

VI Congreso Colombiano de Derecho Procesal Constitucional “Nuevos escenarios de litigio constitucional a 25 años de la Constitución Política de Colombia”

Relatoría General Juan Manuel Charria Segura

Agradezco la deferencia de la señora Presidente del Centro Colombiano de Derecho Procesal Constitucional, Dra. Ana Giacomette Ferrer, a los miembros de la Junta Directiva y al Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, al señor Rector Dr José Manuel Restrepo Abondano, al señor Decano de la Facultad de Jurisprudencia Dr Juan Carlos Forero Ramírez, a sus directivas por darme la oportunidad de dirigirme a Ustedes, señores conferencistas nacionales e internacionales, señores profesores, estudiantes y apreciados asistentes, mediante este informe de relatoría del Congreso celebrado en estos dos días en el que se han escuchado en las mesas temáticas ilustres conferencistas nacionales y extranjeros, que han señalado sus puntos de vista sobre los temas del evento.

En ese sentido el presente informe de relatoría se divide de acuerdo con el orden establecido en el Programa del Congreso de la siguiente manera:

1. Mesa Temática N.º 1. Acciones populares

La Mesa N° 1 la integraron los conferencistas Beatriz Londoño Toro, Jaime Orlando Santofimio, Jaime Araujo Rentería y Nattan Nisimblat Murillo (Colombia).

1.1. Beatriz Londoño Toro

En su conferencia “Las acciones populares ambientales en Colombia: logros y desafíos 1998-2018”, la ponente señaló que las acciones populares en Colombia se consagraron en la normativa desde 1887 en el Código Civil, pero luego se constitucionalizaron y regularon por medio de la Ley 472 de 1998, todavía vigente.

Esta misma ley cumplió su objetivo constitucional de defensa de los derechos ambientales y colectivos. Sin embargo, la norma la aprovecharon algunos actores, en su mayoría abogados que, movidos por el afán de multiplicar los incentivos empezaron a empañar la figura, desgastando su imagen en los estrados judiciales; la convirtieron en un medio para ganar cuantiosos honorarios profesionales. Esto hizo que se intentara reducir el marco garantista impulsado por distintos sectores como las autoridades municipales y los servidores públicos que decidieron hacer una cruzada para lograr la regresividad de los logros obtenidos por una coincidencia maravillosa: jueces garantistas, ciudadanía comprometida con la defensa de los derechos colectivos, especialmente los ambientales y un instrumento normativo poderoso, enfocado a la garantía de los derechos.

Entonces, surge una segunda etapa que la ponente denominó la época de la estigmatización y la regresividad en materia de derechos colectivos: se expiden la

Ley 1425 de 2010; en 2011 el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011). Todos estos instrumentos legales han hecho que las acciones populares pierdan utilidad, porque sus volúmenes han disminuido y evidencien la desprotección de los derechos colectivos.

A 20 años de la Ley 472, la ponente invitó a hacer un balance sobre la eficacia de las acciones populares para la protección de los derechos ambientales que son una expresión de la democracia ambiental porque consagran de manera abierta los derechos de la naturaleza; el impulso de la participación social para el acceso a la justicia y las herramientas procesales que otorgan estas acciones, a pesar de todos los intentos reduccionistas.

Para finalizar, la ponente describió casos exitosos de protección ambiental, como el caso del Río Bogotá (Acción Popular), o el caso de la acción de tutela (T-622 de 2016) que señaló que el Río Atrato es un sujeto de derechos. Así mismo, en relación con los derechos de los animales destaca la Defensa de los Chigüiros, la Defensa de los Primates, y el Habeas Corpus en el caso del Oso de Anteojos Chucho. Finalmente, señala que el enfoque que la jurisprudencia ha desarrollado en estos temas es el ecocéntrico, significa que los seres humanos no somos los únicos sujetos de derechos.

1.2 Jaime Orlando Santofimio Gamboa

En su conferencia “Las acciones constitucionales populares y sus vicisitudes a la luz de la jurisprudencia convencional y constitucional: cuatro variaciones en torno a su aplicación judicial”, el ponente señaló que las acciones populares son un instrumento muy importante en el Estado social de derecho, porque permiten el reconocimiento de los derechos e intereses colectivos y difusos a un grupo, al colectivo, a la generalidad de la población y van más allá de las conquistas históricas individualistas de los derechos civiles y políticos.

Las acciones populares son procedentes así existan otros mecanismos procesales para atender el conflicto expuesto por esta vía. Son un medio procesal destinado a hacer prevalecer los derechos de solidaridad del pueblo reconducidos bajo el concepto de interés general, en los términos de la CP, sujeta para estos efectos a los trámites consagrados en la Ley 472 de 1998, donde cursarán con preferencia en los despachos judiciales sobre cualquier otro asunto, salvo el caso del *habeas corpus*, la acción de tutela o la acción de cumplimiento, que gozan de especial celeridad con relación a la acción popular.

El ponente concluyó que las acciones populares son el motor necesario para inducir las transformaciones que requiere el derecho administrativo, superando la visión individualista, abriendo paso a una nueva dimensión en la forma, el alcance y contenido de los derechos e intereses que deben garantizarse en todo sistema jurídico y democrático del Estado. Las acciones populares y de grupo derivaron en el surgimiento de un nuevo contencioso colectivo, en el que el litigio no se funda en la perspectiva fáctica en criterios derivados de intereses individuales o subjetivos.

Por tanto, de la visión procesal tradicional de las pretensiones individuales, se pasa al litigio colectivo y a la construcción de una protección reforzada de garantías constitucionales que en materia contenciosa son ajenas a una verdadera tutela judicial efectiva de lo colectivo y de lo social.

1.3-Nattan Nisimblat Murillo

El Dr Nisimblat señala en primer lugar que comparte la visión de la sentencia T-622 de 2016 donde se refiere al enfoque ecocéntrico. Sin embargo, disiente del éxito de las acciones populares y señaló que no es bueno que los jueces estén decidiendo estos temas, pues significa que las diferentes autoridades que les corresponden proteger los derechos colectivos y en general de los derechos humanos no están haciendo bien su labor.

Así mismo, explicó que en la actualidad las acciones populares se dirigen contra entidades financieras, y que con la eliminación del incentivo económico por la ley 1425 de 2010 ha hecho que los abogados y dejen vencer términos en el trámite de las mismas, pretendiendo con la acción de tutela solucionar esta situación lo que congestiona aún más los despachos judiciales. Igualmente, señaló que en Bogotá se presentan acciones populares contra los parqueaderos con gran éxito. Pero, concluye señalando que los actores populares no tienen conciencia en el uso de este mecanismo donde se observa un resurgimiento en su uso para satisfacer el interés económico. Finalmente, afirmó que se debe fortalecer el cumplimiento del fallo en las acciones populares.

1.4-Jaime Araujo Rentería

El Dr Araujo afirmó que el derecho ha otorgado personalidad a individuos y colectividades (Sindicatos, etc), es decir normas de conducta entre personas. La personalidad son derechos y obligaciones. Además, explicó que debe haber empatía de los seres humanos con otros seres como los animales o plantas y con los otros seres humanos. Además, señaló que las acciones populares y la acción de tutela son buenas, sin embargo la segunda ha ayudado a proteger derechos colectivos cuando de por medio se encuentren vulnerados derechos fundamentales. Finalmente, criticó el fallo de la Corte Constitucional que declaró exequible la Ley 1425 de 2010 que derogó el incentivo con un argumento pobre el cual consistió en que el legislador tenía libertad de configuración legislativa para expedir dicha ley.

2. Mesa Temática N.º 2. Acción pública de inconstitucionalidad

La Mesa N.º 2 la integraron los conferencistas Ana Giacomette Ferrer, Hernando Yepes Arcila, Manuel Alberto Restrepo (Colombia) y Luis Pacheco Mendujano (Perú).

2.1 Ana Giacomette Ferrer

La Dra Giacomette en su ponencia argumentó, que la acción pública de inconstitucionalidad es una garantía social. Pero, que la Corte Constitucional en su jurisprudencia a casacionalizado el ejercicio de ésta acción pública, la cual ha conllevado a su etilización, ya que solo los abogados con conocimiento de la materia la pueden ejercer por la técnica que requiere. Señaló que la idea del constituyente consistió en que el ciudadano ejerciera está acción (Artículo 40 No 6 C.P.). Igualmente, explicó que las exigencias del Decreto 2067 de 1991 eran mínimas; pero las de la jurisprudencia son complejas e indeterminadas (Razones Claras, Específicas, Suficientes, Pertinentes, etc). Además, de que se debe probar la inconstitucionalidad de la norma. Estos requisitos planteados por la jurisprudencia constitucional están en contra de valores y principios constitucionales tales como la participación, el pluralismo, etc. En síntesis, la Corte Constitucional le dio una carga adicional al ciudadano que no puede soportar.

2.2 Hernando Yepes Arcila

El Dr Yepes en su ponencia denominada el Derecho a la Constitución, señala que Colombia con Venezuela son fundadores del control abstracto de constitucionalidad, en el primer caso en el Acto Legislativo No 3 de 1910 que es herencia de la Constitución de Venezuela de 1901. Así mismo, explicó que el control constitucional no es solo frente a la ley sino también respecto de actos administrativos. Al ciudadano se le otorgó un poder político con la acción pública de inconstitucionalidad, la cual es un patrimonio del ciudadano. Por lo tanto, se debe evitar la banalización en el ejercicio de ésta acción, sin que constituya las formalidades en la presentación de la misma una expropiación al ciudadano de la misma. Igualmente, señaló que la acción pública de inconstitucionalidad es un mecanismo político del ciudadano para evitar la desviación de poder y con ello además se defiende la Constitución y el derecho a ésta. Finalmente, afirmó que los procedimientos de reforma a la Constitución no pueden modificarse, pues de lo contrario no se podrá proteger el ordenamiento jurídico.

2.3 Luis Pacheco Mendujano (Perú)

El Dr Pacheco explicó que la Constitución Peruana de 1993 es una síntesis de la de 1979, la constitución citada señala que el fin del Estado es la dignidad de la persona. Igualmente, afirmó que la acción de inconstitucionalidad se ejerce ante el Tribunal Constitucional. Sin embargo, si un Juez en un caso concreto encuentra que la norma a aplicar es contraria a la Constitución, la misma se debe inaplicar por dicho Juez. Sin necesidad de declararla inconstitucional, ya que se aplica al caso concreto, con efectos inter partes.

En cuanto a la legitimación para presentar la acción de inconstitucionalidad señaló que el Presidente de la República, el Fiscal General de la Nación, el Defensor del Pueblo, 28 Congresistas y un grupo de ciudadanos (5.000) son los legitimados para interponer la acción. Así mismo, indicó que si la acción de inconstitucionalidad la

presentará un ciudadano se violaría el sistema democrático. Los efectos de la sentencia del Tribunal Constitucional son erga omnes y ex nunc (Al Futuro).

2.4 Manuel Alberto Restrepo Medina

En su conferencia “La inconstitucionalidad de la Constitución: vigencia contemporánea de una cuestión clásica en el derecho constitucional. Consideraciones al respecto sobre el artículo 192 de la Constitución Colombiana”, el ponente advirtió que el tema de la inconstitucionalidad de la Constitución ha vuelto a adquirir relevancia en el ámbito regional por recientes decisiones de los tribunales constitucionales de Honduras y de Bolivia, que declararon la inconstitucionalidad de las disposiciones constitucionales que establecían limitaciones a la reelección presidencial. Para el efecto acudieron a la teoría de las cláusulas de grado superior y a la supremacía de la Convención Americana de Derechos Humanos.

El conferencista señaló que las implicaciones en la continuidad del ejercicio del poder para los presidentes han sido más ensalzadas o criticadas desde la afinidad ideológica y la conveniencia partidista, que desde un análisis estrictamente jurídico. No obstante, la incidencia práctica de esas decisiones judiciales invita a reflexionar sobre el caso colombiano, para lo anterior escogió como ilustrativo el principio del Estado laico y su eventual vulneración en el artículo 192 de la Carta Política de 1991 que indica que el presidente de la República tomará posesión de su destino ante el Congreso y prestará juramento en estos términos: “Juro a Dios y prometo al pueblo cumplir fielmente la Constitución y las leyes de Colombia”. La fórmula del juramento y en especial la referencia “Juro a Dios” podría ser contraria tanto a contenidos de los principios fundamentales como de los derechos fundamentales de la Constitución y a la garantía de ciertos derechos consagrados en la Convención, que desdecirían de la naturaleza laica del Estado.

Entonces, el ponente planteó en su ponencia si el cuestionamiento de la validez constitucional de la juramentación “a Dios” para tomar posesión del cargo de Presidente, se extiende también a algunos de los principios fundamentales establecidos en los artículos 1 y 2 de la Constitución, los cuales consagran el pluralismo como un principio fundante del Estado y se pregunta si el artículo 192 de la Constitución vulnera los artículos 1,2, 13,18 y 19.

La libertad de manifestar la religión y las propias creencias se sujeta a las limitaciones de la ley y a que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral pública o los derechos o libertades de los demás.

Por tanto, el autor se cuestiona si la violación por inconventionalidad podría ser llevada al sistema interamericano de derechos humanos para forzar al Estado colombiano a modificar su texto, como ya ha acontecido en relación con Chile por el caso de *La última tentación de Cristo* y con Trinidad y Tobago por el caso Caesar. Y, en el ámbito interno ¿podría la Corte Constitucional declarar la inconstitucionalidad de la expresión “Juro a Dios” por ir en contra de dos de los

principios fundamentales y tres de los derechos fundamentales establecidos por la Constitución?

En este caso el ponente planteó que la Corte tendría dos opciones:

1. Declarar la exequibilidad de la frase por considerar que su contenido puede armonizarse con la garantía de las libertades de conciencia y religiosa y de cultos, así como con el derecho a la igualdad y a la no discriminación, mediante la formulación de la objeción de conciencia, para que al respetarse la diferencia por esta vía, se garanticen el pluralismo y la efectividad de aquellos derechos.

2. Declarar la inexecutable de la frase, en tanto en cuanto considere que su redacción atenta contra el carácter pluralista del Estado y le impide realizar uno de sus fines porque no garantiza la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución, pues si bien la objeción de conciencia dispensaría al no creyente o al creyente en otra creencia de tener que “Jurar a Dios”, ello se haría a costa de la completitud del disfrute de los derechos subyacentes.

3. Mesa Temática N° 3. Acción de tutela

La Mesa N° 3 la integraron los conferencistas Luis Guillermo Guerrero Pérez, Martha Sachica Méndez, Jorge Tirado Navarro (Colombia) y Boris Barrios González (Panamá).

3.1 Luis Guillermo Guerrero Pérez

La ponencia se titula “Las potencialidades, límites y riesgos de las sentencias estructurales de la Corte Constitucional”.

En la intervención, el Dr Guerrero exploró las potencialidades, los límites y los riesgos de las sentencias estructurales de la Corte Constitucional. Planteó la tesis de que este tipo de fallos tiene la gran virtualidad de hacer visibles las fallas endémicas que originan la violación masiva y sistemática de derechos fundamentales en los distintos escenarios de la vida social y de impulsar la incorporación de estos problemas en la agenda pública. Pero, a su vez, entraña el riesgo de que el juez constitucional sustituya el rol de los demás actores políticos encargados de enfrentarlos y de que se generen distorsiones que desbordan su misión institucional y que exceden sus capacidades técnicas y operativas.

Igualmente, señaló que el Juez con la acción de tutela modifica su posición de estar vinculado a la legalidad, para pasar a tener un protagonismo es decir el Juez interviene en la modelación de la vida social. El ingrediente de la acción de tutela son las sentencias estructurales donde se presentan para proteger violaciones masivas de derechos fundamentales. Ej: Desplazamiento Forzado, Cárceles, etc. En estos casos el Juez da órdenes estructurales para proteger derechos fundamentales, las cuales son complejas ya que se pueden resolver problemas estructurales sin que el Juez invada las esferas de los otros poderes públicos, y

para superar el estado de cosas inconstitucional. Finalmente, explicó que actualmente que el papel del Juez no puede ser el de acompañante de los procesos de ejecución de tales sentencias estructurales tendencia actual de la Corte Constitucional.

3.2 Boris Barrios González

En su ponencia “La tutela contra actos de particulares”, mencionó que la acción de tutela contra actos de particulares es un mecanismo de derecho procesal constitucional, con carácter específico y directo del que se puede valer toda persona, cuando considere que sus derechos fundamentales han sido violados o están amenazados o vulnerados por una autoridad pública o de un particular encargado de la prestación de un servicio o actividad pública, ante la cual se encuentre en circunstancias de subordinación o de indefensión o cuando haya grave afectación del interés colectivo.

El conferencista sostuvo que la Corte Constitucional ha precisado diferentes subreglas jurisprudenciales para la procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra particulares:

1. Si el particular está encargado de la prestación de un servicio público entonces adquiere una posición de supremacía material con relevancia jurídica ante el usuario; es decir, recibe unas atribuciones que rompen el plano de igualdad referido y, que en algunos casos, sus acciones u omisiones pueden vulnerar un derecho constitucional fundamental que demanda la inmediata protección judicial.
2. Si su actuación afecta gravemente el interés colectivo, es decir, si la tutela busca proteger este tipo de un interés que abarca a un número plural de personas afectadas por la conducta de un particular.
3. Si la persona que solicita el amparo constitucional se encuentra en un estado de subordinación o indefensión, la acción de tutela contra particulares tiene su fundamento jurídico en el derecho de igualdad, porque quien se encuentra en alguna de las situaciones referidas no cuenta con las mismas posibilidades de defensa que otro particular. Por ello, el Estado debe ofrecerle una compensación entre el perjuicio sufrido y el amparo inmediato del derecho.

Finalmente, señaló el caso Luth de 1958 fallado por el Tribunal Constitucional Alemán como ejemplo para señalar que los derechos fundamentales deben ser respetados por particulares.

3.3 Martha Sachica Méndez

La Dra Sachica explicó que la selección y revisión de tutelas por parte de la Corte Constitucional ha tenido tres etapas:

a-1992- 2000

En esta etapa el 90% eran tutelas contra particulares por prestación de un servicio público. Ej: Establecimientos Educativos, Entidades de Salud, Sistema Seguridad Social de Pensiones. La Sala de Selección era de 2 magistrados por orden alfabético

b-2000 – 2004

Se presentan fallos estructurales, la selección de Magistrados de la Sala de Selección se da por sorteo, la revisión es eventual no es una instancia. Las tutelas contra providencias judiciales eran excepcionales. Esta el Decreto 1382 de 2000 para el reparto de competencias en materia de tutela.

c-2004-2018

Transparencia en la selección de tutelas, con los criterios orientadores establecidos en el Acuerdo 01 de 2015, los Autos de selección se publican en la página web de la Corte. Actualmente, se trata de implementar un componente digital de los expedientes de tutela. Actualmente en Sincelejo se desarrolla un proyecto piloto.

Datos: 601.652 Expedientes de tutela – Año 2017 llegaron a la Corte Constitucional.
4.300 Expedientes diarios de tutela se reciben en la Corte Constitucional.

3.4 Jorge Tirado Navarro

El profesor Tirado Navarro en su ponencia denominada la Tutela contra Laudos Arbitrales: señala ¿si es un simple recurso residual o medio adicional de impugnación?, pregunta que respondió basado en:

La Corte Constitucional en materia de tutela contra laudos arbitrales señala que por regla general no se permite la procedencia de la tutela contra éstos ni contra la providencia que resuelve el recurso de anulación, lo anterior en consonancia con lo establecido en la sentencia SU-74 de 2007 la cual establece la estabilidad del laudo arbitral. Sin embargo, existen excepciones a esta tesis del carácter subsidiario de la acción de tutela en la doctrina constitucional, en ese sentido la Corte Constitucional ha desarrollado una línea jurisprudencial que avala la procedencia de la Tutela contra Laudos Arbitrales (T-972/07, T-058/09, T-790/10), aún sin que se hubiere presentado o surtido en su totalidad el recurso de anulación, por considerar a éste recurso como inidóneo para proteger derechos fundamentales que se hubieren vulnerado en el trámite arbitral, o si se concreta una vía de hecho.

Por lo tanto, se preguntó si ¿tiene sentido seguir hablando de recursos extraordinarios que solo proceden por cuestiones *in procedendo* y que no permiten la revisión del Laudo *in integrum*, cuando la tutela permite precisamente la revisión del fondo del asunto decidido, en especial bajo el prisma de los defectos sustantivo

y fáctico? ¿Es posible anular vía Tutela los Autos en que un Tribunal de Arbitramento se hubiere declarado competente por supuestamente adolecer del defecto orgánico, por considerar que los asuntos sometidos a arbitraje habían sido objeto de conciliación? i) Inicialmente la Corte Constitucional tuteló los derechos y anuló el Auto del Tribunal de Arbitramento por considerar que incurría en defecto orgánico, y que la tutela debía proceder, pues los otros mecanismos procesales no eran idóneos para proteger los derechos vulnerados. ii) Posteriormente, la Corte decide anular su propia Sentencia de Tutela, argumentando que la decisión judicial se había apartado del precedente: carácter subsidiario y residual de la acción de tutela contra Laudos Arbitrales, pues en esa etapa del trámite arbitral (Auto de declaratoria de competencia) todavía se contaba con medios para interponer recursos y proponer la excepción de cosa juzgada.

De otro lado, el Dr Tirado Navarro, concluyó que en aplicación de la causal de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales denominada el Desconocimiento del Precedente en el escenario de tutela contra Laudos Arbitrales, si la aplicación de esta causal es amplificada y extensiva en materia de arbitraje; podría erosionar la autonomía del arbitraje, y convertirse en segunda instancia porque el examen del precedente siempre apunta al fondo del litigio.

Finalmente, concluye que es una realidad el nuevo escenario del litigio constitucional en materia de arbitraje, siempre que alguna de las partes haya sido vencida en sede arbitral.

4. Mesa Temática N° 4. Acciones de cumplimiento y de grupo

La Mesa N° 4 la integraron los conferencistas Alberto Yepes Barreiro, Rafael Ostau de Lafont Pianeta, María Lucía Torres (Colombia), y Víctor Bazán (Argentina)

4.1 Alberto Yepes Barreiro

El magistrado titula su ponencia “Acción de cumplimiento” y afirmó que esta nace y evoluciona para resguardar a los ciudadanos de normativas “simbólicas” y controlar al Estado. Esta acción proviene del antiguo derecho inglés, se ha desarrollado en Estados Unidos, Brasil, Argentina y Perú y ha desencadenado un proceso de salvaguarda de la legalidad y de superación de la brecha entre derecho y realidad.

En Colombia, la existencia de esta acción fue efímera, porque mediante el Decreto 2304 de 1989, expedido por el Gobierno conforme a las facultades extraordinarias que le otorgó la Ley 30 de 1987, se eliminó la acción para el cumplimiento de los deberes a cargo de la administración. Así, el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo pasó a regular solo la acción de reparación directa.

Después el Constituyente de 1991 consagró esta acción en la CP, atribuyéndole el rango de acción constitucional y depositando en ella toda esperanza de lograr la efectividad material de la ley o actos administrativos. La regulación de dicha acción se encuentra en la Ley 393 de 1997, que resulta necesario sistematizar con las decisiones judiciales de la Sección Quinta del Consejo de Estado.

Entre otras, el conferencista sugirió que la regulación de la acción de cumplimiento debe renovarse e incluir todos los aspectos advertidos por la jurisprudencia y los requeridos para hacer más operativa esta figura y para que el ciudadano encuentre en un solo texto y con la claridad suficiente los elementos necesarios para saber cómo se ha de interponer dicho mecanismo constitucional.

El conferencista, señaló varios aspectos de la acción de cumplimiento como el caso de la constitución en renuencia, en ese sentido manifestó que no debería existir la constitución en renuencia porque a veces hace nugatoria la acción de cumplimiento, el cual a juicio del ponente es un requisito superfluo.

Finalmente, el conferencista indicó que las acciones de cumplimiento son para hacer o no hacer y no necesariamente para sufragar gastos.

4.2 Víctor Bazán

El profesor Bazan en su conferencia “Los procesos colectivos en Argentina: entre el activismo jurisdiccional y la mora legislativa”, afirmó que la última reforma a la Constitución Nacional (CN) data de 1994, es decir, de hace casi 24 años. Ella produjo varias innovaciones importantes tanto desde el punto de vista cuantitativo como desde el cualitativo, entre las cuales se cuenta la positivación expresa del *amparo colectivo* (art. 43, párr. 2º, CN) para la protección de los *derechos de incidencia colectiva*.

En relación con el amparo colectivo el ponente mencionó que el que lo presenta es una persona que se auto asigna ese rol. Los resultados de lo que se haga serán cosa juzgada y determinará derechos para todos los incluidos. El actor colectivo no tiene ese poder.

El doctor Bazán señaló que las organizaciones no gubernamentales ONG son las principales impulsoras de estos amparos ambientales. También mencionó a los DESCA y al control de las políticas públicas del Estado pretoriano y a la Corte Suprema de la Nación.

Seguidamente el ponente mencionó algunos casos, entre los cuales destacó:

Caso Alabi de 2009: se declara la inconstitucionalidad de la ley espía que permitía a las autoridades hacer escuchas sin autorización judicial. El señor Alabi la presentó, una persona, y generó beneficios para millones de personas.

Caso Padec y consumidores financieros: se ratifica que una asociación puede presentar. Padec contra Banco de Boston.

Caso Abarca 2016: los jueces deben verificar si se presenta lo pertinente en cuanto acciones de grupo. Era un caso con un partido político.

Luego el ponente indicó que se independiza *class action* al campo colectivo y afirmó que el Congreso debe dictar una ley con perspectiva holística.

4.3 Rafael Ostau de Lafont Pianeta

El profesor Rafael Ostau de Lafont Pianeta planteó la importancia que ha tenido para el país la incorporación de la acción de cumplimiento, especialmente como una efectiva garantía del Estado social y democrático, mediante la cual el pueblo puede exigirles a los gobernantes el real cumplimiento de los ordenado en las leyes de la república y en los actos administrativos expedidos por las autoridades públicas en los distintos niveles de la administración pública. Enfatizó sobre la problemática respecto de la prohibición de utilizar esta acción para perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos con recursos públicos, a que se refiere el parágrafo del artículo 9° de la Ley 393 de 1997.

De otra parte, el conferencista mencionó el avance de la acción de cumplimiento y sosteniendo que la jurisprudencia contencioso administrativa en tratándose de actos administrativos y derechos subjetivos, solo admite que sea presentada por el afectado. Además, el ponente mencionó el seguir los mecanismos determinados para el control de legalidad de los actos administrativos, indicando que la acción de cumplimiento solo opera en actos de carácter general porque para los particulares existen otros mecanismos.

De otro lado, el ponente hizo referencia a la Corte Constitucional y al Consejo de Estado; también a la potestad reglamentaria, y como punto de reflexión mencionó el que el legislador no puede exigirle al ejecutivo que expida el reglamento.

Por otra parte, destaca la importancia de la Acción de Grupo como mecanismo judicial que permite delimitar la responsabilidad funcional y patrimonial del Estado, cuando con su conducta cause daños antijurídicos a un número plural de asociados por los cuales deba indemnizarlos y en cuyo desarrollo ha contribuido particularmente el juez contencioso administrativo. También analiza las nocivas implicaciones del mecanismo de la “Sostenibilidad fiscal” en el cumplimiento de las sentencias condenatorias en contra del Estado, especialmente con respecto a quienes tienen la condición de víctimas.

Finalmente, hizo alusión al inciso segundo del artículo 145 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en virtud del cual se consagra la “Pretensión de grupo”.

4.4 María Lucía Torres

La Dra Torres en relación a la acción de grupo manifestó que busca proteger el derecho de las personas afectadas y también mencionó el principio de solidaridad. La ponente indicó que se presenta un excesivo rigor procesal; la jurisprudencia ha profundizado más en los aspectos procesales y no en los sustanciales, cuando esta acción es para los ciudadanos.

Igualmente, explicó que los elementos de la acción de grupo son:

Número plural de personas (20)

Condiciones Uniformes

Contenido Indemnizatorio

Se pregunta ¿por qué el número de 20 personas, si se retira alguna y la acción disminuye de 20 personas termina el proceso?. ¿Por qué un demandante representa a los otros?. La Dra Torres señaló que existe un desequilibrio entre la parte que quiere salir con la que desea entrar (Hasta antes del periodo probatorio). Igualmente, afirmó que después de la sentencia pueden hacerse parte para acogerse a las condiciones establecidas en la sentencia.

Luego se refirió a otros puntos relacionados con la acción de grupo, tales como el carácter de indemnización de esta acción, la cual también aborda temas declarativos. En relación con aspectos procesales se refirió a los requisitos de admisión de la demanda en cuanto a los grupos determinados o determinables, así como al derecho de inclusión y de exclusión del grupo. Las 20 personas se requieren para la admisión de la demanda. Son 10 días de diferencia.

De otro lado, advirtió que en el Sistema Anglosajón, las *class action* se requiere que todas las personas estén incluidas desde el principio. La posibilidad de integrarse al grupo está hasta antes de la etapa probatoria.

Sobre la integración al grupo la ponente mencionó que la inclusión no tiene sentido en casos de grupos indeterminados. También se hizo referencia a la inclusión luego de la sentencia y de la publicación en un medio de comunicación.

La persona puede incluirse y debe acogerse a las condiciones que ya se pactaron, lo cual puede afectar cuando la persona sufrió daños mayores. No se le da una reparación integral.

Otro aspecto mencionado por la ponente fue al cuestionar: ¿Cómo el juez determina las indemnizaciones de personas que eventualmente se llegasen a presentar?

La ponente mencionó el Fondo para la defensa de derechos e intereses colectivos y al que deben verificar cuando se acercan personas en casos de personas

indeterminadas y sus derechos. La ponente afirmó que la norma podría ser más clara y también mencionó el papel de la jurisprudencia.

Finalmente, concluye que la acción de grupo no es garantista, no es cuantificable como saber si el adherente hace mayores servicios que el actor que intervino dentro del proceso.

5. Mesa Temática N° 5. *Habeas corpus* y mecanismo de búsqueda urgente

La Mesa N° 5 la integraron los conferencistas Karen Salazar Dussan, Carlos Mauricio López Cárdenas (Colombia), Luis Fernando Rentería Barragán (México) y Carlos Ayala Corao (Venezuela)

5.1 Luis Fernando Rentería Barragán

El Dr Rentería en su ponencia denominada “La potencialidad de la doctrina del margen de apreciación nacional en la jurisprudencia interamericana”, señaló que la Corte IDH ha hecho un ejercicio cauto y discreto del margen de apreciación nacional, con lo cual, si bien es posible descartar posturas académicas respecto a que dicho órgano jurisdiccional “no ha usado deliberadamente esta técnica y su empleo no pasa de su mención en algún voto particular u opinión consultiva”, el impulso a cabalidad pendiente de dicha doctrina, ha restado intensidad al desarrollo del diálogo judicial en la región (y, por tanto, al fortalecimiento mismo del derecho humano a la protección judicial). En algunos contextos, también ha permitido vigorizar ciertas tensiones ante los Estados parte y, más concretamente, ante las altas cortes nacionales, en el momento en el que estas han fijado su postura respecto a la relación entre el derecho interamericano y el derecho constitucional interno, tensiones que si bien son connaturales al diálogo y no siempre tienen que conducir al acuerdo, también son susceptibles de afianzar posicionamientos normativos de otros tiempos, ajenos a la construcción de un derecho constitucional común.

5.2. Karen Salazar Dussán

La Dra Salazar en su ponencia denominada “Desaparición forzada, niñez y conflicto armado: algunas consideraciones”, señaló que el proceso de paz entre el Gobierno nacional y las FARC-EP, conoció su salida con la firma del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera en noviembre de 2016; lo que conllevó a que cobrara mayor relevancia el reclutamiento forzado como modalidad de violencia que puede configurarse en desaparición forzada. Igualmente, explicó que el Decreto 589 de 2017 estableció que la protección de los derechos de las víctimas debe ser una prioridad en la implementación de políticas públicas que permitan establecer medidas concretas de reparación y aún más, tratándose de niños, niñas y adolescentes vulnerables y sin acceso efectivo a sus derechos.

Presentó en su intervención datos sobre el fenómeno de la desaparición forzada de personas en el país. Y concluye que es necesario el desarrollo y publicación de investigaciones que estudien de manera mucho más precisa el fenómeno de la desaparición forzada en niños, niñas y adolescentes, toda vez que la dinámica del conflicto armado en Colombia configura un sin número de realidades que se pueden enmarcar en esta problemática y que se evidencian de manera escasa en los informes disponibles.

5.3 Carlos Mauricio López Cárdenas

El Dr López en su ponencia denominada “El Mecanismo de Búsqueda Urgente: la construcción de una herramienta contra la desaparición forzada de personas”, reveló que la desaparición forzada de personas se considera el crimen perfecto: sin conocer el paradero del desaparecido o el cuerpo de la víctima, no existen victimarios ni tampoco un delito. Por ello constituye uno de los crímenes más complejos y una de las formas para causar temor y sufrimiento más inhumanos.

El profesor López afirmó que para mitigar el efecto de este fenómeno violento, Colombia adoptó, mediante la Ley 589 de 2000 el Mecanismo de Búsqueda Urgente (MBU), para que las autoridades judiciales ordenen de forma inmediata las diligencias necesarias para localizar a la persona desaparecida. Y luego se pregunta sin el MBU y el *habeas corpus* tienen el mismo objetivo y concluyó que en América Latina se ha demostrado que el *habeas corpus* no es la figura jurídica adecuada para enfrentar este fenómeno.

5.4 Carlos Ayala Corao

El Dr Ayala en su ponencia titulada “La protección internacional de la libertad personal, denominada el *habeas corpus internacional*”, fundamentándose en la siguiente temática:

I. La libertad personal como un derecho humano: fuentes convencionales y no convencionales. II. Las obligaciones internacionales de los Estados: respeto, garantía, protección y reparación. III. Los mecanismos convencionales de protección internacional mediante casos: A. Sistema interamericano: 1. Los informes de Fondo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH); y 2. Las sentencias de fondo y reparaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH); B. Sistema Universal: las comunicaciones del Comité de Derechos Humanos (CDH). IV. Los mecanismos de protección cautelar internacional: A. Convencionales: 1. Sistema interamericano: CIDH (medidas cautelares) y Corte IDH (medidas provisionales). 2. Sistema universal: CDH (medidas cautelares). B. Procedimientos especiales no convencionales: las decisiones del Grupo de Trabajo sobre detenciones Arbitrarias. C. Otros mecanismos no convencionales: el Panel de Revisión de Registros y Ficheros de Interpol. V. Análisis sobre el alcance, ámbito y efectividad de los mecanismos de protección internacional de la libertad personal. VI. Conclusiones, retos y perspectivas.

6. Mesa Temática N° 6. Habeas data

La Mesa N° 6 la integraron los conferencistas Mónica Bustamante Rúa, Nelson Remolina Angarita, Juan Jacobo Calderón Villegas (Colombia), y Cristóbal Rodríguez Gómez (República Dominicana).

6.1 Cristóbal Rodríguez Gómez

El Dr Rodríguez en su ponencia denominada “El *habeas data* en el sistema jurídico dominicano”, en una primera parte se presentó algunas consideraciones generales sobre aspectos críticos de la protección de datos personales en las sociedades contemporáneas. La intervención continuó con una reflexión sobre la noción de “cuerpo informático” y la creciente tensión entre autodeterminación informativa y la pérdida de soberanía sobre el cuerpo. Realizó unas breves consideraciones sobre los “paraísos informáticos” y los desafíos que representan para la eficacia de las legislaciones nacionales sobre protección de datos. Además, realizó una breve descripción del marco normativo del *habeas data* en el sistema jurídico dominicano tras la reforma constitucional de 2010 tales como la ley 172 de 2013 y una sucinta relación de las principales líneas de jurisprudencia del TC dominicano como el caso de la sentencia 24 de 2013 sobre la protección del *habeas data*.

6.2 Nelson Remolina Angarita

El Dr Remolina en su ponencia denominada: “¿Derecho al olvido en el ciberespacio? Principios internacionales y reflexiones sobre la regulación europea y latinoamericana”. Su propósito era destacar los principales lineamientos del derecho al olvido en el nuevo reglamento europeo y en algunos países latinoamericanos sobre protección de datos. Como el derecho al olvido es fundamentalmente casuístico, la ponencia aludió a algunas sentencias de la Corte Constitucional en las que se involucra el derecho al olvido y la libertad de expresión en Internet y otros medios de comunicación, como el caso de la T-414 de 1992 que se refiere al derecho al olvido como derecho fundamental. El ponente señaló que el derecho al olvido involucra el derecho a la supresión, a la cancelación y al de oposición en materia de protección de datos, señalando que este derecho no es absoluto, el cual no debe satanizarse ni santificarse.

6.3 Juan Jacobo Calderón Villegas

El Dr Calderón en su ponencia denominada “Los datos personales y el *habeas data* financiero: litigio e interpretación constitucional en la fabricación del contenido de un derecho”, en el cual expresó que la Constitución reconoce como fundamental el derecho al *habeas data*. Además, estableció que algunos de los elementos que definen su alcance, prevén que es oponible como derecho subjetivo, no solo ante las autoridades públicas sino respecto de los particulares. Igualmente afirmó que la jurisprudencia constitucional identifica, dos manifestaciones de esa garantía: el derecho a conocer, actualizar, rectificar y suprimir la información personal incluida en las bases de datos y el derecho a que los datos se traten conforme a los

principios que los rigen, en particular, libertad, finalidad, utilidad, necesidad, circulación restringida, incorporación, individualidad y caducidad.

6.4 Mónica Bustamante Rúa

La Dra Bustamante en su ponencia denominada “El habeas data en el plan de justicia digital y los sistemas de información judicial”, realizó un acercamiento al habeas data como derecho fundamental y mecanismo de protección constitucional relacionándolo con la necesidad de protección de datos sensibles en la implementación del plan de justicia digital y en la integración de los sistemas de información judicial. Para este análisis partió de la ley que regula el habeas data y se tuvo en consideración lo establecido en: el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Código General del Proceso, el plan sectorial para el desarrollo de la rama judicial 2015 - 2018 y el plan decenal del sistema de justicia (2017 a 2027). Concluyendo con el planteamiento de algunos desafíos en la protección de datos personales en este contexto, entre los cuales destacó: El respeto de la titularidad de los datos, todo lo relacionado con los datos sensibles, crear una política pública de datos, tener una infraestructura tecnológica, capacidad de conocimiento en materia de habeas data, entre otros.