la intervención de un tercero imparcial que decidirá conforme los procesos y procedimientos legalmente establecidos.

En este sentido la tutela jurisdiccional o procesal efectiva comprende, de manera enunciativa, el derecho de las personas a acudir a los órganos jurisdiccionales para la defensa de sus derechos e intereses, mediante procesos que garanticen el ejercicio del derecho a la defensa, a ser oído por sus jueces naturales, a contradecir lo demandado y probar lo alegado, a la obtención de una decisión justa y oportuna, a ejercer en igualdad de condiciones los recursos previstos en la Ley, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, entre otros.

Salas (2018) divide el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en dos vertientes, la primera dirigida al derecho de protección que debe brindar el Estado durante el proceso, lo que se materializa con el debido proceso y una segunda vertiente que arranca desde antes de activar la actividad judicial, pues se requiere contar con una estructura y condiciones previamente establecidas para que el litigio se desarrolle adecuadamente y el proceso cumpla su finalidad de forma eficaz y eficientemente.

En este sentido se apoya en lo expuesto por Monroy Gálvez (1996) para ilustrar sobre el alcance de la tutela jurisdiccional efectiva antes del proceso, quien expresa:

(...) el derecho a la tutela jurisdiccional antes del proceso consiste en aquel derecho que tiene toda persona, en tanto es sujeto de derechos, de exigir al Estado provea a la sociedad de los requisitos o

presupuestos materiales y jurídicos indispensables para solventar un proceso judicial en condiciones satisfactorias (Monroy Gálvez (1996), citado por Salas, 2018, p. 245).

Con base a lo antes expuesto, Salas (2018) advierte que esta protección exige además de condiciones jurídicas, el establecimiento de un ambiente o contexto idóneo, lo que comprende factores de orden económico, político y social, que son los que constituyen la plataforma necesaria para dar solución a los conflictos planteados, a través de un sistema judicial coherente y eficaz.

Por lo tanto refiere que el Estado para brindar una tutela jurisdiccional efectiva, además de garantizar el debido proceso, debe proporcionar a cualquier ciudadano condiciones jurídicas y que le garanticen la resolución de conflictos a través de órganos autónomos e independientes y la existencia de normas procesales preconcebidas o previamente establecidas que contengan procedimientos expeditos y sencillos; además debe brindar condiciones físicas y materiales, como la infraestructura adecuada para prestar el servicio de Justicia, entre otros.

En conclusión, el Estado a través del principio de tutela jurisdiccional efectiva, crea las condiciones suficientes e idóneas para brindar a los particulares los mecanismos y entorno necesario, que le permitan la obtención de justicia. Es por ello que Salas (2018) lo presenta como un derecho amplio y genérico que comprende entre otros, al debido proceso, por medio del cual se garantiza el desarrollo correcto y adecuado de cualquier proceso judicial.

Principio de legalidad

Este principio ordena a las autoridades gubernamentales, tanto administrativas como judiciales a actuar apegado al ordenamiento jurídico y en razón de ello su gestión debe limitarse al ejercicio de las facultades que ese mismo ordenamiento les atribuya, para el cumplimiento de las funciones gubernamentales y fines del Estado. En estricto apego al principio, los funcionarios y autoridades administrativas y judiciales sólo están facultados para lo que de manera expresa esté dispuesto constitucional y legalmente; por argumento en contrario, se les prohíbe todo aquello que no haya sido expresamente autorizado.

Tal y como lo expresa Rodríguez (S/F) el principio de legalidad influencia temas más complejos que el aspecto procesal, pero por supuesto impacta en el debido proceso, toda vez que ordena el cumplimiento de los procedimientos legalmente establecidos y su inobservancia por supuesto, es una de las manifestaciones de transgresión a este principio.

Del principio de legalidad se desprenden dos preceptos de gran importancia en materia procesal, el principio de regulación mínima y el principio de reserva legal, de donde se desprende que la elaboración de normas y el diseño de procedimientos legales, en opinión de Rodríguez (S/F), deben estar expresadas y leyes formales, esto es, aquellas que emanan del poder legislativo y de los procedimientos establecidos para la formación de Leyes.

Este principio está consagrado en el artículo 9 de la CADH y de su contenido se desprenden varias limitaciones para quien corresponda la aplicación de una sanción o pena; junto con el de legalidad, consagra el principio de irretroactividad, al prohibir la condena por hechos u omisiones que para el momento en que se produjeron, no eran considerados ni estaban tipificados legalmente como delitos. Igualmente prohíbe la aplicación de una pena mayor que aquella que estaba prevista para el momento de la comisión del hecho punible, pero, si con posterioridad a su perpetración,

ocurre una reforma legal que reduzca la pena, ésta será la que se imponga, en beneficio del delincuente.

Tales limitaciones, si bien no forman parte de las garantías judiciales previstas en el artículo 8 de la Convención, guardan una estrecha relación con el debido proceso y proporcionan seguridad al particular, frente a la acción punitiva que por su poder sancionador ejerce el Estado.

Aunque el artículo 9 ha sido redactado específicamente dirigido al ámbito penal, es aplicable a otros procesos donde también se ejerce una actividad punitiva, criterio que la CIDH ha dejado sentado al expresar que es perfectamente extensible a otros procesos como los administrativos, donde también existen leyes que imponen sanciones para los ciudadanos que incumplen o violentan las normas que regulan su actuación y su relación con el Estado.

Este criterio se sustenta en lo dispuesto en el artículo 29.c de la CADH, que contiene una orientación sobre el cumplimiento de sus normas, al ordenar que ninguna de sus disposiciones puede ser interpretada en forma aislada, excluyendo otros derechos y garantías inherentes a la persona humana o que se deriven del sistema democrático y representativo del gobierno.

En este sentido, aunque regule una materia específica, el criterio debe mantenerse y aplicarse a otras disciplinas ya que el fin que persigue la CADH es crear las condiciones y marco jurídico en el que los países deben desenvolverse, en resguardo de los derechos humanos fundamentales y garantías ciudadanas que deben imperar en cualquier sistema democrático.

La CIDH deja plasmado su criterio en sentencias como la dictada en el caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá, donde se expresa que en un sistema democrático deben ser extremadas las precauciones para evitar que las sanciones que se apliquen no vayan en contra de los derechos básicos de las personas, por lo que debe verificarse con suma rigurosidad el cumplimiento de los extremos legales fijados para tipificar la conducta como ilícita. (Sentencia de fecha 2/2/2001. Serie C. N° 72. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá).

Salmón y Blanco (2012) comentan la misma sentencia para afirmar que la CIDH, partiendo del fundamento del principio de la legalidad y en aras de preservar la seguridad jurídica, ha formulado las bases del principio de irretroactividad desfavorable de una norma punitiva, imponiendo como requisitos que debe cumplir cualquier norma sancionadora, sea penal o administrativa, el que tales regulaciones sean hechas previamente del conocimiento general, es decir, que antes de cometerse el hecho ilícito, las normas que así lo califiquen y establezcan la sanción, hayan sido hechas del conocimiento público o puedan serlo.

Se expresa además en la sentencia en comento que las normas que califiquen a un hecho como ilícito y los efectos jurídicos que produce, deben ser preexistentes a la conducta asumida por la persona considerada infractor, pues de lo contrario, el ciudadano no podría orientar su comportamiento al ordenamiento jurídico, exponiéndose a ciegas a sufrir las consecuencias que traería tal desconocimiento.

Siguiendo con Salmón y Blanco (2012), atendiendo entonces al principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable, el Estado no debe ejercer su poder punitivo de forma

retroactiva, cuando éstas impongan mayor pena, establezcan circunstancias agravantes o creen figuras que agravan el delito, pero además, no le está permitido aplicar una pena o sanción por un hecho que para el momento en que se produce, no estaba calificado como delito o no era considerado punible.

En el caso Mohamed Vs. Argentina, la CIDH expresa que, en un Estado de Derecho, el principio de legalidad objeto de análisis, junto con el de irretroactividad, deben regir la actuación de todos los órganos estatales, principalmente cuando ejercen su poder punitivo, pues es en esta acción cuando se manifiesta con mayor fuerza el poder represivo del Estado (Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C. N° 126).

El debido proceso en las Cortes internacionales de derechos humanos

Para comenzar el análisis de este principio a la luz de los criterios esbozados en distintas sentencias de las cortes internacionales, se comenta el voto razonado del magistrado Ferrer en el caso Maldonado Ordoñez Vs. Guatemala, donde claramente explica que el debido proceso es la expresión de las garantías judiciales previstas en el artículo 8 de la CADH, que contempla un sistema o conjunto de derechos, dirigidos a condicionar el poder sancionador del Estado y evitar la imposición de decisiones arbitrarias en perjuicio del imputado.

Este conjunto de derechos que conforman lo que llama sistema de garantías son: el derecho de toda persona a ser escuchada y, en consecuencia, el derecho a la defensa; el derecho a ser oída y a obtener una resolución dentro de un plazo razonable, el derecho a ser juzgada por un tribunal competente y por un juez independiente e imparcial y el deber para los administradores de Justicia, de motivar las resoluciones a que haya lugar.

Cabe mencionar que la CIDH en el caso Barbani Duarte y otros contra Uruguay, dejó sentado que el artículo 8 de la CADH consagra los lineamientos sobre el debido proceso legal, que conciernen a una serie de requisitos que deben cumplir las instancias procesales para que las personas estén preparadas para la defensa de sus derechos, ante cualquier acto del Estado que los pueda afectar (Sentencia Serie C, N° 234, 2011).

Luego, en el caso Ruano Torres y otros contra El Salvador, la CIDH expresó que el debido proceso está íntimamente ligado con la noción de Justicia que se refleja en tres aspectos: I) Acceso a la Justicia no sólo en lo que concierne a los aspectos formales propios de cada proceso, sino que resuelva los aspectos que crean desigualdad entre los justiciables; II) El desarrollo de un juicio justo; III) La resolución de las controversias planteadas pero asegurando una decisión justa que se acerque al mayor nivel de corrección del Derecho (Sentencia Serie C, N° 302, 2015).

Continuando con el voto razonado del Juez Ferrer, expresa en cuanto al derecho a ser juzgado ante un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, que haya sido además establecido con anterioridad al conocimiento de la causa, señala que la CIDH ha sido enfática y así lo ha dejado sentado en el caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, al considerar este derecho como un precepto fundamental del debido proceso, que a su vez involucra el derecho de las personas a ser juzgadas por tribunales ordinarios según los procedimientos legalmente establecidos (Sentencia Serie C No. 206, 2009).

Este criterio ciñe la existencia del Juez Natural y sus competencias a la ley, que ha sido definida por la Comisión Interamericana (1986) como “(...) la norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes” (Comisión Interamericana (1986), citado en Sentencia Serie C No. 206, 2009).

El magistrado Ferrer en el voto razonado *in comento*, también hace alusión a que las garantías previstas en el referido artículo 8.1 de la CADH son aplicables igualmente a cualquier autoridad administrativa que decida un asunto de su competencia, vulnerando derechos fundamentales de las personas, resaltando que, si bien no le son exigibles las normas propias de la actividad jurisdiccional, si tienen el deber de asegurar que sus decisiones no sean ilegales, injustas o desmedidas.

Es por esto que la CIDH ha extendido estas garantías judiciales a otros procedimientos previstos para temas civiles, laborales, fiscales u otras disciplinas administrativas, señalando que al momento del establecimiento de derechos y obligaciones, se deben observar las mismas garantías protectoras, destinadas a brindar seguridad jurídica a las personas involucradas, en respeto a su derecho al debido proceso, independientemente de la materia que el procedimiento esté destinado a regular; en el entendido que su incumplimiento conlleva a la violación de la norma convencional antes citada.

Esta amplia concepción sobre las garantías judiciales que deben prevalecer en cualquier proceso administrativo o judicial, ha permitido, de acuerdo a lo expresado por el Juez Ferrer, que en otros procedimientos se instalen mecanismos tendientes a proteger situaciones especiales como los derechos sobre territorios indígenas, procedimientos disciplinarios sobre destitución de jueces, procedimientos administrativos migratorios, procedimientos civiles por daños y perjuicios, procesos de solicitud de acceso a la información o algunas decisiones en procedimientos electorales, entre otros.

En cuanto a las garantías mínimas que deben asegurar los estados miembros respecto del debido proceso legal, Ferrer nuevamente referencia al caso Baena Ricardo Vs. Panamá, para indicar que la CIDH se ha pronunciado expresando que al ser considerado un derecho humano la obtención de garantías que permitan lograr decisiones justas, tales garantías mínimas establecidas en el artículo 8 de la CADH, deben ser respetadas en cualquier procedimiento administrativo que pueda afectar derechos de las personas. (Sentencia Serie C. No. 17, 2001).

Resume su posición expresando que la actuación administrativa en algunos Estados conlleva al ejercicio de funciones cuasi-jurisdiccionales, pues conoce asuntos que comportan intereses y que, al ser resueltos, sus decisiones afectan derechos de las personas involucradas, por lo que luce necesario el establecimiento de límites y reglar su actuación, atendiendo en primer lugar al respeto que deben tener a los derechos humanos fundamentales.

Es por ello que es una exigencia para cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que sus decisiones sean tomadas apegadas al debido proceso, encontrándose impedidas en consecuencia, de dictar actos administrativos, sancionatorios o de cualquier otra

naturaleza, sin que se les otorguen a las personas involucradas, las garantías mínimas previstas en el citado artículo 8 de la CADH.

El respeto al principio del debido proceso como garantía protectora de los derechos humanos fundamentales y la aplicación de las garantías mínimas contenidas en el artículo 8 *eiusdem*, en procedimientos sancionatorios distintos a la naturaleza penal, específicamente en el ámbito administrativo, de acuerdo a lo comentado por el magistrado Ferrer, ha sido la línea que jurisprudencialmente ha mantenido la CIDH, quien además ha aclarado que aunque la disposición in comento ha sido denominada “Garantías judiciales”, no debe ser interpretada estricto sensu, sino que debe ser tomada asumida como regla para procedimientos de distintos órdenes, donde se vean afectados los derechos de las personas.

Esto quiere decir que no sólo en materia judicial se debe respetar el debido proceso legal, sino que además es una norma para todos los órganos estatales, quienes deben en cualquier procedimiento sancionatorio o coercitivo, observar el cumplimiento de las garantías mínimas exigidas para que puedan los particulares defender sus derechos de forma adecuada, debiendo en todo caso seguir el debido proceso legal.

El derecho al debido proceso legal como lo denomina la CIDH resulta ser, en opinión de Rodríguez (S/F), el derecho más infringido por los Estados y la causa principal por la que los operadores del sistema judicial hacen infringir al Estado normas internacionales. Esto se debe a que este principio informa, como ya se ha mencionado anteriormente a todo tipo de procesos, independientemente de la materia sobre la que versan, pues es una garantía dirigida a resguardar al individuo como persona humana y procurarle todos los medios necesarios para el ejercicio del derecho a la libertad, la justicia a la defensa y a la igualdad; de allí, todos los derechos que se derivan aplicables al proceso en general.

Tiene como finalidad verificar la legalidad y que se respeten las leyes por lo que requiere de un complejo sistema de actividades realizadas en forma metódica y progresiva, donde un salto o incumplimiento de alguna de las pautas previamente establecidas, puede provocar el agravio para cualquiera de las partes involucradas e interesadas en el reconocimiento de un derecho o restitución de una situación jurídica que ha sido infringida.

Se refiere en especial al proceso penal, porque en estos procesos se encuentra comprometida el derecho a la libertad, considerando que si bien resulta conveniente imponerle algunas restricciones para garantizar el resultado de la investigación del hecho delictivo y su acervo probatorio, deben fijarse previa y legalmente los límites de tales restricciones, partiendo siempre de la presunción de inocencia del procesado.

El debido proceso como garantía constitucional se presenta en general con una regulación muy amplia por lo que Rodríguez (S/F) indica que debe complementarse con ciertos requisitos mínimos, de manera que logre efectivamente su objetivo y no quede sólo como un enunciado formal. Es por eso que entiende cómo los tratados internacionales en materia de derechos humanos se han dedicado a aportar mayores detalles sobre los requisitos mínimos esenciales que deben estar comprendidos dentro del derecho al debido proceso.

Señala como pilares fundamentales los principios de audiencia previa y de igualdad entre las partes procesales, por medio del cual se busca que el derecho a la defensa sea ejercido en igualdad de condiciones, para lo cual, como ha sido expuesto anteriormente, se debe procurar a las partes de las mismas oportunidades para ser escuchados y exponer alegatos, promover y evacuar pruebas, acceder a la información o interponer los recursos de Ley, dentro de los mismo términos o plazos.

El derecho a ser escuchado o de audiencia previa es considerado vital para las resultas de cualquier proceso, sin importar su naturaleza, pues éste le da a cualquier persona la oportunidad de defenderse y exponer sus argumentos, antes de que se dicte la sentencia o resolución final. Debido a su importancia en las resultas del juicio, la inobservancia o desconocimiento de este derecho, trae como consecuencia la nulidad de todo lo actuado.

Refiere como precedente importante el caso Ruiz Mateos contra España donde el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró la violación del artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, por parte del Tribunal Constitucional Español, al no conceder el trámite de audiencia para el demandante de litigio y habérselo otorgado sólo al Abogado del Estado, desconociendo el procedimiento de la cuestión de inconstitucionalidad por violación de los principios de igualdad procesal y de contradicción. (Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sentencia de 23 de junio de 1993).

Concluye Rodríguez (S/F), afirmando que el debido proceso es una garantía constitucional, que en el campo penal guarda mayor sensibilidad pues como se refirió anteriormente, es en este proceso que está prevista la posibilidad de restringir el derecho a la libertad de un individuo, de allí la importancia de ser considerado como un derecho humano fundamental por los Pactos Internacionales sobre la materia, especialmente por la CADH, disponiendo además de un sistema de garantías que amparan tanto a la persona privada de su libertad como al imputado en general.

Este sistema de garantía no siempre está dispuesto en los ordenamientos jurídicos nacionales, pero en aplicación del Derecho Internacional, tiene carácter vinculante para los Estados que forman parte, esto significa que los principios que informan al debido proceso, dispuestos en los tratados internacionales y en especial en la CADH, tienen una doble finalidad, garantizar el buen funcionamiento judicial y además velar por el respeto de otros derechos fundamentales.

Tal y como lo señala Herrera (2018) el debido proceso inicialmente fue un principio propio del Derecho Procesal, cuya evolución ha sido marcada por el Derecho Constitucional para rescatar de su contenido principios y garantías que se le habían atribuido de manera exclusiva y redimensionarlas de forma tal, que ahora son reconocidas como derechos fundamentales.

Esta evolución según expone, ha permitido que el debido proceso sea aplicado de manera directa e inmediata y ha generado además que los jueces constitucionales puedan tutelarlos y defenderlos, promoviendo la estricta observancia de sus postulados y vincularlos a los poderes públicos, ocupando ahora espacios que antes eran asumidos como de estricta reserva legal.

Este cambio de concepción del debido proceso y su reconocimiento como derecho humano fundamental también se ha visto reflejado en el ámbito internacional, donde igualmente se ha venido avanzado tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial, a partir del análisis e

interpretación de las normas que incumben a este principio, en los tratados, pactos y convenios internacionales.

Señala Herrera (2018), que tal avance se observa en las distintas sentencias emanadas de la CIDH, por medio de las cuales y en aplicación de los artículos 8 y 25 de la CADH sobre Derechos Humanos, condenan a los Estados Parte, por incurrir en violaciones a lo dispuesto en ambas disposiciones.

Pero lo que más le sorprende es la actitud de los Estados y sus jurisdicciones, ya que, a pesar de las condenas impuestas, continúan con las mismas prácticas procesales violatorias, al punto de parecerle que desconocieran que el debido proceso es un principio constitucional, pues en muchos casos los afectados han tenido que recurrir a las instancias internacionales para lograr una sentencia reparatoria de los daños que han sido causados por el Estado.

Es así cómo se plantea si es necesario que el debido proceso siga avanzando más allá de haber alcanzado su reconocimiento como un derecho humano fundamental y en este sentido presenta su propuesta, manejada por varios años al interno de la CIDH, que este principio sea tratado como una norma *ius cogens* o norma de carácter imperativo, con todos los efectos jurídicos que ello trae consigo, pues se trata de normas que no pueden ser modificadas ni alteradas y que cualquier acto que sea contrario a su contenido será declarado nulo.

En su estudio refiere que la CIDH para el 2016 traza la línea jurisprudencial sobre normas *ius cogens*, reconociendo como tales a la prohibición de tortura y penas o tratos inhumanos y degradantes, la prohibición de cometer crímenes de lesa humanidad y la imprescriptibilidad sobre la posibilidad de ser investigados y de ser sancionados los responsables, además de la prohibición de desaparición forzada de personas y el deber que se tiene de investigar estos hechos.

Herrera (2018) refiere al Caso Goiburú y otros contra Paraguay, como un logro en el reconocimiento del derecho de acceso a la justicia como norma *ius cogens*, expresando la Corte en dicha sentencia lo siguiente:

De manera consecuente con lo anterior, ante la naturaleza y gravedad de los hechos, más aun tratándose de un contexto de violación sistemática de derechos humanos, la necesidad de erradicar la impunidad se presenta ante la comunidad internacional como un deber de cooperación inter-estatal para estos efectos. La impunidad no será erradicada sin la consecuente determinación de las responsabilidades generales –del Estado– y particulares –penales de sus agentes o particulares–, complementarias entre sí. El acceso a la justicia constituye una norma imperativa de Derecho Internacional y, como tal, genera obligaciones erga omnes para los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones, ya sea ejerciendo su jurisdicción para aplicar su derecho interno y el derecho internacional para juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables, o colaborando con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo (Herrera, 2018, p. 59).

Volviendo al debido proceso, merece especial atención lo expuesto por el Juez de la CIDH Antonio Augusto Cançado Trindade, en el voto razonado emitido con ocasión de la sentencia dictada en el caso Acevedo Jaramillo Vs. Perú, sobre el plazo de la ejecución de la sentencia y la violación al principio del debido proceso, cuando la misma no es ejecutada en un plazo razonable. En su opinión, la cual es compartida plenamente, la sentencia forma parte del proceso, por lo que los Estados deben

garantizar que la misma sea ejecutada dentro de un plazo razonable; lo contrario sería incurrir en la violación del principio del debido proceso y además del derecho de acceso a la Justicia.

Recuerda que el proceso es un medio para obtener Justicia, por lo que, si la decisión no es materializada, este derecho también quedaría ilusorio, afirmando entonces que el cumplimiento de la sentencia es un elemento constitutivo del propio derecho de acceso a la justicia, de donde se desprende la relación que hay entre las garantías judiciales y la protección judicial, previstas y reguladas en la CADH, en sus artículos 8 y 25, respectivamente, suficientemente comentados.

Concluye su voto razonado afirmando que el debido proceso involucra la decisión final de la autoridad judicial o tribunal nacional competente y su fiel ejecución, por lo que no materializar su cumplimiento haría nugatorio el derecho que con ella ha sido declarado, como sucedió en el caso que motivó el voto razonado comentado, donde por muchos años, el Estado demandado no dio cumplimiento efectivo a las sentencias de amparo declaradas a favor de las víctimas, configurándose así una violación al debido proceso, por lo que se deben resarcir las lesiones que por tal incumplimiento se causaron a las víctimas.

El acceso a la justicia

Concepto

En general, el acceso a la justicia garantiza que las personas puedan acudir a los tribunales para exigir la protección de sus derechos, independientemente de su condición económica, social, política, migratoria, racial o étnica, o de su afiliación religiosa, identidad de género u orientación sexual. El acceso, para ser real, debe ser amplio y libre de discriminación. Un acceso adecuado a la justicia permite a las personas protegerse de las violaciones de sus derechos, ofreciendo un remedio a las consecuencias del agravio y haciendo que el poder ejecutivo rinda cuentas.

Permite a las personas protegerse contra la vulneración de sus derechos, remediar los agravios civiles, exigir responsabilidades al poder ejecutivo y defenderse en procesos penales. Es un elemento importante del Estado de Derecho y es transversal al derecho civil, penal y administrativo. El acceso a la justicia es tanto un proceso como un objetivo, y es crucial para las personas que quieren beneficiarse de otros derechos procesales y sustantivos.

El acceso a la justicia no es fácil de definir puesto que es mucho más que mejorar el acceso de un individuo a los tribunales o garantizar la representación legal, pero puede definirse en términos de garantizar que los resultados legales y judiciales sean justos y equitativos (PNUD 2004). Si el Estado moderno ha determinado la prohibición de la violencia, deben existir las opciones de acceso a una instancia imparcial para resolver los conflictos que puedan tener las personas. El concepto de acceso a la justicia ha variado a lo largo de la historia según las ideas imperantes, determinadas por la época de desarrollo de los derechos sociales. No sólo debe postularse el acceso a la jurisdicción, sino que éste debe ser efectivo, es decir, las personas deben tener una posibilidad real de acceder a la justicia (Kovacs, 2016).

Como elemento importante del Estado de Derecho, el acceso a la justicia es una parte vital del derecho civil, penal y administrativo. Es tanto un proceso como un objetivo, y es crucial para

las personas que buscan beneficiarse de otros derechos procesales y sustantivos (FRA 2016).

Por su parte, en Colombia, el derecho al acceso a la administración de justicia, también conocido como Tutela Judicial Efectiva se encuentra representado en el artículo 229 de la Constitución Política de Colombia que establece que “Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado”. Este artículo se correlaciona con el debido proceso, presente en el artículo 29, sin embargo, como se estableció anteriormente, esta garantía no se limita únicamente al campo penal.

El acceso a la justicia como derecho humano fundamental

A nivel internacional, el Comité de Derechos Humanos de la ONU ha sido pionero entre los órganos de tratados de las Naciones Unidas en la interpretación de los conceptos de acceso a la justicia. El acceso a la justicia también está protegido en instrumentos de la ONU como la Convención de Aarhus de 1998 sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006 y otras convenciones como, por ejemplo, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) adoptada en 1979 por la Asamblea General de la ONU.

En la legislación europea sobre derechos humanos, la noción de acceso a la justicia se incorpora en los artículos 6 y 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, que garantizan el derecho a un juicio justo y a un recurso efectivo, respectivamente, en la interpretación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). Estos derechos también están previstos en instrumentos internacionales como, por ejemplo, en el apartado 3 del artículo 2 y en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas (PIDCP) y en los artículos 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Los principales elementos de estos derechos incluyen el acceso efectivo a un órgano de resolución de conflictos, el derecho a un juicio justo y a la resolución oportuna de los conflictos, el derecho a un recurso adecuado, así como la aplicación general de los principios de eficiencia y eficacia de la justicia. Más recientemente, la Asamblea General de la ONU, en la resolución 67/1 del 24 de septiembre de 2012, expresó su voluntad de garantizar el derecho a la igualdad de acceso a la justicia para todos, incluidas las personas pertenecientes a grupos vulnerables.

Mediante la ratificación de los tratados internacionales de derechos humanos, los gobiernos se comprometieron a poner en marcha medidas y leyes nacionales compatibles con las obligaciones y deberes que les imponen los tratados. En los casos en que los procedimientos jurídicos nacionales no abordan los abusos contra los derechos humanos, existen mecanismos y procedimientos de denuncia o comunicación individual a nivel regional e internacional para ayudar a garantizar que las normas internacionales de derechos humanos se respeten, apliquen y hagan cumplir efectivamente a nivel local (Desai 2013).

Las fuentes del derecho internacional reflejan que el acceso a la justicia equivale al acceso

a los tribunales y hacen hincapié en los recursos judiciales, como se recoge en la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948). En su artículo 8, declara que toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes por actos que violen los derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley. Otras fuentes clásicas del derecho internacional ofrecen conceptos similares que apuntan en la misma dirección, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en su artículo 2, que se refiere de forma similar a un recurso efectivo para todos los derechos del convenio y garantiza además el derecho a recurrir a un tribunal, o su artículo 9 sobre el derecho a un juicio justo y público.

A nivel internacional, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha liderado desde su creación la interpretación de los conceptos relacionados con el acceso a la justicia entre los órganos de tratados de la ONU. Sin embargo, más recientemente, se dispone de un concepto mejor y más amplio en otros instrumentos internacionales. Un ejemplo de los intentos de ampliar el concepto de acceso a la justicia es la Convención de Aarhus de 1998 sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente.

Se trata de un convenio de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas (CEPE) centrado en la transparencia y la responsabilidad que vincula los derechos humanos y medioambientales. El concepto de acceso a la justicia se menciona en el título, en el preámbulo y en los artículos 1, 3, 9 y 10. Según este concepto, se imponen obligaciones positivas a los Estados Partes. La característica más importante de la Convención es que establece parámetros y estándares bastante firmes que deben ser satisfechos para cumplir con los deberes de los Estados y otorgar un adecuado disfrute del derecho de acceso a la justicia para los individuos y el público en general (Pinedo 2011).

Esta convención define el acceso a la justicia como el acceso a un procedimiento de revisión ante un tribunal de justicia u otro organismo independiente e imparcial establecido por la ley. El público tiene derecho a un procedimiento de recurso judicial o administrativo en caso de que una parte contratante infrinja o no respete la legislación medioambiental y los principios del Convenio.

En segundo lugar, la convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006, ya que la noción de acceso efectivo a la justicia se define ahora de forma amplia en un tratado de las Naciones Unidas, lo que exige flexibilidad en el derecho procesal, cuando se acciona la jurisdicción para iniciar juicio por parte de juzgador. El artículo 13 de la Convención impone a los Estados la obligación de garantizar la igualdad de acceso a la justicia a las personas con discapacidad:

1. Los Estados Partes asegurarán el acceso efectivo a la justicia de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante la realización de ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, a fin de facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todas las actuaciones judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares.
2. A fin de contribuir a garantizar el acceso efectivo de las personas con discapacidad a la justicia, los Estados Partes promoverán la formación adecuada de quienes trabajan en el ámbito de la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario" (CDPD 2006).

El derecho internacional prescribe que los Estados deben proporcionar un recurso efectivo a toda persona que alegue una violación de sus derechos humanos. El recurso debe darse a conocer, de modo que todas las personas puedan recurrir a él, sin discriminación. Para que sea efectivo, la autoridad competente para investigar y decidir el caso debe ser independiente e imparcial.

En el ámbito de la CADH y de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el recurso garantizado es un recurso explícitamente judicial, que corresponde al artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Elementos constitutivos del derecho de acceso a la justicia

El acceso a la justicia garantiza, en primer lugar, el derecho a reivindicar los propios derechos ante un órgano independiente e imparcial, con el fin de obtener el reconocimiento de la violación, el cese de la misma, si está en curso, y una reparación adecuada. La tutela judicial efectiva también está vinculada de varias maneras al derecho a la reparación: una evaluación independiente constituye el primer paso para obtener una reparación y, de hecho, a veces se entiende que la sentencia comprende la reparación.

Los organismos internacionales de derechos humanos han ido interpretando y desarrollando el contenido de esta noción. El derecho a un recurso requiere el acceso efectivo a una autoridad independiente facultada para determinar si se ha producido, o se está produciendo, una violación a un derecho y ofrecer un recurso en el sentido de ordenar el cese o la reparación. Para que el derecho sea efectivo es fundamental que sea rápido, accesible, que esté disponibles ante un órgano independiente y que conduzca a la reparación y, en su caso, al cese de la infracción.

Los siguientes apartados describen cada uno de los requisitos esenciales de un recurso efectivo. Sin embargo, cabe señalar que, aunque pueden definirse por separado, teniendo cada elemento sus propias características importantes, todos los requisitos previos de una tutela efectiva están interrelacionados, contribuyendo conjuntamente a la eficacia de un recurso.

Acceso a un tribunal

El derecho de acceso a un tribunal significa que los tribunales deben ser accesibles, esta accesibilidad puede implicar la disponibilidad de tribunales con jurisdicción relevante, la disponibilidad de interpretación, el acceso a la información y la accesibilidad de las resoluciones judiciales. También puede implicar la lejanía geográfica de un tribunal, si su ubicación impide a los solicitantes participar efectivamente en los procedimientos (Cifuentes, 1999).

El derecho de acceso a un tribunal es un elemento importante del acceso a la justicia, dado que los tribunales proporcionan protección contra las prácticas ilegales y defienden el Estado de Derecho. El acceso a los tribunales está implícito en el derecho a un juicio justo porque sugiere que los litigios deben ser resueltos por los tribunales. El derecho de acceso a un tribunal no es absoluto. Puede limitarse. Por ejemplo, la imposición de límites de tiempo razonables puede promover la correcta administración de justicia. Además, la exigencia de pagar tasas judiciales puede eliminar reclamaciones frívolas o puede estar justificada por razones presupuestarias.

(Barakat, 2018).

Sin embargo, las restricciones no deben perjudicar la esencia misma del derecho. Por ejemplo, suspender los procedimientos durante un tiempo considerable puede infringir el derecho de acceso a los tribunales porque impide que un individuo obtenga una determinación del litigio.

Las garantías apropiadas incluyen: -la facultad de emitir decisiones vinculantes; - la capacidad de determinar asuntos dentro de su competencia sobre la base de las normas de derecho, después de los procedimientos llevados a cabo de una manera prescrita; - tener plena jurisdicción sobre el caso; - la independencia e imparcialidad. Los tribunales también deben ser establecidos por ley. Esto significa que los Estados están obligados a adoptar leyes específicas que establezcan y luego gestionen el funcionamiento de los tribunales nacionales. Esto requiere permanencia, por lo que excluye a los órganos que ejercen una función judicial sobre la base de un acuerdo entre las partes de un caso. Sin embargo, puede incluir un órgano creado para determinar un número limitado de cuestiones específicas, siempre que ofrezca las garantías adecuadas. (Cifuentes, 1999)

Un órgano puede seguir siendo un tribunal si desempeña otras funciones además de las judiciales (por ejemplo, funciones administrativas, disciplinarias o consultivas), pero no puede desempeñar a la vez funciones judiciales y ejecutivas. Así mismo, los tribunales pueden incluir a jueces que no sean abogados o a miembros que tengan funciones no judiciales, siempre que cumplan con los requisitos de independencia e imparcialidad. En última instancia, determinar si un órgano se califica como tribunal depende de los hechos del caso. La decisión se toma aplicando los principios expuestos anteriormente. Por ejemplo, un órgano que sólo puede emitir dictámenes consultivos no entraría en la definición de tribunal, mientras que un órgano arbitral con las debidas garantías para determinar asuntos específicos sí lo haría.

Otro ejemplo es lo contemplado en la sentencia de unificación del Consejo de Estado, sección tercera, con ponencia de la consejera ponente Dra. Marta Nubia Velásquez Rico del 29 de enero del 2020, con radicación número: 85001-33-33-002-2014-00144-01 (61.033), que establece el cómputo de caducidad en el medio de control de reparación directa, por daños derivados de delitos de lesa humanidad ocasionados por agentes estatales, en los cuales se crea una regla que estipula que cuando las personas que fueron exiliadas y no pudieron acceder a la administración de justicia en el término de 2 años para solicitar una reparación de perjuicios, la caducidad comienza a contarse desde que tuvo la posibilidad de advertir que la pretensión de reparación directa resultaba procedente para los fines previstos en el artículo 90 de la Constitución Política, con lo que se garantiza el acceso a la administración de justicia y el derecho de las víctimas.

Independencia e imparcialidad de los tribunales

La independencia y la imparcialidad se examinan a menudo juntas y están estrechamente relacionadas, lo que puede hacer que sean difíciles de distinguir. Sin embargo, la independencia se refiere generalmente a la estructura de un tribunal, mientras que la imparcialidad es una característica individual de quien toma las decisiones.

La duración de los nombramientos judiciales también contribuye a la independencia. Los miembros del tribunal no tienen que ser nombrados de por vida. Lo que es más importante, los mandatos deben ser estables en su duración y libres de interferencias externas. Como mínimo, los miembros de un tribunal deben estar protegidos contra la destitución durante su mandato, igualmente, la falta de garantías adecuadas contra la destitución vicia la independencia de un tribunal. (Kovacs, 2016)

La apariencia de independencia también es importante, pero no decisiva, para establecer la falta de independencia. Para decidir si hay una razón legítima para temer que un determinado tribunal carezca de independencia o imparcialidad, la opinión de las partes en el procedimiento es importante, pero no decisiva. Las dudas deben estar objetivamente justificadas. Por ejemplo, cuando dos asesores legos que formaban parte de un tribunal que se ocupaba de una demanda de revisión de un contrato de arrendamiento fueron designados por asociaciones que tenían un interés en su continuación, la preocupación del demandante por la imparcialidad estaba justificada.

La imparcialidad está estrechamente relacionada con la independencia. Requiere que el responsable de la toma de decisiones tenga una mentalidad abierta y sin prejuicios a la hora de resolver los litigios. La imparcialidad tiene dos elementos - un elemento subjetivo relacionado con los prejuicios personales o la parcialidad de un juez individual; - un elemento objetivo relacionado con cuestiones como la apariencia de parcialidad. Se presume que un tribunal está libre de prejuicios personales a menos que se demuestre lo contrario. Demostrar la parcialidad subjetiva requiere determinar las convicciones personales de un juez en particular en un caso determinado, lo cual es muy difícil. Ejemplos de parcialidad subjetiva son las muestras de hostilidad o mala voluntad por parte del juez o las pruebas de que el juez ha dispuesto que se le asigne un caso por razones personales.

La gran mayoría de los casos en los que se alega la falta de imparcialidad se han centrado, por tanto, en la prueba objetiva, que consiste en determinar si el juez ofrecía garantías suficientes para excluir cualquier duda legítima a este respecto. Ejemplos de falta de imparcialidad objetiva son la existencia de estrechos vínculos familiares entre el abogado de la parte contraria y el juez, o las relaciones profesionales entre el juez y la otra parte del procedimiento. Ser objetivamente imparcial significa también ofrecer garantías suficientes para excluir cualquier duda legítima a este respecto. El mero hecho de que un tribunal desempeñe dos tipos de funciones con respecto a la misma decisión (consultiva y judicial) puede poner en duda su imparcialidad estructural. Los procedimientos utilizados por los tribunales para examinar las mociones en las que se alega parcialidad deben estar libres de parcialidad (por ejemplo, no se debe pedir a los jueces acusados de parcialidad que revisen el fondo de la solicitud) (Maru, 2010). Los jueces pueden ser nombrados por el ejecutivo, pero la ley debe garantizar que no reciban instrucciones sobre cómo ejercer sus funciones, también se considera que las sentencias definitivas, vinculantes y ejecutables de un tribunal no deben ser interferidas.

Derecho a un juicio justo

El hecho de que una audiencia se considere justa depende de todos los hechos del caso, incluida la capacidad del individuo para acceder a la justicia. Debe considerarse el procedimiento

en su conjunto (es decir, desde el inicio del procedimiento, incluido el interrogatorio policial en los casos penales, hasta la resolución final de un recurso). En última instancia, si un individuo no puede conseguir la ejecución de una sentencia al final del procedimiento, el derecho a un juicio justo tiene poco valor.

Uno de los requisitos fundamentales del derecho a un juicio justo es la "igualdad de armas" entre las partes. La igualdad de armas implica garantizar que cada parte tenga una oportunidad razonable de presentar su caso en condiciones que no perjudiquen a ninguna de ellas, ya que el principio de igualdad de armas no es más que una de las características del concepto más amplio de juicio justo, que también incluye el derecho fundamental de que los procedimientos sean contradictorios. Esto incluye el derecho a ser informado sin demora de la naturaleza y la causa de la acusación a la que se enfrenta y el derecho a disponer de tiempo y medios adecuados para preparar la propia defensa.

Otro componente esencial del derecho a un juicio justo, es el derecho a un procedimiento contradictorio. Los requisitos de este derecho son, en principio, los mismos en los casos no penales y en los penales. En la práctica, el derecho a un procedimiento contradictorio incluye - el derecho a conocer y comentar todas las pruebas presentadas para influir en la decisión del tribunal; - el derecho a disponer de tiempo suficiente para familiarizarse con las pruebas ante el tribunal; - el derecho a presentar pruebas. Los tribunales deben considerar si el procedimiento aplicado en su conjunto cumplió con los requisitos del derecho de contradicción. (Pinedo M, 2011)

El derecho a una decisión motivada es otro aspecto fundamental del derecho a un juicio justo. Una decisión motivada demuestra que un caso ha sido escuchado adecuadamente y permite a las partes presentar un recurso apropiado y efectivo. Los tribunales no están obligados a dar respuestas detalladas a todos los argumentos y la obligación de motivar varía según la naturaleza de la decisión y las circunstancias del caso. En los procedimientos penales, un juicio con jurado debe incluir suficientes garantías para permitir que el acusado entienda por qué ha sido declarado culpable. Esto puede incluir la orientación del juez sobre cuestiones jurídicas o pruebas, y preguntas precisas e inequívocas formuladas al jurado por el juez. (Maru, 2010)

En los procedimientos civiles, los tribunales están obligados a motivar suficientemente sus decisiones para que los particulares puedan interponer un recurso efectivo. Un tribunal de apelación puede subsanar el razonamiento inadecuado de un tribunal inferior. En principio, es aceptable que un órgano de apelación se limite a refrendar las razones de la decisión del órgano inferior. Sin embargo, esto se consideró insuficiente cuando la principal queja en la apelación real era la inadecuación del razonamiento del tribunal inferior. Las razones dadas por el tribunal de apelación deben abordar la esencia de la cuestión a decidir de una manera que refleje adecuadamente su papel.

La forma más obvia de responsabilizar a los jueces es el derecho de la parte en el proceso a apelar cualquier decisión judicial, en algunos casos a través de varios tribunales superiores. De este modo, la parte perdedora puede hacer que la decisión sea revisada por otro u otros jueces independientes. El tribunal que resuelve un recurso corregirá los errores del juez de primera instancia y el derecho de apelación garantiza que, en la medida de lo posible, los tribunales

lleguen a decisiones correctas. Las decisiones de los tribunales de apelación están plenamente motivadas, son ampliamente accesibles y se caracterizan por su aspecto directo. (Kovacs, 2016)

El concepto de acceso a la justicia incluye también el derecho a una audiencia pública. Esto contribuye a fomentar la confianza en los tribunales al hacer visible y transparente la administración de justicia. Por su parte, el derecho a una audiencia pública lleva implícito el derecho a una audiencia oral. Por ejemplo, en los procedimientos penales, el acusado debe tener derecho a asistir a una audiencia en primera instancia.

Además, el derecho a una vista oral no es absoluto, y algunas circunstancias pueden justificar que se prescinda de ella, dependiendo de la naturaleza de las cuestiones que deba decidir el tribunal. Por ejemplo, puede no ser necesaria una vista oral cuando no haya cuestiones de credibilidad o hechos controvertidos que requieran la presentación oral de pruebas o el contrainterrogatorio de testigos. Si un juicio penal se celebra en rebeldía, y el acusado no tiene conocimiento del procedimiento, el acusado debe poder obtener una nueva determinación sobre el fondo de la acusación por parte de un tribunal una vez que tenga conocimiento de ella. En los procedimientos civiles, puede ser posible proceder sin una audiencia en los casos que plantean cuestiones legales de naturaleza limitada o cuando los procedimientos son exclusivamente legales o técnicos. En principio, sin embargo, un individuo tiene derecho a una audiencia oral pública ante el primer y único tribunal que examina su caso.

Se puede renunciar al derecho a una audiencia pública; la renuncia debe hacerse por voluntad propia, de forma inequívoca y no ser contraria a un interés público importante. Por ejemplo, aunque un acusado no comparezca en el juicio en persona, no hay violación si el acusado fue informado de la fecha y el lugar del juicio o fue defendido por un asesor jurídico al que había dado un mandato para hacerlo

La valoración de la prueba

La valoración de la prueba es probablemente la tarea más exigente para un tribunal de primera instancia en los litigios civiles. Se cree que un juez aplica el derecho a los hechos, como muestran las máximas latinas *ius ex facto oritur* y *da mihi facta, dabo tibi ius* y -al menos en lo que respecta a las jurisdicciones de derecho civil¹ - *quaestio facti est in arbitrio iudicis*.

Sin embargo, los jueces están formados en derecho y no en la valoración de los hechos (Flores Prada, 2005). Por lo tanto, la valoración de la prueba es una operación mediante la cual el juez de primera instancia afirma su convicción interna sobre la existencia o inexistencia de los hechos sugeridos por las pruebas reunidas y administradas o declara que, en virtud de las normas jurídicas aplicables a la prueba, el hecho debe tenerse por probado. En general, si no existen normas específicas sobre la prueba, el juez de primera instancia apreciará la importancia y el valor de cada prueba y de cada hecho según su propia convicción personal. (Flores Prada, 2005)

Non bis in idem

Establece que ninguna persona podrá ser sometida por el mismo delito a un doble riesgo de vida o de integridad física. Por su parte, la Corte Constitucional en su sentencia C-870-02 ha

establecido que:

La función de este derecho, conocido como el principio non bis in idem, es la de evitar que el Estado, con todos los recursos y poderes a su disposición, trate varias veces, si fracasó en su primer intento, de castigar a una persona por la conducta por él realizada, lo cual colocaría a dicha persona en la situación intolerable e injusta de vivir en un estado continuo e indefinido de ansiedad e inseguridad. Por eso, éste principio no se circunscribe a preservar la cosa juzgada sino que impide que las leyes permitan, o que las autoridades busquen por los medios a su alcance, que una persona sea colocada en la situación descrita.

El Tribunal ha explicado que la Cláusula consta de tres protecciones constitucionales separadas: (i) Protege contra un segundo enjuiciamiento por el mismo delito después de la absolución. (ii) Protege contra un segundo enjuiciamiento por el mismo delito después de la condena. (iii) Y protege contra múltiples castigos por el mismo delito.

La no discriminación

La prohibición de la discriminación prohíbe toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en la raza, el color, la ascendencia o el origen nacional o étnico o social, el sexo, el género, la orientación sexual, la identidad o expresión de género, las características sexuales, la lengua, la religión las opiniones políticas o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, cuando ello tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.

Reflejando el derecho internacional consuetudinario, la DUDH proclama que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en ella sin distinción alguna. La prohibición de la discriminación también está ampliamente reconocida como norma imperativa del derecho internacional, lo que significa que ningún tratado puede anular la prohibición.

La CADH sobre Derechos Humanos obliga a los Estados Partes, en su artículo 1, a garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos y libertades de todas las personas "sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social"; y reafirma en su artículo 24 que todas las personas tienen derecho a igual protección de la ley sin discriminación.

Prohibición de la detención ilegal

Una categoría especial de recursos garantizados por el derecho internacional son los recursos contra la detención ilegal, como el derecho a ser llevado sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer el poder judicial, y el derecho al habeas corpus o recursos similares (tutela, amparo) que establecen el derecho a impugnar la legalidad de una privación de libertad ante un tribunal de justicia. El derecho al habeas corpus es distinto del derecho de toda persona arrestada o detenida por una acusación penal a ser llevada sin demora

ante un juez u otra autoridad judicial y a ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad. (Maru, 2010)

En otras palabras, el derecho al habeas corpus se aplica a la situación de detención por cualquier motivo y es adicional al derecho a ser llevado sin demora ante las autoridades judiciales tras la detención por sospecha de actividad delictiva. El derecho al habeas corpus es esencial, ya que no sólo protege a las personas de la detención ilegal, sino que también constituye una importante salvaguardia contra la tortura y otras formas de malos tratos o abusos durante la detención y contra la desaparición forzada.

Prontitud y eficacia

La jurisprudencia de todos los órganos internacionales de derechos humanos es consistente en cuanto a la prontitud y la eficacia como requisitos previos de cualquier recurso. La Corte Interamericana en el caso Mayagna (sumo) Awas Tigni v. Nicaragua de 31 de Agosto de 2001, ha

(...) reiterado que el derecho de toda persona a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales, 'es uno de los pilares básicos, no sólo de la CADH, sino también del Estado de Derecho en una sociedad democrática, en el sentido previsto en la Convención' (Sentencia Series C No. 79, p. 112)

Además de la rapidez, otro requisito de un recurso es que sea efectivo, es decir, que proporcione un acceso significativo a la justicia para una víctima potencial de una violación de los derechos humanos. Como se ha mencionado, la jurisprudencia ha hablado de la necesidad de garantizar que el recurso no debe ser teórico e ilusorio, sino práctico y eficaz, lo que significa - en el contexto de la eficacia- que debe proporcionar un acceso real a la justicia. (Sentencia Series C No. 79, 2001)

Un recurso efectivo debe, en este contexto, ser capaz de constatar si se produjo una violación y, en caso afirmativo, ser capaz de remediarla. Como escribió la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Caracazo: *"toda persona que se considere víctima de tales violaciones tiene derecho a recurrir al sistema de justicia para lograr el cumplimiento de este deber por parte del Estado, en su beneficio y en el de toda la sociedad"* (Sentencia Series C No 95, p. 115).

En resumen, no basta con que un recurso nacional esté disponible en términos meramente formales. Debe ser eficaz en la ley y en la práctica. Además, la eficacia de un recurso implica una cierta exigencia mínima de rapidez, y es posible que el carácter adecuado de un recurso se vea socavado por su excesiva duración.

La autoridad que resuelve la cuestión del recurso en un caso concreto debe ser independiente. Esto significa que el recurso no debe estar sujeto a la interferencia de las autoridades contra las que se presenta la reclamación. Un recurso práctico y eficaz significa que debe ser sencillo y accesible. El Comité de Derechos Humanos ha subrayado que esto requiere que se tenga en cuenta la especial vulnerabilidad de ciertas categorías de personas y que las personas obtengan asistencia jurídica.

La Corte Interamericana ha subrayado que el recurso debe ser sencillo y estar adaptado a las condiciones especiales de determinados grupos, como los niños o las comunidades indígenas. Esto requiere, por ejemplo, la provisión de un intérprete en todas las etapas. (Sentencia Series C No. 216, 2010). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos consideran que el recurso debe ser rápido y que la persona afectada debe tener acceso a representación legal y a asistencia jurídica gratuita si lo requiere.

El Comité de Derechos Humanos (2004) ha subrayado que los recursos efectivos incluyen el cese, la reparación y la prevención de violaciones recurrentes. La Corte Interamericana, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han sostenido igualmente que un recurso efectivo debe ser capaz de proporcionar reparación.

Asistencia legal

Los juristas y la comunidad internacional están de acuerdo en que un sistema judicial justo e imparcial requiere el derecho a la asistencia letrada. La igualdad de acceso a la asistencia letrada afecta a la percepción de la población sobre la imparcialidad judicial y, en última instancia, a la legitimidad del gobierno.

Uno de los derechos procesales fundamentales de toda persona acusada o sospechosa de haber cometido un delito es el derecho a la asistencia letrada en todas las fases del proceso penal, aunque como se ha dicho anteriormente, todos los derechos aquí descritos no están limitados al área penal, sino por el contrario incluyen los procedimientos civiles y administrativos. Pero no basta con permitir un derecho teórico o ilusorio a la asistencia letrada. El derecho debe ser práctico y efectivo en la forma en que se aplica. En consecuencia, las personas que lo necesitan deben poder solicitar asistencia jurídica gratuita desde el principio de la investigación si no pueden pagar esa asistencia por sí mismas. Esto garantiza que la justicia sea repartida por igual y que los sujetos puedan defender sus casos de manera efectiva ante el tribunal y que no se le niegue su derecho a un juicio justo debido a sus circunstancias económicas.

La Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó el primer instrumento internacional del mundo dedicado a la prestación de asistencia jurídica. Los Principios y Directrices de la ONU sobre el Acceso a la Asistencia Jurídica en los Sistemas de Justicia Penal ("los Principios y Directrices de la ONU") fueron aprobados el 20 de diciembre de 2012. En ellos se promulgan normas mundiales en materia de asistencia jurídica y se invita a los Estados a adoptar y reforzar medidas para garantizar la prestación de una asistencia jurídica eficaz en todo el mundo:

Reconociendo que la asistencia jurídica es un elemento esencial de un sistema de justicia penal que funciona y se basa en el Estado de Derecho, un fundamento para el disfrute de otros derechos, incluido el derecho a un juicio justo, y una importante salvaguardia que garantiza la imparcialidad fundamental y la confianza pública en el proceso de justicia penal, los Estados deben garantizar el derecho a la asistencia jurídica en sus sistemas jurídicos nacionales al nivel más alto posible, incluso, cuando proceda, en la constitución. (p.1)

Derecho a la investigación

Los organismos internacionales de derechos humanos han considerado que el derecho a un recurso efectivo abarca el derecho a una investigación efectiva, rápida, exhaustiva, independiente e imparcial. En efecto, la justicia efectiva, pero también la reparación, presupone que los hechos se investiguen de forma exhaustiva y completa. (Report No. 62/01, 2001).

Los casos contra Colombia son ambiguos en este sentido, ya que no tratan del recurso de acceso de las víctimas a un tribunal para reivindicar sus derechos, sino de un recurso que incluye la investigación y sanción de los responsables de las violaciones. En estos casos, el Comité sostuvo que las meras sanciones disciplinarias o administrativas no eran suficientes en caso de violaciones graves y que el recurso previsto en el marco legal debía de ser de naturaleza judicial (Report 563/1993; Report 612/1995)

En el sistema interamericano de derechos humanos, el derecho a un recurso judicial está consagrado en el artículo XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en el artículo 25 de la CADH sobre Derechos Humanos. A la luz de estas claras disposiciones, la Corte Interamericana ha sostenido desde su primera sentencia que las víctimas deben tener derecho a recursos judiciales, "recursos que deben ser sustanciados conforme a las reglas del debido proceso legal (art. 8.1)". (Series C No. 1, 1987). Así, aplica los requisitos del juicio justo del artículo 8 al recurso judicial del artículo

En cuanto a los requisitos del recurso, la Corte Interamericana (1987) ha considerado que un recurso es ineficaz

(...) cuando el Poder Judicial carece de la independencia necesaria para dictar decisiones imparciales o de los medios para ejecutar sus sentencias; o en cualquier otra situación que constituya una denegación de justicia, como cuando existe un retardo injustificado en la decisión; o cuando, por cualquier razón, se niega a la presunta víctima el acceso a un recurso judicial.

Ejecutabilidad de las decisiones

Por último, cabe destacar que un recurso eficaz requiere su ejecutabilidad frente a otras autoridades públicas. Si el poder judicial carece de medios para ejecutar sus sentencias, el recurso no puede considerarse efectivo. La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos considera que *"todo recurso concedido deberá ser ejecutado por las autoridades competentes"*, y que *"todo órgano estatal contra el que se haya concedido una orden judicial u otro recurso deberá cumplir plenamente dicha orden o recurso"* (Communication 253/2002, 2006)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y las Directrices del Consejo de Europa sobre la erradicación de la impunidad de las violaciones graves de los derechos humanos también exigen que las sentencias sean ejecutables. (Sentencia Series C No. 144, 2006)

El control de convencionalidad

El control de convencionalidad propiamente dicho

La palabra convencional alude a lo que es aceptado en común acuerdo, de manera

voluntaria, soberana y alejada de cualquier forma de presión y que, en términos de obviedad, se está comprometido a honrar y respetar. En el contexto jurídico, control de convencionalidad, y puntualmente en el caso de Colombia, trata de la obligación que tienen los jueces en el país, de efectuar no sólo control de legalidad y de constitucionalidad en los asuntos de su competencia. Si no, de integrar, además, en sus decisiones corrientes, las normas contenidas en los convenios, acuerdos, tratados y demás compromisos del país de carácter internacional de cualquier orden o materia (Quinche, 2009).

El concepto de control de convencionalidad está íntimamente ligado a la interpretación de la CADH, de la misma manera como, en el derecho en el país, el control de la constitucionalidad es inherente a la interpretación de la Carta Magna. El control de convencionalidad es el mecanismo que permite a los Estados concretar la obligación de garantía de los derechos humanos a lo interno del país, a través de la verificación de la conformidad, en la práctica, con la CADH y su jurisprudencia. Pero la obligación de los Estados al cumplimiento de los compromisos acordados internacionalmente -aunque parezca una perogrullada- no es una noción difusa e inaprensible, debe tener concreción en la realidad objetiva a través de la acción de jueces, tribunales y de toda la institucionalidad establecida (Quinche, 2009).

El Control de Convencionalidad se explica desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, conformado por los Estados Americanos que han suscrito la CADH. Dicho sistema es un indicador regional de protección universal basado en un conjunto de mecanismos, procedimientos y fundamentos teóricos definidos en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre en 1948 y en la CADH de 1969. Además, cuenta con la Corte IDH que es un órgano judicial de naturaleza reparativa, es un tribunal, y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, órgano cuasi-jurisdiccional de naturaleza preventiva y consultiva (Ruiz, 2018).

En medio de esta urdimbre de circunstancias formales, es exigente precisar que existen dos clases de Control de Convencionalidad; una es el Control de Convencionalidad Concentrado, ejercido principalmente por los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Su objeto principal es analizar la situación que provocó la vulneración del derecho; en esa instancia, el afectado debe agotar los mecanismos de defensa internos en el país, y posteriormente, dirigirse a la jurisdicción interamericana. El Control de Convencionalidad Concentrado debe buscar garantizar al lesionado la protección de derechos humanos y, de ser el caso, propiciar una indemnización a título de reparación de perjuicios.

La otra clase de Control de Convencionalidad es el difuso, que busca que los jueces nacionales, en razón de su potestad de administrar justicia, analicen y conozcan el cuerpo de leyes nacionales, la jurisprudencia y doctrina de la CIDH (Ruiz, 2018). Por cuanto, toda autoridad pública y órganos nacionales de los Estados, son encargados del control difuso y de la debida ponderación de los derechos de la ciudadanía que pudieran ser vulnerados. Juiciosamente, Ruiz (2018) recuerda una de las Sentencias de la CIDH: “(...) *los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también «de convencionalidad ex officio» entre las normas internas y la Convención Americana*” (p. 167).

Pero otro elemento determinante sobre del tema control de convencionalidad indica la

perspectiva con que el sistema jurídico nacional valora la dualidad que implica el ingreso del país a las convenciones internacionales y la doctrina constitucional al respecto. Es lo que se ha denominado internacionalización del derecho constitucional que señala al proceso de inclusión del derecho internacional dentro del derecho constitucional interno de un país para que ocupe un lugar definido en el mismo. En la misma tónica, otra mirada remite a la constitucionalización del derecho internacional que es la aceptación de que los tratados sobre derechos humanos internacionales, tienen también una dimensión constitucional nacional (Quinche, 2009).

La internacionalización del derecho constitucional opera para cada caso en los planos del derecho interno, en la medida en que cada uno de los Estados fija el lugar que deben ocupar los tratados públicos internacionales y sus normas, en la legislación nacional. En función de la resolución de ese problema de la ubicación y de lograr un rol determinante de los tratados públicos internacionales dentro del sistema de fuentes jurídicas interno, Colombia, ha hecho uso de la figura del Bloque de constitucionalidad. Figura que engloba a aquellas normas que son de rango Constitucional, pero que no aparecen de manera literal en el texto de la Constitución, por cuanto ella no se agota en su mismo articulado, sino que normas supra legales pueden encontrarse en normatividad internacional y normatividad nacional especial (Quinche, 2009).

Párrafos arriba, expresábamos la exigente necesidad de que los órganos del Poder Judicial debían ejercer no sólo el control de convencionalidad sino también control de constitucionalidad, enseguida nos referiremos a este último. Al hablar de control de constitucionalidad se está apuntando al agregado de recursos jurídicos concebidos para comprobar la correspondencia entre los actos formulados por los organismos de justicia y la Carta Magna, dejando sin efecto aquellos que se contrapongan a ella. En el caso colombiano, al aplicar el control de constitucionalidad, se aplica también el control de convencionalidad por cuanto las normas internacionales de derechos humanos al pasar por el proceso de ratificación interno y ser aprobadas, se convierten en parte del texto constitucional a través del bloque de constitucionalidad (Rincón, 2019).

En el caso de Colombia, el proceso de internacionalización del derecho constitucional o de integración de los tratados y convenios al sistema jurídico interno nacional, ha operado preferentemente, a partir del uso de la figura del bloque de constitucionalidad que ya hemos señalado. El bloque de constitucionalidad ha sido gestionado también como elemento para hacer control de constitucionalidad, desde normas internacionales de aplicación directa (Bloque en sentido estricto) o desde normas internacionales que sirven como criterio de interpretación en el ejercicio del control constitucional (Bloque en sentido amplio). En todo caso, ha operado la doctrina de la Corte Constitucional y el derecho interno colombiano en virtud del principio de Supremacía de la Constitución, que señala que a lo máximo que puede aspirar un tratado público, es estar al nivel de la Constitución, y así ha sido (Quinche, 2009).

Aun cuando parece ser conocido por todos, es pertinente precisar sobre qué derechos y respecto de qué acuerdos o convenciones deben los jueces de cada país operar el control de convencionalidad. Está generalmente aceptado que la referencia señala tan solo a los derechos contenidos en la CADH, sin embargo, es necesario subrayar en que esta se encuentra implicada en la dimensión del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Expresado, en otros términos, al conglomerado de tratados internacionales y de organismos e instituciones internacionales, articulados dentro del marco de la Organización de Estados Americanos (OEA),

destinados a la protección de los Derechos Humanos en la región.

De manera puntual, tres de los instrumentos internacionales que conforman el sistema y sus órganos, conformarían el referente del control de convencionalidad, a saber; la CADH, mejor conocida como “Pacto de San José” de noviembre de 1969. Luego se refiere a la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, adoptada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) en Cartagena de Indias, Colombia en diciembre de 1985. En tercer lugar, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. Adoptada en Belém do Pará, Brasil en junio de 1994, que define mecanismos que permiten dictar sentencias definitivas y obligatorias en casos interestatales reconocidos por las partes (Ramírez, 2009).

De manera conclusiva de lo expresado en este acápite se puede señalar que después de hacer vuelo retrospectivo sobre lo que ha sido el conflicto armado en Colombia, se indica el marco jurídico del proceso de paz en el año 2016, con el cual se busca por un lado el respecto del derecho internacional de los derechos humanos de las víctimas, mediante la justicia transicional y en segundo término aplicar el control de convencionalidad sobre el modelo de justicia transicional, por parte del juez colombiano, teniendo en cuenta los factores principales del sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición, delegado a la jurisdicción especial para la paz (JEP) la cual tiene como base de su existencia en nuestro país el bloque de constitucionalidad, con el se garantiza el acceso a la justicia y el respecta y desarrollo del debido proceso.

Obligatoriedad para el Estado Colombiano de aplicar la jurisprudencia emanada de la CIDH

El ejercicio del control de convencionalidad en América Latina, es una consecuencia del proceso de constitucionalización del Derecho Internacional, por cuanto significa asumir la normativa contenida en los acuerdos o convenciones suscritos por los países. La expedición de leyes y normas en el sistema interno de cada uno de los Estados en la región, ha de estar sometida a dichos convenimientos pues de no ser así, acontecería la violación de las mismas con la consecuente responsabilidad internacional del Estado. Si, para la solución de un caso concreto concurren simultáneamente un recurso desde el sistema legal interno y otra alternativa divergente con las Convenciones sobre derechos del Sistema Interamericano, deberá darse aplicación directa a la Convención, en lo que bien puede ser denominado como “excepción de inconvencionalidad” (Quinche, 2009).

En el marco de esa nueva realidad, se han hecho efectivos dos escenarios, por un lado, el surgimiento de decisiones, informes, incluso sentencias, de organismos trasnacionales que han hecho el papel de contralor de la actividad jurídica nacional. Y por el otro, la incorporación de una serie de preceptos incluidos en los tratados y convenciones internacionales que se han insertado en el ámbito jurídico - legislativo nacional y que tienen acción inmediata, sin dilatorias. El caso colombiano, es representativo de esa realidad, en el contexto de todo un marco histórico social y político particular y puntual que no es el caso reseñar acá (Hitters, 2008).

En ese nuevo medio que anotamos, es perceptible, como bien precisa Hitters (2008) una especie de “derecho sin fronteras”, donde la CADH ha impuesto una especie de “control supranacional” (p. 133) a través de los mecanismos del Sistema Interamericano de derechos humanos. Se ha hecho efectivo un complejo normativo, que, por medio de los tratados,

convenciones y mecanismos del sistema interamericano, ha entrado en el afluente jurídico nacional convirtiéndose en derecho positivo y no sólo emisor de opiniones y recomendaciones. Cualquier lector informado acerca de las decisiones de la CIDH, sabe bien que en sus dinámicas ese organismo ha venido, como acertadamente señala Quinche Ramírez (2009), “...imponiendo la obligatoriedad de las reglas jurisprudenciales contenidas en sus fallos” (p. 164).

La Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), ha definido que su tarea es la de inspeccionar si los países han violado o no las convenciones sujetas a su competencia, su rol, ha subrayado la propia CIDH, no es inmiscuirse en las cuestiones internas de los países. Le corresponde ponderar la autoridad de cosa juzgada de una decisión cuando ésta afecta derechos de individuos protegidos por la convención y demostrar que existe una causal de cuestionamiento de la cosa juzgada. Ha agregado entonces, que sólo en circunstancias especiales y realmente excepcionales esa Corte se ocupa de examinar los respectivos procesos jurídicos y de procedimientos internos que han causado incomodidades en algunos países (Hitters, 2008).

La CIDH (CIDH), de la misma forma como operan en sus sentencias los tribunales constitucionales, no se limita simplemente a declarar la conformidad o inconformidad de las leyes con la Constitución. Puede indistintamente establecer condiciones de interpretación o especificar contenidos y efectos de una decisión o revestir diversas modalidades desde los efectos que produce la sentencia. O bien también puede ejercer, lo que la Corte Constitucional colombiana denomina la modulación de los fallos, como facultad de construir el tipo de sentencia que mejor le permita la defensa de la supremacía e integridad del texto constitucional, en el caso de la CIDH, de lo establecido en la CADH (Quinche, 2009).

La CIDH ha incidido de forma significativa en decisiones jurídicas en varios países del continente como Chile, México, Guatemala, Perú y con relevancia bien sea a nivel constitucional o a nivel judicial. A Colombia, por ejemplo, en 2005 le ordenó, en diversas ocasiones, reabrir investigaciones cerradas en contra de miembros del Ejército, por paramilitarismo; y en el plano de la justicia transicional, en 2001, declaró contraria a la Convención, toda forma de amnistía, perdones o indultos generales. Poco tiempo después, agregó que toda forma de amnistía, perdones o indultos generales, son violatorios por sí mismos de la CADH, cuestión que ya había hecho con respecto a Perú dejando implícita la obligatoriedad de la regla jurisprudencial para la totalidad de los Estados partes de la Convención (Quinche, 2009).

En el mismo sentido que venimos anotando, es menester subrayar lo que ya expresamos en acápites anteriores, que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos está estructurado, por un lado, por la CIDH, como órgano judicial, como tribunal. Y en segundo término por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como órgano asesor y consultivo, responsable de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, además de servir como órgano consultivo de la Organización de Estados Americanos en esa materia. Su labor, insistimos, es la emitir criterios y opiniones de su competencia, mismos que no tienen rango de obligatoriedad, aunque su valor jurídico ha sido comúnmente reconocido y respetado.

El tema de si las recomendaciones, las decisiones de la Comisión tienen valor vinculante, es decir, de obligatorio cumplimiento, no es sencillo de dilucidar, tal como señala Hitters (2008) “...ya que dicho cuerpo no goza de jerarquía jurisdiccional en sentido estricto, y por ende no

dicta sentencias” (p. 136) como la CIDH. La Comisión produce informes, conclusiones y recomendaciones, que tienen un significativo peso moral, jurídico e incluso político, pero de forma expresa y expedita ningún convenio establece su carácter o condición vinculante. Sin embargo, sus recomendaciones reúnen las condiciones para ser obligatorias, ya que se refieren a procesos de composición jurídica política con todas las garantías y actúa como un organismo cuasi-jurisdiccional y sus opiniones reúnen las mismas formalidades de un fallo (Hitters, 2008).

Pero no todo está dicho sobre el particular, porque en determinados pronunciamientos, los resultantes de una denuncia específica y puntual, que derivan en apertura de proceso, las opiniones de la comisión pueden considerarse intrínsecamente obligatorias, con valor y fuerza moral y jurídico, pero no exigentemente ejecutables. Una de las características del derecho internacional en materia de derechos humanos, es que la mayoría de sus decisiones sin ser expresamente ejecutables, producen efectos vinculantes indirectos, aunque no obligatorios (Hitters, 2008). Con todo, las opiniones consultivas de la comisión, han ido tomando terreno por su valor y carácter formativo en lo jurídico, ético, político sobre todo en países con delicados problemas de derechos humanos, donde el peso de la presión política ha jugado un papel significativo.

Respecto de los fallos de la CIDH (CIDH), las cosas asumen un cariz distinto por cuanto sus sentencias deben ser acatadas por los países que hayan suscrito la Convención Interamericana de Derechos Humanos, como es el caso de Colombia. La obligación de acatar sus juicios, se corresponde, además, con el principio básico del derecho de la responsabilidad internacional de los países fundamentado en la jurisprudencia internacional según la cual los Estados deben cumplir sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe. El incumplimiento de los tratados y de directivas de los órganos de la Convención, impone la responsabilidad internacional del Estado sobre cualquiera de sus tres poderes (ejecutivo, legislativo y judicial) el incumplimiento de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados (Hitters, 2008).

Como todo proceso social e histórico, el largo periodo de conflictividad y violencia en Colombia ha sido complejo y cambiante, su dinámica ha sido parte dialéctica de cambios generales en la sociedad colombiana. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos que opera al interior de la Organización de Estados Americanos (OEA) no es el mismo hoy del que fue hace algunas décadas cuando otras eran las coordenadas de la realidad latinoamericana. Con todo, los derechos humanos hoy son el centro de cualquier Estado democrático y muy a pesar de las reales limitaciones en cuanto a los perfiles de democracia en muchos de nuestros países el sistema normativo interno de cada Estado en cuanto a Derechos Humanos ha tenido reales avances (Rincón, 2019).

La Constitución de la Republica de Colombia fue renovada en 1991 y uno de sus elementos notorios hoy se centra en la manifestación de respetar los derechos humanos y ello alude a la obligatoriedad de adecuar el ordenamiento jurídico conforme propone el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Todo el desenvolvimiento de la sociedad colombiana de los últimos años ha estado fuertemente influenciado por la exigencia y necesidad de la defensa, sostenimiento y reparaciones de derechos humanos. Dentro de ello, la aceptación del sistema Interamericano de Derechos Humanos y de las recomendaciones, pronunciamientos, opiniones consultivas y fallos de sus organismos ha sido también norma oficial en los últimos tiempos.

La obligatoriedad por parte del Estado en Colombia de aplicación de la jurisprudencia derivada de la CIDH, más que una obligación jurídica y ética, es una necesidad política. Todo el entorno jurídico de la Colombia de hoy está inmerso en una nueva realidad donde gravitan nuevos conceptos y realidades, sobre ellos hemos reparado en las cuartillas que anteceden, ellos son: Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) y Sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición. Otras realidades y nociones no tan nuevas, tienen hoy una más amplia configuración como los son Control de Convencionalidad, Control de Constitucionalidad y Bloque de Constitucionalidad (Rincón, 2019).

El Bloque de Constitucionalidad (BDC), ya se señaló, es una figura adoptada en Colombia para hacer referencia a aquellas normas que son de rango Constitucional, pero que no aparecen de manera literal en el texto integral de la Constitución. Como elementos definitorios del apego colombiano a las definiciones y jurisprudencia del sistema y de la CIDH de justicia, en Bloque de Constitucionalidad los primeros elementos a los que remite, y que no están en el texto constitucional, apuntan a la defensa de los derechos humanos. A saber, CADH; Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos que puedan haber aprobado con la Ley 74/1968; La Convención Europea de los Derechos Humanos.

Además, alude todo lo referente al Derecho Internacional Humanitario; los 4 Convenios de Ginebra, agregando los protocolos adicionales; la Convención de la Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales, en caso de conflicto armado. Otros textos incluidos en el Bloque (BDC) atañen a prohibición de armas bacteriológicas, armas químicas y afines; prohibiciones o restricciones a ciertas armas convencionales; prohibición general de minas antipersona y sobre su destrucción de 1997. Las remisiones y referencias son múltiples, otros sobre convenios de trabajo, tratados de límite o limítrofes, en su gran mayoría los tratados que hacen parte del bloque constitucional son los de derechos humanos (Rincón, 2019).

Es importante señalar que el Estado en Colombia, al cumplir las decisiones de la CIDH (CIDH), apunta no sólo a la reparación de derechos de personas afectadas por conflicto armado, sino muchas otras más. En 2000, se creó la Comisión Intersectorial Permanente para los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario que hace seguimiento de ejecución de sentencias dictadas por la CIDH, como otro indicativo del apego colombiano al sistema interamericano. Frente a las sentencias y providencias que la Corte IDH ha emitido por vulneración de derechos humanos, La Corte Constitucional de Colombia ha dejado en claro la aceptación de la jurisdicción de la CIDH y declara hacer que sus sentencias sean de obligatorio cumplimiento por el Estado (Rincón, 2019).

Las sentencias que la CIDH ha emitido contra Colombia en los últimos años han sido por libertad de prensa, por crímenes de ejecuciones extrajudiciales, por la desaparición forzada y por el homicidio por parte de las fuerzas militares. La actitud del Estado en Colombia frente a esos fallos, se resume en una sentencia del alto Tribunal Constitucional de la Republica, que dice más que cualquiera otra expresión en el sentido que hemos venido señalando, Rincón (2019) refiere textualmente la expresión del Tribunal colombiano:

Este Tribunal Constitucional ha dejado claro que la aceptación de la jurisdicción de la CIDH hace que sus sentencias sean de obligatorio cumplimiento por el Estado, con

fundamento en disposiciones del mismo Tratado y la jurisprudencia del Tribunal Interamericano y que, incluso, los criterios interpretativos proporcionados por la Corte IDH, cuando examina el significado y alcance de derechos contenidos en Instrumentos Internacionales y de los derechos constitucionales fundamentales, tiene también valor vinculante (Sentencia T-564, 18 de octubre de 2016). (p.24).

A esta cota de nuestras reflexiones, luce pertinente hacer cierre de las mismas apuntando que la aceptación colombiana de los fallos y demás resoluciones de la CIDH deben verse con mayor amplitud por cuanto, además, ha señalado también, que asume como propios sus valoraciones y fundamentos jurídicos y de doctrina.

En este segundo aparte hemos tratado la problemática atinente a la obligatoriedad de la institucionalidad en Colombia de aplicar la jurisprudencia emanada de la CIDH. Señalamos la existencia de una nueva realidad nacional e internacional producto de la dinámica social y del largo proceso de conflicto en Colombia que ha hecho que la interrelación entre la jurisprudencia internacional y el entramado jurídico nacional se haya hecho posible y necesario. Concluimos en que esas nuevas realidades no sólo obligan a Colombia a los dictámenes de la CIDH por razones de compromiso jurídico internacional, sino que el país jurídico así lo ha aceptado, admitiendo además como positivos filosofía y doctrina del organismo extra nacional.

La Jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana

En el acápite que se inicia con estas líneas, corresponde hacer valoración y evaluación de la jurisprudencia que ha venido surgiendo y aportando la Corte Constitucional de Colombia, con respecto al acceso a la justicia y el debido proceso, desde la óptica de dos sentencias emitidas por dicho cuerpo. Se trata la sentencia codificada como C 070 – 18 del 04 de julio de 2018 y la sentencia enumerada como T – 976 -14 del 23 de abril de 2014, ambas emitidas por la Corte Constitucional de Colombia. La primera señalada alude la revisión de constitucionalidad del Decreto Ley 706 del 03 de mayo de 2017 mediante el que se aplica tratamiento especial a los miembros de la Fuerza Pública en el contexto del funcionamiento de la Jurisdicción especial de paz en Colombia y la segunda atañe al conocido caso de destitución y reposición del alcalde de Bogotá.

Para iniciar este acápite parece conveniente anotar que, en el campo del derecho, la noción de jurisprudencia remite a la idea de ciencia o teoría del derecho, empero, en los países de la tradición jurídica anglosajona refiere al sistema legal basado, esencialmente, en las decisiones adoptadas por los tribunales en sus sentencias. En nuestros países de América Latina, la tradición hispánica estableció el sistema legal asentado en los razonamientos de interpretación jurídica donde la ley juega un rol fundamental toda vez que se le define como la fuente formal del derecho. Tal como se ha expresada acá, todo proceso humano y por tanto social es complejo y tremendamente cambiante, el derecho, su ejercicio y aplicación se inserta en ese marco global de cambios, avances y desarrollo permanente.

En la misma línea de reflexión, en nuestro país se ha entendido como doctrina en el derecho al conjunto de opiniones que han aportado expertos jurídicos y que se tienen por verdaderas, en ese contexto, se ha constituido en factor al que recurren jueces y magistrados para tomar sus decisiones de manera objetiva con mayor arraigo jurídico. La jurisprudencia, en contraposición

con la doctrina, se refiere a decisiones que, en una materia jurídica concreta, establecen un criterio definido que sirve de referente; así, las resoluciones análogas de los tribunales a problemas similares son los que crean la jurisprudencia. Se apela el término jurisprudencia cuando se alude a varias sentencias similares que permiten establecer una norma única, de esta forma, en casos análogos, las decisiones de los tribunales no serán contradictorias, y difieren doctrina y jurisprudencia es que esta última tiene un carácter obligatorio y vinculante a la hora de aplicar la ley (Rincón,2019).

La sentencia C 070 – 18 emitida por la Corte Constitucional de Colombia el 04 de julio de 2018, remite a la revisión automática de constitucionalidad del Decreto Ley 706 del 03 de mayo de 2017 mediante el que se aplica tratamiento especial a los miembros de la Fuerza Pública en el contexto del funcionamiento de la Jurisdicción especial de paz en Colombia. Casi de forma paralela, la secretaria jurídica de la Presidencia de la Republica remitió a la Corte Constitucional copia la referida ley 707, la Corte admitió conocimiento de la ley y entro a pronunciarse sobre la constitucionalidad de la misma, a solicitud. La entidad procedió a cubrir el cumplimiento de los presupuestos formales y materiales para la adopción del Decreto Ley 706 de 2017 y determinó los elementos que se analizarían de la misma, de acuerdo con pautas establecidas con anterioridad para esos casos.

Dichos requisitos atienden, y así lo expresa la sentencia, al control de constitucionalidad, de convencionalidad y de compromiso internacionales en materia de derechos humanos que veremos en párrafos posteriores. Los presupuestos formales y materiales a los que nos referimos, a saber, la legitimación, esto es, si el Decreto fue expedido por una autoridad competente; la temporalidad, si se emitió dentro del plazo fijado por ley; la correspondencia entre el título del Decreto y su contenido dispositivo. Así mismo, se determinó la precisión de la norma que habilita al Presidente de la República para ejercer potestad extraordinaria y si existía una motivación que justificase la expedición del Decreto Ley 706 de 2017 (Sentencia C-070/18, 2018).

Una vez cumplidos los presupuestos formales, la Corte se avocó al estudio de los límites de competencia, a saber: lo atinente a la conexidad objetiva, estricta y suficiente, necesidad estricta, y si el presidente ejerció su competencia respecto de los asuntos excluidos. Luego, la corte atendió algunos ejes temáticos, en el contexto del análisis global, esto es, la función constitucional de la Fuerza Pública en Colombia; las amnistías e indultos para los agentes del Estado en los conflictos armados; las amnistías y auto amnistías, en el derecho comparado latinoamericano. Así mismo, analizó lo atinente al bloque de constitucionalidad, el control de convencionalidad y las obligaciones internacionales de Colombia en materia de garantías de los derechos humanos frente a las amnistías y auto amnistías (Sentencia C-070/18, 2018).

Sobre amnistías e indultos la Corte resalta que en los procesos de paz como el colombiano son válidos algunos mecanismos que buscan evitar la sanción penal en beneficio de la paz y agentes del Estado también pueden ser actores que puedan verse beneficiados por esta Ley. Por ello, explican la figura del tratamiento penal diferenciado que busca evitar injusticias por un trato inequitativo entre los participantes en el conflicto, pero también tiene atención por preservar la seguridad, al prevenir posibles retaliaciones futuras. La corte acota que existen diferencias entre amnistía y el tratamiento penal diferenciado, de donde y establece que no existe obligación jurídica para que el tratamiento sea idéntico para todos los culpables (Sentencia C-070/18, 2018).

Aduce el ente, que existen razones para preservar diferencias que tienen que ver con la distinción entre el delito común y el político y la función de las fuerzas armadas en la protección de los derechos constitucionales y de los insurgentes. Las diferencias de trato deben responder, expresa la corte a motivos constitucionales que impliquen logros de beneficios de mayor intensidad en función de la responsabilidad penal para los agentes de la Fuerza Pública y la de los sectores de la guerrilla. Es exigente, nivelar las situaciones pues muestras los factores en armas tienen certeza sobre el resultado normativo, la situación de los agentes del Estado sin normatividad en juicio permanecería en suspenso (Sentencia C-070/18, 2018).

En relación con las auto amnistías, la corte estima que son una clase específica de absolución que opera respecto de los crímenes que los funcionarios estatales cometen en situaciones que exceden el orden constitucional, contenidas en unas leyes en los que el Estado tiene una gran concentración del poder y aprobadas unilateralmente. Son mecanismos que se ejecutan sin negociación con otros actores políticos e incapaces de ofrecer garantías a las víctimas o permitir control de la sociedad civil, tal es el caso, subraya la Corte, en algunos países de Suramérica, donde se advierte elementos comunes respecto de las auto amnistías. Resultan ser medidas de naturaleza política y no judicial, con el objeto de generar un marco general de impunidad como política de Estado, se aplican de manera discrecional para encubrir a los victimarios de violaciones a derechos humanos y, consecuentemente termina impidiéndose el acceso a la verdad, la justicia y la reparación de los derechos de las víctimas (Sentencia C-070/18, 2018).

Con respecto al bloque de constitucionalidad, control de convencionalidad, las obligaciones internacionales de Colombia en materia de derechos humanos y de amnistía, primero la Corte Constitucional diferencia dos tipos de bloque de constitucionalidad, uno en sentido estricto y otro en sentido amplio. Sobre ambos hemos acotado algo párrafos arriba y subrayamos de nuevo, en sentido estricto, en donde las normas que cumplan con los requisitos previstos constitucionalmente tendrán la misma fuerza y jerarquía que la Constitución; y, en sentido amplio, normas no inscritas en el texto constitucional, pero que sirven de parámetro de interpretación y de control constitucional. Con éstos elementos en claro, la corte señaló, que el otorgamiento de amnistías al cese de las hostilidades es facultad reconocida a los Estados por el derecho internacional humanitario, de acuerdo al Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 (Sentencia C-070/18, 2018).

Para terminar, la corte fue cuidadosa en el tratamiento y referencias a los compromisos internacionales y por ende del compromiso de convencionalidad, al subrayar la importancia de las diversas observaciones que presentaron a la Ley en objeción diversos organismos y su advertencia de que los estudiaría con sumo rigor; señalaremos solo dos de ellos. Las objeciones de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, fueron subrayadas en la sentencia de la corte, cuando aquella Oficina indicó que el decreto ley incluye normas que ponen en riesgo la observancia de obligaciones internacionales del Estado colombiano en materia de derechos humanos. Que contiene pautas que contravienen la finalidad de la justicia constitucional y pueden limitar su propósito de promover la consolidación del Estado de derecho en Colombia, advirtiendo que el tratamiento penal especial debía ser el resultado del cumplimiento de los

compromisos en materia de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición frente a las víctimas y a la sociedad (Sentencia C-070/18, 2018).

Otro de los organismos objetores fue la Fiscalía General de la Nación y la corte lo explica al señalar que la fiscalía había advertido que lo pautado en el decreto ley referente a la suspensión de las órdenes de captura y la revocatoria o sustitución de las medidas de aseguramiento no interrumpe la labor investigativa de la Fiscalía. Prosigue la corte recalcando lo señalado por la Fiscalía, al decir que, hasta la entrada en funcionamiento de la Jurisdicción Especial para la Paz, no puede cesar la obligación de investigar a los presuntos responsables de la comisión de violaciones a los derechos humanos, y correr el riesgo de so pena de incumplir las obligaciones internacionales del país. La corte reitera como propios los planteamientos de la Fiscalía, cuando insistía en no hacer peligrar las normas del derecho internacional en derechos humanos en el país, dejando algún resquicio que permitiera la interrupción o suspender las investigaciones en materia de violaciones y crímenes a los derechos humanos faltando al principio de oportunidad y a compromiso internacionales en materia de derechos humanos (Sentencia C-070/18, 2018).

Al final la corte resolvió levantar la suspensión del decreto ley que se había ejecutado y declarar exequible, es decir ajustados a lo pautado por la Constitución y la ley, el Decreto Ley 706 de 2017, por ausencia de vicios en su formación. Lo mismo hizo con su articulado, haciendo excepciones que deberían ser resueltas o reparadas en algunos pasajes o expresiones contenidas en los mismos y advirtió que, no obstante, algunos de las providencias resultantes de su ejercicio podrían ser sometidos a revisión por la corte. Cierra la sentencia llamando a sujetarse a lo ya resuelto o establecido en la ley respecto a aplicar un tratamiento especial a los miembros de la Fuerza Pública en los términos que la ley misma establece y lo declaró exequible (Sentencia C-070/18, 2018).

La otra sentencia que nos servirá para hacer la valoración respectiva de la jurisprudencia de la corte constitucional colombiana en relación con el control de la convencionalidad es la Sentencia T-976/14 atinente a la destitución del alcalde de Bogotá Gustavo Petro Urrego en 2014.

La corte hubo de establecer si procedía la acción de tutela interpuesta por los electores de un funcionario de elección popular para exigir el cumplimiento de las medidas cautelares emitidas por la Comisión Interamericana y si los incumplimientos de las medidas cautelares emitidas vulneraban los derechos políticos de los electores y desconocían el control de convencionalidad. Petro Urrego fue elegido Alcalde Mayor de Bogotá, y ejerció el cargo entre enero de 2012 y enero de 2016, salvo por el período comprendido entre el 20 de marzo de 2014 y el 23 de abril de 2014, en virtud de la sanción de destitución e inhabilitación ordenada por la Procuraduría General en diciembre de 2013 y ejecutada por la Presidencia de la República en 2014.

El proceso se inicia cuando la Alcaldía adelantó procedimiento administrativo para hacer contratación pública para la resolución del problema del servicio público de aseo urbano de la ciudad de Bogotá, procedimiento que fue anulado por la Corte Constitucional y luego admitido, previos requisitos de presentación de metas y planes del servicio de aseo ante la Corte y la Fiscalía de la Republica. Ante el correr del tiempo la Unidad de la Alcaldía responsable del aseo, declaro urgencia manifiesta de continuar la prestación del servicio de aseo y el alcalde, ante la premura, emitió un Decreto para proceder a la licitación correspondiente y resolver el problema, con

resultados infructuosos. Se promovió una queja contra el alcalde ante la Procuraduría General, que inició un procedimiento administrativo y se le consideró responsable por faltas graves y se le sancionó con la destitución como alcalde de Bogotá y la inhabilitación general para ocupar cualquier cargo público durante un período de quince años (Sentencia T-976/14, 2014).

De forma paralela, en marzo de 2014, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) expidió una resolución de medidas cautelares en favor del alcalde y solicitó al Estado la suspensión provisional de las decisiones de la Procuraduría General y junto a ello, un grupo de electores del alcalde presentaron varios amparos constitucionales con el fin de dar cumplimiento a la medida cautelar. En abril de 2014, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá concedió el amparo constitucional solicitado por Petro y ordenó al presidente de la República dejar sin efecto en lo inmediato el Decreto de destitución y que cumplierse la medida cautelar adoptada por la Comisión Interamericana (CIDH). El presidente de la República dejó sin efectos los decretos previos y el alcalde fue restituido al cargo, pero la sentencia de amparo fue recurrida por el presidente y la Procuraduría General, lo que llevó a que se revocase la sentencia que restituía al alcalde, la misma fue confirmada por la Corte Constitucional en diciembre de 2014 mediante la Sentencia T-976/14, que es la que estamos comentando.

A la par, el alcalde introdujo una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra las resoluciones emitidas por Procuraduría y formuló su pretensión de medidas cautelares de urgencia, para ser reincorporado a su cargo y que fuesen reestablecidos sus derechos políticos. El tribunal, declinó la competencia al Consejo de Estado, y este emitió una medida cautelar en la que decretó la suspensión provisional de los efectos jurídicos de las Decisiones que afectaban al alcalde y concedió la pretensión de nulidad de las decisiones de la Procuraduría y ordenó el pago al alcalde de los salarios y prestaciones dejados de percibir. Además, dispuso exhortar al Gobierno, al Congreso y a la Procuraduría para que, en un plazo, no mayor a dos años implementara las reformas a que hubiese lugar, para poner en plena vigencia los preceptos de la CADH en el orden interno (Sentencia T-976/14, 2014).

Hemos valorado dos sentencias de la corte constitucional cuyos sentidos y dirección son casi diametralmente opuestos, a la vista del control de convencionalidad, razón esencial de las presentes cuartillas. Ambas sentencias se desarrollaron en dos coyunturas políticas e históricas distintas, donde el contexto político, social, económico, militar y geopolítico tenía elementos y perfiles distintos y ello, a no dudarlo, marcó el sentido y dirección de las mismas.

Empero, en ambas, al final, terminó privando el sentido y la idea de mantener la concordia del Estado en Colombia, con el esquema de derechos humanos del Sistema Interamericano a los fines de agregar otro elemento de perturbación al ya conflictivo panorama de aquel país.

En la sentencia del caso Petro, T 976 – 14, parte integral del Orden Establecido se volcó a los efectos de torcer la gestión del alcalde Gustavo Petro, en un juego político, que no es el caso detallar acá, pero que enfrentó, de hecho, a la institucionalidad con la estructura del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Ello, en medio de un discurso que se vierte a lo largo de la sentencia de 73 páginas, que reconoce, valora y auspicia las recomendaciones y sentencias de la CIDH por un lado y de la Comisión Interamericana por el otro, pero que, de hecho, puso en entredicho al control de convencionalidad. Al final, un componente de la estructura jurídica, el

Consejo de Estado, logró salvar el rostro de la institucionalidad haciendo prevalecer la cordura y el apego y respeto a los cánones de los convenios y acuerdos suscritos como la CADH.

En la Sentencia C 070 – 18, se opera en un complejo de realidades absolutamente distinto, Colombia vive las adecuaciones de un complejo y enrevesado proceso de paz, enmarcado además en la institucionalización del denominado Sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición y de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP). En la sentencia, la Corte declaró exequible el Decreto Ley 706 de 2017, instrumento jurídico cuestionado y debatido en el entorno político y social, como vulnerador de derechos y de los conceptos de justicia, reparación y no repetición. Pese a ello, el discurso y actuación del Estado no es de confrontación con el esquema del sistema interamericanos de derechos humanos, al contrario, se exploya en determinaciones de aceptación y reconocimiento formal de la estructura de derechos humanos regional.

En este apartado, hemos examinado dos interesantes sentencias, la primera (C 070 – 18 del 4 de julio de 2018), atinente al Decreto Ley 706 de 2017, por el que se aplica un tratamiento especial a los miembros de la Fuerza Pública en el marco del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y se dictan otras disposiciones. En la segunda (T 976 – 14 del 23 de abril de 2014), le correspondió a la corte, establecer pertinencia de acción de tutela, interpuesta por los electores de funcionario de elección exigiendo cumplimiento de las medidas cautelares contra acciones que vulneraban sus derechos políticos y desconocían el control de convencionalidad. A la luz de dichas sentencias, hicimos un interesante examen de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia sobre control de convencionalidad y aplicación de la jurisprudencia de la CIDH, en dos escenarios entramados jurídico político y socio históricos distintos donde la acción de Estado terminó apuntando en un mismo sentido.

Discusión y conclusiones

A lo largo del presente trabajo hemos analizado los derechos de debido proceso y acceso a la justicia, para poder establecer su vinculación en los párrafos que seguirán a continuación. Esto bajo el entendimiento que se tratan de dos derechos fundamentales, garantizados en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos.

En este orden de ideas, lo primero que corresponde señalar es que la referencia a los tratados internacionales tiene un fundamento insoslayable. Es que estos instrumentos revisten el carácter de obligatorios para el derecho nacional a partir de su ratificación por la República de Colombia. El eje de los mismos es la protección de la persona humana y es en este sentido que debemos entender a los derechos de debido proceso y de acceso a la justicia, esto por cuanto lo que buscan es tal protección en el ámbito judicial.

Es así que el tratamiento internacional de estos derechos en los convenios internacionales impacta en forma directa y sustancial en la forma en que los operadores judiciales los aplicaran en el derecho nacional. En igual sentido deben ser interpretadas las decisiones de los organismos jurisdiccionales internacionales, ya que las mismas también devienen en obligatorias para el Estado colombiano. Como corolario de lo hasta aquí expuesto, surge de manifiesto que el derecho internacional de los derechos humanos resulta, además de pertinente, aplicable en su totalidad.

Ahora bien, los dos derechos cuyo estudio nos convoca se encuentran íntimamente relacionados. Por un lado, el acceso a la justicia es considerado un derecho fundamental que permite a las personas utilizar los instrumentos y mecanismos legales para proteger sus derechos, el cual, debe garantizarse en las sociedades democráticas, participativas e igualitarias. Es el derecho de todos los individuos a utilizar todo lo que el aparato legal ponga a su alcance para proteger sus otros derechos. No hay acceso a la justicia cuando, por razones económicas, sociales o políticas, las personas son discriminadas por la ley y los sistemas de justicia.

Si por el otro lado consideramos el sentido que se le ha dado al debido proceso como derecho a lo largo de la presente investigación, surge de manifiesto que la vinculación primordialmente se encuentra en el principio de tutela judicial efectiva. Este principio se relaciona directamente con los dos derechos objeto de estudio, en tanto permite garantizar el debido proceso a la vez que se erige como el principio rector del acceso a la justicia, por sus aspectos de accesibilidad, efectividad, eficiencia y celeridad.

Es en virtud de la tutela jurisdiccional efectiva que, además de garantizar el debido proceso, el Estado se encuentra obligado a brindar todas aquellas condiciones que resulten necesarias para el acceso a la justicia en condiciones óptimas para que la accesibilidad no sea meramente formal, sino que esté dotada de contenido sustancial y llegue a alcanzar su finalidad real que es la resolución de un conflicto o la tutela efectiva de un derecho que se ha visto vulnerado.

A mayor abundamiento, la tutela jurisdiccional efectiva debe verse reflejada legalmente, sobre todo en la normativa procesal. Y es en este sentido que cobra importancia también el principio de legalidad. En este orden de ideas, la ley procesal debe ser suficiente para regular la función jurisdiccional y la actuación de los particulares cuando acuden a la vía judicial, de manera de garantizar su eficacia tanto material como formal, pues sus vacíos no podrán ser cubiertos ni por vía reglamentaria ni subjetivamente.

La dinámica de las sentencias que hemos analizado en esta investigación, se desarrollaron en el ámbito de la exigencia de derechos humanos fundamentales bien precisos, se trata de derechos políticos, al debido proceso, al acceso a la justicia, al mínimo vital para la sobrevivencia digna. También el derecho a la seguridad social, al acceso real y efectivo a la administración de justicia, a la igualdad y a la prevalencia del derecho sustancial, en todas las sentencias se puso en juego el rol, de la Corte Constitucional como garante de tutela efectiva y acceso a la justicia. Sus decisiones, fallos o resoluciones, como todo elemento de los procesos sociales en tanto procesos humanos, no son lineales, homogéneos y sin contradicciones sino todo lo contrario, y muy brevemente hacemos unos comentarios conclusivos al respecto.

En la primera sentencia al negar la corte de forma total el recurso de tutela solicitado abrió un margen de dudas que se profundizó con las observaciones anexas que dejaron en absoluto abandono los derechos del demandante y el papel de la corte como garante de derechos quedo realmente maltrecho. Con la segunda sentencia, se puede anotar como gestión apegada al espíritu de defensa de derechos humanos fundamentales, el caso puntual así lo exigía, más sin embargo en la sentencia lejos de afianzar su mandato y reforzar la garantía de los derechos, termina haciendo una advertencia, ya comentada, que luce contradictoria con su rol esencial que venimos comentando. Con la acción de tutela de la tercera sentencia la corte prosigue su perfil como

elemento de confianza y garante del sostenimiento de los derechos humanos, también este era otro caso en que la realidad era apremiante. Finalmente, en la cuarta sentencia, una reflexión más amplia del ente y una mejor disposición del sentido del texto de ley, hubiese resuelto de mejor forma un caso que deja abierta la vulnerabilidad de derechos esenciales.

En el último apartado respecto al análisis de resultados, hicimos un apretado y nada sencillo ejercicio de síntesis y breve ponderación de cuatro sentencias de la Corte Constitucional de Colombia en el período comprendido entre los años 2014 y 2021. La valoración intenta tomar el pulso y el tenor de las decisiones en cuanto a sus condiciones de jurisprudencia sujeta al sentido que debe guiar la acción del cuerpo legislativo como garante del acceso a la justicia y a la tutela efectiva. En ese sentido, apuntaron, de manera sumaria, algunas observaciones y comentarios que pueden servir al lector como elemento guía en ese universo amplio, diverso, complejo y enrevesado de la justicia colombiana en un entramado histórico de cambios en favor de la garantía y protección de los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia y al debido proceso, lo cual contribuye a la paz y la convivencia pacífica.

Referencias

- Acevedo Jaramillo et al v Peru, I/ACtHR, Judgment of 7 February 2006, Series C No. 144.
- Alba Rincón, R.J. (2019). *Jurisprudencia de la CIDH en el sistema normativo colombiano*. [Tesis de Grado, Universidad Libre de Colombia. Seccional Cúcuta]. Repositorio Institucional UL. <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/19134/Trabajo%20de%20Grado.pdf?sequence=3&isAllowed=y>
- Antoine Bissangou v Republic of Congo, AfrComHPR Communication 253/2002 (2006).
- Barakat S. (2018). El costo de la justicia: *Policy and practice*. 9, 12, 95-112.
- Canales, L., Duarte, E., Cuarezma, S. (2018) “El debido proceso como un derecho humano” Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ), Nicaragua. Revisado en https://www.dijuris.com/libro/debido-proceso-como-derecho-humano-el_42646.
- Cancado Trindade, A. Voto Razonado en sentencia de la CIDH. Caso caso *Acevedo Jaramillo y Otros versus Perú*.
- Case of Caracazo v Venezuela (Reparation), I/ACtHR, Judgment of 29 August 2002, Series C No. 95, para 115.
- Cifuentes Muñoz, E. (1999). Acceso a la Justicia y debido Proceso en Colombia. (Síntesis de la doctrina Constitucional). *Estudios Jurisprudenciales*. 3, 271-317
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2007). “*El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. OEA/Ser. L/V/II.129.doc. 4.
- Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. N° 12: Debido Proceso. Revisado en <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo12.pdf>
- Desai M. (2013) *El paradigma del desarrollo social internacional: ideologías, sistemas de desarrollo y enfoques políticos*. Nueva York
- Flores Prada, I. (2005). *La prueba pericial de parte en el proceso civil*. Tirant lo Blanch.

- Herrera Pérez, J. “El debido proceso como norma de *ius cogens*: logros y debates pendientes en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. Revisado en: Canales, L. et al. (2018) “El debido proceso como un derecho humano” Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ), Nicaragua. Pps. 43-47 <https://www.dijuris.com/libro/debido-proceso-como-derecho-humano-el-42646>.
- Hitters, J.C. (2008). ¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la CIDH? (Control de constitucionalidad y convencionalidad) *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, (10), 131-156.
- Human Rights Committee, General Comment No. 31 on the Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, UN Doc CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004), para 15.
- Judicial Guarantees in States of Emergency, I/ACtHR, Advisory Opinion OC9/87, 6 October 1987, Series A No. 9, para 24.
- Kovacs P. (2016). *Acceso a la justicia y el marco internacional de de derechos humanos*. Canadá.
- Mac-Gregor Poisot Eduardo F. (2016). Voto razonado en Sentencia de la CIDH de fecha 3 de mayo de 2016. Caso Maldonado Ordoñez Vs. Guatemala. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Introducción: Sobre las Garantías Mínimas del Debido Proceso aplicables a otras materias distintas de la Penal (Interpretación de los Alcances del artículo 8.2 de la CADH)
- Maru V, (2010). Acceso a la justicia y empoderamiento legal: una revisión a la práctica del Banco Mundial. *Hague Jurnal Rule Law*, 2, 259-281
- Mayagna (Sumo) Awas Tigni Community v Nicaragua, I/ACtHR, Judgment of 31 August 2001, Series C No. 79, para 112.
- Monroy Gálvez, J. (1996). “Introducción al proceso civil. Bogotá”. Temmis
- Nydia Erika Bautista v Colombia, Human Rights Committee Communication 563/1993, UN Doc CCPR/C/55/D/563/1993 (1993), para 8.2; José Vicente y Amado Villafañe Chaparro et al v Colombia, Human Rights Committee Communication 612/1995, UN Doc CCPR/C/60/D/612/1995 (1997), para 8.2.
- Pinedo M. (2011). El acceso a la justicia como esperanza en la oscuridad: búsqueda de un nuevo concepto en el derecho europeo. *International Journal of Humanities and Social Science*. 1 (19), 9-19
- PNUD (2004) *Acceso a la justicia y el Estado de Derecho. (Nota Práctica)*. Dirección de Política de Desarrollo. Nueva York.
- Quinche Ramírez, M.F. (2009). El control de convencionalidad y el sistema colombiano. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, (12), 163-190.
- República de Colombia. Corte Constitucional. (2014, 23 de abril). Sentencia T-976/14 (Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, M. P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-976-14.htm>
- República de Colombia. Corte Constitucional. (2018, 04 de julio). Sentencia C-070/18 (Alberto Rojas Ríos, M. P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/C-070-18.htm>

- República de Colombia. Corte Constitucional. (2021, 01 de julio). Sentencia C-210/21 (José Fernando Reyes Cuartas. MP). <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2021/C-210-21.htm>
- República de Colombia. Corte Constitucional. (2018, 05 de abril). Sentencia SU024/18 (Cristina Pardo Schlesinger M. P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2018/SU024-18.htm>
- República de Colombia. Corte Constitucional. (2016, 13 de julio). Sentencia T-371/16 (María Victoria Calle Correa M. P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2016/T-371-16.htm>
- República de Colombia. Corte Constitucional. (2015, 29 de abril). Sentencia SU230/15 (Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. M. P. <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2015/SU230-15.htm>
- Riofrío Massacre (Colombia), I/AComHR, Report No. 62/01, Case 11.654, 6 April 2001, para 74
- Rodríguez, V. (s/f) “*El debido proceso legal y la CADH sobre Derechos Humanos*”. Revisado en <https://www.corteidh.or.cr/tablas/a17762.pdf>
- Rosendo Cantú et al v Mexico, I/ACtHR, Judgment of 31 August 2010, Series C No. 216, para 185.
- Ruiz Sánchez, M.A. (2018). *El Control de Convencionalidad: Aplicación en Colombia con la creación de la Jurisdicción Especial Para la Paz*. [Tesis de Grado, Universidad Católica de Colombia]. Repositorio Institucional UC. <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/22714/1/El%20control%20de%20convencionalidad%20Aplicacion%20en%20Colombia%20Vf.pdf>
- Salas, M. (2018) “*La Universalización del Debido proceso en todas las instancias del Estado como expresión del desarrollo del estado constitucional de Derecho*”. Tesis de grado. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Garcilaso de La Vega.
- Salmon, E. y Blanco, C. (2012). “*El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*”. Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- The United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice System, 3 October 2012, UN Doc. A/C.3/67/L.6,
- The Yakye Axa Indigenous Community Case, I/ACtHR, Judgment of 17 June 2005, Series C No. 125, paras 62 and 63.
- Velásquez Rodríguez v Honduras, I/ACtHR, Preliminary Objections, Judgment of 26 June 26 1987, Series C No. 1, para 91; Judicial Guarantees in States of Emergency (Articles 27.2, 25 and 8 American Convention on Human Rights), I/ACtHR, Advisory Opinion OC-9/87, 6 October 1987, Series A No. 9, para 24.