

LÍNEA INDIVIDUAL DE PENSAMIENTO JURISDICCIONAL

DERECHO PENAL

LÍNEA DE PENSAMIENTO DEL JUEZ:
FABIO ADALBERTO SERRANO SALMANCA

ELABORADO POR:
DANIELA ALBÁN DOMÍNGUEZ
GABRIELA MORALES.

Proyecto:



**Auditoria Social a los
Sistemas de Justicia**

Patrocinado por:



Unión Europea

Iniciativa impulsada por:



**Comisión Andina
de Juristas**

Socios participantes:



Bolivia



Chile



Colombia



Ecuador

Líneas individuales de pensamiento jurisdiccional. Sistematización y análisis de sentencias del juez Fabio Adalberto Rodríguez Salamanca

© Fortalecimiento del acceso igualitario a una justicia independiente y transparente en la Región Andina: auditoría social y transparencia

© Instituto Latinoamericano para una Sociedad y un Derecho Alternativos (ILSA)

© Daniela Albán Domínguez / Gabriela Morales Orozco

© Estudiantes de Derecho voluntarios/as del proyecto ASSJ

Todos los derechos reservados.

Puede citarse parcial o totalmente citando la fuente.

Edición para Colombia, Bogotá, D.C. junio de 2015.

Colección

Auditoría social a los sistemas de justicia

Serie

Líneas individuales de pensamiento jurisdiccional

Coordinación editorial

Daniela Albán Domínguez

ISBN: 978-958-8341-62-0

Edición, diseño, diagramación y corrección de estilo

Alexander García

Impresión en Colombia

Digiprint Editores E.U.

Calle 63Bis No. 70-49

Tel.: (57-1) 251-7060

© Instituto Latinoamericano para una Sociedad y un Derecho Alternativos (ILSA)

Calle 38 No. 16-45

Teléfono: (57-1) 288-4772

Fax: (57-1) 288-4854

www.ilsa.org.co

Correo electrónico: ilsa@ilsa.org.co

© Comisión Andina de Juristas (CAJ)

Los Sauces 285, Lima 27

Teléfono: (51-1) 440-7907

Fax: (51-1) 202-7199

www.cajpe.org.pe

Correo electrónico: postmast@cajpe.org.pe

«Este documento se ha realizado con la ayuda financiera de la Unión Europea. Su contenido es responsabilidad exclusiva de las organizaciones socias del Proyecto: Comisión Andina de Juristas (CAJ), Fundación CONSTRUIR, Centro sobre Derecho y Sociedad (CIDES), Instituto Latinoamericano para una Sociedad y un Derecho Alternativos (ILSA) y la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. De ningún modo debe considerarse que refleja la posición de la Unión Europea».

Bogotá, D.C. junio de 2015

Índice

LÍNEA DE PENSAMIENTO DEL JUEZ TERCERO PENAL DEL CIRCUITO DE TUNJA, FABIO ADALBERTO RODRÍGUEZ SALAMANCA	4
PRESENTACIÓN	4
1. ANTECEDENTES Y JUSTIFICACIÓN DE LAS LÍNEAS DE PENSAMIENTO JURISDICCIONAL INDIVIDUAL	6
2. ELABORACIÓN PROPIA	6
3. METODOLOGÍA DE ELABORACIÓN DE LAS LÍNEAS INDIVIDUALES DE PENSAMIENTO JURISDICCIONAL:	8
Primer nivel o dimensión: Aplicación normativa	8
Segundo nivel o dimensión: Interpretación del juez o jueza.	9
Tercer nivel o dimensión: Argumentación del Juez o la jueza.	9
Apreciación del contenido material de la sentencia	10
ENFOQUE TRANSVERSAL	11
MARCO TEÓRICO DEL ENFOQUE TRANSVERSAL DE DERECHOS	12
Elementos del enfoque de derechos humanos	13
1. Reconocimiento explícito del marco normativo de los derechos humanos nacionales e internacionales	13
"Universalidad"	13
Interdependencia	13
Indivisibilidad	14
2. Igualdad no discriminación y atención a poblaciones en situación de vulnerabilidad:	15
3. Empoderamiento:	15
4. Participación:	15
5. Rendición de cuentas:	15
LÍNEA DE PENSAMIENTO INDIVIDUAL DEL JUEZ	16
ITEMS	16
RESULTADOS ANÁLISIS	16
CONJUNTO	16
NIVELES DE DIMENSIÓN O ANÁLISIS	16
PRIMER NIVEL O DIMENSIÓN: APLICACIÓN NORMATIVA	16
SEGUNDO NIVEL O DIMENSIÓN: INTERPRETACIÓN DEL JUEZ/A	17
TERCER NIVEL O DIMENSIÓN: ARGUMENTACIÓN DEL JUEZ/A	17
CONTENIDO MATERIAL DE LA SENTENCIA	18
ENFOQUE DE DERECHOS	19
CRÍTICA PRINCIPAL	20
BIBLIOGRAFÍA	22

LÍNEA DE PENSAMIENTO DEL JUEZ TERCERO PENAL DEL CIRCUITO DE TUNJA, FABIO ADALBERTO RODRÍGUEZ SALAMANCA

PRESENTACIÓN

La iniciativa “Auditoria Social al Sistema de Justicia” (ASSJ), es un proceso regional que la Comisión Andina de Juristas (CAJ) viene implementado en el Perú y proyectado a otros países de la Región Andina desde el año 2005. Su finalidad es contribuir a optimizar el servicio de justicia a través de mecanismos de participación ciudadana que promuevan la transparencia y el acceso a la información pública judicial, desde una lógica constructiva y propositiva.

Desde el año 2007, en colaboración con las principales universidades en ocho distritos judiciales peruanos, el Proyecto permitió que las y los estudiantes de Derecho, participaran en un programa de voluntariado, que logró demostrar la posibilidad de implementar prácticas destinadas a promover la predictibilidad en las decisiones jurisdiccionales, por medio de su publicación vía Internet, las que fueron entregadas de manera voluntaria e individual por los jueces y juezas de los diversos niveles funcionales del Órgano Judicial.

Esta iniciativa ha recibido dos premios nacionales en Perú (Buenas Prácticas Gubernamentales 2007 y Creatividad Empresarial 2007) y el reconocimiento internacional de la National Endowment for Democracy, como mejor proyecto para América Latina y el Caribe 2006, y el Top 20 “Buenas Prácticas de Jóvenes de Bolivia, Honduras, Nicaragua y Perú”, otorgado por el Banco Mundial (2008). Estos premios han reconocido su carácter innovador, pero especialmente el logro o impacto de jueces, juezas y estudiantes que se han vinculado a la iniciativa y que han demostrado que es posible construir un sistema de justicia.

Los componentes centrales de la iniciativa son 3:

1. *Los Comités de estudiantes (en adelante, Los Comités): Integrados por personas jóvenes estudiantes universitarios del distrito judicial donde se implementa la iniciativa, quienes voluntariamente y apoyados por sus universidades, asumen el compromiso de realizar una acción orgánica de apoyo al fortalecimiento a la justicia y su independencia, a partir de una participación colaborativa con jueces y juezas y autoridades judiciales. La estructura y metodologías de trabajo son variadas según cada país, pero en todos los casos estamos ante estudiantes que buscan asumir la responsabilidad social que los asiste.*
2. *Las juezas y los jueces transparentes: Reciben esta denominación las juezas y jueces que aceptan la invitación de los Comités a transparentar su actividad, con la finalidad de demostrar que tienen una actitud diferente al imaginario colectivo de las personas. Esta labor se realiza a través de los denominados "Cuadernos personales de Decisiones Jurisdiccionales", que son una sistematización de sus sentencias en base a descriptores contruidos específicamente para la materia, y publicación en internet en una base de datos especial, que permite la recuperación amigable de la información.*
3. *Las líneas individuales de pensamiento jurisdiccional.- Construidas a partir de los Cuadernos personales de Decisiones Jurisdiccionales, son investigaciones orientadas a lograr la predictibilidad de la Justicia.*

Actualmente, gracias a la Unión Europea (Contrato EIDHR/2012/297-064), se ha logrado un nuevo financiamiento para dar sostenibilidad y proyectar sus actividades, tanto en el Perú como en cuatro países de la región: Bolivia, Ecuador, Colombia y Chile, bajo la denominación: "*Fortalecimiento del acceso igualitario a una justicia independiente y transparente en la región andina: auditoria social y transparencia*".

El apoyo de la Unión Europea ha permitido al proyecto, brindar una nueva dimensión a la iniciativa ASSJ. A nivel práctico, ha consolidado la experiencia en algunos países y la ha trasladado a otros. A nivel conceptual, le ha dado una nueva finalidad a una iniciativa que asienta su valor en el fomento de la transparencia de la justicia y la independencia judicial. Con el Proyecto, hoy buscamos demostrar que con mayor transparencia e independencia judicial es posible mejorar el acceso a la justicia, especialmente en favor de las personas que pertenecen a grupos con derechos específicos o se encuentran en situación de vulnerabilidad.

1. ANTECEDENTES Y JUSTIFICACIÓN DE LAS LÍNEAS DE PENSAMIENTO JURISDICCIONAL INDIVIDUAL

Las Líneas de Pensamiento Jurisdiccional Individual, forman parte del proceso de auditoría judicial a los sistemas de justicia y tienen un doble valor. En cuanto al propio proceso, garantizan el circuito de la auditoría (ver cuadro). El proceso de auditoría se inicia con la conformación de los Comités; continúa con el acercamiento a las juezas y los jueces para invitarlos a participar del proceso brindando voluntariamente sus sentencias; luego de lo cual se construyen los cuadernos personales de decisiones jurisdiccionales; y, finalmente, se recrean con las Líneas de Pensamiento el razonamiento judicial de cada juez o jueza, individualmente.

ELEMENTOS DE LA AUDITORÍA SOCIAL	ELEMENTOS APLICADOS A LA AUDITORÍA JUDICIAL
Participación	Conformación de Comités de estudiantes
Acceso a la Información	Acceso a sentencias entregadas voluntariamente por jueces o juezas
Transparencia	Elaboración de Cuadernos Personales de Decisiones
Rendición de cuentas	Construcción de las Líneas de Pensamiento

2. ELABORACIÓN PROPIA

Desde nuestra perspectiva, rendir cuentas es una acción natural en el ejercicio del poder público, sin embargo, en la iniciativa ASSJ nos interesa relevar el aspecto simbólico de este concepto pues, independientemente de sus implicaciones jurídicas, rendir cuentas es una actitud diferente de ejercer el poder público. Rendir cuentas implica la voluntad de no limitarse únicamente a brindar información (como hacen los jueces y juezas transparentes), sino que supone tener la capacidad de explicar cada acto o decisión realizado en el marco de una función pública.

En efecto, en el marco de esta iniciativa los Comités de Estudiantes han recopilado y sistematizado un conjunto de sentencias seleccionadas por las juezas y los jueces civiles, penales, laborales, constitucionales, de familia; de diferentes países y sedes o distritos judiciales. Con esas sentencias, una vez organizadas, se están elaborando los *Cuadernos Personales de Decisiones*, que estarán a disposición de todas y todos en Internet. Sin embargo, la pregunta que debería surgir es: *¿Están preparados las personas que acuden a nuestros sistemas de justicia para determinar cómo un juez o jueza ha ejercido su función pública en el periodo en que fueron emitidas esas sentencias?*

La respuesta será seguramente negativa salvo que pensemos directamente en las abogadas y los abogados litigantes. Empero, las características de nuestros sistemas jurídicos y la cultura jurídica de nuestros países genera que muy pocas veces las abogadas y los abogados recurran a sentencias judiciales, menos aún del propio juez o jueza, para fundamentar sus alegatos y escritos. Y aún en el caso de que realizara esta labor, *¿qué posibilidades existen de que esa evaluación se haga pública y sirva a toda la sociedad?* La abogada o el abogado litigante, normalmente, utilizarán su esfuerzo para su actividad profesional o académica.

El segundo valor fundamental reside en la dimensión académica/formativa que tiene el proceso de elaboración de las Líneas de Pensamiento para los Comités de Estudiantes, con el liderazgo de sus profesoras y profesores asesores. Como se ha señalado en otros documentos de la CAJ, "Líneas individuales de Pensamiento Jurisdiccional", estos textos son un esfuerzo colectivo por recrear los criterios judiciales aplicados por un juez en sus diferentes sentencias, abriendo nuevo espacio de conocimiento y análisis de su actividad para otros actores judiciales. El otro objetivo del análisis es "[...] rescatar el pensamiento jurisdiccional de cada juez y subrayarlo para que el propio juez u otros, recojan ese pensamiento como un referente de juicio para el futuro" (CAJ 2009:8-9).

3. METODOLOGÍA DE ELABORACIÓN DE LAS LÍNEAS INDIVIDUALES DE PENSAMIENTO JURISDICCIONAL:

Establecidos los fundamentos y objetivos de las Líneas de Pensamiento, el primer elemento metodológico que planteamos para la elaboración de las mismas son los niveles o dimensiones de análisis o, lo que en términos de metodologías de investigación se conoce como escalas de observación.

Desde el equipo del proyecto se han identificado 4 niveles o dimensiones de análisis del proceso de creación de las Líneas de Pensamiento. Estos niveles han sido planteados a partir de los anteriormente mencionados, pero especialmente para garantizar una adecuada reconstrucción de pensamiento del juez o jueza en el conjunto de sentencias entregadas.

Primer nivel o dimensión: Aplicación normativa

En esta escala se determinará si el juez o la jueza aplicaron correctamente el Derecho. Es decir, por ejemplo se propone analizar si el juez o la jueza:

- Respetan el sistema de fuentes del derecho;
- Respetan el principio de jerarquía normativa;
- Respeto a la supremacía constitucional;
- Aplican tratados de derechos humanos y/o el test de convencionalidad;
- La aplicación de la norma especial sobre la norma general; etc.

Se trata pues de identificar aquellos aspectos relevantes de la acción jurisdiccional del juez o jueza que corresponden a una acción exegética frente al Derecho, donde al menos la jueza o el juez ha aplicado el sistema normativo vigente y los principios esenciales del mismo. Por supuesto, este nivel de análisis es todavía insuficiente para describir integralmente la labor jurisdiccional del juez o jueza

Segundo nivel o dimensión: Interpretación del juez o jueza.

Interpretar es determinar el verdadero sentido de algo. En ese sentido, como lo ha indicado MESSINEO, citado por VICENTE ARCHE, la interpretación jurídica: “[...] es la búsqueda y la penetración del sentido y alcance efectivo de la norma [...], para medir su extensión precisa y la posibilidad de aplicación a las relaciones sociales que han de ser reguladas” (VICENTE-ARCHE:1964:19). A lo que podríamos agregar que el esfuerzo de interpretación que realiza el juez o jueza también implica una valoración de los hechos, a partir de las pruebas aportadas por las partes en un proceso.

En ese sentido, en el caso de esta dimensión de análisis se espera que pueda determinarse al menos cómo la jueza o el juez:

- Interpreta los hechos del caso;
- Relaciona el ámbito normativo (realidad donde se aplican las normas) con la interpretación del juez o jueza;
- La interpretación que realiza de una figura jurídica (por ejemplo, un tipo penal) y cuál es su posicionamiento frente al tema; y
- La influencia o impacto de cada uno de estos elementos influye en su decisión final.

Tercer nivel o dimensión: Argumentación del Juez o la jueza.

Si bien reconocemos las diferencias entre interpretación y argumentación judicial podrían ser explicadas de manera más profunda, quisiéramos utilizar esta corta reflexión para aclarar la finalidad de este tercer nivel de análisis: Si interpretar “es dotar de significado a un determinado enunciado”, argumentar es el esfuerzo lógico de elaborar y transmitir las razones que sostienen la interpretación de ese enunciado.

Este esfuerzo es parte de la actividad judicial. “En las sociedades democráticas los ciudadanos no sólo demandan que sus poderes públicos estén sujetos

a la Constitución y las leyes, sino que los funcionarios sepan razonar y argumentar las decisiones que afectan sus vidas” (SAUHI 2012). Es más, desde un punto de vista de la persona, la argumentación es una garantía que integra el debido proceso (derecho a una decisión judicial motivada).

Para desarrollar esta actividad de análisis, se examinaron los siguientes elementos:

- La lógica de los enunciados de argumentación utilizados en la decisión (silogismo judicial);
- Los tipos de argumentos más recurrentes utilizados por el juez o jueza (deductivos, inductivos, abductivos);
- El uso de la dialéctica y retórica por parte del juez;
- Nivel de “socialidad” de sus decisiones. Es decir, si las sentencias colaboran a acercar el derecho a la sociedad y más; entre otros.

Apreciación del contenido material de la sentencia

Una parte importante del análisis es la reconstrucción del tratamiento que un juez o jueza brinda al contenido material de su sentencia (penal, laboral, civil, constitucional o familia). En ese sentido, planteamos los aspectos que se tomaron en cuenta para evaluar el contenido material de la sentencia:

- Identifica la Litis del caso y los relaciona apropiadamente con la materia;
- Para establecer esa relación se sirve de los elementos característicos de la(s) figura(s) jurídica(s);
- Utiliza un marco teórico o teorías vigentes en relación a las diferentes figuras jurídicas (delitos, faltas, actos jurídicos, etc.) que se vinculan al proceso;
- Utiliza jurisprudencia obligatoria de órganos superiores para fundamentar sus argumentos jurídicos sobre una figura jurídica; o,
- En la(s) sentencias(s) se mantiene su posición teóricas que ha utilizado en otros casos.
- Se realiza un aporte significativo al desarrollo de una figura jurídica o concepto.

- Innova en relación a la comprensión de una figura jurídica frente a otras personas, jueces o juezas

ENFOQUE TRANSVERSAL

Como hemos comentado, en esta nueva etapa de la iniciativa ASSJ, nos hemos planteado fortalecer el acceso a la justicia de las personas en situación de vulnerabilidad. Esto nos orienta necesariamente a manejar tres enfoques transversales que son esenciales para el análisis.

- *Enfoque de derechos*
- *Enfoque de género*
- *Enfoque de interculturalidad*

Sin embargo, en atención al propósito previamente esbozado de la presente línea de pensamiento jurisdiccional, sus fines didácticos y de acercamiento de la ciudadanía a los criterios jurisdiccionales, consideramos pertinente adoptar sólo uno de estos enfoques; a saber el enfoque de derechos cuyas aristas pasarán a delimitarse con precisión en el marco teórico, sin embargo los ejes transversales de mismo son los siguientes:

- La persona es el centro de la decisión judicial y la protección de los derechos de las partes es una preocupación capital de la acción judicial de la jueza o el juez;
- Se respeta el principio de igualdad y no discriminación; tanto en su dimensión individual como colectiva;
- Se identifican acciones u omisiones frente a las obligaciones internacionales generales y específicas asumidas por el Estado, y/o se usan estándares internacionales provenientes del soft law del Derecho Internacional de los derechos Humanos, así como de sus dimensiones (accesibilidad, disponibilidad, calidad, adaptabilidad);
- Se respeta o cautela el principio de progresividad y no regresividad en la protección de los derechos; y
- Se hace un control de la convencionalidad de los actos públicos.

Reseña del Juez Fabio Adalberto Rodríguez Salamanca

- Fecha de nacimiento: 23 de febrero de 1957
- Lugar de nacimiento: Mongüa – Boyacá
- Cargo: Juez Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Tunja
- ESTUDIOS
 - BACHILLERATO:
Colegio Nacional Seminario Duitama
 - UNIVERSITARIOS:
Universidad Autónoma de Colombia Bogotá, 1976-1980, Grado: 1982
 - Abogado
 - Especialización Derecho Probatorio. Universidad de Boyacá, Tunja, 1998
 - Especialización Ciencias Forenses y Técnicas Probatorias. Universidad Libre Bogotá.
- EXPERIENCIA PROFESIONAL
 - FISCAL LOCAL: 1994 – 1996
 - FISCAL SECCIONAL: 1996 – 2000
 - FISCAL ESPECIALIZADO: 2000 – 2007
 - JUEZ PENAL DEL CIRCUITO: 2007 - ACTUAL



MARCO TEÓRICO DEL ENFOQUE TRANSVERSAL DE DERECHOS

En primera medida es necesario establecer que el enfoque de derechos humanos está definido por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos como:

“El enfoque de derechos humanos es un marco conceptual para el proceso de desarrollo humano que desde el punto de vista normativo está basado en las normas internacionales de derechos humanos y desde el punto de vista operacional está orientado a la promoción y la protección de los derechos humanos”¹

De esta definición podemos extraer a priori dos dimensiones del enfoque de derechos. Uno normativo donde los principios del sistema internacional de derechos humanos que va a integrarse con las políticas y estrategias de desarrollo; y un elemento operacional que materializa el objetivo primordial del enfoque de la realización de los derechos humanos.

1 OACDH, 2006, p. 15.

Elementos del enfoque de derechos humanos²

1. Reconocimiento explícito del marco normativo de los derechos humanos nacionales e internacionales

Un enfoque de los derechos humanos con respecto al acceso a la justicia incluirá un reconocimiento explícito del marco normativo de los derechos humanos nacionales e internacionales. Se prestará particular atención a los tratados que un Estado ha ratificado por dos motivos: la ratificación del tratado da al país un “sentido de propiedad” sobre las disposiciones pertinentes y, en segundo lugar, un tratado ratificado es jurídicamente vinculante para todos los Poderes del Estado.

Así mismo con el propósito de contribuir a la realización de los derechos humanos, en el elemento objeto de estudio se tienen en cuenta los principios de universalidad, indivisibilidad e interdependencia³.

“Universalidad”

La universalidad es entendida como una característica fundamental de los derechos humanos por medio de la cual se indica que la titularidad de los derechos humanos no se encuentra restringida a determinadas personas o grupos privilegiados, sino que es reconocida como un atributo básico inherente a todos los hombres, a toda persona, más allá de cualquier exclusión o discriminación. También es entendido este principio como aquel que no permite que los derechos humanos puedan interpretarse, modificarse, alterarse o variarse, en función de diferencias culturales, políticas, históricas, sociales, económicas, o de cualquier otra índole que distinguen a las organizaciones, colectividades o sectores de la humanidad. Reconociendo las diferencias que existen entre las diferentes sociedades y pueblos de la humanidad, este principio contribuye a comprender que, aunque tales diferencias pueden presentar ciertos matices, existen garantías que deben operar de igual manera para toda la humanidad en un sentido universal.

Interdependencia

El Enfoque de Derechos Humanos adopta en este contexto el principio de interdependencia de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales. Ello significa que el goce de ciertos derechos

2 OACDH, 2004, p. 16

3 Guerrero Reyes, 2013, p.22

puede depender o contribuir a que se disfrute de otros derechos. Este principio reconoce la dificultad de hacer efectivo cualquiera de los derechos humanos de forma aislada respecto de los demás.

Esto ponen en cuestionamiento las ideas en donde los derechos civiles y políticos son considerados como un lujo que sólo se pueden permitir sociedades relativamente prósperas y la que plantea que los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales son tan sólo aspiraciones y no obligaciones vinculantes. En consecuencia, este principio presupone que los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales forman parte integrante de las estrategias y de las políticas de un Estado.

La interdependencia por tanto, se refieren al carácter sistemático de los derechos humanos, es decir, al comportamiento que dichos derechos tienen como un sistema integral, único y equilibrado, entendiéndolos como complementarios entre sí y no como categorías separadas, autónomas y fragmentadas.

Indivisibilidad

El principio de indivisibilidad reconoce que ningún derecho humano es intrínsecamente inferior a ningún otro, y por ello se busca la eliminación de los tipos o clases de derechos que generan un tratamiento diferenciado entre ellos. Por tanto, los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales deben ser respetados, protegidos y realizados en las mismas condiciones que los derechos civiles y políticos.

En la práctica se reconocen algunas situaciones concretas -como la escasez de recursos- que generan que las políticas públicas deben priorizar acciones y focalizar en sectores poblacionales, pero ello no debe suponer la superioridad de unos derechos sobre otros o la realización de los derechos de un grupo poblacional en detrimento de los de otro.⁵² La estrategia de priorizar en unos derechos humanos y de focalizar la acción estatal según prioridades y contextos específicos, debe entenderse como una estrategia necesaria en algunas ocasiones y no debe ser percibida como una violación de la indivisibilidad de los derechos humanos.

Como puede observarse en la presentación de este elemento del Enfoque de Derechos Humanos, los derechos no determinan el contenido de las

políticas y estrategias, pero sí permiten la orientación general de ellas y brindan un marco normativo que guía sus diferentes fases.⁵⁴ Es por ello que la generación de políticas y estrategias desde el Enfoque implica reconocer la necesidad de políticas de carácter integral, que surgen.”

2. *Igualdad no discriminación y atención a poblaciones en situación de vulnerabilidad:*

Los principios de igualdad y no discriminación –en especial de las poblaciones en situación de vulnerabilidad y marginación- están en el centro de la normativa internacional de derechos humanos en razón a que existe una necesidad de examinar y corregir las situaciones de desigualdad en el marco del enfoque de derechos humanos, en tanto que éstas configuran el corazón de los diversos problemas sociales.

3. *Empoderamiento:*

Este elemento del enfoque gira en torno a brindar herramientas a estas comunidades vulnerables y marginadas para que ejerzan un poder jurídico y social y puedan exigir sus derechos y demandar las diversas obligaciones que el Estado y la sociedad tiene hacia ellas.

4. *Participación:*

Por su parte el elemento de la participación, entendido como base de la sociedad democrática, permite a las comunidades y a los ciudadanos demandar sus derechos y hacer parte de la construcción de instituciones, que se correspondan con el deber ser democrático e inclusivo de una sociedad.

5. *Rendición de cuentas:*

Este elemento del enfoque es entendido como un mecanismo que permite a los diversos estamentos decisorios del Estado, presentar a la ciudadanía tanto los planes de políticas que afecten los derechos de la misma, como los resultados de su ejecución generando espacios de interpelación que permitan fortalecer el debate y la construcción colectiva.

LÍNEA DE PENSAMIENTO INDIVIDUAL DEL JUEZ

En el caso de las sentencias estudiadas por este juez, se trataban en su totalidad de sentencias de tutela, que como es bien sabido revisten especial importancia toda vez que su finalidad es la protección de derechos que requieren atención inmediata a riesgo de la configuración de un perjuicio irremediable. Así, en el caso particular de las providencias examinadas podemos encontrar que también se evaluaron derechos de una población especialmente vulnerables como es la población carcelaria.

La siguiente matriz da razón de los hallazgos realizados por el equipo en el análisis conjunto de las providencias:

ITEMS		RESULTADOS ANÁLISIS CONJUNTO
NIVELES DE DIMENSIÓN O ANÁLISIS		
PRIMER NIVEL O DIMENSIÓN: APLICACIÓN NORMATIVA		
1	Respeto el sistema de fuentes del derecho.	Si bien es claro el respeto del sistema de fuentes, se puede mejorar la aplicación garantista y principal indicada jurisprudencialmente.
2	Respeto el principio de jerarquía normativa.	Si.
3	Respeto la supremacía constitucional.	Se podría dar una interpretación más amplia de los principios constitucionales en los casos examinados, en atención al enfoque de derechos.

4	Aplica tratados de derechos humanos y/o el test de convencionalidad.	No hay una aplicación de principios ni de normativa internacional.
5	Cumple con aplicación de la norma especial sobre la norma general.	Si.
SEGUNDO NIVEL O DIMENSIÓN: INTERPRETACIÓN DEL JUEZ/A		
1	Interpreta los hechos del caso y los relaciona con el derecho aplicable.	Hay una precisa aplicación de los silogismos jurídicos en cada caso.
2	Relaciona el ámbito normativo (realidad donde se aplica las normas) con la interpretación del juez.	Dentro del sistema argumentativo del juez existe un desarrollo que permite concluir de las premisas normativas el resultado decidido en el criterio del juzgador.
3	Interpreta una figura jurídica (por ejemplo, un tipo penal) y establece cuál es su posicionamiento frente al tema.	En cada uno de los casos es clara la posición del juzgador al respecto.
4	Su análisis de hechos y derecho influye o impacta en su decisión final.	Si.
TERCER NIVEL O DIMENSIÓN: ARGUMENTACIÓN DEL JUEZ/A		
1	Es posible identificar la lógica de los enunciados de argumentación utilizados en la decisión (silogismo judicial).	Es claro y preciso su desarrollo y aplicación al caso concreto.
2	Se identifican los tipos de argumentos más recurrentes utilizados por el juez o jueza (deductivos, inductivos, abductivos).	No es posible por cuanto si bien se utilizan modelos de sentencias, dentro de éstas los argumentos utilizados son variopintos y no siempre constantes en sus formas.

3	Utiliza la dialéctica más que retórica en su argumentación.	Se utiliza la dialéctica de manera predominante poniendo siempre de presente las diversas posiciones de los actores de la Litis y la validez y peso de sus argumentos.
4	Sus decisiones son claras y permiten que la sociedad mejores su comprensión sobre el derecho (socialidad).	En punto a la socialidad de las decisiones se denota un especial esfuerzo por esclarecer cada figura que actúa en el proceso para una mejor comprensión por los actores del mismo.
CONTENIDO MATERIAL DE LA SENTENCIA		
1	Identifica la Litis del caso y los relaciona apropiadamente con la materia.	Si.
2	Para establecer esa relación se sirve de los elementos característicos de la(s) figura(s) jurídica(s).	Utilización constante de figuras jurídicas para la ilustración del problema jurídico.
3	Utiliza un marco teórico o teorías vigentes en relación a las diferentes figuras jurídicas (delitos, faltas, actos jurídicos, etc.) que se vinculan al proceso.	No se evidencia utilización de teorías vigentes o innovadoras sobre los puntos de la litis.
4	Utiliza jurisprudencia obligatoria de órganos superiores para fundamentar sus argumentos jurídicos sobre una figura jurídica.	En la mayoría de los casos existió una omisión respecto de jurisprudencia obligatoria en punto al derecho de petición.
5	En la(s) sentencias(s) se mantiene su posición teóricas que ha utilizado en otros casos.	Indudable consistencia en el criterio jurisdiccional.
6	Se realiza un aporte significativo al desarrollo de una figura jurídica o concepto.	Si.
7	Innova en relación a la comprensión de una figura jurídica frente a otras personas jueces.	Se evidencia que el juez posee un criterio estandarizado de los diversos temas de estudio.

ENFOQUE DE DERECHOS		
1	La persona es el centro de la decisión judicial y la protección de los derechos de las partes es una preocupación central.	Se evidencia una constante preocupación por el individuo y su situación particular.
2	Se identifican acciones u omisiones frente a las obligaciones internacionales generales y específicas asumidas por el Estado.	No.
3	Se usan estándares internacionales provenientes del <i>soft law</i> del DIDH, así como de sus dimensiones (accesibilidad, disponibilidad, calidad, adaptabilidad).	No.
4	Se respeta el principio de igualdad y no discriminación; tanto en su dimensión individual como colectiva.	Si.
5	Se respeta o cautela el principio de progresividad y no regresividad en la protección de los derechos; y	Se respeta en la medida de que no se agravan las situaciones vulneradoras de derechos, sin embargo lo cierto es que podrían darse decisiones que ejerzan esos principios de manera mucho más garantista.
6	Se hace un control de la convencionalidad de los actos públicos planteados en el caso.	No.

CRÍTICA PRINCIPAL:

El juez subsume todos los problemas jurídicos propuestos en los líbelos, dentro de la vulneración al derecho de petición; pasando a un segundo plano las peticiones de tutela de derechos como el trabajo, la salud, la seguridad social, la unidad familiar, vida digna, etc.

Desconocimiento de los principios garantistas relativos al ejercicio e interpretación del derecho de petición consagrados en los artículos 13 a 20 de la ley 1437 de 2011, que si bien fueron declarados inexecutable por la sentencia C-818 de 2011; dicha inexecutable fue establecida en un término suspensivo que se enmarca desde el 1° de enero de 2015 hasta el día anterior a la publicación de la ley estatutaria que regula la materia en atención al mandato jurisprudencial mencionado. En tratándose de las providencias analizadas es claro que al momento de su emisión (2013) estaba vigente lo dispuesto por el CPACA.

En lo relativo al acceso a derechos pensionales vía acción de tutela, si bien es cierto que el juez en primera medida, no está facultado para ordenar reconocimiento de esta naturaleza mediante la acción mencionada –en vista de su carácter subsidiario y transitorio- la Corte Constitucional en nutridos pronunciamientos ha establecido que:

“La Corte Constitucional ha indicado que por regla general la acción de tutela resulta improcedente frente al reconocimiento o reliquidación de derechos de naturaleza pensional. Lo anterior por cuanto se espera que el interesado formule su pretensión en los escenarios procesales especialmente diseñados por el legislador, para dirimir las controversias de esa naturaleza, es decir, ante la jurisdicción ordinaria laboral o contenciosa administrativa, según el caso. No obstante, con el objeto de armonizar el alcance de los principios de subsidiariedad de la acción de tutela, y efectividad de los derechos fundamentales, la Corporación ha precisado que en determinados eventos el recurso de amparo procede con el puntual fin de salvaguardar bienes fundamentales cuya protección resulta impostergable.

Para este propósito, el Tribunal Constitucional ha estudiado dos situaciones distintas para el procedimiento: cuando la acción de tutela (i) se interpone como mecanismo principal o; (ii) se ejerce como medio de defensa transitorio, a efecto de evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Al respecto, en sentencia T-235 de 2010[2] la Corte señaló que para que la acción proceda como mecanismo principal y definitivo, el demandante debe acreditar que, o no tiene a su disposición otros medios de defensa judicial, o teniéndolos,

estos no resultan idóneos y eficaces para lograr la protección de los derechos presuntamente conculcados. A su turno, el ejercicio del amparo constitucional como mecanismo transitorio implica que, aun existiendo medios de protección judicial idóneos y eficaces, estos, ante la necesidad de evitar la consolidación de un perjuicio irremediable, pueden ser desplazados por la vía de tutela[3]. En este último caso, esa comprobación, ha dicho la Corte, da lugar a que la acción proceda en forma provisional, hasta tanto la jurisdicción competente resuelva el litigio de manera definitiva.” Sentencia T- 043 de 2014 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

Así, en las providencias estudiadas podría proceder una reevaluación de la limitación del problema jurídico al cumplimiento del derecho de petición elevado a las entidades encargadas de gestionar el reconocimiento pensional; y en su lugar –de cumplirse los requisitos previamente señalados - se podría entrar a estudiar directamente el reconocimiento, reliquidación, etcétera, incoado.

BIBLIOGRAFÍA

GUERRERO REYES, Oscar Elías “El Enfoque de Derechos Humanos y sus Elementos en los Planes de Desarrollo Municipal”, 2013, en: <http://www.bdigital.unal.edu.co/9858/1/oscareliasguerreroeyes.2013.pdf>, Consultada el 10 de mayo de 2015.

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS (OACDH) “Preguntas frecuentes sobre el enfoque de derechos humanos en la cooperación para el desarrollo”, en: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FAQsp.pdf>, Consultada el 15 de mayo de 2015.

_____, 2004. Los derechos humanos y la reducción de la pobreza: Un marco conceptual, en: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/PovertyReductions.pdf>, Consultada el 15 de mayo de 2015.

