

# Conflicto & Sociedad

Co&Soc / Vol. 5 - N° 1 / Sabaneta, Colombia / Enero - Junio de 2017 / ISSN 2322-6900  
ISSN 2500-6363 (en línea)

Facultad de Derecho

Corporación Universitaria de Sabaneta, Unisabaneta

**FONDO EDITORIAL**  
Unisabaneta





La Revista Conflicto y Sociedad está registrada  
en la base de datos ALAS. <http://alasrevistas.blogspot.com>

### Revista Conflicto & Sociedad

Volumen 5, número 1, Enero-Junio de 2017  
ISSN:2322-6900  
ISSN: 2500-6363 (en línea)

Publicación semestral de la Facultad de Derecho  
de la Corporación Universitaria de Sabaneta

Hernán Moreno Pérez  
**Presidente del Consejo Directivo**

Juan Carlos Trujillo Barrera  
**Rector**

Mauricio Bocanument Arbeláez  
**Vicerrector Académico**

Omar Huertas Díaz  
**Editor Responsable**  
[ohuertas@unal.edu.co](mailto:ohuertas@unal.edu.co)

Laura Victoria Cárdenas Rojas  
**Asistente de Editor**

### Corrección de estilo

Luz Ofelia Jaramillo Arboleda

### Fotografías

**Foto carátula:** Foto documental. Jesús Abad Colorado,  
fotoreportero, El Espectador.

Los artículos son responsabilidad de sus autores y no  
comprometen en nada a la Institución ni a la revista.

### Impresión, diagramación e ilustración

Guías de Impresión Ltda.  
Carrera 69 P No. 65-27  
Tel: (1) 250 2599  
Bogotá - Colombia

### Comité editorial

- Omar Huertas Díaz, magíster en Derechos Humanos de la Universidad Alcalá de Henares, Universidad Nacional, Bogotá-Colombia.
- Mauricio Bocanument Arbeláez, magíster en Gobierno de la Universidad de Medellín, Corporación Universitaria de Sabaneta, Sabaneta-Colombia.
- Andrés Botero Bernal, doctor en Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Universidad Industrial de Santander, Bucaramanga-Colombia.
- Carlos Eduardo Maldonado Castañeda, postdoctor en Filosofía de la Universidad de Cambridge, Universidad del Rosario, Bogotá-Colombia.
- Lorenzo Cotino Hueso, Universidad de Valencia, doctor en Derecho por la Universidad de Valencia-España, Universidad de Valencia-España.
- María Teresa Carreño Bustamante, magíster en Educación y Desarrollo Humano de la Universidad de Manizales, Manizales-Colombia.
- Sergio Roberto Matías Camargo, doctor en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas de la Universidad Externado de Colombia, Universidad Libre, Bogotá-Colombia.
- Iván Manuel Sánchez Fontalvo, doctor en Calidad educativa en un mundo plural de la Universidad de Barcelona, Universidad del Magdalena.
- Misael Tirado Acero, postdoctor en Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Universidad Católica de Colombia, Bogotá-Colombia.
- Erika Joulleth Castro Buitrago, doctora en Ordenación del territorio y Medio Ambiente de la Universidad Autónoma de Madrid, Universidad de Medellín, Colombia.

### Comité científico

- Bernd Marquardt, postdoctor en Derecho de la Universidad San Gallen, Suiza, Universidad Nacional de Colombia.
- J. Ignacio Criado, doctor en Ciencia Política y Administración Pública de la Universidad Complutense de Madrid, Universidad Autónoma de Madrid, España.
- Loreto Corredoira y Alfonso, doctora en Ciencias de la Información de la Universidad Complutense de Madrid, España.
- Isabel Goyes Moreno, magíster en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, Universidad de Nariño, Pasto-Colombia.
- Edmer Leandro López Peña, doctor en Derecho Administrativo de la Universidad de Coruña, Universidad Santo Tomás de Aquino, Tunja-Boyacá.
- Reinaldo Mora Mora, Doctor en Derecho de la Universidad Libre de Colombia, Universidad Simón Bolívar, Barranquilla-Colombia.
- Elías Castro Blanco, doctor en Estudios Políticos y Relaciones Internacionales de la Universidad Externado de Colombia, Universidad Libre, Bogotá-Colombia.

Fecha de impresión: junio de 2017

Tiraje: 250 ejemplares

Canje: Biblioteca Corporación Universitaria de Sabaneta,

Teléfono: (574) 301 18 18 ext. 152

Correo electrónico: [canje@unisabaneta.edu.co](mailto:canje@unisabaneta.edu.co)

Página web: <http://revistas.unisabaneta.edu.co/>

Dirección: Calle 75 sur 34 – 120

Sabaneta, Colombia

Queda autorizada la reproducción total o parcial de los contenidos de la revista con finalidades educativas, investigativas o académicas siempre y cuando sea citada la fuente. Para poder efectuar reproducciones con otros propósitos, es necesario contar con la autorización expresa del Fondo Editorial Unisabaneta.



Esta obra está bajo una licencia de  
Creative Commons Reconocimiento – No Comercial –  
Sin Obra Derivada 3.0 Unported.

## **Misión**

La Corporación Universitaria de Sabaneta –UNISABANETA– es una institución emprendedora y de innovación, para la construcción y transferencia del conocimiento, desde lo local y regional, con perspectiva social de su extensión, y comprometida con la construcción de un país más pacífico, más justo, más solidario, y con conciencia social y ecológica.

## **Visión**

La Corporación Universitaria de Sabaneta –UNISABANETA– se propone ser reconocida como una institución emprendedora, con programas de excelencia, para la construcción de un país caracterizado por la paz, la inclusión, la justicia y la conciencia social y ecológica.

## **Valores institucionales**

**Verdad**  
**Bien común**  
**Justicia**  
**Solidaridad**  
**Honestidad**  
**Dignidad humana**  
**Cooperación**  
**Convivencia pacífica**  
**Utilidad**

## **Mission**

The University Corporation of Sabaneta, UNISABANETA, is an enterprising and innovative institution for building and transferring of knowledge from local and regional level, with social perspective of its extent and committed to building a more just, more peaceful, with more solidarity, social, and ecological consciousness.

## **Vision**

The University Corporation of Sabaneta, UNISABANETA, aims to be recognized as an entrepreneurial institution with programs of excellence to build a country characterized by peace, inclusion, justice, and social and environmental awareness.

## **Values**

**Truth Common**  
**Good Justice**  
**Solidarity**  
**Honesty**  
**Human Dignity**  
**Cooperation Peaceful**  
**Coexistence Utility**

# Contenido

<b>Presentación</b>	7
<b>Evaluadores</b>	9
<b>Misión de la revista</b>	11
<b>La responsabilidad penal de las personas jurídicas</b> The criminal responsibility of legal persons <i>Yesenia Guadalupe Crespo Gómez</i> <i>Mayda Goite Pierre</i> <i>Alisson Angarita Pinto</i>	13
<b>Compromiso del Estado frente al reconocimiento de las víctimas del conflicto armado en Colombia, medidas para la construcción de una paz estable y duradera</b> Commitment of the State to the recognition of the victims of the armed conflict in Colombia, measures for the construction of a stable and lasting peace <i>Eyder Bolívar Mojica</i> <i>Laura Victoria Cárdenas Rojas</i> <i>Omar Huertas Diaz</i>	29
<b>La Interculturalidad: Una Oportunidad para Convivir juntos en los Espacios Escolares</b> Interculturality: An Opportunity to Live Together in School Spaces <i>Ivan Manuel Sanchez Fontalvo</i> <i>Leneis Yadith Polo Charris</i> <i>Lucellys Izquierdo Torres</i>	43

<b>Desaparición forzada de migrantes en México: Retos en materia de derechos humanos</b>	59
Migrants enforced disappearance in Mexico: Human Rights challenges <i>Laura Alicia Camarillo Govea</i>	
<b>Dosis mínima, ¿Violación al Libre Desarrollo de la personalidad?</b>	77
Personal dose: ¿Transpose personality free development? <i>Jorge Hernando Galeano Arias</i>	
<b>El control social en función de la protección del medio ambiente como bien jurídico colectivo</b>	91
Social control in terms of protecting the environment as a collective legal asset <i>René Joaquín Martínez Gamboa</i> <i>Yailén Caridad Martínez Gamboa</i> <i>Aymé Collada Roblejo</i>	
<b>La argumentación jurídica, el pluralismo jurídico y el lenguaje discriminatorio</b>	103
Legal Argumentation, Legal Pluralism and Discriminatory Language <i>Gonzalo Armienta Hernández</i> <i>Marcelino Gómez López</i>	
<b>Evolución del control de convencionalidad y bloque de constitucionalidad en el derecho penal Colombiano, Mexicano, Chileno y Argentino. Un ejercicio de derecho comparado</b>	117
Conventionality control and constitutional block evolution in Colombian, Mexican, Chilean and Argentine criminal law. A comparative law exercise <i>Ladislao Adrian Reyes Barragán</i> <i>Edgar Athzel Carmona Arias</i> <i>Edward Leonardo Vela Gómez</i>	
<b>Índice de autores anteriores</b>	135
<b>Guía para los autores</b>	143

# Presentación

La Revista Conflicto & Sociedad, publica resultados de investigación totales y/o parciales, sobre temas de actualidad y de profundidad científica. Desde la Corporación Universitaria de Sabaneta, Unisabaneta y su Fondo Editorial, se propende por la divulgación y apropiación del conocimiento científico, desde la órbita del derecho y ciencias afines, para aportar en el desarrollo y la innovación del País.

En este número se cuentan con resultados de investigación nacionales e internacionales, que enriquecen la discusión académica colombiana y a su vez contribuyen a la colaboración de diferentes Grupos de Investigación.

En la primera edición de 2017 se publican 8 artículos, que fueron sometidos a los procesos de calidad establecidos por Colciencias y que dan cuenta de la calidad de la Revista Conflicto & Sociedad.

En esta edición se exponen los aportes de los investigadores Yesenia Guadalupe Crespo, Mayda Goite Pierre, Alisson Angarita, Eyder Bolívar Mojica, Laura Victoria Cárdenas Rojas, Omar Huertas Díaz, Iván Manuel Sánchez Fontalvo, Leneis Yadith Polo, Lucellys Izquierdo Torres, Laura Alicia Camarillo Govea, Jorge Hernando Galeano Arias, René Joaquín Martínez Gamboa, Yailén Caridad Martínez Gamboa, Aymé Collado Roblejo, Gonzalo Armienta Hernández, Marcelino Gómez López, Ladislao Adrian Reyes Barragán, Edgar Athzel Carmona Arias y Edward Leonardo Vela Gómez.

Esperamos, que esta nueva publicación sea de total agrado y recepción por parte de la comunidad científica y académica.

Finalmente, invitamos a los lectores, a los docentes y a los investigadores, para que sigan nutriendo nuestras páginas, con su aporte de sabiduría y experiencia, para que continuemos en la construcción progresiva de la sociedad del saber.

# Presentation

Conflict & Society magazine, publishes total and / or partial research results on current issues and scientific depth. From the Corporacion Universitaria de Sabaneta, Unisabaneta and its Editorial, it promotes the dissemination and appropriation of scientific knowledge, from the law's orbit and related sciences, to contribute to the development and innovation of the country.

This opportunity, we have research results both local and foreign, contributing to enrich the Colombian academic discussion, at the same time contributing to different research groups.

In the first edition of 2017, 8 articles were published, which were submitted to the quality processes established by Colciencias and which account for the quality of the Conflicto & Society Magazine.

In this edition we present the contributions of Yesenia Guadalupe Crespo, Mayda Goite Pierre, Alisson Angarita, Eyder Bolívar Mojica, Laura Victoria Cárdenas Rojas, Omar Huertas Díaz, Iván Manuel Sánchez Fontalvo, Leneis Yadith Polo, Lucellys Izquierdo Torres, Laura Alicia Camarillo Govea, Jorge Hernando Galeano Arias, René Joaquín Martínez Gamboa, Yailén Caridad Martínez Gamboa, Aymé Collado Roblejo, Gonzalo Armienta Hernández, Marcelino Gómez López, Ladislao Adrian Reyes Barragán, Edgar Athzel Carmona Arias and Edward Leonardo Vela Gómez.

We hope that the current publication will be of great pleasure and acceptance on the part of the scientific and academic community.

Finally, we invite readers, teachers and researchers, to continue nurturing our pages, with their contribution of wisdom and experience, so that we continue in the progressive construction of the society of knowledge.



## Evaluadores

**NADIA MARLETH DÍAZ MEJÍA**, Abogada. Licenciada en Política Criminal. Magíster en Política Criminal©. Investigadora. Universidad Nacional Autónoma de México, correo electrónico: diaz.marleth@gmail.com

**EYDER BOLÍVAR MOJICA**, Abogado. Especialista en Derecho Penal. Magíster en Relaciones Internacionales. Magíster en Derechos Humanos. Candidato a Doctor. Corporación Universitaria de Sabaneta, correo electrónico: bolivarabogados@yahoo.com.ar

**VÍCTOR MANUEL CÁCERES TOVAR**, Abogado. Especialista en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. Especialista en Pedagogía. Magíster en Derecho Penal. Magíster en Derechos Humanos. Candidato a Doctor. Universidad Nacional de Colombia, correo electrónico: vmcacerest@unal.edu.co

**IVÁN RICARDO MORALES CHINOME**, Abogado. Especialista en Instituciones Jurídico Penales. Magíster en Derecho. Universidad Nacional de Colombia, correo electrónico: irmorales@unal.edu.co

**DENISSE HERREÑO CASTELLANOS**, Abogada. Especialista en Ciencia Política de la Universidad Autónoma de Bucaramanga, UNAB. Magíster en Estudios Políticos Aplicados. Fundación Internacional Iberoamericana de Administración Pública, correo electrónico: coordinvder-ustabuca@hotmail.com

**YENIFER YISETH SUAREZ DÍAZ**, Abogada. Magíster en Derecho, Sociología y Política Criminal. Universidad Nacional de Colombia, correo electrónico: yysuarezd@unal.edu.co

**ANTHONY ALFONSO CASTELLANOS CARREÑO**, Abogado. Especialista en Derecho de la Universidad Libre de Colombia. Magíster en Derecho Internacional Público (c). Corporación Universitaria Republicana, correo electrónico: acastellanos@urepublicana.edu.co

**JESÚS DARÍO MORA CALVO**, Historiador. Abogado. Especialista en Derecho. Magíster en Ciencias de la Educación. Universidad Autónoma de Colombia, correo electrónico: antropial@gmail.com

**CAVIEDES ESTANISLAO ESCALANTE BARRETO**, Abogado. Especialista en Instituciones Jurídico Penales. Magíster en Pedagogía. Magíster en Corrupción y Estado de Derecho. Magíster en Derecho. Universidad Simón Bolívar, correo electrónico: ceescalanteb@unal.edu.co

**BORIS ALBERTO PINZÓN FRANCO**, Abogado. Especialista en Derecho Público. Magíster en Educación. Universidad Incca de Colombia, UNINCCA, correo electrónico: b.pinzon@fuac.edu.co

**SANDRA ARÉVALO FONSECA**, Abogada. Magíster en Criminología y Victimología. UNIVERSIDAD, correo electrónico: sandraarevalof@gmail.com

**LUIS FRANCISO RAMOS ALFONSO**, Abogado. Magíster en Derecho Laboral. Universidad Autónoma, correo electrónico: lframosa@unal.edu.co

**ROBERTO MEDINA BEJARANO**, Licenciado en Lingüística y Literatura. Magíster en Literatura. Doctor en Sociedad de la Información y del Conocimiento. Universidad Pedagógica Nacional, correo electrónico: rmedina@pedagogica.edu.co

**JHOANNA PRIETO**, Abogada. Especialista en Ciencias Jurídico Penales. Magíster en Derecho Penal. Universidad Republicana, correo electrónico: jhoannaprieto@hotmail.com

**JORGE ENRIQUE CARVAJAL MARTÍNEZ**, Abogado y Licenciado en Ciencias Sociales. Especialista en Sociología Jurídica. Magíster en Estudios Políticos. Doctor en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas. Universidad Nacional de Colombia, correo electrónico: jecarvajalma@unal.edu.co

**MAURICIO ERNESTO FARFÁN ESPINOZA**, Licenciado en Ciencias Políticas, Jurídicas y Sociales. Magíster en Derecho Económico. Universidad Mayor de San Andrés, correo electrónico: mauriciofarfan@gmail.com

## **Misión de la revista**

La revista *Conflicto & Sociedad*, con ISSN 2322-6900, editada por la Corporación Universitaria con ayuda del Fondo Editorial Unisabaneta, tiene como propósito ser un espacio para la divulgación de resultados de investigación científica, de investigaciones terminadas de Grupos de Investigación, con la finalidad de convertirse en un referente académico y científico en torno a la investigación.

## **Mission of the magazine**

The magazine Conflict & Society, with ISSN 2322-6900, published by the University Corporation supported by the Unisabaneta editorial fund, is meant to be a space for the dissemination of results of scientific research, research completed by Research Groups, in order to become an academic and scientific leader reference around research.

# La responsabilidad penal de las personas jurídicas\*

■ Por: *Yesenia Guadalupe Crespo Gómez\*\**  
*Mayda Goite Pierre\*\*\**  
*Alisson Angarita Pinto\*\*\*\**

Recibido: febrero 6 de 2017

Aprobado: junio 6 de 2017

## Resumen

La responsabilidad penal de las personas jurídicas es un tema que ha suscitado innumerables debates en la constitución y en el desarrollo de los diversos sistemas jurídicos a nivel global. Tratando de dar respuesta a este fenómeno, se han gestado varias posiciones tanto en el ámbito doctrinal como jurisprudencial, cuya pretensión ha sido mitigar la insuficiencia planteada por el marco normativo de varios países que abordan el tema de manera insuficiente, como sucede en el caso colombiano; pues al no existir en este país una regulación normativa sobre el tema controvertido, se están desatendiendo las actuales dinámicas del crimen, plasmadas en una multiplicidad de delitos que se cometen a nombre y cuenta de las personas jurídicas, quienes estando implicadas directamente en la comisión de diversas conductas punibles nunca han tenido una vinculación directa en el proceso penal.

**Palabras clave:** Responsabilidad penal; Debates doctrinarios; Personas jurídicas; Colombia.

---

\* El presente artículo es producto de la colaboración del grupo de investigación “Escuela de Derecho Penal NULLUM CRIMEN SINE LEGE UN”, reconocido y clasificado por Colciencias 2017 en Categoría A de la Universidad Autónoma Juárez de Tabasco y de la Universidad de la Habana.

\*\* Abogada, Doctora y Profesora en Derecho Penal de la Universidad Autónoma Juárez de Tabasco. Correo electrónico: yesecres@hotmail.com.

\*\*\* Vicerrectora de la Universidad de la Habana. Correo electrónico: maydagoite@yahoo.es.

\*\*\*\* Investigadora del Grupo “Escuela de Derecho Penal NULLUM CRIMEN SINE LEGE UN”, reconocido y clasificado por Colciencias 2017 en Categoría A. Correo electrónico: aangaritap@unal.edu.co, aangaritap@unal.edu.co.

## *The criminal responsibility of legal persons*

### ***Abstract***

Criminal liability of legal persons is a topic that has aroused countless debates in the constitution and in the development of several legal systems at global level. In order to respond to this phenomenon, a number of positions have been developed in both the doctrinal and the jurisprudential fields. The aim of those positions has been to mitigate the normative insufficiency raised by the legal framework of several countries that have not appropriately addressed the issue. In Colombia, as the country does not have a normative regulation on this controversial issue, the current dynamics of crime are being neglected. Then, a multiplicity of crimes are committed in the name and for the account of legal persons, who being directly implicated in the commission of various punishable conducts, have never been directly involved in criminal proceedings.

**Keywords:** Criminal liability; Proceedings doctrinaire; Legal persons; Colombia.

## Introducción

Al examinar la cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, han surgido diversas discrepancias en el ámbito doctrinal. Algunos autores niegan enfáticamente la posibilidad de que estos entes respondan penalmente por el hecho de no ser personas físicas, mientras que otros afirman que este tipo de personas si poseen esta clase de responsabilidad si se tiene en cuenta que las mismas encarnan una individualidad propia, dotada de voluntad, diferente a la de los sujetos que comúnmente las integran.

En el mismo sentido, existen determinados enfoques que mantienen una posición ecléctica frente a la responsabilidad penal de los entes colectivos, quienes arguyen que las consecuencias generadas por las conductas delictivas no se enmarcan dentro del ámbito de esta clase de responsabilidad, sino dentro del ámbito sancionatorio que se materializa en la aplicación de medidas de carácter administrativo.

Así las cosas, cabe mencionar que es de suma relevancia analizar cómo el concepto de “delito” centra sus componentes más relevantes en la acción humana, de la conducta física del ser humano, dejando a un lado la posibilidad de atribuir una responsabilidad penal a los entes corporativos que afectan o lesionan bienes jurídicamente tutelados.

El siguiente documento tiene por tanto, el objetivo de analizar a partir de las distintas posiciones planteadas en la academia, si cabe la posibilidad de atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas, a pesar de que los conceptos nucleares del delito se sustentan en la acción y en la existencia de la persona humana, limitando con estos, según algunos, la relevancia que la persona jurídica tiene en esta esfera y generando por ende, que se dejen incólumes las actuaciones delictivas de dichos entes, en muchas ocasiones.

Sin ánimo de exhaustividad, se llevará a cabo un breve análisis de las diversas teorías de la responsabilidad penal de las personas jurídicas que se han edificado de manera progresiva en la doctrina, como lo es: la atribución de la responsabilidad penal a esta clase de entes, la ausencia de responsabilidad penal de las mismas y la posición ecléctica o aquella que concibe la aplicación de las medidas administrativas respecto a la conducta delictiva de estas.

Posteriormente, se estudiara la posición que se ha adoptado en el caso colombiano a través de los principales fallos que ha emitido la Corte Constitucional sobre el particular, además, se tendrá en cuenta la regulación normativa contemplada en Colombia con respecto a esta materia y finalmente se presentarán de manera sucinta algunas conclusiones sobre la temática abordada.

## 1. Aproximación al concepto de persona jurídica

La noción de “persona jurídica” se ha concebido de diversas maneras a lo largo de la historia de la dogmática y de las diferentes experiencias jurídicas. En la época actual el término “persona jurídica” –“legal person”, “juristische person”, “personne juridique”- se ha entendido dentro del ámbito jurídico como aquella entidad dotada de existencia jurídica propia, susceptible o con capacidad de ser titular de prerrogativas subjetivas, facultades delimitadas, y con obligaciones y responsabilidades jurídicas (Tamayo & Salmorán, 1984).

Por su parte, el Código Civil colombiano en su artículo 633, define a la persona jurídica en los siguientes términos: “Se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente” siendo de dos especies, a saber: corporaciones y fundaciones de beneficencia pública (Código Civil, 2013). En la misma línea, Sánchez (2005)

afirma que las personas jurídicas son creaciones del legislador justificadas por el interés social que ellas despiertan en la comunidad” (p.109).

Cabe advertir que de vieja data la etimología de la palabra “persona” se forjó específicamente entre los romanos, como algo naturalmente ligado al significado de “homo”, pues en la esfera social “persona” significaba en la dramatización “el personaje que es llevado a escena” o aquella máscara que era utilizada por los actores de teatro para dotar de una mayor resonancia y vibración a su voz, siendo esta facultad exclusivamente de los seres humanos.

A raíz de esto, los juristas del Derecho Civil moderno plantearon que el concepto de personalidad dentro de la Teoría del Derecho, es aquel papel o rol que se asigna o se reconoce a determinados sujetos para que los mismos se desempeñen en la escena de la vida jurídica (De Castro, 1984).

Ahora bien, contrario a lo afirmado antiguamente, el concepto de personalidad y sus atributos no se predicán en tiempos actuales única y exclusivamente del ser humano, sino que, los mismos también se encuentran ligados a las personas morales. Por lo tanto, dentro de los elementos propios y característicos que de todas las personas -atributos de la personalidad- se destacan:

- i. El nombre: Definido como aquel término técnico que responde a una noción legal, que permite designar a una determinada persona (Solar, 1992).
- ii. La nacionalidad: Es aquella condición legal, vínculo jurídico, político y anímico que reconoce a una persona la pertenencia a un Estado o a una nación (Ministerio de Relaciones Exteriores, 2010).
- iii. El domicilio: Consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente

del ánimo de permanecer en ella (Código Civil colombiano, artículo 76).

- iv. El patrimonio: Desde una óptica jurídica “el patrimonio es un conjunto de relaciones jurídicas activas y pasivas pertenecientes a una persona que poseen un valor económico” (Diez-Picazo, 2005, p. 430).
- v. El estado civil: Es un atributo propio de las personas naturales que se concibe como la situación jurídica que tienen estas con relación a su familia y a la sociedad (Treviño, 2002).
- vi. La capacidad: La capacidad ha sido entendida como la aptitud legal para ejercer derechos -capacidad de goce o jurídica- y para contraer obligaciones de manera personal -capacidad de ejercicio o negocial- (Zea, 2006a).

Los atributos de la personalidad, por tanto, con excepción del estado civil, son característicos de las personas jurídicas, siendo un elemento fundamental en la concepción dogmática de estos entes, el atributo de la capacidad; pues la misma, como ya se mencionó, permite a su titular ejercitar sus derechos además de volverlo un sujeto de obligaciones; por lo que, a pesar de que estas entidades se hayan concebido con un carácter abstracto, sus actos tienen un valor y determinados efectos jurídicos reconocidos y amparados dentro de los ordenamientos jurídicos del mundo.

Así, a la luz de las anteriores definiciones resulta preciso destacar que la persona jurídica es el resultado de la necesidad de asociación que surge entre los individuos, y a pesar de que esta no constituye un ser material o físico como lo es el ser humano, forma una unidad; que materializa el conjunto de voluntades de los sujetos que la componen y que actúa en un escenario que se excluye de la actuación meramente



singular. En tal sentido, la Corte Constitucional en Sentencia T-396 de 1996 ha destacado que:

La persona jurídica es un concepto que se funda en la realidad social de las personas singulares y concretas que la conforman. La comunidad jurídica, como ideal común objetivo, se puede comportar y expresar como sujeto de derechos y de deberes, por cuanto es apto para que se le predique la juridicidad. El interés colectivo se ve facultado para tener movimiento autónomo con consecuencias jurídicas, de similar manera a como se desenvuelven las personas naturales, más nunca de idéntica manera (p. 7).

En este orden de ideas, resulta pertinente subrayar, que las concepciones anteriormente señaladas especialmente la tratada en el artículo 633 del Código Civil colombiano, plasman una discrepancia doctrinal que se ha venido presentado en torno a la responsabilidad penal de las personas jurídicas; pues, por un lado, autores como Savigny (s.f.) afirman que las únicas personas dotadas de derechos y de obligaciones son las existentes en el mundo real, y por tanto, las personas jurídicas al carecer de estas facultades y vínculos jurídicos no podría atribuírseles ningún tipo de responsabilidad.

Sin embargo, desde otra arista, autores como Salvat (1958) señalan que las personas jurídicas a pesar de ser sujetos artificiales creados por la autoridad, son sujetos titulares de derechos y contrayentes de obligaciones (Huertas, 2009), a los que es pasible atribuírsele responsabilidad por cualquier acción u omisión cometida en su seno.

Con base en lo anterior, es pertinente resaltar que a partir del reconocimiento de deberes y derechos en cabeza de las personas jurídicas se puede determinar si es loable atribuirles responsabilidad penal a este tipo de entes colectivos; pues diversos países han incorporado dentro de su legislación interna esta posibilidad, frente a la comisión de delitos

que se ejecutan a nombre y por cuanta de estos, mientras que otros, han optado por negar enfáticamente tal posibilidad.

## **2. Responsabilidad penal de las personas jurídicas**

Teniendo en cuenta el papel relevante que desempeñan las personas jurídicas en el ámbito económico y social de la actualidad mundial, la tendencia moderna del derecho penal en países como: España, Francia, Holanda, Inglaterra y Estados Unidos, se ha centrado en reconocer la responsabilidad penal de estas personas, partiendo del beneficio que la comisión de determinadas conductas punibles genera a favor de las mismas. Sin embargo, ha suscitado bastante dificultad el hecho de que los conceptos nucleares del delito que evocan únicamente a la persona humana, sean trasladados a la estructura de los delitos llevados a cabo por dichas entidades.

La posición que reconoce la responsabilidad penal de las personas jurídicas tiene el objetivo de generar una actitud más activa por parte del derecho penal, que obedece al interés de que los delitos ejecutados por un ente colectivo no queden en la esfera de la impunidad. Por ende, resulta de gran significancia examinar las posiciones que en un sector de la doctrina se manifiestan para apoyar la posición anteriormente planteada, como lo es en el caso de Von Liszt (1980) citado por Marín (s.f.) quien ha sostenido que:

Los delitos de las corporaciones son posibles jurídicamente pues, por una parte, las condiciones de la capacidad de obrar de las corporaciones, en materia penal, no son fundamentalmente distintas de las exigidas por el derecho civil o por el derecho público; cualquier sociedad puede contratar, puede celebrar contratos dolosos o leoninos, no cumplir los contratos celebrados, de los que se derivan obligaciones de dar (p. 95).

En el mismo sentido, Basoco (1995) afirma que cabe la responsabilidad penal para las empresas que con su comportamiento lesivo, generen un daño, debido a que las penas impuestas a las personas físicas carecen de sentido y de efectividad si no van acompañadas de otro tipo de sanciones, que se dirijan a la empresa como persona jurídica.

Por su parte Sánchez (2005) ha planteado que en los casos en los que no sea posible la identificación de la persona física como sujeto activo del delito, es de mayor viabilidad la sanción de los entes colectivos como las empresas. Nino (1980) ha señalado que el concepto “persona jurídica” sólo es una mera expresión técnica que no denota un ente ficticio o real y refiere además que es un error de categoría afirmar que un ente colectivo no puede cometer delitos ni recibir determinadas sanciones.

Autores como Cavero (2007) afirma que podrían convivir en el sistema penal, penas para las personas jurídicas y consecuencias accesorias aplicables también a las mismas, ya que las consecuencias accesorias aplicables a estas son independientes de la posibilidad de asignación de penas.

De igual modo, Chichizola (s.f.) citado por Aboso & Abraldes (2000) acoge la tesis de que estas personas responden penalmente si se cumplen los siguientes requisitos:

- i. Que la conducta punible se haya dirigido en beneficio de la corporación.
- ii. Que los representantes legales de las entidades hayan actuado en el ejercicio de sus funciones al momento de cometer la conducta delictuosa.
- iii. Que la corporación exista con independencia a las personas físicas que la constituyen.

También destaca este autor, que la existencia material no es un elemento necesario para

admitir la atribución de derechos y de obligaciones y por ende, la atribución de cualquier tipo de responsabilidad en cabeza de las personas morales; pues, los Estados son organizaciones políticas (Huertas, Torres, Díaz, 2011) constituidas como entes ficticios, a los que es posible atribuirles responsabilidad por los daños que sus órganos causen a cualquier persona o Estado; atendiendo a los fines de utilidad pública propios de los mismos Chichizola (s.f.) citado por Aboso & Abraldes (2000).

Para justificar la posición de los autores ya citados, cabe destacar que dentro de los argumentos que apoyan la posibilidad de atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas, se matizan:

- a. La capacidad de culpabilidad no es relevante para atribuir responsabilidad penal: Partiendo de lo planteado por Rusconi (1997) citado por Aboso & Abraldes (2010), los argumentos de los autores que niegan la responsabilidad penal de los entes colectivos, se desvían de lo que resulta claramente relevante: el análisis de si es legítima o no la imputación de las actuaciones delictuosas por parte de las personas jurídicas, para atribuirles responsabilidad penal a las mismas.
- b. Dicho autor considera que es pertinente reemplazar el concepto de culpabilidad, como juicio de reproche, por un principio que contiene más relevancia: “el interés público preponderante”, que es el bien jurídico que en muchos casos se ve vulnerado o amenazado por los delitos cometidos en el seno de las personas jurídicas.
- c. Relación directa entre el actuar de las personas jurídicas y de las personas físicas: Se parte del hecho de que el actuar de las personas jurídicas se

- ejecuta materialmente por las personas físicas, aquellas que deben fungir en calidad de “órgano” o de “representante legal”, aunque la imputación de la acción resulte para la persona jurídica (Bacigalupo, 2001).
- d. Con este argumento se deja a un lado la idea de que la asociación constituye una mera persona ficticia y por ello, se establece la idea de que la naturaleza de la persona jurídica responde a las necesidades vitales del ser humano. Aunque se encuentren involucrados los sujetos pertenecientes a los entes colectivos, la existencia de estas entidades se sobrepone a la de cada uno de sus miembros considerados de manera individual.
- e. Gracia (1995) considera además, que si bien los efectos de la imputación penal no se expanden a la persona jurídica, se deben exigir otros criterios de imputación distintos a los de la persona física, como: el beneficio que obtenga una persona jurídica con la consumación de determinado delito, o específicamente, el enriquecimiento sin causa generado a favor de la misma por la comisión de una determinada conducta punible; criterios que deben alejarse de la concepción doctrinaria de delito, que se liga inescindiblemente a la condición de sujeto humano.
- f. Al hallarse como responsable a la persona jurídica por la acción u omisión de un delito, es menester imponerle una sanción: Se cree deficiente el hecho de que las personas físicas que actúan en nombre de la persona jurídica sean las únicas que respondan por la conducta delictuosa y no esta última; ya que, se considera como la parte débil a la persona física
- teniendo en cuenta que su capacidad de solvencia económica es menor a la de la empresa (Tiedemann, 1985).
- g. De esta forma, se considera que se debe sancionar penalmente por el daño generado no únicamente al sujeto físico, sino a los entes colectivos que en muchos casos pueden tener una óptima capacidad económica, partiendo del beneficio económico que por sus actividades pueden lograr para sí mismos.
- h. Las personas jurídicas tienen capacidad de acción y por ende responsabilidad penal: Al reconocerse la personificación de este tipo de personas en el ordenamiento jurídico, cómo entidades susceptibles de adquirir derechos y contraer obligaciones, se entiende lógicamente una suposición de su capacidad para la realización de conductas delictivas. “Así pues, las asociaciones de personas son para un sector destacado de la ciencia del derecho penal, por si mismas capaces de acción, en tanto si son destinatarias de bienes jurídicos, no sólo pueden cumplirlos sino también lesionarlos” (Aboso y Abraldes, 2000, p. 29).
- i. Del mismo modo, se considera que estos entes también son destinatarios de mandatos y prohibiciones de conducta positivizados; y por ende, si son destinatarios de estos es porque pueden llevar a cabo los efectos exigidos por la norma, es decir acciones u omisiones, y por tanto, podrían asumir la responsabilidad penal que se origine por las acciones u omisiones que ejecuten, Tiedemann (1995) citado por Gracia (1995).
- De este modo, la posibilidad de atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas se

sustenta en la tendencia actual que tiene la finalidad de combatir los delitos en el ámbito económico que se generan por la actuación de entes colectivos como las sociedades y empresas, ya que, los índices de criminalidad han aumentado en los últimos tiempos cuando la delincuencia se encubre bajo la protección de la intangibilidad de la persona jurídica (Arán, 1998).

### **3. La ausencia de responsabilidad penal de las personas jurídicas**

Esta corriente es la dominante en la doctrina de la ciencia penal mundial. Se ha planteado la irresponsabilidad penal de las personas jurídicas, partiendo de conceptos como la materialidad, capacidad, acción humana y conducta física; conllevando a que esta responsabilidad se atribuya muchas veces a personas naturales como los empresarios, las juntas directivas de las empresas, los empleados, y los representantes que las componen, entre otros; y no a la persona jurídica como tal, debido a que se considera que este ente colectivo actúa por medio de personas físicas y no por sí mismo.

Cabe indicar que el concepto de delito se enmarca dentro de lo que se concibe como una conducta típica, antijurídica y culpable, señalándose así las características de la acción conminada con pena (Velásquez, 2004a). Desde sus orígenes, el delito se ha percibido como la valoración de una conducta humana que se fundamenta en el criterio ético que prevalece en la sociedad (Machicado, 2010). A la luz de las determinaciones dogmáticas penales, es pertinente aseverar que el delito se ha concebido como la lesión de un derecho subjetivo atribuible a una conducta humana socialmente dañosa (González, 2008).

El objeto del ilícito, por tanto, según el natural uso del idioma, corresponde a la lesión de un bien y no del derecho... De ahí la concreción de esa idea del delito como lesión

a un bien: el bien al que se tiene jurídicamente derecho es el objeto del derecho y, si aquél es sustraído o disminuido, el derecho permanece incólume y no se verá sin embargo disminuido ni sustraído. Entonces, el delito es toda lesión o puesta en peligro de bienes atribuibles al querer humano y dichos bienes deben ser garantizados de forma equivalente a todos por el poder estatal (Fernández, 2004, p. 15-16).

Ahora bien, para determinar la configuración de un delito se debe precisar si existe una conducta con relevancia penal, partiendo del hecho de que “conducta” designa la forma de actuar del ser humano o del comportamiento por él observado, o, el modo como los hombres presiden su vida y dirigen sus acciones (Velásquez, 2004b). Es así, como a lo largo de la historia se logra dilucidar que la evocación de persona humana se ha ligado intrínsecamente al concepto de “delito”, y es a partir de este presupuesto que se ha negado la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Según Jiménez De Asúa (1950) citado por Aboso & Abaldes (2000, p. 62) existe una clara imposibilidad de que se instituya una responsabilidad penal para las personas jurídicas, ya que, no es dable referirse a delito sin que el hecho injusto tenga un nexo anímico que le sea imputable al sujeto (Huertas, 2010). Afirma este autor que la culpabilidad como elemento constituyente del delito, impone acreditar la existencia de un dolo, definición que claramente no cabe dentro de la persona jurídica, puesto que esta se encuentra en incapacidad para delinquir.

Siguiendo esta directriz Nuñez (1987) citado por Aboso & Abaldes (2000) señala que sólo el hombre puede ser sujeto activo del delito, puesto que este está provisto de inteligencia y voluntad; por lo que, para este autor únicamente la persona física es capaz de ejecutar la conducta conminada con pena.

Frente a la ausencia de responsabilidad penal en cabeza de las personas jurídicas, se han sostenido diversos postulados que la sustentan, entre las que se encuentran:

- a. La ausencia de capacidad y voluntad: Muchos doctrinantes consideran que las personas jurídicas no poseen voluntad ni capacidad propia, debido a que no pueden actuar en el terreno psicológico, por carecer de la facultad de discernimiento y del querer (Sánchez, 2005). Aboso & Abraldes (2000), agregan que el dolo y la culpa no podrían configurarse con la actuación de un ente colectivo, ya que, esto exige la dirección de las acciones, junto con la adecuada comprensión del acto criminal, que sólo existe en la persona individual. En este sentido, Maggiore (1954) plantea que una asociación aunque pueda vender, adquirir, heredar; no podrá jamás delinquir puesto que únicamente la persona física dotada de voluntad y libertad es capaz de sentir el miedo de quebrantar la ley.
  - b. La ausencia de capacidad de acción: Se ha sostenido que este tipo de personas carecen de la capacidad natural de acción por el hecho de no tener perceptibilidad material. Donna (1995) considera que solo la acción y la omisión corresponden a todo actuar o no del ser humano, dirigido desde su voluntad; es decir, que todo lo demás si no es proveniente del acto humano no debe encuadrarse en un tipo penal. El concepto de conducta situado en escuelas como la causalista y la finalista, es definido como una enervación muscular que genera una modificación en el mundo exterior perceptible por los sentidos; o como un ejercicio dirigido hacia una finalidad (Agudelo, 2010).
  - c. Violación del principio de culpabilidad: Como lo plantea Roxin (1997) citado por Sánchez (2005) el concepto de culpabilidad presupone una conducta humana, para la atribución de una responsabilidad y por ende de una debida pena. Welzel (1993) niega la capacidad de culpabilidad de este tipo de personas, puesto que, el elemento esencial de la culpabilidad es la voluntad que se genera por la acción de los sujetos y evidentemente este tipo de personas no poseen voluntad. Según Jakobs (2003) sólo las personas que poseen una conciencia individual son culpables, en la medida en que rechazan la fidelidad hacia una norma partiendo del significado que cada uno de ellos le brindan a esta.
  - d. Inviabilidad de la pena: Como la persona jurídica carece del elemento cognoscitivo y volitivo no puede ser susceptible de pena. En esta posición Jiménez de Asúa (1950) niega la posibilidad de responsabilidad penal por parte de los entes colectivos, partiendo del hecho de que los fines de la pena no se enfocan ya en el ámbito meramente retributivo, sino que, los fines de esta son la intimidación y la corrección; fines que no se pueden lograr en la persona jurídica por una clara inexistencia de la coacción psíquica (Aboso & Abraldes, 2000).
- Por su parte, Zaffaroni (1988) señala que tratar de punir a las personas jurídicas vulneraría el principio de la garantía del *nullum crime sine conducta*, pues:
- El derecho pretende regular conducta humana, no pudiendo ser el delito otra cosa que una conducta. (...) el principio *nullum crime sine conducta* es una elemental garantía jurídica (...) uno

de los caminos por los que actualmente con más frecuencia se niega o pretende negar el principio de que no hay delito sin conducta, es la pretensión de punir a las personas jurídicas, particularmente las sociedades mercantiles con el argumento político-criminal del auge de la delincuencia económica.

Si en lugar de partir de un punto de vista formal, lo hacemos desde un punto de vista realista, resulta claro que una sociedad comercial y un hombre son entes distintos en su estructura, y que la conducta humana no tiene su equivalente en el acto jurídico de la persona jurídica (Sánchez, 2005, p. 30).

En este caso, resulta evidente afirmar a la luz de las disposiciones relacionadas con la negación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, que la teoría de la responsabilidad penal se ha edificado bajo el supuesto de que todo delito requiere la ejecución de una conducta que sólo puede ser llevada a cabo por un ser humano, dotado de voluntad y conocimiento, siendo considerados estos presupuestos como elementos básicos para realizar la imputación penal. Por tanto, es notorio que el comportamiento humano se ha erigido dentro de las categorías de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

#### **4. Aplicación de las medidas administrativas respecto a la conducta delictiva de las personas jurídicas**

Dicha postura trata de armonizar las miradas descritas con anterioridad. La misma establece que la responsabilidad que se ostenta como atribuible a las personas jurídicas es la administrativa, distanciándose un poco de la esfera penal y teniendo en cuenta las infracciones que se desarrollan dentro del ámbito administrativo. Esta posición, aunque no acoge

la responsabilidad penal de las entidades colectivas, considera necesario el establecimiento de medidas accesorias para los comportamientos delictivos de estos entes. Cabe aclarar, que las mencionadas medidas por su naturaleza, son objeto de disputa en la doctrina penal actual.

Se arguye según esta posición que la sanción a imponer debe ser de carácter administrativo y no de carácter penal, puesto que, se reñiría con conceptos como la acción y la culpabilidad. No obstante, al interior de esta corriente se ha llegado a afirmar que la diferenciación entre sanción administrativa y pena no resulta ser relevante, si se tiene en cuenta que la sanción se hallaría dentro de la esfera correctora de la administración del Estado, como consecuencia de una conducta ilícita efectuada por el administrado; de manera similar a la pena a imponer, ya que, indistintamente a la jurisdicción, esta se deriva de una única facultad sancionadora del Estado (Sánchez, 2005).

En el derecho alemán esta postura ha tenido bastante acogida, pues se han establecido sanciones dirigidas a personas morales, que se hallan incluidas en el Código Contravencional General de índole penal-administrativo. (Donaires, 2013). De igual forma, en el sistema Italiano y en el alemán, se ha establecido como principal sanción, la imposición de multas graduales según la infracción administrativa que esta clase de personas ocasionen.

Según Malamud (1981), para establecer con mayor claridad los presupuestos de la responsabilidad de las corporaciones es necesario, en primer lugar, diferenciar la multa de la reparación para justificar la clase de obligaciones que deben asumir las personas jurídicas; en segundo lugar, es necesario distinguir la sanción de origen penal de la de origen contravencional o de la de carácter administrativo; y por último, es menester determinar por qué tipo de actuaciones debe responder la entidad.

## 5. El caso colombiano

Colombia establece en su ordenamiento jurídico un catálogo de deberes y derechos, acompañado de la imposición de una serie de medidas encaminadas a lograr la efectividad real de las disposiciones que consagra. El conjunto de deberes y obligaciones que consagra la normativa nacional, no sólo se dirige a todos los individuos de la sociedad, considerados estrictamente como personas naturales, sino también a las personas jurídicas; lo que se ve reflejado de manera directa en la consagración del derecho de asociación.

En esta directriz, plasma el artículo 38 de la Constitución Política de Colombia de 1991, en el que: “Se garantiza el derecho de la libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en la sociedad”. Así, resulta notorio el hecho de que existe un margen de libertad para la creación de personas jurídicas como: empresas, sociedades, establecimientos de comercio, industrias, entre otras; a las que se les reconoce una serie de facultades que se deben ejercer en concordancia con el orden público, el interés general y el bienestar colectivo.

Por otra parte, se subraya que aunque el Código Penal colombiano no establezca el evento de poder castigar de manera directa a las personas jurídicas, existen otras disposiciones normativas, que contemplan la imposición de sanciones para las personas morales implicadas en la comisión de delitos.

El artículo 65 de la Ley 600 de 2000 y el artículo 34 de la Ley 1474 de 2011, establecen determinadas sanciones a estos entes colectivos por diversas infracciones, entre las que se encuentran la cancelación de su personería jurídica o el cierre de sus locales o establecimientos abiertos al público, junto con la imposición gradual de multas dependiendo de la gravedad ocasionada por la comisión delictiva.

De igual forma, el artículo 91 del Código de Procedimiento Penal Colombiano, contempla la “suspensión y cancelación preventiva de la persona jurídica” siempre que existan motivos fundados que permitan inferir que se han dedicado total o parcialmente al desarrollo de actividades delictivas.

Por su parte, la Corte Constitucional ha manifestado en la Sentencia C- 320 de 1998, que las personas jurídicas, junto con las personas que las integran, pueden cometer determinadas acciones que configuran conductas punibles; como los delitos cometidos contra el medio ambiente, el lavado de dinero, o delitos financieros, entre otros. Así mismo, señala que la punibilidad de este tipo de conductas, se torna necesaria para proteger de manera integral a la sociedad, pues:

En supuestos como los considerados en los tipos penales - relativos a los delitos de peligro común o de menoscabo al ambiente-, la persona jurídica puede soportar jurídicamente atribuciones punitivas. La sanción de naturaleza penal significa que la conducta reprobada merece el más alto reproche social, independientemente de quien la cometa. Si la actividad la realiza la persona jurídica, si ella se beneficia materialmente de la acción censurada, no se ve por qué la persecución penal habrá de limitarse a sus gestores, dejando intocado al ente que se encuentra en el origen del reato y que no pocas veces se nutre financieramente del mismo. Se sabe que normalmente la persona jurídica trasciende a sus miembros, socios o administradores; éstos suelen sucederse unos a otros, mientras la corporación como tal permanece (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-320,1998).

Asimismo, en Sentencia C-510 de 1997 el Alto Tribunal Constitucional ha reconocido que las personas jurídicas son entes a los que se les reconoce capacidad para adquirir derechos

y contraer obligaciones; lo que conllevaría a la posibilidad de que sus conductas delictivas fueran investigadas, creando un margen de acción que permite el reconocimiento de su responsabilidad penal. De este modo, manifiesta que:

Toda persona jurídica tiene derecho a que su conducta se investigue o se juzgue en los estrados o se verifique administrativamente por las entidades estatales con miras a establecer cualquier clase de responsabilidad, sólo con arreglo a las normas legales preexistentes, por tribunal o funcionario competente y siguiendo las formas propias de cada proceso o actuación (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-510, 1997).

También se puede señalar, que aunque en Colombia es posible atribuir consecuencias sancionatorias a aquellas personas morales que con sus actividades menoscaban o amenacen bienes jurídicos tutelados de la comunidad; no existe en la actualidad una regulación integral y suficiente de la materia, siendo atribuidas al juez amplias facultades para la imposición correctiva de estas entidades. Al respecto, la Sentencia C-843 de 1999 indica que:

La indeterminación parcial del procedimiento para el juzgamiento de las personas jurídicas también desconoce el debido proceso y el principio de legalidad, por la inexistencia o ausencia de las “formas propias de un juicio” definidas en “leyes preexistentes”, las cuales son necesarias para poder investigar y juzgar a alguien -sea persona natural o persona jurídica- por la comisión de un hecho punible. En efecto, conforme a la Carta, para que se puedan imponer sanciones penales, no basta que la ley describa el comportamiento punible sino que además debe precisar el procedimiento y el juez competente para investigar y sancionar esas conductas (C.P. arts. 28-29). Por ende, para que puedan sancionarse penalmente a las personas jurídicas,

no es suficiente que el Congreso defina los delitos y las penas imponibles sino que debe existir en el ordenamiento un procedimiento aplicable (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-843, 1999).

A partir de lo anterior es loable afirmar, que a pesar de que la ley nacional no ha reconocido responsabilidad penal a las personas jurídicas y por ende, no las ha vinculado de manera directa al proceso penal; la Corte Constitucional posee cierta tendencia que se inclina más por la postura que promueve la responsabilidad penal de estas entidades, teniendo en cuenta que la orientación de la pena ha tomado un rumbo en la actualidad, dirigido a fomentar la prevalencia y la protección del bienestar social general, que se ve directamente afectado por la criminalidad de las empresas existente en la actualidad. No obstante, la posibilidad de reconocer responsabilidad penal a este tipo de entidades queda a discrecionalidad de la libertad de configuración normativa que posee el legislador.

El tema de la responsabilidad penal de las personas morales, se encuentra presente en la discusión actual y pese a los esfuerzos que en la doctrina se han realizado para contribuir a tal reconocimiento, en el caso colombiano no sólo resulta problemático el vacío que en la regulación normativa existe con respecto a esta temática, sino la baja iniciativa de fundamentar normativamente la posibilidad de atribuir responsabilidad penal a estas organizaciones; cosa que se torna en un verdadero reto, en un escenario muy sensible para la criminalidad como lo es la empresa.

## Conclusiones

En la actualidad aún subsiste un delineado debate con respecto al reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas tanto en la doctrina penal nacional como internacional, no siendo Colombia ajena a esta



discusión. Como se demostró a lo largo del documento, la posibilidad de reconocer responsabilidad penal a esta clase de organizaciones es factible por la ejecución de las actividades que entidades como empresas, sociedades, establecimientos de comercio e industrias, entre otras, llevan a cabo; siempre que se demuestre que con el actuar de las mismas, se sacrifican bienes jurídicos tutelados de la comunidad en aras de lograr su beneficio propio.

La persona jurídica en Colombia, no tiene una vinculación directa en el proceso penal, pues las consecuencias negativas que se le han fijado por sus actuaciones ilícitas, generalmente suelen ser de índole administrativa.

Además de ello, se destaca que aunque nacionalmente no se regule de manera integral y sistemática la cuestión bajo estudio, se considera la posibilidad de establecer nuevos presupuestos que se adapten a las características particulares frente a la posibilidad de imponer una pena a las personas jurídicas; ya que, el concepto de delito por el que se atribuye la responsabilidad penal desde sus orígenes y hasta la actualidad, siempre ha tenido una evocación referente a la persona física, humana, con voluntad y conocimiento; lo que según muchos autores de la doctrina, genera que se deje incólume las actuaciones lesivas de estos entes colectivos, por no cumplir dichos presupuestos convencionales.

En la misma línea se sostiene, que las personas morales al ser titulares de derechos y obligaciones, al concertar negocios, adquirir bienes, prestar servicios, al llevar a cabo una diversidad de “acciones”, encarnan una individualidad propia, dotada de voluntad y diferente a la de los sujetos que las integran; por lo que son susceptibles de responder penalmente por su comportamiento transgresor sin atribuir dicha responsabilidad totalmente a las personas físicas que las integran.

Ahora bien, con el objetivo de dar respuesta a esta debatida cuestión ha surgido un desafío tanto en el ámbito doctrinal como jurisprudencial, que obedece a la insuficiencia planteada por el marco normativo de varios países que no han abordado el tema de manera sistemática e integral, como lo es Colombia.

Teniendo en cuenta que en el ordenamiento jurídico nacional se logra dilucidar tal insuficiencia y además, que no se han impuesto condenas penales para este tipo de colectividades, cabe destacar, que esta omisión representa un amplio margen de acción tanto en cabeza del legislador como de los operadores judiciales, destinado a reconocer este tipo de responsabilidad frente a una realidad gestada en la coyuntura de la criminalidad de las empresas de hoy.

### **Referencias bibliográficas**

- Aboso E., & Abraldes, F. (2000). *Responsabilidad de las personas jurídicas en el derecho penal*. Buenos Aires, Argentina: Editorial de Montevideo.
- Agudelo, N. (2010). *Curso de derecho penal Esquemas del Delito*. Bogotá, Colombia: Ediciones Nuevo Foro.
- Arán, M. (1998). *Algunas consideraciones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Universidad da Coruña.
- Bacigalupo, S. (2001). *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Barcelona, España: Bosch.
- Basoco, J. (1995). *Derecho penal de la empresa*. Madrid, España: Editorial Trotta.
- De Castro, F. (1984). *Derecho civil de España*. Madrid, España: Instituto de Estudios Políticos.
- Díez-Picazo, L. y Gullón, A. (2005). *Sistema de derecho civil*. (Vol. 1) Introducción. Derecho

- de la persona. Autonomía privada. Persona jurídica. Madrid: Tecnos.
- Donna, E. (1995). *Teoría del delito y de la pena*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Donaires P. (2013). *Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho comparado. Derecho y Cambio Social*.
- Fernández, D. (2004). *Bien Jurídico y Sistema del delito*. Buenos Aires, Argentina: Editorial B de F Ltda.,
- García C. (2007). *Derecho Penal Económico, Parte General*. Editora Jurídica GRIJLEY.
- Gracia, M. (1995). *La cuestión de la responsabilidad penal de las propias personas jurídicas*. Estudios jurídicos, Madrid.
- Huertas O. Torres H. & Diaz N. (2011). *El leviatán de los más media, el peligro de la otredad y el derecho penal: La construcción mediática del enemigo*. Bogotá, Colombia Revista de Derecho.
- Huertas O (2010). *Anomia, normalidad y función del crimen desde la perspectiva de Robert Merton y su incidencia en la criminología*. Bogotá, Colombia Revista Criminalidad Vol. 52. No. 2
- \_\_\_\_\_ (2009). Durkheim. *La perspectiva funcionalista del delito en La criminología*. Bogotá, Colombia. Revista Criminalidad Vol. 51. No. 1
- Jakobs, G. (2003). *¿Punibilidad de las personas jurídicas?* En Libro homenaje al profesor Gunther Jakobs. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Malamud, G. (1981). *Persona jurídica y penalidad*. Buenos Aires, Argentina: Depalma.
- Ministerio de Relaciones Exteriores (2010). *Cartilla sobre nacionalidad colombiana*. Bogotá, Colombia.
- Nino, C. (1980). *Los límites de la responsabilidad penal. Una teoría liberal del delito*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Salvat, R. (1958). *Tratado de derecho civil argentino, parte general*. Buenos Aires, Argentina: Tipográfica Editora Argentina.
- Sánchez, R. (2004). *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá, Colombia.
- Solar, C. (1992). *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*. Vol. II. Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Soler, S. (1992). *Derecho penal argentino*. Buenos Aires, Argentina: Editora Argentina.
- Tamayo, R., & Salmorán (1984). *Estudios de derecho en memoria a Roberto Mantilla*. México: Editorial Porrúa.
- Tiedemann, K. (1985). *Poder económico y delito*. Barcelona, España: Editorial Ariel S.A.
- Treviño, G. (2002). *Las personas y sus atributos*. Nuevo León, México: Universidad Autónoma de Nuevo León.
- Velásquez, F. (2004). *Manual de derecho penal*. Bogotá, Colombia: Editorial TEMIS.
- Marín, G. (1980). *Actas del nuevo Código Penal colombiano*. Vol. I y II. Bogotá, Colombia: Ediciones Pequeño Foro.
- Welzel, H. (1993). *Derecho penal alemán*. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Zea, V. (2006). *Derecho Civil: parte general y personas*. Tomo I. Bogotá: Editorial Temis.

## **Jurisprudencia**

Corte Constitucional, Sala Plena, (27 de octubre de 1999). Sentencia C- 843. [MP. Alejandro Martínez]

Corte Constitucional, Sala Plena. (9 de octubre de 1997). Sentencia C -510. [MP. José Hernández]

Corte Constitucional, Sala Plena. (30 de junio de 1998) Sentencia C-320. [MP. Eduardo Cifuentes]

cr/defensapublica/images/documentos/publicaciones/TEORIADELDELITO.pdf

Corte Consticional, Sala Novena de Revisión (16 de septiembre de 1993). [MP. Vladimiro Naranjo Mesa]

### **Normatividad**

Constitución Política de Colombia [Const.] (1991) Artículo 38 [Título II]. 2da Ed. Legis

Código Civil (2013) 3ra ed. Legis

Congreso de Colombia (13 de enero de 1999). Ley por la cual se establece el seguro ecológico, se modifica el Código Penal y se dictan otras disposiciones. [Ley 491 de 1999]. DO: 43.477.

Congreso de Colombia (24 de julio de 2000). Ley por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. [Ley 600 de 2000]. DO: 44.097.

Congreso de Colombia (31 de agosto de 2004). Ley por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. [Ley 906 de 2004]. DO: 45.658.

Congreso de Colombia (12 de julio de 2011). Ley por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública. [Ley 1474 de 2011]. DO: 48.128.

### **Recursos electrónicos**

Machicado, J. (2010). *Concepto de delito. Apuntes jurídicos*. Recuperado de: <http://ermoquisbert.tripod.com/pdfs/concepto-delito.pdf>

González, C. (2008). *Teoría del delito*. Recuperado de: <https://www.poderjudicial.go>



# Compromiso del Estado frente al reconocimiento de las víctimas del conflicto armado en Colombia, medidas para la construcción de una paz estable y duradera\*

■ Por: *Eyder Bolívar Mojica*\*\*  
*Laura Victoria Cárdenas Rojas*\*\*\*  
*Omar Huertas Diaz*\*\*\*\*

Recibido: febrero 6 de 2017  
Aprobado: junio 6 de 2017

## Resumen

El conflicto armado en Colombia se ha configurado en una violencia que ha perdurado y que está asociada a múltiples factores, entre ellos, conflictos sociales y políticos que aún no ha sido resueltos, una violencia que se ha ido adaptando al cambio de actores, motivaciones, reclamos, intensidades, necesidades y mecanismos. Con lo cual, se enmarca en un conflicto que ha violado reglas humanitarias, en atención que la mayoría de las víctimas forman parte de la población civil no combatiente. Por lo tanto, el compromiso del Estado colombiano frente al reconocimiento de las víctimas, hace parte de las medidas que se deben adoptar para la construcción de una paz estable y duradera.

**Palabras Claves:** Conflicto armado en Colombia; Violencia; Conflictos sociales y políticos; Víctimas; Construcción de una paz estable y duradera.

---

\* Resultado de investigación, del proyecto “Observatorio de Política Criminal” en el Grupo de investigación Escuela de Derecho Penal Nullum Crimen Sine Lege UN, reconocido y clasificado A en Colciencias 2017.

\*\* Abogado. Esp. en Derecho Penal de la Universidad de Buenos Aires, Magíster en Derechos Humanos de la Universidad Nacional de La Plata y Magíster © en Relaciones Internacionales de la misma Universidad, Doctor © Universidad de Buenos Aires. Docente de pregrado y postgrado. Correo electrónico: bolivarabogados@yahoo.com.ar

\*\*\* Abogada. Esp. en Derecho Ambiental y Desarrollo. Investigadora adscrita a la Vicerrectoría de Investigaciones de Unisabaneta. Investigadora del Instituto de Estudios de Paz, Inepaz. Asistente de edición de la revista Conflicto y Sociedad. Correo electrónico: laura.cardenas.investigadora@unisabaneta.edu.co

\*\*\*\* Abogado, profesor asociado, Esp. en Derecho Penal, líder Grupo de Investigación y Doctor © en Derecho, Universidad Nacional de Colombia, Ph. D. en Ciencias de la Educación, Universidad Simón Bolívar. Magister en Derecho Penal de la Universidad Libre, Máster en Derechos Humanos, Estado de Derecho y Democracia en Iberoamérica de la Universidad de Alcalá, España. Mg. En Educación de la Universidad Pedagógica Nacional. Investigador en el grupo de investigación “Derecho Penal y Derechos Humanos” de la Corporación Universitaria Unisabaneta. Correo electrónico: ohuertasd@unal.edu.co

*Commitment of the State to the recognition of the victims of the armed conflict in Colombia, measures for the construction of a stable and lasting peace*

**Abstract**

The armed conflict in Colombia has been configured in a violence that has lasted and that is associated to multiple factors, among them, social and political conflicts that have not yet been resolved, a violence that has been adapting to the change of actors, motivations, demands, intensities, needs and mechanisms. With which, it is framed in a conflict that has violated humanitarian rules, in attention that most of the victims are part of the non-combatant civilian population. Therefore, the commitment of the Colombian State to the recognition of the victims is part of the measures that must be adopted for the construction of a stable and lasting peace

**Keywords:** Armed conflict in Colombia; Violence; Social and political conflicts; Victims building a stable and lasting peace.

## **Introducción**

En el conflicto armado en Colombia, ha quedado demostrado que entre las tantas víctimas, la vinculación de niños, niñas y jóvenes en el conflicto ha profundizado en la desigualdad y en la pobreza de los sectores más vulnerables del país. Es así que en el marco del conflicto han perdido la vida millares de personas, además se ha generado el desplazamiento masivo y el refugio de cientos de miles en países fronterizos y en otros continentes. Con lo cual, esta violencia prolongada ha generado impactos y daños devastadores para el conjunto en general de la sociedad colombiana, entre estos daños encontramos daños morales, socioculturales, políticos, ambientales, entre otros (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013, p. 63-65).

Señala García (2012, p. 2), que la violencia vinculada al conflicto armado colombiano, ha sido un tema de importante reflexión académica en el país. A pesar de la amplitud de investigaciones sobre la violencia, se considera que en los últimos años los estudios sobre memoria, han introducido otras perspectivas, en donde las voces de las víctimas tienen más cabida, el interés por los lugares donde ocurrieron los sucesos sobre las personas, como también las formas de narración, al igual que el uso de artefactos culturales como forma de denuncia y difusión; todo lo anterior y como refiere Verón (2011) es “un giro hacia la memoria”.

### **1. Víctimas y conflicto armado en Colombia**

En el marco de este contexto, tenemos que Colombia ha vivido episodios de violencia de manera permanente, lo que ha generado que la victimización se haya desarrollado a lo largo de toda la historia del país, pero es de señalar que con intervalos de agudización como la violencia a mediados del siglo XX; el crecimiento del

narcotráfico asociado al terrorismo en los años 80; la arremetida paramilitar y guerrillera por la narcotización del conflicto, finalizando el siglo XX y la respuesta estatal a través de la seguridad democrática.

Con lo cual, la violencia hace parte de la historia socio política de Colombia, además gran parte del éxodo del campo hacia la ciudad, así como los procesos de migración y colonización y de recomposición demográfica y territorial han estado marcados por ella. Sin embargo, en medio de diferentes políticas entre la paz y la guerra, no se ha logrado construir un imaginario social, ni político, ni jurídico desde el cual se pueda tratar y atender a los millones de afectados por este flagelo (Unidad para la atención y reparación integral a las víctimas, USAID, OIM, sf, p. 8).

Es así que, observando la evolución del conflicto armado, vemos que este ha estado marcado por múltiples factores como la persistencia del problema agrario, la irrupción y la propagación del narcotráfico, las limitaciones y posibilidades de la participación política, las influencias y presiones del contexto internacional y la fragmentación institucional y territorial del Estado. Igualmente han estado relacionados los cambios y transformaciones del conflicto, los resultados de los procesos de paz y las reformas democráticas (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013, p.111).

Ahora bien, el Grupo de Memoria Histórica - GMH, analiza la evolución del conflicto armado a partir de cuatro periodos representativos (Centro Nacional de Memoria Histórica). El primer periodo se desarrolló entre 1958 a 1982, el cual marcó la transición de la violencia bipartidista a la subversiva, que se caracterizó por la proliferación de las guerrillas que contrasta con el auge de la movilización social y la marginalidad del conflicto armado.

El segundo periodo, comprendido entre 1982 a 1996 se distingue por la proyección política, expansión territorial y crecimiento militar de las guerrillas, el nacimiento de grupos paramilitares, la crisis del Estado, el auge y declive de la Guerra Fría junto con el posicionamiento del narcotráfico en la agenda global, la Constitución Política de 1991, los procesos de paz y las reformas democráticas con resultados parciales y ambiguos.

Por su parte el tercer periodo, va desde el año 1996 al año 2005, este marcó el umbral del recrudecimiento del conflicto armado. Es así que la expansión de las guerrillas y de los grupos paramilitares, así como la crisis y la recomposición del Estado en medio del conflicto armado, además la radicalización política de la opinión hacia una solución militar del conflicto armado, unido a la lucha contra el narcotráfico y el terrorismo, renuevan las presiones internacionales que alimentan el conflicto armado.

El cuarto periodo, enmarcado entre los años 2005 y 2012, muestra el reacomodo del conflicto armado. El desarrollo de una ofensiva militar del Estado logró su máximo grado de eficiencia en la acción contrainsurgente, debilitando pero no doblegando a la guerrilla, quien se reacomodó militarmente. Simultáneamente se produce el fracaso de la negociación política con los grupos paramilitares, lo cual deriva en un rearme que viene acompañado de una reorganización interna entre estructuras muy fragmentadas, influenciadas por el narcotráfico, más fuertes en su accionar criminal y más desafiantes frente al Estado (2013, p.111).

Finalmente, a partir del año 2012 y hasta la actualidad, encontramos el inicio y finalización del proceso de paz entre la guerrilla de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia

Ejercito Popular, -FARC – EP- y el Gobierno Nacional, en este se logró un acuerdo final firmado el día 23 de agosto de 2016. El fin de este Acuerdo se enmarca en la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera.

Acuerdo que se sometió a Plebiscito<sup>1</sup>, como mecanismo de refrendación por parte de la ciudadanía colombiana, el día domingo 02 de octubre de 2017. Contempla seis puntos temáticos a saber: 1. Hacia un Nuevo Campo Colombiano: Reforma Rural Integral. 2. Participación política: Apertura democrática para construir la paz. 3. Fin del Conflicto. 4. Solución al Problema de las Drogas Ilícitas. 5. Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto. 6. Implementación, verificación y refrendación.

## **2. Compromiso del Estado, hacia el reconocimiento de las víctimas del conflicto armado en Colombia**

Atendiendo a la compleja situación de violaciones a Derechos Humanos y lo enmarcado en la Constitución Nacional de 1991 de Colombia, se adoptó como fin primordial del Estado, el hacer real la vigencia de estos derechos, lo que permitió el desarrollo legal, jurisprudencial y administrativo en la aplicación de medidas para la garantía de los derechos fundamentales, en especial, de los más vulnerables, como lo son las víctimas del conflicto armado (Unidad para la atención y reparación integral a las víctimas, USAID, OIM, sf, p. 9).

En este marco, se inicia con el trabajo de diseñar políticas públicas bajo la óptica de los derechos humanos y en particular, para atender a la población desplazada como tal. Según la Unidad para la atención y reparación integral

---

1 Art. 7 de la Ley 134 de 1994: “El plebiscito es el pronunciamiento del pueblo convocado por el Presidente de la República, mediante el cual apoya o rechaza una determinada decisión del Ejecutivo.”



a las víctimas, USAID, OIM, lo anterior, se dio porque a finales de los años 90, el desplazamiento forzado, comienza a tomarse los medios de comunicación y adicionalmente las investigaciones académicas, los análisis científicos sociales, los estudios e informes de las ONG, la Iglesia Católica, los organismos internacionales y los entes de control, comienzan a generar una discusión más técnica sobre este fenómeno y a presionar al Estado en la búsqueda de soluciones (sf, p. 10).

Igualmente, importante es el reconocimiento que le dio la jurisprudencia constitucional a los tratados internacionales sobre Derechos Humanos, (bloque de constitucionalidad)<sup>2</sup>, entre ellos los correspondientes a la situación de los refugiados internos y a la protección de los civiles en medio del conflicto, lo que generó una análisis más preciso sobre los derechos de las víctimas del conflicto armado en Colombia (Unidad para la atención y reparación integral a las víctimas, USAID, OIM, sf, p. 10).

Por lo tanto y como lo señala Giraldo, es claro que solo hasta hace poco se ha reconocido realmente a las víctimas del conflicto con medidas administrativas, legales y judiciales y se han definido acciones concretas al respecto (2008). Es por esto, que el desarrollo legal y jurisprudencial de los derechos de las víctimas del desplazamiento forzado, se encuentra plasmado en la Ley 387 de 1997<sup>3</sup> y en la Sentencia de Tutela T-025 de 2004<sup>4</sup>, ya que son los antecedentes inmediatos del reconocimiento reciente de los derechos de todas las víctimas del conflicto armado.

Así las cosas, la Ley 387 de 1997, generó el marco legal para la prevención, atención, consolidación y estabilización socioeconómica de la población desplazada por la violencia. Según la Unidad para la atención y reparación integral a las víctimas, USAID, OIM, fue un avance legislativo muy relevante pues definió la responsabilidad del Estado frente al desplazamiento forzado, estableció medidas con el fin de mitigar los efectos del desplazamiento en sus víctimas, fijó políticas para afectar las zonas, tanto receptoras de población desplazada, como expulsoras, construyó un marco de protección desde los Derechos Humanos y desde el Derecho Internacional Humanitario.

Sumado a lo anterior, esta ley dispuso de mecanismos adecuados para garantizar el manejo oportuno y eficiente de los recursos humanos, técnicos, financieros y administrativos para prevenir y atender las condiciones del desplazamiento forzado (sf, p. 12).

En esta línea, la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia en Sentencia de Tutela T-025 de 2004, definió el Estado de Cosas Inconstitucional, como una decisión judicial, por medio de la cual se declara que se ha configurado una violación masiva, generalizada y estructural de los derechos fundamentales. Es de tal magnitud, que establece una realidad contraria a los principios fundantes de la Constitución Nacional y por lo tanto, ordena al conjunto de instituciones implicadas, poner fin a este estado de anormalidad constitucional, por medio de acciones íntegras, oportunas y eficaces (Unidad para la atención y reparación integral a las víctimas, USAID, OIM, sf, p. 76).

2 Art. 93 de la Constitución Política de Colombia de 1991: “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (...).”

3 Por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en la República de Colombia.

4 Corte Constitucional de Colombia; Sentencia de Tutela T-025 de 25 de febrero de 2004; Sala Tercera de Revisión; Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

Adicionalmente en el año 2011, se expide por parte del Congreso colombiano, la Ley 1448<sup>5</sup>, Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, siendo relevante, porque establece medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas, de carácter tanto individual como colectivo en favor de las víctimas del conflicto armado. La anterior disposición tiene un periodo de vigencia de diez años a partir de su promulgación, es decir desde el 10 de junio de 2011 hasta el 10 de junio de 2021 (Unidad para la atención y reparación integral a las víctimas, USAID, OIM, sf, p. 18).

En este contexto, observemos algunas medidas que contempla esta disposición: 1. Judiciales: Creación de los Jueces de Restitución de Tierras. 2. Administrativas: Carácter administrativo de la Reparación Integral. 3. Económicas: Medidas de asistencia e indemnización. 4. Individuales: Medidas de Reparación Integral Individual. 5. Colectivas: Reconocimiento de Sujetos Colectivos, Personas Jurídicas y Víctimas.

Por otra parte, en la ley es importante resaltar lo siguiente:

Primero: Reconoce a las víctimas como sujeto de la acción institucional, con lo cual deja a un lado la exclusión de políticas públicas para las víctimas y reconoce a las víctimas de las guerrillas y de las autodefensas. Por otra parte, reconoce por primera vez la responsabilidad del Estado por acción y omisión en el proceso de victimización del país.

Segundo: La ley orienta la acción institucional para lograr que la atención a las víctimas sea efectiva y atienda sus necesidades en cuanto a la reparación. Se crean nuevas entidades para proteger los derechos de las víctimas, a saber:

- a. Unidad de Restitución de Tierras, es la encargada de adelantar los procesos de restitución de tierras a quienes fueron víctimas del despojo.
- b. Centro Nacional de Memoria Histórica, su función es generar procesos de reconstrucción colectiva de la memoria con las víctimas mismas, además procesos de comprensión social de lo ocurrido en el conflicto y de superación de la violencia por medio de una memoria histórica para la paz y la reconciliación.
- c. Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, entidad que coordina el Sistema Nacional de Atención y Reparación a las Víctimas y la ejecución e implementación de la Política Pública de Atención, Asistencia y Reparación Integral en los términos de la ley.

Tercero: La ley integra elementos y acciones que reconocen que no todas las víctimas fueron afectadas de la misma forma por los hechos sufridos y establece que las acciones de atención, asistencia y reparación deben estar centradas en las características especiales de quienes fueron victimizados (género, edad, etnia, orientación sexual, discapacidad).

Cuarto: Promueve la participación efectiva de las víctimas, estableciendo la creación de todo un sistema de participación y representación para las víctimas, por medio de la creación de mesas de participación, para escuchar y concertar con los afectados de la guerra, los planes, programas y proyectos para ellos, tanto a nivel municipal, distrital, departamental y nacional.

---

5 Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones.

Es claro entonces, que esta ley es una apuesta por la dignificación de las víctimas del conflicto, el fortalecimiento de la relación ciudadanía - estado y la construcción de una paz estable y duradera.

Siguiendo el mismo tenor, la ley define en su art. 3º, a las víctimas del conflicto como aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1º de enero de 1985, como consecuencia a infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridos con ocasión del conflicto armado interno.

En esta parte, observamos que la Ley establece medidas para que las víctimas tengan derecho a:

La verdad, la justicia y la reparación. Acudir a escenarios de dialogo institucional y comunitario. Ser beneficiario de las acciones afirmativas realizadas por el Estado para proteger y garantizar su derecho a la vida en condiciones de dignidad. Solicitar y recibir atención humanitaria. Participar en la formulación, implementación y seguimiento de la política pública de prevención, atención y reparación integral. Que la política pública que trate la ley tenga enfoque diferencial. La reunificación familiar cuando se haya dividido a la familia por alguna razón. Retornar a su lugar de origen o reubicarse en condiciones de voluntariedad, seguridad y dignidad. La restitución de la tierra si hubiere sido despojado de ella. Acceder a información sobre las rutas y los medios de acceso a las medidas que se establecen en la ley. Conocer el estado de procesos judiciales y administrativos que se estén llevando a cabo en los que tenga interés como parte. Derecho de las mujeres a vivir libres de violencia.

Por otra parte, y dentro de las medidas que contempla la Ley de Víctimas se tienen las siguientes:

1. Medidas de Atención y Asistencia, con lo cual la atención tiene como finalidad dar información, orientación y acompañamiento jurídico y psicosocial a las víctimas, que faciliten el ejercicio de los derechos a la verdad, justicia y reparación. De esta forma, la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas cuenta con canales de atención, tales como presenciales, telefónicos, virtuales y por medio escrito.
2. Medidas de Reparación Integral, observando la reparación integral como derecho de las víctimas, con lo cual debe garantizarse de manera adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva, atendiendo a los daños provocados por las vulneraciones a los derechos humanos e infracciones al D.I.H. Esta reparación comprende las siguientes medidas: Satisfacción, restitución, rehabilitación, indemnización y garantías de no repetición; a su vez involucra las siguientes dimensiones: Individual, colectiva, material, moral y simbólica.

Cabe señalar que las medidas de reparación, no deben confundirse con las de asistencia (ayuda humanitaria), así estas últimas ayuden a finalizar con éxito el proceso de reparación integral. Por otra parte, las políticas sociales (salud, vivienda, educación) no deben ser consideradas reparación, ya que son derechos estipulados para toda la población, donde las víctimas tienen prioridad en razón de su condición de vulnerabilidad y no por vía de reparación (Unidad para la atención y reparación integral a las víctimas, USAID, OIM, sf, p. 24).

Es importante el aporte del denominado Sistema Nacional de Atención, Asistencia y Reparación a las Víctimas – SNARIV –, que al ser un sistema institucional articula las

acciones para la atención de esta población. Se encuentra constituido por el conjunto de entidades públicas del nivel gubernamental y estatal en los órdenes nacional y territorial y las demás organizaciones públicas o privadas que formulan o ejecutan planes, programas, proyectos y acciones para la atención, asistencia y reparación integral de las víctimas.

Con lo cual, el SNARIV, está integrado por: el comité ejecutivo, subcomités técnicos, comités territoriales de justicia transicional y mesas de participación de víctimas y se conforma por 35 entidades nacionales y 15 aliados nacionales, 1102 municipios, 32 departamentos, una mesa nacional y 31 mesas departamentales y municipales de participación de víctimas.

### **3. Esclarecimiento de la Verdad, convivencia y no repetición en el contexto y en razón del conflicto armado. Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición.**

Ahora bien, en el Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, encontramos en el acuerdo específico sobre las víctimas del conflicto, que se lograron acuerdos centrales sobre:

- a. Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición.
- b. Compromiso con la promoción, el respeto y la garantía de los derechos humanos.

En este marco y dentro de estos compromisos se incluyen trascendentales acuerdos como lo son la creación de: a. La Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición. b. La Unidad Especial para la Búsqueda de Personas dadas

por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto o UBPD. c. La Jurisdicción Especial para la Paz. d. Medidas específicas de reparación.

Todo lo anterior se pactó bajo la luz de los siguientes principios:

- a. El reconocimiento de las víctimas: Es necesario reconocer a todas las víctimas del conflicto, no solo en su condición de víctimas, sino también en su condición de ciudadanos con derechos.
- b. El reconocimiento de responsabilidad: Se establecerán mecanismos de reconocimiento de responsabilidad en el marco de una no impunidad.
- c. Satisfacción de los derechos de las víctimas: Los derechos de las víctimas no son negociables, de esta forma se busca su satisfacción de la mejor manera en el marco del fin del conflicto.
- d. Para la satisfacción de los derechos de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al D.I.H. con ocasión del conflicto, requiere necesariamente de la participación de las víctimas. “Esta responsabilidad de velar porque no se vuelvan a repetir las atrocidades y sufrimientos causados a las víctimas que han dejado las guerras, se une a la decisión de poner fin a la impunidad de los autores de crímenes que atentan contra la humanidad. Este accionar contribuye a la prevención de nuevos crímenes” Bolívar (2011, p. 162).
- e. El esclarecimiento de la verdad: Esclarecer lo sucedido a lo largo del conflicto, incluyendo sus múltiples causas, orígenes y efectos, es parte fundamental de la satisfacción de los derechos de las víctimas y de la sociedad en general. La reconstrucción de la

confianza depende del esclarecimiento pleno y del reconocimiento de la verdad.

- f. La reparación de las víctimas: Las víctimas tienen derecho a ser resarcidas por los daños que sufrieron a causa del conflicto. Restablecer los derechos de las víctimas y transformar sus condiciones de vida es parte fundamental de la construcción de una paz estable y duradera.
- g. Las garantías de protección y seguridad: Proteger la vida y la integridad personal de las víctimas es el primer paso para la satisfacción de sus demás derechos.
- h. La garantía de no repetición: El fin del conflicto y la implementación de las reformas del Acuerdo Final, son la principal garantía de no repetición y la forma de asegurar que no surjan nuevas generaciones de víctimas.
- i. Principio de reconciliación: Uno de los objetivos de la satisfacción de los derechos de las víctimas es la reconciliación de toda la ciudadanía colombiana para transitar caminos de civilidad y convivencia.
- j. Enfoque de derechos: El Acuerdo Final contribuye a la protección y garantía del goce efectivo de los derechos de todas las personas. En consecuencia, el Estado tiene el deber de promover y proteger los derechos y las libertades fundamentales y todos los ciudadanos el deber de no violar los derechos humanos de sus conciudadanos. Atendiendo los principios de universalidad, igualdad y progresividad y para efectos de resarcimiento, se tendrán en cuenta las vulneraciones que en razón del conflicto hubieran tenido los derechos económicos, sociales y culturales.

#### **4. Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición.**

Por lo anterior, es de resaltar que, en este marco de protección, el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición pretende ser integral, para que sus medidas logren un máximo de justicia y de rendición de cuentas sobre las violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, así mismo, la integralidad del Sistema contribuye al esclarecimiento de la verdad del conflicto y la construcción de la memoria histórica.

Con lo cual, el Sistema Integral combina mecanismos judiciales que permiten la investigación y sanción de las violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario, en los términos que establece la Jurisdicción Especial para la Paz, con mecanismos extrajudiciales complementarios que contribuyan al esclarecimiento de la verdad de lo ocurrido, la búsqueda de las personas desaparecidas y la reparación del daño generado a personas, a colectivos y a territorios enteros.

Adicionalmente se crearán, por fuera de la Jurisdicción Especial para la Paz, mecanismos judiciales tales como una unidad de investigación y dismantelamiento de las organizaciones criminales, incluyendo las organizaciones criminales que hayan sido sucesoras del paramilitarismo, y sus redes de apoyo.

Sumado a lo anterior, el Sistema Integral busca efectivizar un enfoque territorial, diferencial y de género, por medio del tratamiento diferenciado de territorios y poblaciones, se ajusta y responde a las características particulares de la victimización en cada territorio y cada población y en especial de las mujeres y de los niños y niñas. Igualmente, hace énfasis en medidas restaurativas y reparadoras y pretende alcanzar justicia no solo con sanciones retributivas. Debe garantizar a la vez seguridad jurídica de quienes se

acojan a las medidas de justicia, como elemento esencial de la transición a la paz.

La integralidad del sistema contribuye a establecer las bases para la recuperación de la confianza, para la convivencia en un escenario de construcción de paz y para una verdadera reconciliación entre todos los colombianos, es de mencionar que el éxito del sistema, depende también de que encuentre la más amplia aceptación en la sociedad.

El Sistema busca la satisfacción de los derechos de las víctimas, mediante la combinación de mecanismos judiciales y extra-judiciales; busca igualmente lograr la rendición de cuentas mediante el establecimiento de responsabilidades, de esta forma, todos los participantes en el conflicto, deberán asumir su responsabilidad por las violaciones e infracciones cometidas en el contexto y en razón del conflicto armado.

La no repetición, es otro objetivo del Sistema y esto se logrará mediante la aplicación de todas las medidas del Sistema, que impedirán la revictimización y la repetición, se alentará el rechazo de la sociedad a la guerra y sus efectos, se afianzará la terminación del conflicto y se impedirá el surgimiento de nuevas formas de violencia.

Otro de los fines relevantes del Sistema es lograr la convivencia y reconciliación, construyendo la confianza en el otro a partir de las transformaciones positivas que en el seno de la sociedad genere el acuerdo de paz, en especial mediante el reconocimiento de las víctimas, el reconocimiento y establecimiento de responsabilidades y el reconocimiento por parte de la sociedad de la necesidad de aprovechar esta oportunidad para construir un mejor futuro sobre la base de la justicia social, el respeto y la tolerancia.

Además, busca la legitimidad y esto se logrará respondiendo a las expectativas de las víctimas, de la sociedad y a las obligaciones nacionales e

internacionales del Estado colombiano, incluyendo el cumplimiento del Acuerdo Final.

Es de mencionar que el Sistema Integral está compuesto por cinco mecanismos y medidas, a saber:

1. Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición: Es un órgano temporal y de carácter extra-judicial, que busca conocer la Verdad de lo ocurrido y contribuir al esclarecimiento de las violaciones e infracciones y ofrecer una explicación a la sociedad de la complejidad del conflicto; promoverá el reconocimiento de las víctimas y de las responsabilidades de quienes participaron en el conflicto armado, así mismo, promoverá la convivencia en los territorios para garantizar la no repetición.
2. Unidad Especial para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto o UBPD: Es una unidad especial de alto nivel de carácter humanitario y extrajudicial, que tendrá como objetivo dirigir, coordinar y contribuir a la implementación de acciones humanitarias de búsqueda e identificación de las personas dadas por desaparecidas en el marco del conflicto que se encuentren con vida y en los casos de fallecimiento, cuando sea posible, la localización y entrega digna de restos.
3. Jurisdicción Especial para la Paz: Estará constituida por unas salas de justicia, entre las que se incluye una Sala de Amnistía e Indulto y un Tribunal para la Paz, que se encargaran de administrar justicia, esclarecer, perseguir y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y al D.I.H.

4. Medidas de reparación integral para la construcción de la paz: Estas buscan asegurar la reparación de las víctimas, incluyendo los derechos a la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y no repetición; además se buscará la reparación colectiva de los territorios, las poblaciones y los colectivos más afectados por el conflicto y más vulnerables. Con este fin, se fortalecerán los mecanismos existentes, se adoptarán nuevas medidas y se promoverá el compromiso de todos con la reparación del daño causado.
5. Garantías de no repetición: Son el resultado, por una parte, de la implementación coordinada de todas las anteriores medidas y mecanismos, así como en general de todos los puntos del Acuerdo Final; y por otra, de la implementación de medidas de no repetición que se acordaron en el punto tres, denominado “Fin del Conflicto” del Acuerdo Final.

Finalmente, en el Acuerdo sobre las víctimas del conflicto, se contempla el compromiso con la promoción, el respeto y la garantía de los derechos humanos, así las cosas, tanto el Gobierno Nacional como las FARC-EP reiteran su compromiso con los derechos humanos, incluyendo los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, con un enfoque diferencial de género, guiados por los principios de igualdad y progresividad, garantizando el derecho a la paz y el reconocimiento de la dignidad humana.

Para efectivizar este compromiso, el Gobierno Nacional pondrá en marcha estas medidas: El fortalecimiento de los mecanismos de promoción de los derechos humanos, el fortalecimiento de los mecanismos de protección de la labor que desempeñan los defensores de derechos

humanos y sus organizaciones y la prevención y protección de los derechos humanos.

## Conclusiones

En Colombia el conflicto armado, ha generado un sin número de acciones violentas que han ocasionado daños de todo tipo, en especial patrimoniales, morales, socioculturales, políticos, ambientales, entre otros, daños que han padecido en general toda la sociedad colombiana, convirtiendo a muchos de sus individuos en víctimas del conflicto armado.

Vemos que con el pasar de los años y especialmente en el año de 1991, con la expedición de la Constitución Nacional de Colombia, se ha dado trascendental relevancia a los derechos humanos y esto se consagró como un fin primordial del Estado. Así las cosas, se le dio cabida a un amplio desarrollo legal y jurisprudencial para garantizar los derechos fundamentales, en especial los de las víctimas del conflicto armado, por ende, se implementaron diferentes medidas administrativas, legales y judiciales que efectivizaron lo anterior.

Se destacan dentro de la legislación más relevante, la Ley 387 de 1997, que define formalmente la responsabilidad del Estado frente a las víctimas de la desaparición forzada; la Sentencia de Tutela T-025 de 2004, define el Estado de Cosas Inconstitucional y la Ley 1448 de 2011, la cual establece medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas tanto de carácter individual como colectivo en favor de las víctimas del conflicto armado, además es la ley que da vida al Sistema Nacional de Atención, Asistencia y Reparación a las Víctimas.

Con lo cual, vale la pena mencionar el avance importante que se logró en materia de víctimas, en el Acuerdo Final concertado entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP, en el que se estableció un Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición,

que busca la satisfacción de los derechos de las víctimas, mediante la combinación de mecanismos judiciales y extra-judiciales, así mismo busca la rendición de cuentas mediante el establecimiento de responsabilidades de los actores del conflicto armado.

Es de resaltar que el Acuerdo Final contempla un compromiso expreso con la promoción, el respeto y la garantía de los derechos humanos, que tendrá tres aristas fundamentales como lo son: El fortalecimiento de los mecanismos de promoción de los derechos humanos, el fortalecimiento de los mecanismos de protección de la labor que desempeñan los defensores de derechos humanos y sus organizaciones y la prevención y protección de los derechos humanos.

Claro es entonces, que todas estas medidas buscan la dignificación de las víctimas del conflicto armado colombiano, mediante la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, además buscan el fortalecimiento de la relación entre los ciudadanos y el Estado y por ende la construcción de una paz estable y duradera de la que es carente la sociedad colombiana.

Así las cosas y como señala Huertas (2009, p. 113) quien considera a la sociedad como unidad dinámica en la que se interrelacionan constantemente diversos procesos, en un escenario donde los actores no siempre participan, por las limitaciones que subyacen de las relaciones de poder, es que aquí observamos que las víctimas en Colombia han sido reconocidas.

## Referencias bibliográficas

- Bolívar, E. (2011). *Crímenes de lesa humanidad en el derecho internacional*.
- Revista Principia Iuris. Universidad Santo Tomás de Aquino, seccional Tunja. ISSN 0124 - 2097, Vol. 15 N. 5, enero – julio de 2011.
- Tunja, Boyacá, Colombia. Recuperado de <http://revistas.ustatunja.edu.co/index.php/piuris/article/view/425>
- Centro Nacional de Memoria Histórica. (2013) *¡Basta ya! Colombia: ¡Memorias de Guerra y Dignidad! Resumen*. Discurso de Entrega Oficial General ¡Basta ya! al Presidente de la Republica. Gonzalo Sánchez G. Bogotá: Pro-Off Set.
- Centro Nacional de Memoria Histórica. (2013). *Informe General*. Capítulo II, Los orígenes, las dinámicas y el crecimiento del conflicto armado.
- Coalición contra la vinculación de niños, niñas y jóvenes en el conflicto armado en Colombia y la Coalición para acabar con la utilización de niños y niñas soldados. (2007). *Informe Conflicto Armado en Colombia. Fronteras: La infancia en el límite*.
- García, Y. (2012). *Las víctimas del conflicto armado en Colombia frente a la ley de víctimas y otros escenarios de construcción de memorias: una mirada desde Foucault*.
- Giraldo, C. (2008). *Seminario de “Cosas Inconstitucional”*. Universidad de Los Andes. Bogotá, Colombia.
- Gobierno Nacional de Colombia y Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-FARC. (2016). *Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*.
- Huertas, O. (2009). *La perspectiva funcionalista del delito en la criminología*.
- Revista Criminalidad. Policía Nacional de Colombia. ISSN 1794 - 3108, Vol. 51, N. 2, diciembre 2009. Bogotá, D. C., Colombia.
- Participaz, la ruta de los derechos. SF. Unidad para la atención y reparación integral a las víctimas, United States Agency International Development USAID,



Organización Internacional para las Migraciones OIM.

Verón, A. (2011). *Violencia y memoria: La experiencia colombiana*. Presentación en Revista Anthropos. Colombia: memoria y significación política de la violencia. No. 230, enero-marzo.

### **Normatividad**

Constitución Política de Colombia de 1991.

Ley 134 de 31 de mayo de 1994. Congreso de la Republica de Colombia. Por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana.

Ley 387 de 18 de julio de 1997. Congreso de la Republica de Colombia. Por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en la República de Colombia.

Ley 1448 de 2011. Congreso de la Republica de Colombia. Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones.

### **Jurisprudencia**

Corte Constitucional de Colombia; Sentencia de Tutela T-025 de 25 de febrero de 2004; Sala Tercera de Revisión; Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.



# La interculturalidad: Una oportunidad para convivir juntos en los espacios escolares\*

Por: *Iván Manuel Sánchez Fontalvo\*\**

■ *Leneis Yadith Polo Charris\*\*\**

*Lucellys Izquierdo Torres\*\*\*\**

Recibido: febrero 6 de 2017

Aprobado: junio 6 de 2017

## Resumen

El siguiente artículo enmarcado en la investigación “Significados que atribuyen a la Interculturalidad los docentes en su práctica pedagógica y los líderes indígenas Iku (Arhuacos) y afrocolombianos en los procesos socioeducativos y culturales de la comunidad” muestra la realización de un estudio, que por su interés y la interacción con los actores sociales, propician en lo ontológico, epistemológico y empírico, la adopción de la complementariedad metodológica, bajo supuestos paradigmáticos cualitativos de naturaleza interpretativa, basados en la etnografía, el interaccionismo simbólico y la etnometodología, para ser desarrollados en los contextos pluriétnicos y multiculturales de las instituciones educativas públicas de carácter indígena y afrocolombiana de Gúnmaku y Cristo Rey, con representaciones de los docentes y líderes de dicha comunidad.

Se presentan en éstas escuelas una intensa variedad de estructuras culturales, que deben ser evidenciadas, en cada planteamiento teórico que soporta el verdadero trabajo pedagógico y comunitario que realizan.

Los resultados son presentados a través de la elaboración de las categorías emergidas como Interculturalidad, Diversidad y Educación Intercultural, sustentadas por los constructos existentes en el medio local, nacional o global.

**Palabras clave:** Interculturalidad; Diversidad; Significados; Prácticas Pedagógicas.

---

\* Artículo enmarcado en la investigación “Significados que atribuyen a la Interculturalidad los docentes en su práctica pedagógica y los líderes indígenas Iku (Arhuacos) y afrocolombianos en los procesos socioeducativos y culturales de la comunidad” realizado en el curso de la Maestría en Educación de la Universidad del Magdalena.

\*\* Licenciado en necesidades educativas especiales. Docente en la Universidad del Magdalena. Correo electrónico: ivanmas24@hotmail.com

\*\*\* Candidata a Magister en Ciencias de la Educación de la Universidad del Magdalena- Sue Caribe (Colombia). Correo electrónico: leneispolo@umagdalen.edu.co.

\*\*\*\* Candidata a Magister en Ciencias de la Educación de la Universidad del Magdalena- Sue Caribe (Colombia). Correo electrónico: lucellys.izquierdo@umagdalen.edu.co.

## ***Interculturality: An Opportunity to Live Together in School Spaces***

### **Abstract**

The following article framed in the investigation “Meanings that teachers attribute to interculturality in their pedagogical practice as well as native leaders (Arhuacos) and afrocolombian in socio-educational and cultural processes of community” shows a study, that for the interest that it arouses and the interaction with the social actors, require the adoption of methodological complementarity from ontological, epistemological and empirical, under qualitative paradigmatic assumptions of an interpretive nature, based on ethnography, symbolic interactionism and ethnomethodology, to be developed in the pluriethnic and multicultural contexts of indigenous and Afro-Colombian Public Educational Institutions as Gunmaku and Cristo Rey, with representations of teachers and leaders of that community.

These institutions present an intense variety of cultural structures, which must be evidenced, in each theoretical approach that supports the true pedagogical and community work they do.

The results are presented through the elaboration of the categories emerged as Interculturality, Diversity and Intercultural Education, supported by existing constructs in the local, national or global environment.

**Keywords:** Interculturality; Diversity; Meanings; Pedagogical practices.

## Introducción

La triste historia de la educación nacional diseñada para poblaciones negras e indígenas, muestra un modelo de estrategia de Estado para justificar un orden de relaciones heredadas desde el periodo de colonización, periodo colonial donde la diversidad cultural y étnica fue marcada socialmente como desigualdad. Ilustran Rojas & Castillo (2005) que:

Las representaciones de lo negro y lo indígena construidas durante este período muestran el lugar que ocuparon estas poblaciones en el discurso de los sectores dominantes, que de diversas maneras se hace presente en los regímenes de representación en épocas posteriores. La otredad de indígenas y negros, construida socialmente a lo largo de la historia, ha sido un mecanismo de diferenciación-minorización que soporta y sustenta a la vez sutiles y complejos mecanismos de inclusión-exclusión. [...], la educación ha hecho parte de los proyectos mediante los cuales se ha querido consolidar los imaginarios de nación y en ellos el lugar asignado a estas poblaciones (p. 29).

En relación con la historia educativa en Colombia, para las comunidades étnicas se ha configurado en tres momentos fundamentales:

- a. El periodo de colonización, donde se tiene derecho a la educación desde una política segregacionista y evangelizadora;
- b. En la república, se impulsa el desarrollo de la integración escolar facilitando la institucionalización de las misiones como herramienta educativa en poblaciones negras e indígenas;
- c. El reconocimiento de los derechos étnicos a través de la institucionalización, oficialización de la educación en los territorios ancestrales, fortalecimiento de las organizaciones sociales y la construcción de una sociedad intercultural.

A pesar que el sistema educativo en Colombia está dirigido por intereses del poder político y económico, se debe reconocer que se trabaja constructivamente con enormes posibilidades de consolidar una educación intercultural, que los valores centrales son el reconocimiento de la igualdad y la justicia en una sociedad democrática; respondiendo a la diversidad humana y a las necesidades culturales de las comunidades indígenas y Afro del contexto nacional, tal como se puede concebir en la Ley General de Educación, en su Artículo 56: Principios y fines.

La diversidad étnica y cultural es una riqueza presente en los centros e instituciones educativas que fortalecen el sentimiento humano y ético en los estudiantes, para que la educación sea una herramienta de felicidad, liberación y autonomía que permite vencer las herencias culturales que condicionan y transforman la vida social y cultural, robusteciendo la identidad.

El concepto de diversidad surge de pensar que todos los actores que están en el aula son distintos y que esa diferencia es un elemento enriquecedor que desde el ámbito pedagógico y de las didácticas se plantea trabajar desde un aula diversificada, que atienda las diferencias, formando a otros en el ámbito de la igualdad, el respeto, la armonía, la seguridad, la democracia y la interculturalidad (Huertas & Sánchez, 2014).

### ***1. La interculturalidad: sus puntos de encuentros en relación con el discurso de la educación propia y educación oficial***

El tema de la interculturalidad en Latinoamérica, es un aspecto de la educación que se encuentra en medio de un profundo análisis en el debate académico e investigativo. A través de la historia, podemos estudiar e

identificar el encuentro de las culturas y permite observar cómo y dónde se impone una cultura sobre la otra. De este modo, se pueden ver las formas en que se desconocen los valores culturales y espirituales del individuo y de las comunidades desfavorecidas, como lo son, en este caso, las culturas indígenas y afro descendientes en América latina y en el mundo en general.

Walsh (2009) afirma que la interculturalidad es distinta en cuanto se refiere a complejas relaciones, negociaciones e intercambios culturales y busca desarrollar una interacción entre personas, conocimientos, prácticas, lógicas, racionalidades y principios de vida culturalmente diferentes; una interacción que admite y que parte de las asimetrías sociales, económicas, políticas y de poder y de las condiciones institucionales que limitan la posibilidad de que el “otro” pueda ser considerado sujeto –con identidad, diferencia y agencia– con capacidad de actuar (p. 45).

El reconocimiento sobre la existencia de varias culturas dentro de un estado, implica las garantías para su existencia y desarrollo, de acuerdo con sus principios y valores. Así mismo, radican unos elementos que posee la cultura que son afines a todas y sin el desmedro de las particularidades de los grupos étnicos.

Esta debe permitir la formación integral y sostenible del ser humano, acceder al intercambio que se establece en términos equitativos en condiciones de igualdad, respeto y valoración a lo diferente, “interculturalidad implica no solamente la posibilidad de recuperar y revalorar algunos aspectos de la cultura propia, sino también la de apropiarse aquellos elementos culturales de otros grupos humanos que se consideren pertinentes” (Bodnar, 1990, p. 67).

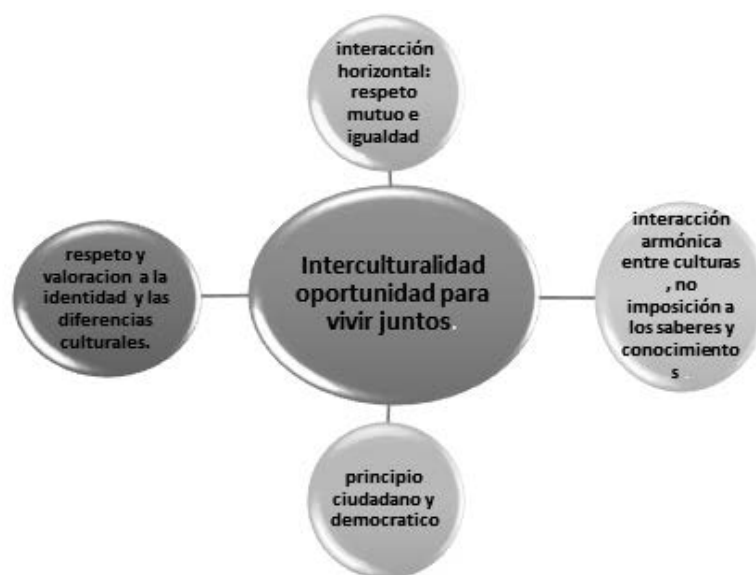
En la actualidad, hay una atención directa al tema de la diversidad cultural, donde se promueven actitudes positivas ante distintos grupos sociales rechazando la discriminación y

la exclusión, formando individuos capaces de valorar su identidad cultural y respetar las diferencias culturales que participan o actúan en un mismo contexto social, sin modificar la esencia de vida de los actores colectivos.

Por lo tanto, la interculturalidad supone ante todo una estrecha relación entre culturas desde una interacción horizontal, en el que prevalece el respeto y la integración de los valores, saberes y principios que identifican a cada ser humano en los diferentes escenarios: sociales, culturales, geográficos y políticos. En la gráfica se resumen los principios y fines de la interculturalidad (*ver* Gráfica 1).

La interculturalidad supone enriquecimiento de conocimientos y no se puede traducir como imposición cultural. Debe estar fundamentada en la atención a la diversidad como resultado de su propia naturaleza; además ser plural con base en principios compartidos destinados a asegurar la vida en convivencia en contextos de diversidad cultural y deberá implementarse a través de estrategias igualmente diversas y constituirse en una realidad transversal de todos nuestros sistemas educativos.

En el mundo viven grupos étnicos que han venido desarrollando diferentes actividades políticas económicas y culturales en forma desigual; Colombia es un ejemplo claro donde la práctica de la interculturalidad se visualiza en espacios políticos, solo se comparte, se respeta y se convive juntos sin rechazos ni prejuicio por intereses de la cultura dominante, no hay el mínimo respeto a las diferencias culturales, es cierto que se comparten espacios y diálogos entre culturas, pero aún no existe unas políticas claras que fortalezcan el desarrollo de una interculturalidad en los espacios educativos. Mujica (2007) afirma:



Grafica 1. Principios y fines de la Interculturalidad. Fuente propia.

La interculturalidad también implica considerar la diversidad y la unidad de las concepciones, los sentimientos y las maneras de relacionarse, las formas de articulación y de convivencia con los otros. Esto supone el conocimiento y el reconocimiento de los otros con sus derechos, basados en la libertad, el respeto, el trato equitativo y la tolerancia, sin perder las autonomías y fomentando el diálogo entre saberes distintos (p. 33).

La sociedad occidental reconoce la diversidad étnica y cultural de Colombia, todos con la luminosidad que se debe fortalecer el diálogo de saberes y conocimientos, valorando la forma de pensar y organizar su mundo, que la interculturalidad se da partir del reconociendo y respeto del otro. La sociedad mayoritaria debe implementar políticas públicas que defiendan y respeten los sitios sagrados que son símbolos de vida para los grupos étnicos para que realmente se viva un país intercultural; la "identidad de los grupos étnicos es una recreación de su realidad desde su estructura particular de

símbolos que les pertenecen y defieren de los símbolos de otras culturas" (Artunduaga, 1997, p. 35).

Los símbolos son la representación gráfica del desarrollo de la cultura, allí están grabados el origen y el plan de vida de cada cultura, éstos y sus significados en los grupos étnicos, hacen parte de su diario vivir y son influenciados por la naturaleza en el entorno, las creencias o el estado de una persona en la comunidad que depende de los símbolos que representan cada individuo en la madre tierra; de ahí que el pensamiento de la sociedad hegemónica debe abrirse al pueblo, escuchar sus mitos e interpretar sus símbolos, porque ahí está, nuestra existencia.

## 2. Método

### 2.1 Objetivos:

Develar los significados que atribuyen docentes y líderes de la comunidad indígena Iku y afrocolombiana a la interculturalidad, teniendo en cuenta los planteamientos

de la educación propia y la educación oficial colombiana.

## 2.2 Población y Muestra:

La población está representada por dos comunidades, una perteneciente a la Institución Educativa y Pluricultural de Gúnmaku, Resguardo Indígena Arhuaco, ubicado en el departamento del Magdalena, municipio de Aracataca y la otra concierne a la Institución Educativa Distrital de Cristo Rey situada en el D.T.C.H. de Santa Marta. Ambas localizadas

en la región del caribe colombiano y caracterizadas por la presencia de grupos sociales con una gran diversidad étnica y cultural como la afrocolombiana, indígena y un gran porcentaje de personas consideradas como mestizas, ya sean nacidas allí o venidas de diferentes partes del país con cierto grado de vulnerabilidad.

La muestra es considerada de acuerdo a las exigencias de la investigación, se destacan dos grupos representados por docentes y líderes de la comunidad de Cristo Rey y Gunmaku. Se referencian a través de las siguientes tablas:

### a. Gúnmaku

Tabla 1: Grupo de docentes de la Institución Educativa y Pluricultural de Gúnmaku.

Docentes	Genero	Condición
1	Femenino	Etnoeducadora Iku
3	Masculino	Etnoeducador Iku
3	Femenino	Educadoras
3	Masculino	Educadores

Fuente propia.

Tabla 2: Líderes Indígenas de Gúnmaku.

Líderes	Genero	Condición
4	Masculino	Profesionales
1	Masculino	Tradicional (mamos)

Fuente propia.

### b. Cristo Rey

Tabla 3: Grupo de docentes de la Institución Educativa Distrital Cristo Rey.

Docentes	Genero	Condición
4	Femenino	Etnoeducadora afro
1	Masculino	Etnoeducador afro
4	Femenino	Educadoras
3	Masculino	Educadores

Fuente propia.

Tabla 4: Líderes afrocolombianos, barrio Cristo Rey.

Líderes	Genero	Condición
3	Femenino	Líderesa tradicional
1	Masculino	Líder tradicional
1	Masculino	Líder profesional

Fuente propia.



### **2.3 Instrumento:**

Se establece como instrumento para la recolección de datos, una serie de preguntas que marcan el inicio de los conversatorios llevados a cabo a través del desarrollo de los grupos de discusión, realizados con los docentes y las entrevistas presentadas a los líderes de la comunidad indígena y afrocolombiana. Es importante también resaltar, la aplicación del esquema propuesto para organizar el progreso de las observaciones que se efectuaron a lo largo de la investigación, en momentos lúdicos, recreativos, culturales y académicos, implementados en los espacios escolares. Cada instrumento fue validado por expertos en el tema.

### **2.4 Procedimiento de recogida y análisis de datos**

Se hace a través de la aplicación de los instrumentos diseñados y de la organización de las actividades grupales, generando ambientes de complacencia, dialogo y confianza que evocan en los participantes el deseo de informar, compartir y evidenciar sus realidades, que después de ser grabadas, plasmadas sin fragmentaciones y analizadas, son utilizadas para categorizar y fundamentar el constructo al cual se debe llegar.

La interpretación de los datos se hizo inmediatamente fueron recogidos, se valoró la información de acuerdo con los objetivos de la investigación, haciendo uso de recursos tecnológicos y de software (ATLAS TI). Finalmente, se sistematiza la información analizada, organizándola según el grado de relevancia necesaria para la elaboración de conclusiones y resultados.

### **2.5 Fundamentación de categorías**

Se explican los resultados a través de la presentación de las categorías Interculturalidad, Diversidad y Educación Intercultural, con sus

respectivas subcategorías emergidas del análisis exhaustivo de los datos recogido a lo largo de la investigación.

## **3. Significados de la interculturalidad**

El concepto de interculturalidad, se ha traducido en la atención directa a la diversidad étnica, cognitiva y cultural, que inicia desde el reconocimiento legal y de la necesidad de promover relaciones positivas entre individuos y grupos culturalmente diferenciado, conscientes de formar ciudadanos que vivan desde la diferencia y sean capaces de trabajar en conjunto y en armonía para el desarrollo sostenible del país y de un determinado contexto social, con miras a la construcción de una población humana equitativa, democrática, incluyente, justa, igualitaria y plural, desnaturalizando las formas de opresión social.

Al abordar el tema de la interculturalidad desde Anugwe Ineysi y el SEIP (Perfil Del Sistema Educativo Indígena Propio) entendemos que: las culturas nacen y se desarrollan sobre un territorio, viven en armonía con la madre naturaleza, con una norma que la rige, orientado por un gobierno propio en el marco de una autonomía que le permite vivenciar y potenciar la cultura.

Además a través de la interculturalidad, se pueden identificar los ejes centrales o los principios fundamentales, que permiten guiar el establecimiento de los objetivos y lineamientos de la política pública integral: el territorio, el espacio donde se recrea la cultura, la integridad de las relaciones sociales, culturales y espirituales, que constituye la base para la permanencia de los pueblos indígenas y afro descendientes en Colombia; igualmente, el desarrollo de la autonomía con el fin de garantizar el mantenimiento, fortalecimiento y reivindicación de la

supervivencia cultural, que es la esencia de cada grupo étnico.

Desde las voces de los actores, se asume la interculturalidad como la interacción social y comunicativa entre las personas que integran diferentes culturas con costumbres y forma de vida diferenciada, es una relación horizontal, es decir que ningún grupo cultural está por encima del otro, promoviendo la igualdad, el respeto integración y convivencia con otros. El líder comunitario Iku asevera:

La interculturalidad es el entendimiento personal que asume la confluencia e intercambio de conocimientos de varias culturas, los cuales potencian y enriquecen una sociedad. En la realidad nacional, la interculturalidad en teoría se muestra el ideal de la nación que debe estar en todos los procesos educativos. Sin embargo, en la práctica se evidencia la interculturalidad desde una mirada con una sola línea, es decir, la imposición de unos saberes (estándar) sin la posibilidad de una retroalimentación compartidas entre las culturas sobre conocimiento.

En este orden de ideas, la relación consciente y respetuosa entre persona y grupo, debe facilitar y estimular el desarrollo cognitivo de experiencias vitales contribuyendo al crecimiento y desarrollo de una sociedad justa e igualitaria sin romper los espacios de diálogos, convivencia, integración y la comprensión de los grupos humanos en contextos geográficos y sociales diferenciados.

La interculturalidad es entendida en primer momento, en función de los pueblos indígenas y fuertemente condicionados por el irrestricto uso de las lenguas vernáculas y la praxis cultural en los ámbitos formales de enseñanza y el aprendizaje, de tal manera que la interculturalidad en este contexto, casi es sinónimo de ejercicio de la especificidad lingüístico cultural de cada pueblo y, no tanto una apertura y un intercambio

de la sociedad hacia los valores y especificidades de los pueblos indígenas, hasta el punto que, se puede afirmar aquello de que “interculturales deben ser solo los indios” (Dietz, Zuany & Galván, 2008).

Desde el contexto investigativo, los principales actores docentes y líderes de Cristo Rey y Gunmaku, atribuyen que el principio de interculturalidad, fortalece el sentido de entendimiento mutuo de respeto y trato en igualdad de condiciones al interior de los grupos étnicos como en otras culturas y en procesos de intercambio con estas.

También es cierto que en la realidad se constituye un campo de tensión entre los intereses de la cultura hegemónica y los intereses de grupos étnico en contacto; la interculturalidad se ha convertido en un tema amplio y difuso que solo responde a los intereses políticos y económicos de la sociedad hegemónica.

Así mismo, la educación se encuentra adherida a los procesos de innovación y progreso, que desde los diferentes estados, se evidencia el reconocimiento de los pueblos indígenas y afros buscando un nivel paralelo a la educación oficial, sin embargo en la implementación y en el desarrollo, no es consecuente con la realidad sociocultural.

#### **4. Diversidad y escuela**

Las comunidades con herencia africana en Colombia y las poblaciones originarias, han sido representativas a lo largo de nuestra historia para la construcción de un país caracterizado por un despliegue de culturas que se encuentran, se expresan, comunican e intercambian valores y bienes culturales, aún conociendo acciones hegemónicas que dilapan la coexistencia y la interrelación entre ellos, bajo la gobernabilidad de un sistema capitalista y dominante impregnado de estereotipos, prejuicios sociales y de

un racismo epistémico que arrasa con la identidad de cualquier sociedad.

En las escuelas de Gunmaku y Cristo Rey, se percibe un entorno multicultural y pluriétnico caracterizado por una amalgama de manifestaciones identitarias, que incluye la diferenciación de los grupos humanos que son valorados y recibidos en un espacio natural de socialización, inclusión, de cohesión social, de oportunidades que forjan el pensamiento y el modo de vivir de sus comunidades, bajo las perspectivas de generar el progreso colectivo custodiado por cada uno de los actores sociales y políticos responsables de los procesos socioeducativos.

En la complejidad de las sociedades, es relevante el liderazgo que ejercen las personas en función del bienestar de una comunidad. En los grupos étnicos afrocolombianos e indígenas, se establecen estas personalidades como representantes del saber que buscan la inclusión y el reconocimiento a través de las diferentes instancias que se presentan a nivel nacional e internacional.

Es en la escuela, donde el líder comunitario empieza a visionar la perpetuación de su cultura y el desarrollo de su identidad como colectivo, a través de un diálogo de saberes que fortalezcan y establezcan una mejor relación entre la escuela y la comunidad, enalteciendo la participación de cada sujeto que se encuentre inmerso en este mundo de la academia que conlleva a la formación, a la libertad y al establecimiento de un diálogo intercultural que elimine cualquier tipo de discriminación, de exclusión y propicie el desarrollo de una convivencia en donde participan todas y todos, estimados como miembro del grupo al cual pertenece, representado bajo la caracterización étnica, social o cultural, que en búsqueda de la protección de sus derechos, de estrategias que favorezcan su patrimonio cultural y del mejoramiento de sus estilos de vida.

Así las cosas, se organizan, liderando con actitud reflexiva y sentido de pertenencia hacia cada integrante, sus necesidades, oportunidades y relaciones interétnicas que desde su cosmovisión, los conlleva a la conservación de sus tradiciones y costumbres.

De esta manera, en las poblaciones afrocolombianas los líderes se potencian formando las Organizaciones de bases de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras que, estando inscritas en el Ministerio del Interior colombiano, en la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, son definidas como asociaciones comunitarias integradas por personas de éstas comunidades, que reivindicán y promueven los derechos étnicos y humanos de las mismas.

El barrio Cristo Rey, cuenta con dos organizaciones afrocolombianas: Raíces y Kumkumbaman (Somos el puente que acerca a la ciudadanía con el Gobierno Nacional, brindando seguridad, equidad y respeto por los Derechos Humanos. Somos la entidad que trabaja por la convivencia de todos los colombianos. Promovemos un cambio desde el Interior por la convivencia en paz en todas las regiones de Colombia), que desde sus posiciones en la defensa de los derechos de su comunidad, afianzan cada día el planteamiento de sus objetivos; mejorar la calidad de vida de su gente, proyectándose ante los entes territoriales y fundamentándose en lo que significa la escuela para la formación de sus generaciones y el predominio de su cultura e identidad.

Desde las posiciones emancipadoras que exponen los líderes del asentamiento afrodescendiente del barrio Cristo Rey, se hace relevante su participación activa en los distintos procesos socioeducativos y culturales que refuerzan la identidad de la etnia, divulgan sus costumbres, contribuyen a la tolerancia,

a la eliminación del racismo, a la alteridad y a la formación de sociedades inclusivas e interculturales, capaces de convivir en la constante promoción de los valores comunes y bajo las expectativas de un colectivo que presente actitudes positivas, ante la diversidad y la afinidad por los demás grupos raciales y sociales.

Son posiciones que también se comparten desde el pensamiento de las poblaciones indígenas, en donde hay líderes representados por los *mamos*, (personas facultadas para transmitir la ley de origen, portador del saber y orientador de su cumplimiento. Es quien recoge las exigencias de la parte espiritual y hace cumplir lo material.

Sin el *Mamu*, no hay quien dirija los pensamientos porque él es la autoridad, el *Mamu* es el poseedor del saber, él es el consejero, defensor de los demás, él se comunica con la madre espiritual que da y recibe mensajes. Por eso mismo es quien orienta las ceremonias, rituales y demás actividades propias del grupo, llevando una vida ejemplar conforme lo indican las leyes tradicionales), que siendo autoridades altamente calificadas en conocimiento y sabiduría mantienen en el tiempo, el legado y la unidad en sus comunidades.

Son quienes representan la tradición indígena con una organización interna y sistemática, que conserva su identificación cultural, proyectándose, aceptando y conviviendo con la presencia de los demás grupos étnicos, que ante su ideología los caracteriza y los reconoce en un significado de hermandad.

Las comunidades étnicas, indígenas y afrocolombianas, se exhiben receptivas ante las relaciones interétnicas, consideran fundamental, la pluralidad para llevar una vida más humana, desde la postura de empoderarse de lo nuestro y reconocer la existencia del otro, en condiciones de igualdad para reforzar vínculos, reducir particularidades y crecer en

oportunidades. Es inevitable para fortalecer estas concepciones, gozar de una educación diseñada para todos y todas, con políticas pensadas en los significados de la inclusión y la interculturalidad y no, en la estandarización de competencias, la globalización y la hegemonía que ocasionan exclusión y discriminación.

Las instituciones educativas con sus planeamientos pedagógicos, pueden minimizar las distancias sociales entre los grupos de personas existentes en su entorno, formando seres sensibles a las necesidades de los demás, creadoras de un mundo cultural amplio, flexible para la fraternidad.

## **5. Educación y currículo Intercultural**

La interculturalidad parte de un enfoque educativo, holístico, inclusivo (Huertas, Esmeral & Sánchez, 2014) que pretende reformar los procesos educativos, para estructurar una educación pertinente con calidad y eficiencia. La educación intercultural, se desarrolla desde el reconocimiento a la diversidad, como pilar fundamental para sostener una relación sana, articulada a la realidad social de cada grupo en contacto.

La educación ideal para los pueblos, debe partir desde el contexto cultural, de la cosmovisión como base principal, teniendo en cuenta los principios y valores que permiten fortalecer la identidad cultural, la integralidad y la colectividad, además este debe articularse al sistema educativo nacional, para que sumado estos dos conocimientos, arrojen resultados que posibiliten una educación ajustada a las condiciones reales del colectivo minoritario.

Desde la voz activa de los docentes y líderes *Iku* y *Afrocolombianos*, comprendemos que la educación en estas comunidades parte de los principios culturales, de sus relaciones

cosmológica y cosmogónica, generando acciones empoderadas en las comunidades y en sus propios territorios de reivindicación del tejido humano.

Una educación intercultural debe preparar al niño para su vida adulta, a través de la transmisión de conocimientos de generación en generación, de palabra a palabra, **donde puedan recrear y crear pensamientos emancipadores que defiendan la integración, la existencia de sociedades plurales y la formación de individuos justos y equitativos con un alto nivel de preparación e interdependencia humanitaria, tanto en el plano local como universal, por ende profesional, un ser capaz de visibilizar cada legado constructor de una comunidad.**

De acuerdo con Kowii (2001), la tradición oral hace parte del engranaje de valores culturales y sociales que determinan una manera particular de estructurar el pensamiento y de codificarlo para su almacenamiento. Todo ello sustenta el interés en valorar esta práctica en un ambiente escolar libre y autónomo, donde se vive en armonía entre culturas, se interactúa en igualdad y unidad sin imposición cultural y epistemológica.

Conviene señalar que la educación empieza en la familia, como columna vertebral del desarrollo humano y académico del estudiante, por lo que es necesario que haya una total coordinación entre los profesionales de la enseñanza, las familias y el entorno cultural y social que rodea al contexto escolar.

Actualmente, ésta exige una preparación bastante amplia para que el estudiante haga parte de una sociedad diversa y plural conservando lo propio. Es apremiante realizar un trabajo pedagógico significativo, para que las poblaciones étnicas sientan los ambientes escolares como espacios de encuentros, de reconocimiento y no los perciban como momentos de

segregación y de amenazas, ante la extinción de su acervo cultural o apropiación de otro.

Es en la escuela que las personas aprenden a desarrollar un pensamiento crítico y emancipador que ayude a crear el proyecto de vida, desde la individualidad, sin olvidar el significado de la colectividad. Es relevante la coexistencia con la comunidad educativa, incluidos líderes y autoridades superiores tradicionales, para fortalecer vínculos y generar procesos educativos, que conduzcan tanto al desarrollo de los aspectos cognitivos, a la perseverancia de la cultura, a la potenciación de la identidad, la hermandad y la unidad.

Los docentes y líderes Iku de Gunmaku y afrocolombianos de Cristo rey, a través de la implementación de diversas estrategias trabajan el plan de vida propio, una educación acorde a la realidad territorial y cultural; permitiendo al estado entender, conocer y valorar su propia concepción y perspectiva de vida frente al futuro, dentro de este gran proyecto se registra la etnoeducación para la comunidad de Cristo rey y una educación propia para la comunidad de Gunmaku, que garantiza la pertinencia de la educación y la permanencia cultural de los grupos étnicos, en el contextos multiculturales y pluriétnico.

Las poblaciones étnicas, afrocolombianas e indígenas, representadas por docentes y líderes, manifiestan en sus apreciaciones, una postura consciente y comprensiva ante la implementación de una educación intercultural, que reforme las políticas hegemónicas institucionales y apueste a las transformaciones curriculares, con el objetivo de transitar en una educación que suscite a la construcción del plan de vida de una sociedad conformada por individuos íntegros, capaces de reconocer la diversidad cultural, conservar su autenticidad y reaccionar ante las necesidades de un pueblo, las desigualdades y la falta de oportunidades.

Es menester, destacar, para el desarrollo eficiente y significativo de la Educación Intercultural, la estructuración de programas curriculares insertos en el P.E.I. o P.E.C. que incluyan las prácticas socioculturales identitarias de las comunidades étnicas presentes en las instituciones educativas, que desde el plano investigativo de interés hace referencia a las de Gúnmaku y Cristo Rey.

Son espacios enmarcados en un contexto ampliamente diverso, que desde el empoderamiento cultural que revelan las personas delegadas (líderes y docentes) posicionan aspectos transcendentales de la cultura indígena y afrocolombiana que siendo categorizados se exponen como simbologías, folclor, tradiciones, costumbres, legislación, derechos, lenguas, literatura, historia, cosmovisión, identidad, respeto y reconocimiento.

La educación planteada desde la interculturalidad, es el camino por el cual el ser humano crece como persona, se hace libre, teniendo como principio el respeto por sí mismo y por los demás, capaz de convivir con otros en la igualdad y en las diferencias, tener presente la cultura, el contexto, su realidad, de buscar el bien común, la prosperidad, el desarrollo, de hacerse autónomo, creativo, modelador del mundo desde la construcción. A través de esta educación, el hombre goza de una vida de calidad, en donde ha aprendido a ser, a saber, a hacer y a convivir.

Los actores de las comunidades tradicionales, se debaten frente a las grandes falencias estructurales del sistema educativo nacional, proceso que aún no ha sido fácil de superar en los contextos escolares diferenciados culturalmente; la permanencia cultural durante siglos, ha sido la transmisión oral del conocimiento de generación en generación y la práctica día a día de los saberes ancestrales arraigada a la madre tierra y a la protección ambiental, es lo

que les permite asumir una vida social y culturalmente sólida e integral.

Los líderes y docentes de la comunidad Iku de Gunmaku y afrocolombianos de Cristo Rey, atribuyen que la educación en contextos multi-culturales debe responder a las necesidades reales de la comunidad; Y la escuela debe ser un eje elemental para desarrollar la lucha del pueblo frente a los constantes cambios y alteraciones políticas del gobierno nacional, una herramienta de concientización y organización social, político, económico y cultural, enfocándose en los principios de la ley de origen, como es la identidad, la cosmovisión, tradiciones, la oralidad, la lengua propia, usos y costumbres y articular los conocimientos de otras culturas promoviendo una educación intercultural.

## **6. Encuentro y tensión pedagógica**

La práctica educativa intercultural debe estar apoyada en una pedagogía diferenciada, como lo expresa el docente comunitario Iku:

Tenemos que aprender de la misma naturaleza qué es el **significado** y **cuáles son los símbolos** que tiene la madre tierra y la naturaleza en general, es ahí como interpretamos todo, leemos los símbolos y le damos significado a las cosas, es aprender nuevamente para aplicar una verdadera pedagogía donde el niño construye conocimientos a partir de la exploración, en aras de vislumbrar hacia dónde va, qué quiere ser, base para empoderarse de su propio territorio, identidad, lengua, formándose como un ser autónomo y libre.

Esto demanda nuevos planteamientos en la concepción de programas curriculares, en las prácticas de aula y en las estrategias metodológicas en la enseñanza-aprendizaje, esta se fundamenta en el encuentro entre grupos culturalmente diversos.

El Currículo escolar no puede ser tampoco una manera de silenciar las voces e invisibilizar los ejes de identidad de un colectivo social; por el contrario, ha de contribuir a la concreción del derecho a tener una educación propia, enmarcada en su cosmovisión y formas propias de transmisión y apropiación de saberes y conocimientos; como lo expresa la docente Iku:

Es fundamental que los niños y niñas conserven el conjunto de valores, tradiciones, símbolos, creencias y modos de comportamiento que lo identifica como seres únicos e irrepetibles; para que esto se convierta en realidad nos dirigimos a un manual de convivencia, a un currículo que orientan el proceso educativo en contextos multiculturales, elementos que harán perpetuar la cultura.

La interculturalidad se podría plantear de manera transversal en el currículo comunitario propio, desde el territorio, la lengua, cosmovisión y las prácticas pedagógicas y culturales del contexto, en el sentido de potenciar los conocimientos y saberes de cada grupo social y familiar, inmersos en el diario vivir de la comunidad educativa.

Una tensión permanente que se reitera por parte de los docentes y líderes de Gunmaku y Cristo Rey, es el distanciamiento que persiste entre los decretos y leyes de Estado y el desarrollo e implementación de la cátedra afrocolombiana y educación propia (SEIP); para los Iku de Gunmaku, la práctica de la educación propia, siempre va a generar tensiones con la educación estandarizada; sigue persistiendo la imposición de normas occidentales de corte colonial, que impiden que las instituciones educativas puedan fortalecer y afianzar su identidad cultural; desde sus particularidades internas de cada comunidad como la **cosmovisión**, las tradiciones, lengua, territorialidad, símbolos, rituales, medio ambiente, viviendas,

artesanías, fueros propios, significados de los elementos que caracteriza a la cultura.

## Conclusiones

El proceso de colonización en el territorio colombiano dio paso a un proceso de dominación y aculturación. De esta experiencia de colonialidad, poder y conocimiento, surgen las formas de clasificación y sometimiento, definiendo las poblaciones sujetas al dominio europeo desde la evangelización. Indígenas y Afrodescendientes “incluidos” en la sociedad desde la formación de la otredad; ambas poblaciones eran consideradas diferentes y no eran incluidos en la atmósfera de lo humano.

La sujeción a estas poblaciones fue física, moral y epistémica, a la vez desplazados de sus territorios ancestrales; en consecuencia, la escuela se desarrolló para incorporar a poblaciones indígena y Afro a la vida “civilizada” al margen de sus intereses colectivos, educar a “otros” sujetos desde su percepción hegemónica, ha sido un derecho que la población dominante ha considerado propio.

Después de muchas confrontaciones y luchas, surgen los movimientos sociales (indígenas y Afrodescendientes) que impugnaron el sistema de educación vigente que los alejaba de sus principios culturales y de su historia, simultáneamente se plantean grandes proyectos para educar desde las poblaciones indígenas y Afro, constituyendo una educación para la sociedad, a partir del reconocimiento constitucional y legal, que les permita desarrollar una educación propia e integral que responda a sus intereses y necesidades colectivas.

A lo largo de este trabajo investigativo, hemos señalado que la educación en los territorios indígenas y afrodescendientes, ha escalado diferentes espacios para el desarrollo, el ejercicio y goce de los derechos fundamentales en el territorio, la autonomía, el gobierno

propio y en su identidad. Como a través de la historia ancestral podemos vivenciar e identificar la diversidad étnica, política, cultural y el encuentro de las sociedades que nos permiten caracterizar las grandes diferencias que encierran excelentes oportunidades de aprendizaje y formación humana.

Desde los significados que atribuyen a la interculturalidad, los docentes en su práctica pedagógica y los líderes indígenas Iku (Arhuacos) y afrocolombianos, sus prácticas socioeducativas y culturales de la comunidad, podemos afirmar que somos seres que nos fortalecemos con la diversidad que existe a nuestro alrededor, representada en el divergir de pensamientos, de acciones, de sentimientos, de maneras de observar y de construir las sociedades que forman el mundo.

La diversidad para la escuela representa un desafío, ante el cual, debe prepararse académicamente para responder a las verdades socioculturales y a los planes de vida de un colectivo, que los sitúe en igualdad de condiciones, los prepare para participar en el mundo de las competitividades y a través de la reflexión y la crítica, sean capaces de empoderarse y defender los derechos de los suyos.

El tema de la interculturalidad, es un aspecto de la educación que se encuentra en medio de un profundo análisis en el debate social, político, académico e investigativo, la interculturalidad se fundamenta en la interacción horizontal de los grupos culturalmente diferenciados, sus principios se describen desde una ciudadanía democrática que respeta las diferencias culturales, que vive en armonía entre culturas, se interactúa en igualdad y unidad sin imposición cultural y epistemológica.

Aún en pleno siglo XXI, es difícil afirmar que vivimos en un mundo de igualdad, de interacción armónica, de unidad sin imposición, que vivimos dentro del principio de ciudadanía

y democracia; vivimos sociedades con diversas manifestaciones tradicionales y culturales con interacciones geográficas que nos unen. Los grupos étnicos, siguen buscando en el reconocimiento, mayores posibilidades y oportunidades de respeto y cumplimiento en el marco jurídico para no seguir en condición de minoría en términos de reconocimiento real de su ser y de su saber.

En los diferentes espacios étnicos, encontramos reales conocimientos, no reconocidos como universales, solo se identifican, los conocimientos de tradición científica y eurocéntrica que obligatoriamente son los que se transmiten en colegios y universidades. La colonialidad del saber, sigue operando en los contextos étnicos y rurales.

La interculturalidad, es la articulación de saberes que se aprende dentro y fuera de los contextos educativos. Estos saberes, que son la lengua y la cultura, son aspectos que identifican los grupos sociales. Deben aprenderse, enfocándose en lo propio, para no permitir las imposiciones de la sociedad dominante. Lo que se persigue es entrar al diálogo, en donde se escuche la voz de todos, sin importar las diferencias.

La institución por sus condiciones particulares, debe garantizar y ofrecer una educación que responda a las necesidades reales de la cultura, que el estudiante termine con una formación humana y académica que le permita tomar sus propias decisiones frente a la vida individual y social, vivir en armonía con la madre tierra, articular los conocimientos de su cultura con los conocimientos de los otros y afrontar los niveles de educación superior desde su propia identidad.

Desde la escuela, es transcendental reconocer el contexto, replantear la esencia de las áreas del conocimiento, fijando las especificidades para llegar a las generalidades, identificar y recrearse en lo propio, entender que existe el



otro, para interrelacionarse y fundamentarse. Ante estas posibilidades, es relevante, entrar en la producción pedagógica del real proceso de enseñanza y aprendizaje, orientado hacia la valoración de las necesidades y expectativas de la comunidad desde su historia.

Para alcanzar estos niveles de satisfacción, es indispensable replantear el discurso académico manifiesto en las formalidades reglamentarias que se representan en la construcción de los Proyectos Educativos, Currículos, (programas de áreas, metodologías, recursos didácticos, actividades pedagógicas y culturales) es decir, todo aquello que implique el avance de una educación significativa, pertinente, de calidad y generadora de conocimientos propicios para el desarrollo de la población estudiantil en todas las dimensiones del ser, para potenciarse en el saber, saber hacer y el convivir juntos desde la diferencia.

Así mismo, pueden destacar e incluir eminentes características identitarias como el significado de la simbología, tradiciones, usos, costumbres, folclor, religión, arte, lenguas, es decir, todo lo relacionado con el acervo cultural, para después establecer preguntas como: ¿Qué comunican con sus acciones, al realizar ciertas prácticas? ¿Qué intenciones tienen como grupo? Son algunos interrogantes que florecen al atender en las Instituciones Educativas grupos étnicamente fortalecidos.

Es salir de lo convencional, lo estandarizado, la homogenización y configurar una educación que se fundamente en la investigación, que responda a la urgente necesidad de reivindicar lo humano, restaurar brechas sociales y culturales, transformar realidades, crear ciudadanos y ciudadanas participativas (Huertas, 2013), cooperantes, libertarias y consciente de la trascendencia de cada persona.

Ante este ideal de comunidad, se evidencia la proyección hacia una Educación Intercultural, teniendo como componente principal la

diversidad étnica, social y cultural que se vive y se siente en las Instituciones de Gunmaku y Cristo Rey. Se infunde el significado de lo que es la interculturalidad, sentida como la necesidad del pueblo oprimido de interconectarse, revelarse y resistirse ante las políticas educativas que silencian su presencia histórica, política, cultural y económica, en cada uno de los referentes académicos, que orientan el desarrollo humano de una localidad o un estado.

### Referencias bibliográficas

- Artunduaga, L. (1997). *La Etnoeducación: Una Dimensión de Trabajo para la Educación en comunidades Indígenas*. Revista iberoamericana de Educación. (13).
- Bodnar, Y. (1990). *Etnoeducación, conceptualización y ensayos*. Ministerio de Educación Nacional, PRODIC, Bogotá, Colombia.
- Bartolomé, M. (1991). *Marginación y diferencia sociocultural: aproximación educativa al problema*. En Jiménez Fernández, M.C. (Coord.). *Lecturas de Pedagogía Diferencial*. Madrid: Dykinson.
- Dietz, G., Mendoza, Z. y Tellez S. (2008). *Multiculturalismo, educación intercultural y derechos indígenas en las Américas*. Abya-yala, Quito Ecuador.
- Freire, P. (1987). *La Educación como Práctica de la Libertad*. México. Siglo Veintiuno editores.
- Huertas, O. (2013). *Educación y pedagogía desde la perspectiva del paradigma emergente*. Revista Logos, Ciencia & Tecnología.
- Huertas, O., & Sánchez, I. (2014). *Educación intercultural, socioeconómica y construcción de ciudadanía en Colombia: El caso del Distrito de Santa Marta*. Revista de economía del caribe.
- Huertas, O., Esmeral S., & Sánchez, I. (2014). *La Educación en Comunidades Indígenas; Frente a su proyecto de vida en un mundo globalizado*. Revista Logos Ciencia & Tecnología.

Kowii, A. (2001). *Sociedades diversas y educación*.  
Revista Iberoamericana de Educación. (26).

Martínez, M. (2011). *El paradigma sistémico, la complejidad y la transdisciplinariedad como bases epistémicas de la investigación cualitativa*. REDHECS: Revista electrónica de Humanidades, Educación y Comunicación Social. 6 (11). Recuperado de URL.

Mujica, L., Alfaro, S., Segato, R., Villasante, M., Tubino, F. (2007). *Educación en ciudadanía intercultural*. Perú: Fondo editorial Universidad Católica del Perú.

Rojas, A., & Castillo, E. (2005). *Educación a los otros*. Colombia. Universidad del Cauca.

Sánchez, I. (2013). *La Interculturalidad desde la perspectiva de la inclusión socioeducativa*. Colombia. Universidad del Magdalena.

Walsh, C. (2009). *Interculturalidad, Estado, Sociedad*. Quito, Ecuador. Quince Ortiz Crespo.

## Webgrafía

<http://www.mininterior.gov.co/el-ministerio>

## Documentos

IED Cristo Rey. Proyecto Educativo Institucional (P.E.I) de la Institución Educativa Distrital de Cristo Rey. Colombia.

IEP Gùnmake. Proyecto Educativo Comunitario (P.E.C.) de la Institución Educativa y Pluricultural de Gunmake, Resguardo Indígena Arhuaco. Colombia.

Kumkumbamana, Asociación Afrocolombiana. Historia y Tradiciones de los negros en Santa Marta. Cartilla. Cristo Rey. Reunión de Gentes. Santa Marta, Colombia

Ministerio de Educación Nacional. (2014) Sistema de Educación Propio. S.E.I.P. Decreto No.1953.

Ministerio de Educación Nacional. Decreto 3770 de 2008

Ministerio de Educación Nacional. Ley 115 de 1994. Ley general de educación.

# Desaparición forzada de migrantes en México: Retos en materia de derechos humanos\*

■ Por: *Laura Alicia Camarillo Govea*\*\*

Recibido: febrero 6 de 2017

Aprobado: junio 6 de 2017

## **Resumen**

El fenómeno de migración en el mundo se ha visto agravado a partir de situaciones particulares como lo es la desaparición forzada de migrantes, México como país de tránsito de migrantes no es la excepción, este escenario representa un reto en materia de derechos humanos para el Estado mexicano.

En ese sentido, el propósito de este trabajo es identificar cuáles son los retos en materia de derechos humanos frente al grave fenómeno de desaparición forzada de migrantes y analizar cuál es el *status quo* de esta situación a través del análisis predominantemente de los documentos legales que han emitido los organismos internacionales.

**Palabras claves:** Desaparición Forzada; Frontera; Migrantes, Derechos humanos.

---

\* Este artículo forma parte de los trabajos del grupo de investigación de Estudios Jurídicos Internacionales de la Facultad de Derecho Tijuana de la Universidad Autónoma de Baja California.

\*\* Profesora-investigadora en la Facultad de Derecho Tijuana de la Universidad Autónoma de Baja California, donde también es Coordinadora de Posgrado e Investigación. Correo electrónico: govea@uabc.edu.mx.

## *Migrants enforced disappearance in Mexico: Human Rights challenges*

### **Abstract**

The phenomenon of migration in the world has been aggravated by particular and serious situations such as the enforced disappearance of migrants, Mexico as a country of transit, is no exception. This stage represents a challenge in terms of human rights for the Mexican State.

Therefore, the purpose of this paper is to identify the human rights challenges facing the serious phenomenon of migrants enforced disappearance & to analyze the *status quo* of this situation through the revision of legal documents that have been issued by International organizations.

**Keywords:** Enforced disappearance; Border; Migrants; Human Rights.

## Introducción

La migración en México y en el mundo es un fenómeno de análisis multidisciplinar cuyos orígenes y causas ha sido ampliamente debatido, los Estados han respondido de diversas maneras al mismo, en particular se ha vigilado que ser persona migrante no sea una excusa para violación de sus derechos humanos, en México, país de tránsito la migración se ha tornado en un reto no solo de políticas públicas sino que ha desembocado *inter alia* en la desaparición forzada de migrantes, cosa por demás grave y delicada.

El objetivo de este trabajo, es analizar el estado del arte de la desaparición forzada de migrantes desde la óptica de los informes y observaciones que han hecho los organismos internacionales, para identificar cuáles son los retos en materia de derechos humanos tratándose de desaparición forzada, así como saber cuál es el papel de los órganos internos para su prevención, lo anterior tiene cabida a partir de una hipótesis: en México no se encuentran identificados los mecanismos para proteger a los migrantes de la desaparición forzada.

Lo anterior se realizará a través de una metodología basada en el análisis del marco conceptual de los informes de los órganos internacionales para contrastarlos con las afirmaciones del Estado mexicano y así, identificar los retos en la materia. El tema resulta de relevancia porque como se abundará más adelante, el fenómeno de migrantes desaparecidos se ha agravado en la última década en las zonas fronterizas del Estado mexicano.

### 1. Migración en México, aproximación teórica

El abordaje de la migración tiene sin duda, muchas aristas y una serie de aproximaciones teóricas desde la óptica de diversas disciplinas

entre ellas la jurídica. Las constantes e interminables migraciones que ocurren en nuestras fronteras, han sido ya analizadas en diferentes investigaciones, por sus efectos en los cambios, económicos, políticos o sociales que reflejan en el interior de nuestro país.

La movilidad humana como concepto, se utiliza para hacer referencia a personas emigrantes, inmigrantes, solicitantes de refugio y asilo, refugiadas y aisladas, apátridas, migrantes y desplazados internos, víctimas de trata y tráfico de seres humanos, sin soslayar el tratamiento jurídico, social político e institucional específico que cada categoría demanda (Carrasco, 2013).

La misma vertiente de la migración, ha sido acuñada en el seno de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH), al utilizar el concepto de “flujos migratorios mixtos”, entendidos como “aquellos que se originan por diversas causas y se caracterizan por ser movimientos de población complejos que comprenden diferentes perfiles de personas, tales como migrantes (económicos y otro tipo de migrantes), solicitantes de asilo, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y otros grupos vulnerables” (CIDH, 2013, p. 28).

En ese orden de ideas, no olvidemos que las migraciones internacionales son motivadas por fuerzas que han sido descritas por sociólogos y economistas en términos de “expulsión” y “atracción”. La expulsión representa el estado de las cosas en casa, como la fortaleza de la economía, la atracción es la situación en el país objetivo del migrante, como las perspectivas de encontrar un trabajo digno. (Keeley, 2012).

De una manera sencilla entonces, bajo la fórmula anterior, los factores de expulsión y de atracción cambian constantemente al igual que su equilibrio, lo cual explicaría de manera

muy general porque las cifras migratorias fluctúan tanto. Para Keeley (2012) estas fuerzas migratorias pueden ser explicadas a través de las “teorías de sistemas migratorios”, las cuales representarían la interacción entre:

- a. Las macroestructuras, el estado económico y político de las naciones y del mundo, la globalización, así como las leyes y las prácticas para controlar y gestionar la migración.
- b. Las microestructuras, las propias redes sociales de los migrantes de amigos y familiares, los lazos comunitarios en el país de destino, la disponibilidad de la información para los migrantes entre otras.
- c. La mesoestructura, el cual cubre a los intermediarios en el proceso migratorio, incluidas organizaciones que contratan a migrantes, así como agentes y traficantes de personas.

Sin embargo, tal y como lo manifiesta la CIDH:

Uno de los principales desafíos que enfrentan las personas en el contexto de la migración en materia de derechos humanos en la región, es la persistencia de un gran número de políticas, leyes y prácticas estatales, así como de acciones y omisiones de actores no estatales y personas individuales, que desconocen las personas en el contexto de la migración como sujetos de derecho y que violan sus derechos humanos (CIDH, 2013, p. 13).

En ese sentido nos enfocaremos desde luego en el caso concreto de los migrantes en México, dando atención especial a un fenómeno que no es exclusivo de los migrantes pero que les aqueja de manera particular: la desaparición forzada.

Human Rights Watch, ha documentado 249 desapariciones cometidas en México

desde diciembre de 2006, en 149 de esos casos, encontraron evidencias convincentes de que el Estado ha participado en dichos crímenes, ya sea de manera directa o a través de grupos criminales, miembros de seguridad pública, el ejército o miembros de la Marina, policías federales, estatales y municipales, están implicados en 149 casos (Vivanco, 2013).

En 2011, un reporte del Instituto Nacional de Migración (INM), señaló que anualmente ingresaban hasta ese año alrededor de 140 mil migrantes en situación irregular, la mayoría proveniente de Centroamérica (Instituto Nacional de Migración, INM, 2011) además de las migraciones internas que se suscitan en el interior de México con destino hacia Estados Unidos. En 2016 según el INAMI, se presentaron 186,216 extranjeros irregulares en México, de los cuales se deportaron 3,525, otros 117,792 fueron devueltos por retorno asistido y 38,555 menores de 18 años devueltos por retorno asistido. (Reyes, 2014)

Lo anterior da cuenta entonces, de que dicho fenómeno en primer lugar ha aumentado y luego agravado al convertirse los migrantes en un grupo vulnerable frente a los abusos del poder público o bien por situaciones de secuestro, robo, etc., de lo que son objeto.

## **2. Política nacional y la criminalización del estatus migratorio en México**

Como se ha comentado, México es un país de origen, tránsito, destino y retorno de migrantes, razón que obliga a “pensar” en una política migratoria encaminada a gestionar los flujos migratorios que por su territorio circulan, tomando en cuenta las dificultades que los grupos de migrantes vivirán en su recorrido. De acuerdo a Ramos (2015, p. 353):

En México hasta hace poco la política migratoria estaba enfocada en la protección de los connacionales en el extranjero, por lo cual no existía una visión integral de la situación particular de vulnerabilidad de los migrantes, y tampoco del establecimiento de medidas para velar por los derechos humanos de este grupo en el país.

El autor sostiene que en julio de 2014 la crisis humanitaria se agudizó, lo que implicó que el Estado le concediera mayor atención al problema migratorio y en particular, a las poblaciones vulnerables. En ese marco, existen algunos antecedentes de que el gobierno mexicano ha fortalecido la restricción a la migración centroamericana desde la frontera sur. Tal situación se puede atribuir a presiones de Estados Unidos, con la finalidad de que se pueda contener a la migración desde México (Meyer & Boggs, 2014, p. 2-3).

Esta circunstancia cambió y como veremos más adelante, las personas migrantes cuyas nacionalidades varían (aunque son en su mayoría personas centroamericanas) enfrentan un verdadero reto al intentar llegar a Estados Unidos, pues en México, son objetos de muchos abusos, por ejemplo la frontera sur Mexicana tiene una extensión de 1139 kilómetros, 962 de ellos con Guatemala y Belice. La mayor parte de los migrantes irregulares, provienen en particular de Guatemala, Honduras, El Salvador y Nicaragua, para el INM, los migrantes de estos países representaron para el periodo de 2005 a 2010 alrededor del 92 y el 95% de migrantes detenidos debido a su situación migratoria irregular (INM, 2011).

En el último informe ante el Comité de protección de los trabajadores migratorios del 14 de enero de 2015, el Estado Mexicano sostuvo que la frontera sur con Guatemala y Belice se ha caracterizado por la ausencia de un adecuado régimen de control, legalidad y

orden migratorio. Sumándose la ineficacia y en algunos casos, la insuficiencia de infraestructura fronteriza en lo que hace a puertos de entrada, puentes y puntos de cruce.

Lo anterior conlleva a que la migración de nacionales centroamericanos, de paso hacia los Estados Unidos, constituya un reto creciente para el país; “las crecientes disparidades económicas, la porosidad de nuestra frontera sur y la necesidad de esquemas que atiendan los riesgos y amenazas a la seguridad nacional e internacional, hacen más compleja la administración de la migración en tránsito”. (Comité de protección de los trabajadores migratorios, 2005, párr. 24).

De acuerdo al informe de la CIDH de 2015, Christof Heyns indicó que:

Los migrantes indocumentados que transitan por México ponen su vida en grave peligro, aunque es difícil obtener cifras fidedignas sobre el número de migrantes asesinados. El principal delito cometido en contra de las y los migrantes centroamericanos fue el robo, seguido de la extorsión y lesiones. De acuerdo con la información recabada por la REDODEM, el crimen organizado fue el principal actor en la comisión de delitos con el 54.27%, seguido por particulares con el 25.56% y por autoridades de gobierno con el 20.16%. Asimismo, según la información recopilada, el principal delito cometido por autoridades mexicanas en contra de las personas migrantes en tránsito fue el robo, seguido por la extorsión, la privación ilegal de la libertad y lesiones (CIDH, 2014, p.133).

Esta información pone de relieve una realidad: lo delicado y peligroso que puede resultar querer llegar al destino final que generalmente es Estados Unidos.

### **3. Antecedentes, concepto y aspectos generales de la desaparición forzada**

Ahora bien, habiendo abordado algunos aspectos de la migración, es turno de enlazar con la práctica de la desaparición forzada, en primer lugar, ¿existe una relación entre ambas? En efecto, la desaparición forzada si bien es un fenómeno que se explica a partir de algunos antecedentes históricos “internacionales” y se deslinda del origen de la migración, hoy se presenta como una grave violación de derechos humanos que ha impactado a las personas migrantes irregulares, lo que se convierte en una doble vulneración de este grupo.

A continuación, daremos paso al análisis de la figura para posteriormente revisar como las personas en situación migrante irregular, afrontan esta problemática y cómo el Estado mexicano intenta resolverlo, para finalmente identificar los retos al respecto.

Algunos de los antecedentes históricos de la desaparición forzada, inician durante la Segunda Guerra Mundial, con los crímenes del nazismo, para algunos autores concretamente el 7 de diciembre de 1941, cuando el Alto Comendado Alemán, promulgó un decreto denominado *Nacht und Nebel*, (noche y niebla), sobre Directrices para procesar a las personas que hubieren cometido crímenes contra el Reich de la potencia ocupante en los territorios ocupados. Fue un método de intimidación eficaz que dejaba a las familias de las víctimas y la población en una ignorancia total sobre la suerte de la víctima (Álvarez, 1980).

En el continente americano, la práctica de las desapariciones forzadas deriva de acciones tomadas por las dictaduras que existieron a lo largo del siglo XX, para contener a fuerzas opositoras que planearan derrocamientos o estuvieran en contra del régimen a cargo.

Ejemplo de lo anterior, son las desapariciones cometidas durante las dictaduras de Trujillo en República Dominicana, Pinochet en Chile o Fujimori en el Perú, entre otras.

El primer gran esfuerzo tendiente a combatir esta práctica, lo constituyó la resolución N° 20 del 29 de febrero de 1980 por el que la Comisión de Derechos Humanos decidió establecer por el periodo de un año, un Grupo de Trabajo compuesto por cinco de sus miembros, en calidad de expertos a título individual, para examinar cuestiones relativas a desaparición forzada e involuntaria de personas. Para el diplomático Gómez (2007) la característica distintiva de la desaparición forzada es que:

El Estado no solo priva de la libertad e incluso con frecuencia de la vida de una persona, sino que lo hace de forma clandestina, sin dejar rastro alguno de la persona, ni de su suerte. Y lo más importante sin que exista una posibilidad real de siquiera demostrar que la persona esta efectivamente desaparecida, considera que es un delito específicamente diseñado para anular la protección de la ley y de las instituciones y para dejar a las víctimas en absoluto estado de indefensión (2007, p. 29).

La Desaparición forzada ha sido ampliamente abordada en el derecho internacional de los derechos humanos, a través de distintos documentos legales tales como la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra la Desaparición Forzada (CIPPDF), la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, entre otros, en ambos casos y respectivamente, se ha definido aquella como:

El arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad, cometida por agentes del estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o



del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola de la protección de la ley (Convención Internacional para la protección de todas las personas contra la Desaparición Forzada (CIPPDF), 2006, art. 2),

Otro concepto puede ser el siguiente:

La privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes (Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de personas, 1994, art. 2).

Este crimen de lesa humanidad también ha sido regulado por el Estatuto de Roma, que a la letra señala que por “desaparición forzada de personas” se entenderá:

La aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.

Como se anticipaba, éste es un fenómeno acogido en el ámbito internacional, por una serie de instrumentos internacionales de procuración de derechos humanos, que en aras de cumplirse, han provocado que los órganos internacionales tales como Naciones Unidas y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, establezcan objetivos y propósitos para protección de grupos vulnerables, como lo son las personas migrantes. La desaparición

forzada tiene diversos efectos e impacta de manera simultánea varios derechos humanos, como la integridad personal, la libertad personal y la vida.

Cuando se presenta desaparición forzada, existe un claro ejercicio de violación de derechos humanos que ha “emergido” en México tiempo atrás, pero en últimas fechas ha tenido un impacto en las personas migrantes, esto pone de relieve el grado de vulnerabilidad o múltiple vulnerabilidad en que se encuentran: al verse obligados a abandonar sus lugares de origen, suelen ser víctimas a lo largo del trayecto rumbo a su destino, de una serie de violaciones de derechos humanos, las cuales en algunos casos son llevadas a cabo por prácticas como la desaparición forzada e involuntaria de personas. Al respecto la Corte Interamericana ha establecido que:

El fenómeno de la desaparición forzada de personas requiere ser analizado desde una perspectiva integral en razón de la pluralidad de conductas, que cohesionadas por un único fin, vulneran de manera permanente, mientras subsistan, bienes jurídicos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos” (Corte IDH, Caso Contreras y otros Vs. El Salvador, 2011, párr. 80).

De igual forma, en el caso *Heliodoro Portugal vs Panamá* (2008), la Corte sostuvo que:

El análisis de una posible desaparición forzada no debe enfocarse de manera aislada, dividida y fragmentada sólo en la detención, o la posible tortura, o el riesgo de perder la vida, sino más bien el enfoque debe ser en el conjunto de los hechos que se presentan (párr. 112).

Frente a la desaparición forzada, la ONU mediante resolución 10/10 A/RES/10/10 (26 de marzo de 2009) estableció que los Estados impidan e investiguen con especial atención,

las desapariciones forzadas de personas pertenecientes a grupos vulnerables, especialmente niños y las desapariciones forzadas de mujeres, ya que estas pueden resultar particularmente vulnerables a la violencia sexual y de otro tipo, y enjuicien a los autores de esas desapariciones; como se ha establecido esta grave violación se ha direccionado hacia grupos vulnerables, centrándonos en esta ocasión en los migrantes, ya sea niños o mujeres, en todo caso, lo anterior solo pondría de prueba al menos, una doble situación de vulnerabilidad.

#### **4. La situación de la desaparición forzada de migrantes en territorio mexicano**

De cara a este grave fenómeno, los organismos internacionales antes referidos, han dado cuenta de las complejidades del mismo, pero también de los compromisos que atañen al Estado mexicano en la materia, cierto es que las personas migrantes irregulares precisamente por esa condición no siempre son identificables, lo que resulta en una mayor complejidad para cuantificar el fenómeno, en todo caso, es importante traer a colación algunas de las observaciones que se han hecho a México al respecto y los órganos que han puntualizado los aspectos en los que el Estado mexicano tiene que avanzar, derivado de algunos informes y el propio análisis de los órganos nacionales e internacionales, se distinguen algunos “momentos históricos” en los que se da cuenta no solo del fenómeno migratorio en México sino de la desaparición forzada:

El estado mexicano ha afirmado que:

El Registro Nacional de Datos de Personas Extraviadas o Desaparecidas (RNPED) ha entrado en un proceso de revisión, actualización y depuración desde 2013, cuando por acuerdo de la Conferencia Nacional de Procuración de Justicia adoptado en el marco de su XXIX Asamblea Plenaria el 30 de mayo de 2013, se crearon grupos de trabajo en cada una de las procuradurías y fiscalías generales de las entidades federativas para que, a partir de criterios homologados, llevaran a cabo este proceso (CIDH, 2015, p. 77).

Además agregó que en el marco de sus compromisos en su Plan de Acción 2013-2015 de la Alianza para el Gobierno Abierto, se reorganizó y mejoró el RPNED: durante 2014, se creó y publicó una ficha técnica para desagregar los datos de la base de datos.

Lo anterior se realizó con el fin de distinguir entre las personas que existen, indicios en la averiguación previa de que puedan ser víctimas de desapariciones forzadas, en comparación con el universo de personas extraviadas, a nivel federal, y se publicó la base de datos del RNPED del fuero federal en datos abiertos, que permite distinguir los casos de desaparición forzada investigados en el fuero federal (Código Penal Federal, 2017, art. 215), los casos de personas reportadas simplemente como desaparecidas o extraviadas, las personas encontradas vivas o muertas, etc.

Así, los informes de los órganos internacionales identifican aciertos y desaciertos en materia de derechos humanos, migrantes y desaparición forzada de migrantes. Tal es el caso del Comité de trabajadores migratorios<sup>1</sup>, se pueden destacar:

---

1 El Comité de los trabajadores migratorios examinó el segundo informe periódico de México (CMW/C/MEX/2) en sus sesiones 157.<sup>a</sup> y 158.<sup>a</sup> (CMW/C/SR.157 y 158), celebradas los días 4 y 5 de abril de 2011.

- a. Que se tomen las medidas adecuadas para asegurar que el proyecto de ley migratoria sea compatible con las disposiciones de la Convención y otros instrumentos internacionales de derechos humanos.
- b. El Comité recomienda asimismo que se amplíe la consulta del proyecto de reforma a las organizaciones de la sociedad civil, especialmente aquellas concernidas con el tema migratorio, tanto a nivel federal como estatal y municipal.
- c. Al Comité le preocupa la falta de recopilación sistemática de datos desagregados sobre migrantes, en particular respecto de los trabajadores migratorios indocumentados en la Frontera Sur y que la información proporcionada por el Estado, parte sobre los trabajadores migratorios indocumentados se refiere a los que están asegurados en las estaciones migratorias, que posteriormente han sido repatriados o deportados.
- d. El Comité recomienda que el Estado parte, adopte las medidas necesarias para establecer un sistema nacional de información sobre migraciones con el fin de obtener una mejor caracterización de los flujos migratorios y un mejor diseño de políticas públicas. Además, recomienda que dicha base de datos tenga en cuenta todos los aspectos de la Convención, e incluya datos detallados sobre la situación de todos los trabajadores migratorios. El Comité alienta al Estado parte a recopilar información y estadísticas desagregadas por sexo, edad, nacionalidad y motivos de ingreso, tránsito y salida del país.

En estos términos, las obligaciones del Estado mexicano redundan también en

incrementar esfuerzos para prevención del secuestro de migrantes, aunado a situaciones de impunidad alrededor de estos sucesos, bien podemos observar, no solo un grave problema, cosa manifiestamente clara, sino los retos que le implica lo anterior a México.

Previo el informe del Comité (CMW), ya la Comisión Nacional de Derechos Humanos mediante el Informe de Migrantes (CNDH, 2011) dio cuenta de la suscripción del Convenio marco de colaboración para la prevención y combate al secuestro de migrantes, con la Secretaría de Gobernación, la Procuraduría General de la República, la Secretaría de Seguridad Pública y el Instituto Nacional de Migración, al que le precedía un informe especial sobre los casos de secuestro en contra de migrantes que evidenciaba que entre 2008 y 2009 se habían secuestrado a 9,758 migrantes.

En el seno de dicho informe se realizaron algunas propuestas a los titulares de las instituciones que integran el Sistema Nacional de Seguridad Pública en los siguientes términos:

- a. Que los tres órdenes de gobierno se coordinen para combatir el secuestro de migrantes.
- b. Que las instituciones de seguridad pública y procuración de justicia, brinden a los agraviados un efectivo acceso a la justicia, con independencia de su situación migratoria.
- c. Que se fortalezcan las instancias de atención a víctimas del delito y sus servicios se extiendan a los migrantes víctimas de secuestro.
- d. Que se sancione a los responsables de los ilícitos y se repare el daño a las víctimas.
- e. Como atribución del Centro Nacional de Prevención del Delito y Participación Ciudadana, se incluya a los migrantes

como grupo en situación de vulnerabilidad, se les considere en los programas de seguridad pública en los tres órdenes de gobierno y se informe a la opinión pública de los resultados para combatir la violación a los derechos humanos de los migrantes indocumentados.

Tales propuestas a nuestro juicio se mantienen vivas y en algunos casos son concordantes con las observaciones que han hecho los organismos internacionales.

Para los órganos internacionales como referimos al CMW, la preocupación de la movilidad humana *inter alia* tiene matices o “ramificaciones”. En el Informe de la Comisión Interamericana (CIDH, 2013) se configuró la figura del *Tráfico de migrantes como* según el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire el “tráfico ilícito de migrantes”, que se define como:

“La facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material” (Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional).

En este informe, la CIDH aborda la situación de la migración en el contexto mundial y focaliza concretamente al caso de los migrantes asesinados intentando cruzar de un país a otro, en ese análisis, se señala a México, como país de tránsito “muchas personas han aparecido en fosas clandestinas o en lugares aledaños a las rutas migratorias por las que se trasladan.” En adición, el viaje mismo es inhóspito, lo cual conlleva a que muchos otros migrantes fallezcan a lo largo de las rutas migratorias.

La confluencia de estos factores ha ocasionado que los cuerpos o restos de un número indeterminado de migrantes, yazcan enterrados como no identificados en tumbas anónimas o fosas comunes que existen a lo largo de las rutas migratorias.

La desaparición forzada de migrantes y su probable asesinato deriva en la necesidad de que se les identifiquen, lo que según establece la CIDH es consistente con los:

“Estándares ampliamente reconocidos en el derecho de las familias a conocer la suerte que han corrido sus parientes desaparecidos, el derecho de los familiares para, en los casos en los que sea posible, se les devuelva el cuerpo de su ser querido y a enterrarlo acorde con sus tradiciones. Además de la importancia que implica para que los familiares del migrante puedan conocer la suerte de su ser querido, la identificación de un migrante fallecido no identificado también tiene otros efectos prácticos como el obtener un certificado de defunción, necesario para aclarar cuestiones relativas a herencia, matrimonio o derechos de propiedad” (CIDH, 2013, párr. 392).

En este informe la Comisión Interamericana se refirió a la movilidad humana, como un fenómeno que previamente ya se ha explicado, sin embargo, podemos afirmar que frente a cualquier análisis o discusión relativa a los migrantes es prácticamente ineludible hacer alusión a un supuesto de vulnerabilidad como lo es este grave delito, la desaparición forzada.

Por otro lado, el Comité contra la Desaparición Forzada, examinó el informe presentado por México en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención (2006) (CED/C/MEX/1) en sus sesiones 119<sup>a</sup>, 120<sup>a</sup> y 121<sup>a</sup> (CED/C/SR.1119, 120 y 121), celebradas los días 2 y 3 de febrero de 2015.

En su 133<sup>a</sup> sesión, celebrada el 11 de febrero de 2015, reconoció que se haya otorgado rango constitucional a los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales en los que México es parte, incluyendo la Convención; la adopción de la Ley General de Víctimas en 2013; la adopción de una nueva Ley de Amparo en 2013, entre otras.

Sin embargo de acuerdo al examen, el Comité en cuestión considera que:

El marco normativo en vigor, así como su aplicación y el desempeño de algunas autoridades competentes no se conforman plenamente con las obligaciones de la Convención. La información recibida por el Comité ilustra un contexto de desapariciones generalizadas en gran parte del territorio del Estado parte, muchas de las cuales podrían calificarse como desapariciones forzadas, incluso iniciadas a partir de la entrada en vigor de la Convención” (International Bar Associations Human Rights Institute, 2015, párr. 10).

En los mismos términos, el Comité contra la desaparición forzada destacó que se deben adoptar las medidas necesarias para contar con un registro único de personas desaparecidas a nivel nacional, que permita establecer estadísticas confiables con miras a desarrollar políticas públicas integrales y coordinadas encaminadas a prevenir, investigar, sancionar y erradicar este delito aberrante.

Dicho registro debería, como mínimo:

- a. Reflejar de manera exhaustiva y adecuada todos los casos de personas desaparecidas, incluyendo información acerca del sexo, edad y nacionalidad de la persona desaparecida y lugar y fecha de desaparición;
- b. incluir información que permita determinar si se trata de una desaparición forzada o de una desaparición cometida sin ninguna participación de agentes estatales;
- c. permitir generar datos estadísticos respecto de casos de desaparición forzada aun cuando hayan sido esclarecidos; y
- d. ser completado con base en criterios claros y homogéneos y actualizado de manera permanente” (International Bar Associations Human Rights Institute, 2015, párr. 18).

Si bien, las observaciones del Comité citado, hacen referencia a las desapariciones forzadas de manera general, destaca incluso que hay “numerosos casos de desaparición de migrantes, incluyendo niños, entre los cuales habría casos de desaparición forzada”<sup>2</sup>.

En general, podríamos destacar algunas de las observaciones hechas por el Comité contra la Desaparición forzada, de cara a los retos y propuestas para afrontar este problema:

- a. Falta de información estadística precisa sobre el número de personas sometidas

---

2 La Comisión Interamericana en su informe Derechos Humanos en México (2016) ha señalado que “ha monitoreado la situación de graves y múltiples violaciones a los derechos humanos de las que son víctimas los migrantes y otras personas “en el contexto de la movilidad humana en México”. Esto se ve reflejado en los abusos y violaciones a derechos humanos que sufren las personas migrantes en su tránsito por México, tales como agresiones, secuestros, violencia sexual, diversas formas de trata de personas, asesinatos y desapariciones. La mayoría de estos delitos serían perpetrados por grupos del crimen organizado, pero también se ha tenido conocimiento de múltiples casos que involucrarían la participación activa de miembros del Instituto Nacional de Migración y de policías del orden municipal, estadual y federal. Desde su visita al país en el 2011, la Relatoría de Migrantes pudo constatar con preocupación la gravedad de la situación de derechos humanos que atraviesan las personas migrantes en México.

a desaparición forzada, lo que impide conocer la verdadera magnitud de este flagelo y dificulta la adopción de políticas públicas que permitan combatirlo con efectividad.

- b. No se ha reglamentado la Ley del Registro Nacional de Datos de Personas Extraviadas o Desaparecidas (RNDPED).
- c. Contar con un registro único de personas desaparecidas a nivel nacional, que permita establecer estadísticas confiables con miras a desarrollar políticas públicas integrales y coordinadas encaminadas a prevenir, investigar, sancionar y erradicar este delito aberrante.

Estas mismas observaciones abren espacio para referirse a las desapariciones de migrantes, el Comité contra la Desaparición Forzada advierte lo siguiente:

“Información que da cuenta de que habría numerosos casos de desaparición de migrantes, incluyendo niños, entre los cuales habría casos de desaparición forzada, así como los desafíos que esta situación dramática plantea en relación con la plena observancia de los derechos a la justicia y a la verdad consagrados en la Convención, en particular dado que los allegados de las personas desaparecidas normalmente no residen en el Estado parte” (Comité contra la Desaparición Forzada, 2015, párr. 23).

Al respecto exhorta al Estado mexicano que:

En cooperación con los países de origen y destino y con la participación de las víctimas y la sociedad civil, redoblar sus esfuerzos con miras a prevenir e investigar las desapariciones de migrantes; perseguir penalmente a los responsables; y proteger

adecuadamente a los denunciantes, peritos, testigos y defensores.

Asimismo, el mecanismo transnacional de búsqueda y acceso a la justicia debería garantizar:

- a. La búsqueda de las personas migrantes desaparecidas y en caso de hallarse restos, su identificación y restitución;
- b. el relevamiento de información ante mortem y su integración a la Base de Datos Ante Mortem - Post Mortem; y
- c. que los allegados de las personas desaparecidas, independientemente del lugar en el que residan, tengan la posibilidad efectiva de obtener información y participar de las investigaciones y búsqueda de las personas desaparecidas.

En este informe, el Comité solicita que el Estado presente a más tardar el 13 de febrero de 2018, información concreta y actualizada acerca de la aplicación de todas sus recomendaciones, así como cualquier otra información nueva relativa al cumplimiento de las obligaciones contenidas en la Convención, en un documento elaborado con arreglo al párrafo 39 de las Directrices relativas a la forma y el contenido de los informes que deben presentar los Estados partes, en virtud del artículo 29 de la Convención (CED/C/2).

De acuerdo al Estado mexicano en el informe 2016 (*International Bar Associations Human Rights Institute*, 2015) se ha creado una Estrategia Integral para la prevención del secuestro de migrantes, que se inició formalmente con el Convenio Marco de Colaboración para la Prevención y Combate al Secuestro de Migrantes, celebrado entre la SEGOB, la PGR y la CNDH. De acuerdo al gobierno la estrategia contempla cinco líneas de acción que

tienen por objeto abatir los delitos contra los migrantes en el territorio mexicano:

1. Establecer una coordinación, mediante la firma de convenios específicos con los gobiernos estatales, a fin de implementar acciones puntuales de atención y apoyo a migrantes víctimas del delito;
2. implementar un plan operativo con la colaboración de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes y otras instancias, a fin de dismantelar bandas del crimen organizado que actúan a lo largo de las rutas migratorias;
3. establecer un plan de comunicación para prevenir, informar y concientizar, dirigido a la población mexicana y migrantes en el país, así como a los países emisores;
4. actualización del procedimiento para la detención de secuestradores e integración de averiguaciones previas;
5. instaurar mecanismos de atención integral a víctimas extranjeras.

El Estado indicó que en este contexto, se incorpora la labor de las redes civiles de atención a migrantes y de las Comisiones de Derechos Humanos. (Comunicación del Estado mexicano, Observaciones del Estado mexicano al Proyecto de Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en México, Nota No. OEA-03636, 15 de diciembre de 2015).

De acuerdo a las investigaciones llevadas a cabo por Amnistía Internacional, México se encuentra violando distintas disposiciones de la Convención, en particular se señala el art. 9 y 16 (el cual señala el derecho a la libertad y seguridad personal del trabajador migratorio y de su familia), observa al respecto que las autoridades mexicanas, no han abordado los abusos generalizados cometidos por agentes no estatales contra migrantes irregulares.

La investigación de Amnistía Internacional, detalla los peligros del viaje que realizan los migrantes, que a menudo incluyen secuestro, amenazas y agresiones a manos de bandas delictivas. La extorsión y la violencia sexual son habituales y muchos migrantes desaparecen o son asesinados (Elsayed-Ali, 2011).

Vale la pena comentar que el Gobierno Mexicano ha implementado, por ejemplo el Programa Frontera Sur (7 de julio de 2014), el cual tiene como objetivo proteger y salvaguardar los derechos humanos de los migrantes que ingresan y transitan por México, así como ordenar los cruces internacionales para incrementar el desarrollo y seguridad de la región. En teoría se desenvuelve en cinco líneas de acción, de las cuales, se considera idóneo mencionar tres de ellas, a saber:

1. Un paso formal y ordenado, esta medida permitirá dar certidumbre a la estancia temporal de los migrantes, favorecerá la convivencia entre los habitantes de nuestros países y fortalecerá los intercambios de información entre autoridades.
2. Ordenamiento fronterizo y mayor seguridad para los migrantes. La frontera sur debe ser una zona segura, tanto para los mexicanos, como para los migrantes. Se mejorará la infraestructura y equipamientos necesarios para el ordenamiento migratorio.
3. Protección y acción social a favor de los migrantes, en la cual se contempla mejorar las condiciones en las que operan los albergues y estaciones migratorias (Presidencia de la República, 2014).

A pesar de lo anterior, recientemente se ha demostrado que la implementación de dicho programa ha consistido en aumentar la detención de personas migrantes, así lo ha señalado

datos vertidos por la Oficina de Aduanas y Protección Fronteriza de Estados Unidos, en donde los primeros siete meses del año fiscal, del 1 de octubre de 2014 al 1 de Junio de 2015, la patrulla fronteriza detuvo 85 mil 131 migrantes (United States Border Patrol Southwest Family Unit, 2016), no mexicanos, en la frontera sur de Estados Unidos, los cuales son en su mayoría centroamericanos. Además en el mismo periodo de tiempo el INM contabilizó 92 mil 889 eventos de detención de centroamericanos en México.

En el mismo sentido Maureen Meyer, coordinadora del programa de México y derechos de los Migrantes de la Oficina en Washington para los asuntos latinoamericanos (WOLA), señala que la implementación del Programa Frontera Sur, “ha desatado una oleada de detenciones masivas de migrantes” además de enfatizar que dicha implementación “le ha venido muy bien a las autoridades estadounidenses” ya que el problema de migración “se ha trasladado hacia el sur, hacia la frontera de México”.

Otro tipo de privación de libertad, es aquel que opera bajo la figura del secuestro. Al respecto, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, ha observado algunas prácticas que se presentan en este fenómeno.

1. Entre los secuestrados existen migrantes mexicanos que intentan cruzar sin documentos hacia los Estados Unidos.
2. Los grupos de la delincuencia organizada que operan el secuestro de migrantes, cuentan entre sus filas con migrantes centroamericanos.
3. Los migrantes señalan la complicidad de la policía municipal y estatal con los secuestradores.
4. Refieren los migrantes que los secuestradores tienen amenazados a los guías

y les cobran una cuota para que puedan transitar por su territorio, de manera que si no cubren la cuota que se les pide, los privan de la vida. (CNDH, 2011, p. 28-29).

## **5. Retos en materia de Derechos Humanos**

Hemos hasta ahora, recogido algunos datos sobre la desaparición forzada de migrantes que en su mayoría han sido recogidos por los órganos internacionales tales como Naciones Unidas, a través de su Comité sobre Desaparición Forzada y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ese escenario de un problema (delito) como la desaparición forzada, que ha desembocado entre otros grupos, en el de las personas migrantes, implica retos en materia de derechos humanos que probablemente se encuentran identificados pero que no transitan a resultados contundentes y por el contrario se agravan con el paso del tiempo, a pesar de las observaciones que la comunidad internacional y la sociedad civil realizan.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe de 2016 recogió lo que desde 2013 el Estado mexicano ha reconocido y es lo relativo a la “compleja situación que le plantea la situación de las personas migrantes desaparecidas, no localizadas y los restos no identificados” (CIDH, 2016, párr. 171), ahí nos atreveríamos a señalar está el reto, uno de ellos al menos.

Desde 2013, México firmó un Convenio de Colaboración para la Creación de una Comisión Forense para la Identificación de Restos, entre la Procuraduría General de la República (PGR) y organizaciones de la sociedad civil, con el objeto de colaborar con la PGR en la identificación y determinación de la causa de muerte



de restos localizados en fosas clandestinas en los estados de Tamaulipas y Nuevo León.

Ahora bien, en este caso, la Comisión Interamericana recomienda que “en casos de hallazgos de restos y/o cadáveres, que por sus particularidades señalen que podrían haber migrantes, se preserven adecuadamente los restos no identificados” (CIDH, 2016, párr. 177) y contar con un mecanismo que facilite el intercambio de información forense sobre restos no identificados de personas migrantes, en su mayoría mexicanas y centroamericanas, que al día de hoy se encuentran desaparecidas.

Resulta pertinente señalar como lo anota la Comisión Estatal de Derechos Humanos del Distrito Federal (ahora Ciudad de México), que la figura de la desaparición forzada:

Requiere de la participación o el consentimiento de algún agente estatal, la intervención del crimen organizado en actos de desaparición de personas en México ha planteado la necesidad de incorporar un tipo penal diferenciado que se refiera a la desaparición de personas cometida por particulares, aun cuando la conducta haya sido realizada sin la participación, apoyo o aquiescencia de una autoridad (Huerta, 2015, p. 11-15).

En opinión de este mismo autor, un tipo penal de estas características permite distinguirse de otras figuras, esto por lo que corresponde a la legislación nacional que debe a nuestro juicio, sumarse a los estándares fijados en los organismos internacionales.

No podemos negar los esfuerzos legislativos en la materia, la mirada internacional como herramienta de auxilio en el combate a esta figura, pero en todo caso, quizás el reto más importante sea precisamente lograr que estos avances en las normas internas o los acuerdos que se toman, emigren a políticas públicas exitosas o bien a mayor operación de los programas, combate a la corrupción de

autoridades involucradas, a una fiscalía forense independiente que preserve los restos no identificados.

En general se trataría, de hacer eficaces los programas, las leyes, acoger las observaciones de los comités aludidos y promover la protección de los migrantes, dista de la discusión aludir al *status* migratorio, a las causas y origen del fenómeno de la migración, porque en realidad el problema redundaría en el cumplimiento que tiene el Estado de materializar sus obligaciones, ya no internacionales sino las que han derivado de su propia organización.

## Conclusiones

La migración es un fenómeno mundial que tiene diversas aristas para su abordaje, México al ser un país de tránsito enfrenta dicho fenómeno con agravantes como lo es la desaparición forzada, ciertamente la desaparición forzada no es exclusiva de las personas migrantes, en últimas fechas ha logrado impactar a los migrantes sobre todo centroamericanos.

Los organismos internacionales no solo han dado cuenta del fenómeno migratorio, sino de las desapariciones forzadas sucedidas a través de las observaciones de los Comités del Sistema Universal De Derechos Humanos o bien a través de la Comisión Interamericana, las recomendaciones para los Estados tratándose de desaparición forzada, están relacionadas con la identificación de las víctimas, la creación de un patrón general, amplio y certero de las víctimas así como la especial atención que merece el delito en casos que impliquen a grupos vulnerables como lo son: niños, mujeres y personas migrantes.

México para cumplir con sus obligaciones internacionales en la materia, debe incrementar sus esfuerzos alrededor de la impunidad en la materia. Frente a la creación del Sistema Nacional de Seguridad Pública y sus objetivos

*inter alia* de combatir el tráfico de personas migrantes, debe impulsar el cumplimiento de esas obligaciones y acuerdos, a nuestro juicio los retos esenciales en la materia son más de un sesgo político que jurídico, la complementariedad de los organismos internacionales que no han reparado en emitir claras recomendaciones, no resta nada, salvo materializar los acuerdos y obligaciones para impulsar seriamente la lucha contra la desaparición forzada de migrantes.

Consideramos que en primer lugar el reto del gobierno mexicano, data en tener claramente establecido una base de datos donde se cuantifique el número de personas migrantes identificadas, darle operatividad a los esfuerzos que hasta hoy se realizan a nivel institucional, a través de los convenios intergubernamentales, para que se logren identificar los nombres y procedencia de las personas desaparecidas. El reto no es fácil, las estrategias y mecanismos han sido sugeridos por los órganos internacionales, el resto debe ser un esfuerzo nacional.

## Referencias bibliográficas

Álvarez, R. (1980). "The interamerican Commission of Human Rights and Disappearances". Seminar on Disappearances organizado por Amnesty International, Estados Unidos.

Belén, Posada del Migrante *et. al.* (2011). *Secuestros a Personas Migrantes en Tránsito por México*. Recuperado de [http://www2.ohchr.org/english/bodies/cmw/docs/ngos/prodh\\_Mexico\\_CAT47.pdf](http://www2.ohchr.org/english/bodies/cmw/docs/ngos/prodh_Mexico_CAT47.pdf)

Carrasco, G. (2013). *La migración centroamericana en su tránsito por México hacia los Estados Unidos*. Alegatos, núm.83.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2013). *Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la*

*movilidad humana en México*. Washington, DC: Organización de los Estados Americanos.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2016). *Derechos humanos en México*. Washington, DC: Organización de los Estados Americanos.

Comisión Nacional de los Derechos Humanos. (2011). *Informe especial sobre secuestro de Migrantes en México*. Recuperado de [http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Informes/Especiales/2011\\_secmmigrantes.pdf](http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Informes/Especiales/2011_secmmigrantes.pdf)

Comité contra la Desaparición Forzada. (2015). *Observaciones finales sobre el informe presentado por México en virtud del artículo 29, párrafo I de la Convención*. Recuperado de <http://www.hchr.org.mx/images/CED/Observaciones%20Finales%20Comite%20Desaparicion%20Forzada%20MX2015.pdf>

Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. (2010). *Examen de los informes presentados por los estados partes de conformidad con el artículo 73 de la convención*. Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, México.

Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. (2005). *Examen de los informes presentados por los estados partes de conformidad con el artículo 73 de la convención*. Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, México.

Corte IDH. *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. (Sentencia de 12 de agosto de 2008), Serie C No. 186.

- Corte IDH. *Caso Contreras y otros Vs. El Salvador, Fondo, Reparaciones y Costas*. (Sentencia de 31 de agosto de 2011), Serie C, No. 232.
- Gómez, J.J. (2005). *La desaparición forzada de personas: avances del derecho internacional*. Revista Mexicana de Política Exterior, núm. 66, México.
- Huerta Dávila, Christian I. y Méndez Cruz, Marisol, (2015). *Desaparición forzada: retos y perspectivas*. Revista Dfensor, México, año XIII, núm. 9, septiembre.
- International Bar Associations Human Rights Institute. (2015). *Desaparición forzada México: una mirada desde los organismos del sistema de Naciones Unidas*. 1ª ed. México, ONU-DH.
- Keeley, B. (2012). *Migración internacional: el lado humano de la globalización*. Recuperado de <http://www.redetis.iipe.unesco.org/publicaciones/migracion-internacional-el-lado-humano-de-la-globalizacion>
- Knippen, J., Boggs, C., & Meyer, M. (2015). *Un camino incierto. Justicia para delitos y violaciones a los derechos humanos contra personas migrantes y refugiadas en México*. Recuperado de [https://www.wola.org/sites/default/files/Un%20camino%20incierto\\_Nov2015.pdf](https://www.wola.org/sites/default/files/Un%20camino%20incierto_Nov2015.pdf)
- Meyer, M. & Boggs, C. (2014). *La otra crisis: abusos contra los niños y otros migrantes durante su viaje por México*. Washington, D. C.: U. S. Washington Office on Latin America.
- Presidencia de la República. (2014) *¿Qué es el programa sur?* 30/08/2017, de Presidencia de la República Sitio web: <https://www.gob.mx/presidencia/articulos/que-es-el-programa-frontera-sur>
- Ramos, J.M. (2015). *La política migratoria mexicana y la seguridad fronteriza con Estados Unidos: cambio y continuidad, 2012-2014*. Región y sociedad, 27(64), 351-382.
- Reyes, H. (2014). En *Mapa de estadísticas de Secretaría de Gobernación*. Recuperado de [http://www.politicamigratoria.gob.mx/es\\_mx/SEGOB/Mapa\\_de\\_estadisticas?Mapa=2016&Tip=0](http://www.politicamigratoria.gob.mx/es_mx/SEGOB/Mapa_de_estadisticas?Mapa=2016&Tip=0)
- Resolución 10/10 A/RES/10/10 (26 de marzo de 2009) disponible en [http://ap.ohchr.org/documents/s/HRC/resolutions/A\\_HRC\\_RES\\_10\\_10.pdf](http://ap.ohchr.org/documents/s/HRC/resolutions/A_HRC_RES_10_10.pdf)
- U.S. Customs and Border Protection, (2016), *United States Border Patrol Southwest Family Unit Subject and Unaccompanied Alien Children Apprehensions Fiscal Year 2016*. Estados Unidos de América, Recuperado de <https://www.cbp.gov/newsroom/stats/southwest-border-unaccompanied-children/fy-2016>
- Vivanco, J.M. (2013). *En Los Desaparecidos de México: El persistente costo de una crisis ignorada de Human Rights Watch*. Recuperado de <https://www.hrw.org/es/report/2013/02/20/los-desaparecidos-de-mexico/el-persistente-costo-de-una-crisis-ignorada>

## Legislación

- Código Penal Federal [Código]. (2017). Cámara de diputados.
- Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de personas [Convención]. (1994). Asamblea General de las Naciones Unidas.
- Convención Internacional para la protección de todas las personas contra la Desaparición Forzada [Convención]. (2006). Asamblea General de las Naciones Unidas.



# Dosis mínima, ¿Violación al Libre Desarrollo de la personalidad?\*

■ Por: *Jorge Hernando Galeano Arias*\*\*

Recibido: febrero 6 de 2017

Aprobado: junio 6 de 2017

## Resumen

En Colombia, está permitido el consumo de sustancias ilegales (psicoactivas, psicotrópicas) pues se entiende, que quienes las consumen no son delincuentes, sino adictos que deben ser tratados con políticas de prevención y tratamiento, tal cual como lo expresa la Ley 1556 de 2012.

De igual manera, existe una dosis mínima sobre la cual, a pesar de las múltiples sentencias tanto de la Corte Constitucional como de la Corte Suprema de Justicia, no se es claro sobre la cantidad de sustancia (dependiendo cual sea el tipo de droga) puede tener una persona. En términos generales, se puede señalar que cada caso es distinto, por lo cual, no se puede tasar taxativamente cual es la cantidad que se puede portar, pero lo que sí es claro, es que esta cantidad no puede ser ilimitada.

Existen serias divergencias de orden jurídico, en especial de política criminal antidrogas ante estas posturas, puesto que argumentan que, con la no dosificación del porte máximo, se permite que redes de micro tráfico se apoyen en este vacío, para argumentar que no se encontraban traficando, sino que, su mera tenencia era para consumo posterior de quien fue hallado portando estas sustancias.

El problema surge cuando se viola el derecho consagrado en el artículo 16 constitucional sobre el libre desarrollo de la personalidad, el cual sugiere que las personas tienen derecho a decidir libremente sobre su voluntad, el consumo de sustancias psicoactivas es una de estas. Sin importar si este consumo es excesivo o no, lo importante es el respeto por este, de lo contrario, se deberían tipificar actos como el suicidio.

Así las cosas y en el marco del respeto por los otros, pero considerando que existen sustancias que afectan tanto el comportamiento como la salud humana (tabaco, alcohol) que son legales y su venta y consumo no tienen topes legales, se hace necesario pensarse si realmente debe existir una tasación a la dosis mínima de sustancias prohibidas por el régimen jurídico colombiano.

**Palabras clave:** Consumo mínimo; Sustancias ilegales; Regulación; Libre desarrollo de la personalidad.

---

\* Artículo de Investigación desarrollado en el Grupo de Investigación “Escuela de Derecho Penal Nullum Crimen Sine Lege UN”, de la Universidad Nacional de Colombia Reconocido y Clasificado en A por Colciencias 2017, Proyecto “Debates criminológicos y dogmáticos entre el derecho penal clásico y el derecho penal moderno”, financiado por la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y sociales - Universidad Nacional de Colombia, Proyectos UNIJUS código 37706.

\*\* Abogado Universidad Nacional de Colombia, Magister © en Derecho énfasis en Derecho Penal, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Correo electrónico: [jhgaleanoa@unal.edu.co](mailto:jhgaleanoa@unal.edu.co)

## *Personal dose: ¿Transpose personality free development?*

### **Abstract**

In Colombia, it can use illegal substances (psychoactive, psychotropic) because it is understood that those who consume them are not delinquents, but addicts who must be treated with prevention and treatment policies, as expressed in law 1556 of 2012.

However, there is a minimum dose on which, despite the multiple sentences of both the Constitutional Court and the Supreme Court of Justice, it is not clear how much substance (depending on the type of drug) Can have one person. In general terms, it can be pointed out that each case is different, therefore, it is not possible to assess exhaustively what is the amount that can be carried, but what is clear, is that this amount can not be unlimited.

There are serious divergences in the legal order, especially in the area of anti-drug criminal policy, since they argue that, with the non-dosing of maximum capacity, micro-trafficking networks are allowed to rely on this vacuum to argue that they were not Trafficking, but that their mere possession was for later consumption of who was found carrying these substances.

The problem arises when the right enshrined in the sixteenth constitutional article on the Free Development of the Personality is violated, which suggests that people have the right to freely decide on their will, and substance use is one of them. Regardless of whether this consumption is excessive or not, what is important is respect for this, otherwise, acts such as suicide should be typified.

Thus, in the context of respect for others, but considering that there are substances that affect both behavior and human health (tobacco, alcohol) that are legal and their sale and consumption have no legal limits, it is necessary to think If there really should be an assessment of the minimum dose of substances prohibited by the Colombian legal regime.

**Keywords:** Minimum consumption; Illegal substances; Regulation; Free personality development.

## Introducción

El presente trabajo se centrará sobre el consumo de sustancias prohibidas por el régimen jurídico colombiano de parte de personas mayores de edad, puesto que se considera que las condiciones cambian según sea el sujeto. Definiendo así el sujeto como persona mayor de edad en estado de conciencia que decide consumir sustancias ilegales, el espacio a Colombia bajo su régimen jurídico y la temporalidad como la actualidad.

En la primera parte, se realiza una revisión dogmática sobre lo que significa el derecho al libre desarrollo de la personalidad y al consumo de la dosis mínima, para así, poder entender como es el derecho fundamental consagrado en el artículo 16 constitucional, el cual debe regular cuales deben ser los límites para el consumo de drogas ilegales.

En segundo lugar, se reconstruirá una línea jurisprudencial de lo existente sobre el tema de dosis mínima en Colombia, principalmente de las sentencias hito de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, analizando las modificaciones realizadas o la amplitud que se le ha permitido a las normas. Por último, se pondrá una postura a modo de conclusión que recurrirá a los estudios jurídicos críticos.

Ahora bien, entrando en materia se puede decir que la droga puede ser definida como aquella sustancia que modifica o altera el cuerpo humano sea por su físico, inteligencia o estado de ánimo (López, Santín, Torrico, & Rodríguez, 2003, p. 6). Esta palabra, aunque culturalmente tiene una connotación negativa, no significa que todas las drogas sean ilegales, lo que genera una gran confusión dentro de la sociedad.

En Colombia existen drogas legales (como lo es el caso del alcohol, del tabaco y hasta de la marihuana<sup>1</sup>), lo que significa que también existen ilegales y a pesar de que su consumo se encuentra prohibido por la ley, existen excepciones principalmente de orden jurisprudencial, pues han sido las cortes las progresistas respecto de este tema.

Lo anterior genera una confusión y va directo a el por qué existen drogas legales y otras ilegales y por qué hasta sobre las ilegales existe una permisividad respecto de su consumo. Para contestar estas preguntas, es necesario entender que no se ha medido de manera científica (para tener representación en la ley), el nivel de afectación de las sustancias, pues aunque existan estudios sobre casi todas, estos como ya se dijo, no se han visto representadas en la legislación. El cigarrillo es una de las principales causas de muerte en el mundo, pero está permitido, mientras que sobre la marihuana, se le han llegado hasta a encontrar efectos medicinales y es ilegal (Lachenmeier & Rehm, 2016).

Se puede deducir que la prohibición responde más a aspectos morales y éticos que a cualquier otra razón, lo que no representa, que sean más o menos importantes que los científicos, pues los valores fundantes de una sociedad van desde su constitución hasta la norma más baja. Pero esta afirmación, también nos lleva a pensar que existen derechos individuales que deben ser respetados y en este caso se podría hablar del consumo de drogas.

A pesar de que Colombia tiene un alto nivel de consumo de drogas ilegales entre jóvenes (Iregui, Palacios, Torres, Moreno, & Triana, 2017) también es cierto que sus niveles de rechazo social son altos, lo que provoca una dualidad que puede ser entendida como hipocresía social del comportamiento.

---

1 Esta última para fines medicinales.

Otro argumento contra el consumo de drogas, es que no puede haber consumo sin tráfico, es decir, la oferta no existiría sino existiese la demanda. Y dado que el narcotráfico le ha hecho demasiado daño al país, no se puede permitir por medio de la ley, una conducta que alimenta directamente un hecho ilegal. Pero este argumento es débil, pues gran cantidad de las drogas que produce el narcotráfico en Colombia son para exportación, no es gratuito que Colombia sea el principal productor de cocaína del mundo (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito -UNODC-, 2016) y Estados Unidos el principal consumidor, que envía dinero al primero para la eliminación de estos cultivos.

El debate de las drogas, se debe centrar principalmente, en cómo se está llevando a cabo su consumo, cuales son las razones y por qué debe existir una diferenciación entre drogas legales e ilegales. Que, aunque después de jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como de la Corte Suprema de Justicia, permite igual el consumo no penalizado de sustancias psicoactivas no permitidas por la ley, si les pone límites a estos, violando el derecho constitucional al libre desarrollo de la personalidad.

Todos los seres humanos somos conscientes de las decisiones que tomamos y al vivir en una democracia liberal, se deben respetar los derechos de garantía de la libertad y no juzgar desde teorías peligrosas y de la sociedad de riesgo. Al no tener en cuenta estos derechos de libertad consagrados en la Carta Constitucional de 1991, se cae en inconsistencias como las ya señaladas.

Lo anterior, dado que los avances del sistema penal según el avance de la sociedad, debe ser guiado por los cambios producidos dado que:

La intensidad del castigo tiende a disminuir en la medida en que las sociedades se vuelven más avanzadas y, al mismo tiempo, la privación de la libertad por medio del confinamiento surge como la forma predilecta del castigo, sustituyendo diversos métodos capitales y corporales que le antecedieron (Huertas & Durkheim, 2009).

Es decir, el juzgamiento penal de todos los hechos que afectan moralmente a una sociedad, son típicos de sociedades retrogradadas que no responden al avance social.

## **1. Derecho al libre desarrollo de la personalidad y dosis mínima**

### **1.1 Derecho al libre desarrollo de la personalidad**

El Derecho al libre desarrollo de la personalidad, es un derecho de corte liberal, el cual señala a grandes rasgos, que todas las personas tienen el derecho a comportarse como les parezca dentro de su razonabilidad, con el límite de los derechos de los demás y del orden jurídico.

Se debe entender, que los seres humanos somos seres vivientes dotados de razón, entendida esta como la capacidad de tomar decisiones ante distintas situaciones (estas decisiones son tomadas en todos los momentos de la vida, desde la elección del desayuno, hasta que profesión escoger), sobre esto Kant señala que las decisiones son tomadas con la intención de la razón, por medio de una determinación a priori, puesto que la conciencia del objeto puede ser insuficiente dada la experiencia, pero esto demuestra la trascendencia de la razón (Kant, p. 237).

Sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad, señala Carlos Santiago Nino<sup>2</sup>

---

2 Esta lectura no es propia del autor, sino como el mismo señala, es su reconstrucción junto con algunas adiciones de "Sandel, Michael J., Liberalism and the limits of justice, Cambridge, 1982".



que existen cinco elementos fundamentales los cuales son:

- i. Las personas están constituidas por capacidades de elección y así mismo, estas elecciones pueden ser revisadas o abandonadas;
- ii. estas elecciones que se dan sobre intereses o deseos, no deben ir precisamente guiadas en busca de un fin, es decir, se pueden tomar decisiones sin que estén guiadas a un fin específico.
- iii. esta separación de intereses y deseos sobre algún fin, no es necesariamente el desconocimiento de los fines de las personas.
- iv. las personas tienen distintos fines e intereses y;
- v. las comunidades no pueden ser valoradas como personas, por lo cual, no se puede concebir que dos personas que pertenezcan a una misma comunidad, tengan un mismo fin (Nino, 2007, p. 172).

En Colombia, al artículo 16 constitucional, señala que *“Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico”* (Asamblea Nacional Constituyente, 1991). Esto significa que los ciudadanos colombianos cuentan con el derecho a la libertad de comportamiento y toma de decisiones, es decir, el Estado optó por permitirles a sus ciudadanos a que por medio de la razón, decidan como llevar su vida, sus objetivos y sus fines.

## 1.2 Dosis mínima

La dosis mínima es la cantidad que se permite consumir a un ciudadano sobre cualquier tipo de sustancia ilegal. Es de subrayar la condición de ilegalidad, puesto que sobre las legales (en el caso colombiano lo son el

tabaco y el alcohol) no existe un límite sobre su consumo en la ley. Por lo anterior, cuando nos referimos a dosis mínima, estamos hablando exclusivamente de sustancias ilegales.

En Colombia existe una gran cantidad de sustancias prohibidas por la ley, no solo psicoactivas sino psicotrópicas, que actúan en el sistema nervioso.

## 2. Revisión doctrinal

### 2.1 Sociedad de riesgo y consumo de sustancias ilícitas

La sociedad de riesgo es conocida como aquella en la cual según el reparto de las riquezas y con nuevos modelos de producción propios de la sociedad moderna, se ve afectado el sistema. Es decir, así como existe un reparto de los medios de sostenibilidad individual, de igual manera existe un reparto de riesgos a cada clase social (Beck, 2002, p. 25). Por lo cual, en la apropiación de estos medios de sostenibilidad individual, señala Omar Huertas, se generan altas tasas de criminalidad en las sociedades que se explican como consecuencia de la primacía absoluta y excluyente de las instituciones económicas (Huertas, 2010).

Lo anterior, acompañado del nuevo constitucionalismo y su interpretación en materia criminal, para esto se debe resaltar en primer lugar la disputa que existe actualmente entre eficientismo y garantismo. Se debe señalar, que en las sociedades modernas, donde es parte fundamental de las constituciones el respeto a los derechos humanos, la manera en la que se lleva la política criminal es distinta, a lo que era antes del respeto a los mismos.

En estos momentos, principalmente en las sociedades occidentales, existe la disputa entre cómo se hace para que la política criminal tenga verdaderos efectos en las cifras sobre

criminalidad e impunidad, pero al mismo tiempo como se hace lo anterior respetando los derechos humanos. No es lo mismo una sociedad donde se permitan los malos tratos y las interceptaciones sin previa autorización, a una donde se deben respetar todas las garantías procesales no solo del derecho interno, sino también de acuerdos y tratados internacionales muchas veces introducidos al bloque de constitucionalidad de los países.

En los países occidentales, en especial en países con el desarrollo jurídico y de percepción social de la justicia como Colombia, el eficientismo se asemeja a la pena, es decir, se entiende que entre más condenas hayan, más eficaz es el derecho, y por lo tanto más validez social tiene el mismo (Aponte, 2016, p. 1).

El derecho penal mínimo y garantista, debe llevar a la despenalización de los conflictos sociales y delitos, porque aunque existan más penas, también existirán más impunidades (Baratta, 1998, p. 66). Esto es importante de resaltar, puesto que el debate de eficacia Vs. Garantismo, se puede tomar como una simple interpretación, puesto que entre más se criminalicen hechos sociales, mas delincuentes existirán y sí se crean más delincuentes, el aparato de judicialización debe crecer igual, hecho que no pasa, pues no existe un modelo judicial perfecto.

Actualmente, condenar el consumo de drogas, no resuelve los problemas sociales de fondo de la sociedad colombiana, sino que por el contrario se crean nuevos delincuentes para los cuales no existe una capacidad judicial tanto de individualización como de juzgamiento. Criminalizar el consumo de drogas en aras de solucionar una conducta reprochable moralmente, lo único que genera según Baratta, es aumentar la peligrosidad y eso que esto tiene unas repercusiones psicológicas para quienes realizan un hecho que es ilegal (hecho que no se será tratado en el presente artículo).

En Colombia, se podría decir existe un retroceso en materia penal, lo anterior sustentado en que se está empezando a aplicar el derecho penal del enemigo ya no solo para conductas graves, sino también para conductas que no alteran el orden social en gran medida (Sotomayor, 2008, p. 150). El derecho penal de autor ha sido uno de los principales problemas para el desarrollo garantista del derecho penal, en especial en estos momentos donde el derecho penal del mundo occidental se está centrando en el manejo que se le está dando a delitos de terrorismo.

El daño se ha causado ya que cuando se aplica un castigo a un delincuente por un delito y este castigo se ve como grave para el condenado, la sociedad empieza a exigir de manera constante el mismo castigo para delitos que no tienen una trascendencia social tan grave, pero que son realizados de manera sistemática contra las personas de a pie. Sin ánimos de entrar en el debate sobre el populismo punitivo, cuando en el derecho penal se abre una brecha para juzgar más fuertemente sobre un delito, inmediatamente los otros delitos por presión social empiezan a exigir la misma pena, aunque la repercusión y el daño sean menores.

Para concluir este aparte, se hace necesario señalar que la Constitución Colombiana de 1991 es de corte liberal y garantista, pues por el contexto político y social que vivía Colombia en esos momentos, no podía ser concebida de otra manera (Orozco & Gabriel, 1999, p. 5). Además de lo anterior, se entiende por eficientismo, al recorte de garantías individuales y al garantismo como el expansionismo de las mismas, por lo cual, se tienen como contrapuestas dentro del modelo judicial actual.

Por último, hay que mencionar las diferencias entre modelos, uno que pretende dar más garantías según la constitución y otro que pretende criminalizar más actos para proteger

una concepción moral. Todo lo anterior entra en juego respecto del consumo de sustancias psicoactivas, puesto que si tenemos una constitución que garantiza los derechos y libertades individuales, pero estas encuentran un contrapeso en la forma en cómo se está desarrollando el derecho penal y la forma en la que se está legislando los tipos penales, se debe sopesar cuál de los dos tiene más fuerza para hacer prevalecer la constitución.

## **2.2 Atipicidad del consumo de sustancias ilícitas**

Existe dentro de la estructura del delito tres categorías que deben ser desarrolladas según cada caso en particular. Dentro de la teoría del delito en términos generales están tres: la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, tres requisitos que debe componer toda acción dado que, si faltare uno, ya no se podría decir que cierta persona cometió cierto delito.

Es necesario empezar desarrollando el término de tipicidad, el cual según Velásquez es la descripción de la conducta realizada por el legislador, como es frecuente en la parte especial del código penal correspondiente (Velásquez, 2007, p. 261). De igual manera se dice que es un instrumento legal, puesto que pertenece a la parte de la norma, a la adecuación de la realidad a la legalidad según lo expresado. Ya, así las cosas se procederá a realizar un análisis de como aplica en Colombia y si es posible adecuar típicamente un consumo de dosis mínima o mayor de sustancias ilegales a una persona, o si los métodos de tratamiento son distintos.

En el artículo 376 del Código Penal Colombiano, existe la prohibición expresa a quien “lleve consigo cualquier sustancia estupefaciente, sicotrópica o drogas sintéticas que se encuentren contempladas en los cuadros uno, dos, tres y cuatro del Convenio de las Naciones Unidas sobre Sustancias Sicotrópicas” (Ley

599 del 2000, 2000). La Corte Constitucional en su jurisprudencia, ha declarado exequible condicionado este “lleve consigo”, pero por el momento, no nos centraremos en esta parte, dado que será tratado en acápite posterior.

Pero de lo anterior, es necesario señalar la falta de tipicidad que existe tanto por vía normativa como con su complemento jurisprudencial del consumo de drogas. Así las cosas, y aunque no existe una prohibición expresa al consumo, si existe un mínimo, es decir, una dosis mínima la cual no es tasada pero que si permite distintas interpretaciones.

Aunque existen autores que critican que se hayan incorporado al sistema este tipo de atipicidades, como los que señalan que desde la bioética el derecho no ha tenido en cuenta los efectos adversos de salud pública que las drogas traen consigo (Tellez & Bedoya, 2015), también existen quienes defienden esta posición, tal es el caso de Kreuzer, quien señala que sin importar cuál sea el método con el cual se intente combatir el problema de las drogas, todas tienen efectos ambivalentes, por lo cual se debe intentar dar un trato más humano al mismo y desde allí partir a medir los efectos tanto positivos como adversos al mismo (Kreuzer, 1982, p. 75).

Es necesario señalar, que a pesar de que el consumo de drogas si es un problema de salud pública, tipificarlo no garantiza que sea menos cometido o que su penalización tenga una función social esperada. Por lo ya expresado, la atipicidad del consumo de drogas está dada en Colombia, lo que genera otra confusión, y es porque se llama dosis mínima si esta no es taxativa y además si se supera con fines de consumo tampoco es penalizable según la normativa colombiana.

Además, al contextualizarse en términos de los delitos sucedidos en Colombia que realmente persisten en hechos atentatorios de la

humanidad, se tiene como conclusión que el derecho sigue estático preocupado por otras acciones menor importantes (Huertas, Amaya, & Malte, 2013), que para el caso, se podría comprender al consumo de sustancias ilícitas.

### **3. Análisis jurisprudencial**

#### **3.1 Corte Suprema de Justicia**

La Corte Suprema de Justicia ha tenido distintas posturas sobre el tema de la dosis mínima. Pero para el estudio actual, señalaremos las dos últimas sentencias sobre este tema y un comunicado que consideramos son los principales para entender en la actualidad como es la interpretación de la Corte respecto de esto.

En primer lugar, es necesario señalar la sentencia en la cual la corte señala que no existen claramente unos mínimos dentro de la conocida dosis personal, es decir, nadie puede ser juzgado por portar más lo que se consideraba la dosis dependiendo de cada sustancia en casos particulares. Esto, dado que según lo expuesto, el consumo de los adictos es distinto según las particularidades, además, estos pueden provisionarse para futuros consumos.

De esta manera, se salda el debate sobre la cantidad que, aunque no sea taxativamente determinada, si existen unos mínimos a razonar de parte del juzgador. Sobre esta sentencia, es necesario resaltar que esto solo aplica para quienes consuman, no para quien la porte con otros fines (SP2940, 2016).

Posteriormente la Corte Suprema de Justicia, con sentencia del Magistrado Ponente Eugenio Fernández Carlier (El mismo Magistrado ponente de la SP2940 de 2016), señala una particularidad, y es como proceder respecto del juzgamiento de aquellos que siendo adictos también trafican con sustancias ilícitas.

Para esto, el alto tribunal entiende que como bien señala el Código Penal, cualquier tipo o intento de comercialización de sustancias ilegales está prohibido, por lo cual, no se puede alegar ser consumidor si se llegase a comprobar que lo más mínimo de lo portado era para su venta o inclusive para ser obsequiado.

Es decir, aunque en sentencia anterior la Corte Suprema de Justicia dijo que la dosis personal no es taxativa y que dependiendo el caso se debe valorar el nivel de consumo, para este caso concreto no es eximente de responsabilidad ser adicto, si la droga encontrada tenía en una pequeña parte fines de comercialización (SP4131, 2016).

Por último, la Corte Suprema de Justicia, en comunicado de 3 de abril de 2017, señala a manera de conclusión e intentando unificar los criterios de las dos sentencias señaladas anteriormente, que para que una persona pueda ser judicializada por el porte de sustancias ilícitas, se debe comprobar que todo o al menos una parte de estas tenían fines de tráfico, de lo contrario y probando la condición de consumidor, no existe margen de acción para la sanción en el derecho penal (Comunicado, 2017).

#### **3.2 Corte Constitucional**

La Corte Constitucional ha sido más activa que la Corte Suprema respecto de los temas de dosis mínima, sobre esta, señalaremos tres sentencias que cambiaron la forma de concebir el consumo en Colombia, en especial la C-491 de 2012.

En primer lugar, en el 2011 la Corte Constitucional señala que el consumo de drogas no puede ser visto como un elemento criminal, sino de salud pública el cual, el Estado es el encargado de brindar todas las herramientas para que estos adictos (enfermos), tengan la posibilidad de recuperarse (Corte Constitucional, 2011). La Corte termina no decidiendo de fondo sobre el tema demandado

por cuestiones de la forma en la cual se presentó la demanda, pero si esbozó a grandes rasgos, el cambio en la política criminal que se tendría sobre el tratamiento penal y/o disciplinario a quienes de manera voluntaria deciden consumir sustancias ilegales.

Posteriormente, en sentencia de 2012, la Corte a pesar de las críticas y la solicitud de la Procuraduría General de la Nación, señala que no es penalizable el consumo de sustancias psicoactivas y reitera que si se puede considerar un problema de salud pública y por lo cual se deben tomar medidas de parte del Estado. También señala que en el caso que se encuentre a alguien portando estas sustancias, no se le puede infligir ningún castigo penal, más si se le pueden retener y destruir las sustancias que portaba (Corte Constitucional, 2012).

Lo anterior marcó un hito en el derecho penal colombiano, puesto que se dejó de ver totalmente al consumidor como un delincuente, para empezar a tratarlo como un enfermo, pero enfermo que además posee derechos y su tratamiento no puede ser forzado, esto porque la Corte entendió que el consumo se da en el marco de un razonamiento humano y que su tratamiento o no, de igual manera depende de la voluntad de quien está consumiendo.

Dicha sentencia no solo intenta diferenciar el tipo de consumidor, sino que a pesar de la diferenciación también reconoce que todos los ciudadanos colombianos tenemos derechos y en el marco del respeto por estos derechos, deben primar las libertades individuales basadas en el razonamiento sobre problemas éticos sociales.

Por último, la Corte Constitucional en pronunciamiento de 2016, señala complementando su sentencia del 2012, ya que todas las personas que consuman drogas serán tratadas como enfermas, el Estado es el encargado de proveer los mecanismos para el tratamiento de esta enfermedad. Esto es muy importante

porque la Corte enuncia que las instituciones de educación, así como los entes encargados de la prestación del servicio de salud, deben tener un dinero destinado a la prevención y al tratamiento del mismo (Corte Constitucional, 2016).

Esta parte representa un avance, puesto que recarga sobre el Estado no solo la búsqueda y judicialización de quienes trafican con sustancias ilícitas, sino que además intenta proveer con recursos especiales el tratamiento y la prevención de la misma.

Además, reitera que la decisión de la “cura” (si pudiese llamarse así al tratamiento) depende de la voluntad del enfermo, lo que tiene como carga simbólica que la decisión de dejar de tomar sustancias psicoactivas es un problema de la racionalidad humana y de la manera como pretende llevar su vida y los fines de la misma, dentro de las garantías individuales proveídas en un Estado Social de Derecho.

De lo anterior podemos concluir que la Corte Constitucional ha dado pasos de avance en cómo se debe mirar el consumo de drogas. Aunque aún se sigue viendo como una enfermedad, su mero consumo sea reiterado o no (diferente que con el alcohol o con el tabaco), si son pasos que han permitido dejar de ver al consumidor como un delincuente, para ahora verlo como un enfermo que depende de una sustancia psicoactiva para estar bien psicológicamente.

Así pues, es cierto que se permite el uso medicinal y a estas personas no se les trata como enfermos por su consumo, lo que sigue creando un trato diferenciado entre consumidor por gusto y consumidor por tratamiento.

## **4. Postura crítica**

### **4.1 Existencia de límites al consumo**

No deben existir límites al consumo, lo anterior puesto que no se debe entender tampoco

al consumidor como un enfermo. El problema de lo que se ha entendido en Colombia como consumo de sustancias ilegales, es que cuando no se le criminaliza, se le estigmatiza socialmente por parte del derecho. Entendemos que quien consume cigarrillo y alcohol de manera moderada y controlada no tiene ningún problema, mientras que quien consume sustancias ilegales de manera igualmente moderada es un enfermo.

Lo anterior es un velo moral que no permite equiparar cargas dentro de distintos tipos de consumo y de sustancias, a lo ya dicho se puede argumentar que las drogas ilegales son más peligrosas que las ya citadas, pero se señaló en la introducción que las legales son más peligrosas tanto para la salud mental como psicológica de quienes las consumen, que la mayoría de drogas ilegales.

Ferrajoli señala al respecto que el derecho penal ha sufrido un retroceso al modelo estalinista o nacional socialista, donde el derecho penal del enemigo se basa en que es el derecho penal el enemigo de las garantías procesales y de la libertad de los individuos (El derecho penal del enemigo, 2007, p. 6). Es decir, un derecho penal que busca el eficientismo a toda costa y que ya sea por presión social o por legitimación del derecho, busca condenar a más personas y para eso necesita la creación de más delitos que crean más delincuentes.

Lo anterior, sin mirar la validez de esta norma. Quienes consumen sustancias psicoactivas saben que a pesar de que pueden consumir la dosis mínima, el hecho de su consumo genera en primer lugar un estigma social y en segundo lugar, una persecución de parte de la fuerza pública, la cual como ya se indicó, puede despojar y destruir las sustancias. Entonces, la validez y efectividad de esta norma no tiene gran función más allá del procesamiento penal

de los consumidores, puesto que su penalidad no disminuye su consumo.

De lo anterior, se logra concluir que no deben existir límites al consumo, puesto que no debe existir diferencias entre tipos de consumidores de sustancias legales e ilegales.

Esta diferenciación, tiende a crear estigmas a quienes consumen sustancias ilegales (algunas menos dañinas y con problemas de salud pública muchos menores a las drogas permitidas), pero la misma ilegalidad (que no implica ilegalidad penal en todos los casos sino que puede ser de la jurisdicción del derecho de policía, administrativa, etc.) conlleva a que la eficacia de la prohibición sea poca, y resulte no un mayor control sobre el consumo de drogas, sino en un mayor número de delincuentes que con el sistema jurídico colombiano actual, representaría un mayor número de impunidad y menor credibilidad y validez del derecho en Colombia.

#### **4.2 Respeto por el Derecho a decidir sobre la vida**

El ya mencionado artículo 16 constitucional, señala que todos tienen derecho al libre desarrollo de la personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico (Asamblea Nacional Constituyente, 1991). Es decir, si las conductas no afectan a un tercero y no se encuentran prohibidas, son permitidas todas las actuaciones dentro del marco constitucional, según las decisiones tomadas por el ciudadano.

Sobre el primer punto, no se puede tomar que el consumo de drogas afecta a un tercero. Aquí existen dos críticas:

- i. La primera que señala que quien está drogado comete delitos y
- ii. la segunda que describe que por su connotación social, el consumo de drogas tiene unas repercusiones

morales que afectan a la salud pública y a las generaciones futuras. Es necesario señalar que el uso de sustancias no vuelve delincuentes a las personas, a pesar de que afectan la psiquis, así como las personas en estado de alteración cometen delitos, quienes están totalmente sobrios también los cometen, lo que convierte este argumento en uno más de la segunda crítica, la parte moral. Sobre la moralidad, basta decir que el derecho existe como medio regulatorio de las relaciones sociales y que la moral colectiva no puede primar sobre la restricción de los derechos individuales.

En países como Colombia, se entiende el delito como una negación al pacto social, y la pena, como la negación de la negación (Balcarce, 2014, p. 145), algo muy hegeliano, pero que muestra la función negativa de la pena sobre el individuo.

En este caso, dado que quien comete un delito en estado de alteración también lo comete sobrio según las particularidades, generar un ambiente peligrosista de persecución al consumidor solo para prevenir delitos es retrograda, en términos de avances en el desarrollo del libre desarrollo de la personalidad, así como en lo que significa la función de la pena, y si realmente quien comete el delito se siente delincuente y siente que deba resocializarse a pesar de la aceptación social (de su círculo cercano o en general de su cotidianidad).

## Conclusiones

En Colombia no debería existir el derecho a la dosis mínima, lo anterior, puesto que en virtud del artículo 16 constitucional, cada quien es libre de actuar dentro del respeto por el otro y el orden legal, así las cosas y equiparándose al consumo sobre drogas legales, cada quien

podría consumir lo que su racionalidad y decisiones adultas lo llevaran a hacer.

Las altas Cortes han tenido posturas blandas respecto de este tema, pues a pesar de que permiten su consumo, no lo entienden aún como un hecho racional que encaja dentro de un objetivo de vida o un placer temporal, sino que lo enmarcan en la afectación física y psicológica, por lo cual lo catalogan como una enfermedad, hecho discriminatorio respecto de quienes la consumen.

Dado que existen drogas legales más dañinas en todos los términos a las ilegales, esta diferenciación está de más y solo sirve para estigmatizar a un sector de la población que, por cuestiones de elección personal decidieron consumir una y no otra.

Las sociedades actuales avanzan tan rápido, que el ciudadano promedio tiende a sentirse atemorizado por los cambios (Jiménez, 2014, p. 2), esta caracterización de la sociedad conlleva a que se adopten modelos penales que responden a las sociedades del riesgo que terminan restringiendo derechos, es decir, haciendo más daño que lo que favorecen al sistema. Lo anterior, dado que el neo-punitivismo al que nos estamos viendo sometidos, solo genera manifestaciones restrictivas de los derechos fundamentales tanto en la parte sustancial como procesal, que terminan por afectar los principios del derecho penal (Huertas, 2013).

## Referencias bibliográficas

- Aponte, A. (2016). *El derecho penal en una perspectiva de paz: de la tensión entre el eficientismo y el garantismo en el caso colombiano. Sistemas Judiciales*.
- Asamblea Nacional Constituyente. (4 de Julio de 1991). *Constitución Política Colombiana*. Bogotá D.C., Bogotá D.C., Colombia.

- Balcarce, F. I. (2014). *Dogmática penal y principios constitucionales*. B de F.
- Baratta, A. (1998). *Delito y seguridad de los habitantes*. Seminarios 9, Jurídica.
- Beck, U. (2002). *La sociedad del riesgo*. Barcelona: PAIDÓS.
- Colombia, C. d. (24 de Julio de 2000). Ley 599 del 2000. *Código Penal Colombiano*. Bogotá D.C., Bogotá D.C., Colombia.
- Corte Constitucional. (2011). C-574 . Bogotá D.C., Colombia.
- Corte Constitucional. (2012). C-491. Bogotá D.C., Colombia.
- Corte Constitucional. (2016). T-511. Bogotá D.C., Colombia.
- Corte Suprema de Justicia. (9 de Marzo de 2016). SP2940. (E. Fernández Carlier, Trad.) Bogotá D.C., Bogotá D.C., Colombia.
- Corte Suprema de Justicia. (2016). SP4131. (E. Fernández Carlier, Ed.) Bogotá D.C., Bogotá D.C., Colombia.
- Corte Suprema de Justicia. (3 de Abril de 2017). Comunicado.
- Ferrajoli, L. (2007). El derecho penal del enemigo. *IUS*.
- Huertas, O. (2009). *Durkheim: la perspectiva funcionalista del delito en la criminología*. *Revista Criminalidad*.
- Huertas, O. (2010). *Anomia, normalidad y función del crimen desde la perspectiva de Robert Merton y su incidencia en la criminología*. *Revista Criminalidad*.
- Huertas, O. (2013). *El sistema de responsabilidad penal para adolescentes: la expansión de la punibilidad en el neopunitivismo colombiano*. *Revista científica Guillermo de Ockham*.
- Huertas, O., Amaya, C., & Malte Ruano, G. (2013). *Autoría mediata a través de aparatos organizados de poder. Tras la sombra del mando fugitivo: Del dominio y la instrumentalización del delito*. *Opinión Jurídica*.
- Iregui, P., Palacios, M., Torres, M. L., Moreno, S., & Triana, B. (2017). *El Consumo De Drogas En Colombia: Una Reflexión Desde El Derecho Internacional De Los Derechos Humanos*. Obtenido de SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2931139>
- Jiménez, M. J. (2014). *Sociedad del riesgo e intervención penal*. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*.
- Kant, I. (2000). *Crítica de la razón pura*. Bogotá: Universales.
- Kreuzer, A. (1982). *Las drogas en la Republica Federal de Alemania, problematica y aspectos politicos-criminales. en la reforma penal*. Madrid: Instituto Alemán .
- Lachenmeier, D., & Rehm, J. (2016). *Comparative risk assessment of alcohol, tobacco, cannabis and other illicit drugs using the margin of exposure approach*. *Nature*.
- López, M., Santín, C., Torrico, E., & Rodríguez, J. (2003). *Consumo de sustancias psicoactivas en una muestra de jovenes universitarios*. *Psicología y salud*.
- Nino, C. S. (2007). *Ética y derechos humanos*. Buenos Aires: Astrea.
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito -UNODC-. (2016). *Informe de Monitoreo de Territorios Afectados por Cultivos Ilícitos en Colombia. Informe de Monitoreo de Territorios Afectados por Cultivos Ilícitos en Colombia*. Colombia.
- Orozco, i., & Gabriel, G. (1999). *los peligros del nuevo constitucionalismo en materia criminal*. Bogotá D.C.: TEMIS.
- Sotomayor, J. (2008). *¿El Derecho penal garantista en retirada?* *Revista penal* No. 21.



Tellez, J., & Bedoya, C. (2015). *Dosis personal de drogas: inconsistencias técnico-científicas en la legislación y la jurisprudencia colombiana*. Persona y Bioética.

Velásquez, F. (2007). *Manual de Derecho Penal*. Medellín: COMLIBROS.



# El control social en función de la protección del medio ambiente como bien jurídico colectivo\*

■ Por: *René Joaquín Martínez Gamboa\*\**  
*Yailén Caridad Martínez Gamboa\*\*\**  
*Aymé Collada Roblejo\*\*\*\**

Recibido: febrero 6 de 2017

Aprobado: junio 6 de 2017

## Resumen

Este trabajo pretende profundizar sobre el tema del control social en función de la protección del medio ambiente como bien jurídico colectivo. Para ello fueron utilizados varios métodos: Análisis-síntesis, Histórico-lógico, Jurídico-comparado, Exegético- jurídico y Empírico. Para tal estudio se desarrolló una sistematización de los conceptos de los términos, control social, medio ambiente y bienes jurídicos colectivos, sus características fundamentales; evaluándose finalmente el control social en función de la protección del medio ambiente como un bien jurídico colectivo, teniendo en cuenta las posturas teóricas predominantes en esta materia, arribando más adelante a considerables conclusiones.

Con la investigación se busca aportar una exposición de los alcances del control social en función de la protección del medio ambiente como bien colectivo jurídicamente protegido y las reales necesidades de contar con una regulación penal ambiental más acertada, completa y moderna, a fin de dar un adecuado tratamiento a las demandas que al respecto nos impone el compromiso de protección y preservación del medio ambiente.

**Palabras clave:** Medio Ambiente; Control social; Bienes jurídicos colectivos.

---

\* Artículo resultado de investigación del Grupo de investigación de Ciencias Penales y Criminológicas del Departamento de Derecho de la Universidad de Granma.

\*\* Licenciado en Derecho. Profesor de Derecho Penal y Criminología del Departamento de Derecho. Metodólogo de la Vicerrectoría de Investigaciones, Posgrado y Relaciones Internacionales de la Universidad de Granma. Cuba. Especialista de Posgrado en Derecho Penal. Correo electrónico: [rmartinezg@udg.co.cu](mailto:rmartinezg@udg.co.cu)

\*\*\* Licenciada en Derecho. Especialista B en Gestión Económica de la Dirección General de Servicios de la Universidad de Granma. Correo electrónico: [ymartinezg@udg.co.cu](mailto:ymartinezg@udg.co.cu)

\*\*\*\* Estudiante de Derecho. Miembro del Grupo científico estudiantil de Ciencias Penales y Criminológicas de la Universidad de Granma. Correo electrónico: [acolladar@estudiantes.udg.co.cu](mailto:acolladar@estudiantes.udg.co.cu)

## *Social control in terms of protecting the environment as a collective legal asset*

### **Abstract**

With this work we intend to deepen on the topic “the social control in function of the protection of the environment as collective legal rights”. For this purpose several methods were used: Analysis-synthesis, Historical-logical, Legal- comparative, Exegetical- legal and Empirical. For this study a systematization of the concepts of terms, social control, environment and collective legal rights was developed, its main characteristics; finally evaluating the social control in terms of environmental protection as a collective legal right, taking into account the prevailing theoretical positions in this matter, arriving later at considerable conclusions.

The aim of the research is to provide an exposition of the scope of social control in terms of the protection of the environment as a legally protected collective rights, and the real needs of having a better one, complete and modern, in order to give an adequate treatment to the demands imposed on us by the commitment of protection and preservation of the environment.

**Keywords:** Environment; Social Control; Collective legal rights.

## Introducción

El planeta tierra sigue sufriendo cada vez con más fuerza la acción devastadora del hombre y aunque en los medios de comunicación se trabaja con énfasis en lograr su cuidado y conservación, a la raza humana parece no importarle lo suficiente, lo que nos conduce a pensar en el ámbito del derecho penal y ambiental, donde juega un rol protagónico el bien jurídico medio ambiente en su protección penal, para que el control social se encargue de su protección.

Lo anterior demuestra la necesidad y la urgencia de atender el tema en primer lugar desde las diferentes ciencias y luego proponer soluciones prácticas que mitiguen tan grave situación, es por tal motivo que para iniciar el estudio sobre el tema, adoptamos el siguiente problema científico: ¿Cómo actúa el control social en función de la protección del medio ambiente como bien jurídico colectivo?

Para el logro de los resultados se formula como objetivo general: Analizar el control social cubano en función de la protección del medio ambiente como bien jurídico colectivo. Derivándose de este, dos objetivos específicos: Valorar al control social y al medio ambiente como bien jurídico colectivo, desde una óptica teórica y doctrinal y evaluar el control social en función de la protección del medio ambiente como un bien jurídico colectivo, teniendo en cuenta las posturas teóricas predominantes en esta materia.

Para la realización de esta investigación se utilizaron los siguientes métodos de investigación:

Métodos generales de las ciencias para las investigaciones teóricas, entre los que se destacan: **Histórico-lógico:** Este método permite enfocar el control social en función de la protección del medio ambiente como bien jurídico colectivo, para buscar los orígenes

y observar los aspectos generales de su desarrollo, y con ello ofrecerle un orden lógico a la estructura del trabajo. **Análisis-síntesis:** Posibilita sintetizar todo el contenido estudiado para la investigación.

Al mismo tiempo fueron utilizados, los métodos específicos para la investigación jurídica teóricamente orientada. Entre ellos figuran el **Jurídico-comparado:** Permitirá, a partir de un estudio desde el ámbito nacional e internacional, comparar diversos criterios doctrinales sobre la base del establecimiento de las convergencias y divergencias, en cuanto a criterios que exhibe el control social en función de la protección como bien jurídico colectivo, lo que permitirá establecer una definición propia. **Exegético-jurídico:** Este método posibilitará el logro de los objetivos esenciales de la investigación, haciéndose imprescindible el análisis minucioso y detallado de las normas donde se regula el control social en función de la protección del medio ambiente en Cuba, que tributen a la solución de los problemas identificados. **Método Empírico:** Para constatar las inferencias teóricas expuestas en la investigación.

Como técnica de investigación se empleó la revisión bibliográfica de los materiales que se consideran adecuados para la comprensión del tema.

Con el propósito de alcanzar los objetivos propuestos, la presente investigación está estructurada en un epígrafe, en el que se realiza un estudio de la conceptualización en cuanto a los términos, control social, medio ambiente y bienes jurídicos colectivos y las características fundamentales que lo distinguen; refiriéndonos, además, a las consideraciones teóricas que existen en torno a ellos, evaluándose finalmente el control social en función de la protección del medio ambiente como un bien jurídico colectivo, teniendo en cuenta las posturas teóricas predominantes en esta materia.

Varios han sido los autores que han abordado el tema por ejemplo en la doctrina extranjera encontramos a el sociólogo Edward Ross, Luis Eduardo Aguirre, Francisco Muñoz Conde, etc. Por parte de investigadores cubanos se encuentra Martha González Rodríguez, Lorenzo Cueva Morillas, Ramón de la Cruz Ochoa y Nancy Azanza Rabeiro, entre otros.

## **1. Evolución histórica del concepto y de las posiciones teóricas referidas al control social**

El fenómeno Control social aparece a mediados del siglo XIX en Estados Unidos, como una posible respuesta para integrar las grandes masas de inmigrantes, que como fuerza de trabajo participaron en el proceso de industrialización de la creciente potencia norteamericana. El problema radicaba en organizar a la sociedad mediante mecanismos que superaran las diferencias culturales, garantizando la convivencia social (Aguirre, 2008).

La inoperancia demostrada por los controles estatales, tanto legales como políticos, para construir la necesaria armonía social demandó “la necesidad de localizar vías sociológicas de integración que superaran estas diferencias culturales”, el sociólogo Edward Ross es quién al dar respuesta a esta problemática, utilizó por primera vez la expresión “control social”, como categoría enfocada a los problemas del orden y la organización societal, en la búsqueda de una estabilidad social integrativa, resultante de la aceptación de valores únicos y uniformadores, de un conglomerado humano disímil en sus raíces étnicas y culturales.

La posterior evolución de la categoría control social, se encuentra ejercida por la “Escuela de Chicago”, más concretamente en autores como Park, Mead y Burgess, que haciendo interferencia a los procesos de

interacción como base de la comunicación social, le otorgan a esta la capacidad de cohesionar y estructurar el consenso en las grandes ciudades. Es en esta escuela donde se distancia la idea del control social de aquellas estrategias disciplinarias que pudieran surgir desde el Estado, las cuales son tomadas como de control público (Ross, 1991 p. 32).

Debido a las condiciones económico-sociales existentes entre los años 1929 y 1930, se produjo un cambio radical sobre la interpretación del control social en sus relaciones con el aparato estatal, modificación caracterizada por el reconocimiento de la capacidad organizativa del Estado a través del derecho, siendo el mismo, un elemento controlador por excelencia.

Es de destacar la posición de Bergalli, quien efectuando una radiografía crítica sobre el uso del término control social, concluye que en su origen sociológico no tuvo contenidos revolucionarios sino que su mensaje fue de materia reformista, orientado a mitigar los grandes excesos del capitalismo industrial, para una población y contexto determinados, pero no constituye la clave mediante la cual pueda ser entendida las relaciones entre el Estado y la sociedad (Bergalli, 1998, p. 76).

La Criminología, como ciencia que se ocupa, entre otros aspectos, del estudio del delito y de la persona del infractor, también ha abordado este aspecto en sus estudios. Por tanto, cuando se habla de control social, se hace referencia al grupo de normas y regulaciones de diferente tipo que son establecidas explícita o implícitamente por una sociedad, para mantener el orden de los individuos y permitir el desarrollo de un nivel de vida organizado y controlado. El control social puede hacerse presente de diferentes maneras, tanto a través de prácticas formales como prácticas informales, a través de regulaciones socialmente

aceptadas y también a través de coacción del mismo individuo sobre sí mismo.

## **2. Control social: Concepto y características**

El control social para el logro de la conformidad, funciona principalmente con ideas y valores, que se traducen en actitudes respetuosas de las normas. Se tiende a una moral libre, opcional, personalizada, menos reglas y con menos control.

Son muy amplias las opiniones que existen sobre esta categoría y dentro de ellas muy difuso su concepto. Dentro de estas acepciones, se encuentra el concepto utilizado por Catalina Smulovitz y Enrique Peruzzotti, quienes lo definen como el mecanismo de control de las autoridades, a través de las actividades de asociaciones de la sociedad civil, movimientos ciudadanos y medios de comunicación (Rodríguez, 2008, p. 4).

Con el mismo sentido, se tiene que el control social es el derecho y deber que tiene todo ciudadano considerado individual o colectivamente para prevenir, racionalizar, proponer, acompañar, sancionar, vigilar y controlar la gestión pública.

Desde otra óptica Stanley Cohen, considera que el control social lo constituyen las formas organizadas en que la sociedad responde a comportamientos y a personas que contempla como desviados, problemáticos, preocupantes, amenazantes, molestos o indeseables de una u otra forma. Esta respuesta aparece de diversas formas: castigo, disuasión, tratamiento, prevención, justicia, reforma o defensa social (Aguirre, 1999, p. 11).

El control social es, conforme precisa Hurtado Pozo: el “conjunto de modelos culturales y de símbolos sociales y también de actos, a través de los cuales dichos símbolos y modelos

son determinados y aplicados” (Hurtado, 1987, p. 35).

Se define además que el control social es el conjunto de prácticas, actitudes y valores destinados a mantener el orden establecido en las sociedades. Aunque a veces el control social se realiza por medios coactivos o violentos, este también incluye formas no específicamente coactivas, como los prejuicios, los valores y las creencias.

En este sentido, también se puede afirmar que, es pues, un conjunto de procedimientos, recursos o dispositivos, por medio de los cuales la sociedad u otros grupos dentro de ella, consigue que la conducta de sus unidades componentes (individuos o grupos) se conforme a lo que de los mismos se espera (Oliva & Ayesteran, 2009, p. 14).

Atendiendo a las posturas teóricas analizadas, se puede definir el control social, como los mecanismos que desarrolla la sociedad a través de diferentes agentes o instrumentos que garanticen la aceptación por los miembros de la sociedad de sus normas, valores, intereses y modelos de conducta, ya sea de manera voluntaria o forzada y las formas de sancionar (a través de la ley o de sanciones puramente morales a los transgresores de éstas).

Como se analizó anteriormente el control social puede ser ejercido a través de dos medios esenciales que se dividen y clasifican en:

- a. **Medios Informales:** Las medidas informales son aquellas que no están institucionalizadas, así pues tenemos como ejemplo los medios de comunicación social, las normas morales, la costumbre, la moda, entre otros. Éstos no tienen una formalización a través de normas o leyes escritas, pero a nuestro juicio son más importantes que los formales porque transmiten hábitos, normas y valores determinados.

- b. Tratan de condicionar al individuo, a adaptarlo a las normas sociales, de disciplinarlo a través de un largo y sutil proceso que comienza en sus primeros núcleos, la familia, pasa por la escuela, la profesión, las instancias laborales y culmina con la obtención de su actitud conformista, interiorizando el individuo los modelos de conducta transmitidos y aprendidos, en esto radica, precisamente, su eficacia. Éstos no tienen carácter estatal u oficial, de ahí su carácter informal.
- c. Ellos son como antes mencionaba la familia, la escuela, la religión, las organizaciones de masas y sociales, los centros de trabajo y los medios de comunicación masiva entre otros.
- d. **Medios Formales:** Las medidas formales son las que se implementan a través de estatutos, leyes y regulaciones contra las conductas no deseadas. Dichas medidas son respaldadas por el Estado y otras instituciones por medios explícitamente coercitivos, que van desde las sanciones hasta el encarcelamiento. Son manifestaciones que tienen alto grado de precisión y organización. En los estados de derecho los objetivos y mecanismo de control social están recogidos en la legislación explícita (la Constitución).

Se ejerce por las instituciones que integran el sistema penal, Policía, Fiscalía y Tribunales y los centros penitenciarios, por cuanto se dirige a las personas que han vulnerado las normas sociales e incurrido en conductas que han sido tipificadas por la ley como delictivas. Sus agentes actúan de modo coercitivo e imponen sanciones que atribuyen al individuo el singular status de desviado, delincuente (Louis, Genovés, Gómez, 1998, p. 19).

Sin embargo, también se puede clasificar el control social de acuerdo a la actividad coactiva del Estado de la siguiente forma:

- a. **Control social Persuasivo:** Es una clase de control social que induce a los integrantes del grupo a adecuarse a las normas establecidas, pero no cuenta para su cumplimiento con el apoyo del aparato coactivo estatal. Se trata de persuadir o convencer por distintos medios a los integrantes del grupo, para que actúen conforme a las normas del mismo. Por ello se afirma, que se manifiesta de manera espontánea, a través de la actuación de los diferentes órganos de control social que enumeramos con anterioridad. Por ejemplo, la familia intenta transmitir los valores morales y las costumbres a sus integrantes. Si esta institución social lograra su cometido, se aliviarían muchos de los serios problemas sociales que agobian a nuestro país.
- b. **Control social Coactivo:** Es un tipo de control social que cuenta con el aparato coactivo del Estado para exigir que sean cumplidas las normas establecidas. En este sentido, el único control social coactivo es el derecho, por cuanto cuando se produce una violación de las normas jurídicas, se cuenta con el apoyo de la fuerza coactiva del Estado para exigir su cumplimiento.

En resumen el control social es el conjunto de instituciones, estrategias y sanciones sociales que pretenden promover y garantizar el respeto del individuo a los modelos y normas comunitarias, es además la capacidad de la sociedad para regularse asimismo de acuerdo a determinados principios y valores aceptados mayoritariamente, presentando a nuestra consideración dos



objetivos esenciales: regular la conducta individual y mantener la organización social.

Es ejercido sobre los individuos, con la finalidad de enseñarles a usar valores admitidos por la sociedad o grupo, con la finalidad de lograr una disciplina social que ayude al mantenimiento de las estructuras y el orden en el Estado.

### **3. El Medio Ambiente como bien jurídico colectivo**

Se conoce que el hombre, desde su aparición, tuvo una interacción con el medio ambiente que lo rodeaba, tomando de él las herramientas que lo auxiliaron en el trabajo, que a su vez lo liberó de las reglas naturales que el ambiente establecía para todas las especies y lo ayudaron a conformarse como un ser racional, apto para vivir en las sociedades que creaba a medida que evolucionaba.

La relación hombre-medio ambiente, va desde niveles de compenetración tan elementales como en la comunidad primitiva, hasta alturas más agresivas como en las sociedades capitalistas de las Revoluciones Industriales y la sociedad actual de las tecnologías más avanzadas y todavía interventoras del curso natural del medio ambiente.

Encontrar una definición conceptual de Medio Ambiente resulta difícil, considerando las diversas concepciones que se tienen sobre el mismo, desde todos los ámbitos de las ciencias en general.

Una de las primeras definiciones a nivel internacional que se dieron fue la que se obtuvo en 1972, en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente en Estocolmo, donde se establecía que: “El medio ambiente es el conjunto de componentes físicos, químicos, biológicos y sociales capaces de causar efectos directos o indirectos, en un plazo corto o largo, sobre los seres vivos y las actividades

humanas.” Criterio un tanto general, que no nos acerca tanto a su realidad como un complejo interactivo.

Un autor reconocido en la materia es Theodore Panayotou, quien compone un concepto sobre la naturaleza, diciendo que el término medio ambiente se refiere tanto a la cantidad como a la calidad de los recursos naturales, sean renovables o no. En él se incluyó también todo el entorno ambiental, que está formado por el paisaje, el agua, el aire y la atmósfera y es un factor esencial para la calidad de la vida.

Así las cosas, el ambiente es “un determinante crítico de la cantidad, la calidad y la sustantividad de las actividades humanas y de la vida en general” (Panayotou, 1994, p. 25). Opinión que se centra, particularmente, en los recursos naturales, cuando no abarca otros elementos como la sociedad humana, que también es parte integrante del ambiente.

Otro concepto con el que estamos de acuerdo por abarcar de una manera concreta una definición que no solo se refiera a los elementos ambientales sino que haga hincapié en la interrelación que debe existir entre todos ellos, es el que se establece en el glosario de conceptos de la Ley 81 del Medio Ambiente de Cuba, que dice que “Medio Ambiente: Es el sistema de elementos abióticos, bióticos y socio-económicos con que interactúa al hombre, a la vez que se adapta al mismo, lo transforma y lo utiliza para hacer sus necesidades” (Ley 81 del Medio Ambiente de 11 de julio de 1997, Artículo 8 acápite 18).

Se hace allí, un acercamiento especial a la interacción hombre-naturaleza, desde todos sus componentes, mediante los procesos de adaptación, adecuación a su entorno, su transformación y utilización para satisfacer necesidades humanas y su preservación, para mantener relaciones de desarrollo sostenibles.

Para lograr entender la relación que existe entre medio ambiente y bien jurídico, se hace necesario conceptualizar estos últimos, cuestión que se torna trabajosa, pues existen disímiles dificultades en relación a la definición de los mismos.

Disímiles, son los autores que han elaborado conceptos y clasificaciones de los bienes jurídicos colectivos, tal es el caso del profesor alemán Roland Hefendehl, quien determina, que estos sirven a los intereses de una generalidad de personas. Buscando precisar esta idea, explica que “todo bien jurídico colectivo se caracteriza por poder ser disfrutado por cada miembro de la sociedad, por ello no es posible relacionarlo en todo o en parte a un único sector de la misma” (Hefendehl, 2002 p. 4).

Debe mencionarse a Susana Soto Navarro quien, siguiendo las investigaciones de Hefendehl, enseña que los bienes jurídicos colectivos, son aquellos bienes caracterizados por la posibilidad de aprovechamiento por todos los miembros de la sociedad, sin que nadie pueda ser excluido del uso y sin que el aprovechamiento individual obstaculice o impida el aprovechamiento de otros (Soto, 2005, p. 887). Considerando finalmente que los bienes jurídicos colectivos son aquellos que corresponden a la familia, la sociedad, a la comunidad local, nacional e internacional. Éstos pueden ser disfrutados por todos los miembros de la sociedad, sin excepción alguna.

Tradicionalmente en el ámbito del derecho penal, se han venido protegiendo bienes jurídicos que rondaban la esfera del hombre como destinatario final, sin embargo con la aparición de los derechos de tercera generación enunciados en las constituciones promulgadas a lo largo del siglo XX, en especial del derecho a un medio ambiente sano, es que se han venido implementando las distintas maneras, figuras delictivas, que tratan bienes jurídicos que van más allá

de ese marco reducido que vincula al hombre individualmente, en defensa de una supraindividualidad que abarca el medio ambiente y a sus componentes naturales, entre ellos al hombre como integrante inseparable de él.

Al analizar el bien jurídico medio ambiente en los delitos, encontramos que el mismo contiene además otros caracteres que lo marcan indiscutiblemente en la actualidad, como es el caso de que posee carácter pluriofensivo, pues con el ataque al mismo o a uno de sus componentes, se atacan otros bienes jurídicos que abarcan desde la vida del hombre hasta los intereses económicos, políticos y sociales, los cuales la propia sociedad humana ha creado en su devenir histórico.

Además este bien jurídico es difuso, por lo complejo y múltiple de sus componentes. En principio es necesario señalar que el objeto de protección debe ser el bien jurídico medio ambiente, con una sustantividad propia e independiente de bienes tradicionalmente defendidos como el orden político, la estabilidad socio-económica y la salud pública.

#### ***4. El control social en función de la protección del medio ambiente en el ordenamiento jurídico cubano***

Prácticamente todas las ramas del ordenamiento jurídico toman en consideración al bien jurídico medio ambiente, estableciendo de alguna forma u otra, un actuar determinado de la administración de justicia ante el proceder ilícito de personas que atenten de alguna manera contra el medio ambiente. El derecho administrativo y más específicamente el derecho ambiental, regulan lo referente al bien jurídico medio ambiente, desde diferentes ópticas del mismo derecho.

El primero se encarga principalmente del funcionamiento de las instituciones y los

mecanismos administrativos de funcionamiento del Estado, en este caso para asegurar la estabilidad del medio ambiente como un deber que ha sido reconocido constitucionalmente, mientras que el segundo va más allá, puesto que es el encargado de regular de forma concreta las relaciones entre los seres humanos y el ambiente.

Cobra entonces, especial relevancia la caracterización del bien jurídico medio ambiente. En este punto la doctrina parece estar de acuerdo en que se trata de un bien jurídico de carácter colectivo y autónomo. El bien jurídico medio ambiente es un bien jurídico completo o sintético en cuanto aglutinador de otros bienes tradicionales, respecto al que la situación socioeconómica actual ha propiciado la exigencia de configurarlo como un bien específico a defender con autonomía.

En base a la existencia de bienes jurídicos colectivos, existen algunos que consideran que al derecho no le importa sólo que se viva, sino también cómo se vive. Es evidente; el derecho regula formas de vida, comportamientos y conforma una determinada forma de relaciones sociales. De modo que se podría otorgar carácter de bien jurídico supra-individual al medio ambiente, que encontraría una protección en sí mismo.

El Código Penal Cubano vigente Ley No. 62, recoge afectaciones al medio ambiente en los conocidos delitos de infracción de normas para prevenir y combatir enfermedades y plagas de animales y plantas -Artículo 237- contaminación de las aguas -Artículo 238- la explotación ilegal de las zonas económicas de la república -Artículo 241- la pesca ilícitas -Artículos 242- y la contaminación de las aguas y la atmósfera -Artículo 194- reguladas en los tradicionales títulos de delitos contra la Economía Nacional y la Salud Colectiva.

Existen otras conductas que preparan la contaminación como la adulteración de medicamentos -Artículo 189- los que expanden la contaminación como la propagación de epidemias -Artículo 187- o los que como consecuencia de un delito concreto en estos ámbitos expresan un resultado de muerte, lesiones o daños, como lo hacen otras legislaciones.

Los delitos sobre infracciones de normas referentes al uso y conservación de las sustancias u otras fuentes de radiaciones ionizantes -Artículo 185- recogido dentro del título contra la Seguridad Colectiva, nos obliga a recurrir a un estudio integral sobre la problemática planteada.

En el Artículo 194 del Código Penal Cubano, se hace referencia a los delitos relacionados con la contaminación de las aguas y de la atmósfera, sancionando con privación de libertad de tres meses a un año o multa de cien a trescientas cuotas, al que incurra en algunas de las circunstancias cualificativas enunciadas en dicho artículo. Por lo que queda demostrado que existen normas de control social en la mayoría de las materias, que regulan el amparo del medio ambiente como bien jurídico colectivo.

En Cuba, el control social en la protección del medio ambiente no sólo debe ser ejercido a través de sanciones penales como la privación de libertad o pago de multas, aunque estas sean necesarias claro está, no solo a los jueces y fiscales les debe corresponder la tarea de hacer cumplir estas normas y mucho menos sustituir a la administración. Cada uno de nosotros debe actuar a favor de nuestra supervivencia, del uso y aprovechamiento racional de los recursos que nos brinda la naturaleza, para garantizar su preservación y su permanencia en el tiempo.

Por lo que se hace necesario dar un considerable giro en la promulgación, aplicación y estudio de las normas penales específicas del derecho ambiental y ampliando los horizontes

al derecho penal, pues la necesidad de brindar una mayor protección al medio ambiente se hace inminente, además no es posible esperar que una crisis ambiental se haga presente para comenzar a buscar las soluciones.

Es preciso la actualización inmediata de las sanciones penales -y otras-, lo que no puede significar un mero acrecimiento de las penas tradicionales. Considerando que el derecho penal no puede paralizarse en un mundo que se encuentra en permanente cambio, por el contrario, debe responder a sus necesidades, creando normas adecuadas y que correspondan con la evolución del derecho ambiental, cuestión que debe ser tomada en consideración a la hora de discutir nuevos proyectos de leyes de protección al medio ambiente.

## Conclusiones

Se entiende que el control social es el conjunto de instituciones, estrategias y sanciones sociales que pretenden promover y garantizar el respeto del individuo a los modelos y normas comunitarias, es además la capacidad de la sociedad para regularse asimismo, de acuerdo a determinados principios y valores aceptados mayoritariamente, presentando dos objetivos esenciales: regular la conducta individual y mantener la organización social.

El control social, es ejercido sobre los individuos con la finalidad de enseñarles a usar valores admitidos por la sociedad o grupo, con la finalidad de lograr una disciplina social que ayude al mantenimiento de las estructuras y el orden en el Estado.

Debe considerarse al medio ambiente como un bien jurídico colectivo, debido a que posee carácter pluriofensivo, pues con el ataque al mismo o a uno de sus componentes, se atacan otros bienes jurídicos que abarcan desde la vida del hombre hasta los intereses económicos, políticos y sociales, este corresponde

a la familia, la sociedad, a la comunidad local, nacional e internacional y puede ser disfrutados por todos los miembros de la sociedad, sin excepción alguna.

Si bien el derecho penal es de última *ratio*, por tanto es la última instancia reguladora del derecho, pues este principio presupone que antes deban haberse agotado todas las vías anteriores posibles, pero en algunos casos, la importancia y premura del fenómeno tratado hace completamente necesaria una intervención de este, para que sean las formas de control social formal, principalmente las que velen por la protección del bien jurídico medio ambiente, necesario para la conservación de nuestra especie, de ahí la necesidad de incluirlo y desarrollarlo en la legislación penal cubana lo antes posible.

## Referencias bibliográficas

- Aguilar, D. (2010). *El control social y el ordenamiento jurídico una conceptualización desde el objeto de estudio de la sociología jurídica* en Contribuciones a las Ciencias Sociales. Recuperado de [www.eumed.net/rev/cccss/08/daa4.htm](http://www.eumed.net/rev/cccss/08/daa4.htm).
- Aguirre, E. *Elementos de control social en las naciones sin estado*.
- Aguirre, E. (1999). *Ensayo de Criminología Crítica Argentina*. Scotti Editorial.
- Barcelona, S. (Sf). ¿De qué hablamos cuando nos referimos a la categoría Control social?
- Bergalli, R. (1998). *¿De cuál derecho y de qué control social se habla?*
- Bergalli, R. (Sf). *Sistema Penal y Problemas Sociales - Relaciones entre el Control social y globalización*. Universitat de Barcelona.
- Bustos, J. (Sf). *Los bienes jurídicos colectivos. Repercusiones de la labor*

*legislativa de Jiménez de Asúa en el Código Penal de 1932.*

Código Penal Ley No. 62, 29 de diciembre de 1987.

Colectivo de Autores. Manual de Derecho Ambiental Cubano. Cuba: Universidad de la Habana.

Constitución de la República de Cuba de 24 de febrero de 1976.

Cortázar, C. *Delitos Medio Ambientales. ¿De Peligro Concreto, Abstracto o Hipotético o de Lesión?* Revista Jurídica No. 17/ 2004.

De la Cruz Ochoa Ramón. (2001). *Control social y Derecho Penal.* Revista Cubana de Derecho No 17.

González, M. (2002). Tesis doctoral: *Control social de la criminalidad.* Cuba.

Hefendehl, R. (2002). *¿Debe ocuparse el Derecho penal de riesgos futuros?*

*Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto.* Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología. Recuperado de [www.crminet.ugr.es/recpc](http://www.crminet.ugr.es/recpc).

Informe del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (2006).

Ley 81 del Medio Ambiente, de 11 de julio de 1997.

Promociones Publicaciones Universitarias S.A. (1987). *Control social y Sistema Penal.*

Soto, S. (2005). *Concreción y lesión de los bienes jurídicos colectivos. El ejemplo de los delitos ambientales y urbanísticos.* Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, t. LVIII, fasc. III.



# La argumentación jurídica, el pluralismo jurídico y el lenguaje discriminatorio\*

■ Por: *Gonzalo Armienta Hernández\*\**  
*Marcelino Gómez López\*\*\**

Recibido: febrero 6 de 2017

Aprobado: junio 6 de 2017

## Resumen

Se realiza un análisis amplio sobre el significado de la argumentación jurídica, entendida como una técnica de expresión dentro del derecho positivo, en comparación con la propia argumentación que se efectúa para dirimir los conflictos en el interior de los pueblos indígenas y su dificultad, como formas de expresión dentro de la justicia mestiza. Los pueblos indígenas al resolver sus conflictos efectúan su propia argumentación jurídica, con lo cual proporcionan argumentos para demostrar la verdad sobre el conflicto a resolver.

Existen rasgos específicos dentro de la argumentación en el derecho indígena, ya que la forma de resolver sus conflictos es mediante juicios orales. Las legislaturas deben establecer leyes específicas que reconozcan el derecho y la cultura de los pueblos originarios, en donde mejor expresen las situaciones y aspiraciones y su libre determinación y para la mejor comprensión de los usos y costumbres de las poblaciones indígenas, se analiza el caso concreto del pueblo yaqui y yoreme.

**Palabras clave:** Argumentación; Discriminación; Indigenismo, Yoremes; Yaquis.

---

\* Proyecto de Investigación de la Universidad Autónoma de Sinaloa, México.

\*\* Licenciado y Doctor en Derecho de la UNAM, integrante del Sistema Nacional de Investigadores CONACYT nivel I. Profesor e investigador de tiempo completo de la Universidad Autónoma de Sinaloa.

\*\*\* Licenciado y Maestro en Derecho por la Universidad Autónoma de Sinaloa. Estudiante del Doctorado en Ciencias del Derecho en la Universidad Autónoma de Sinaloa.

## *Legal Argumentation, Legal Pluralism and Discriminatory Language*

### **Abstract**

A broad analysis is carried out on the meaning of legal argumentation, understood as a technique of expression within positive law, in comparison with the own argumentation that is carried out to resolve conflicts within indigenous peoples and their difficulty, as forms of expression within mestizo justice. Indigenous peoples, when resolving their conflicts, make their own legal argumentation, providing arguments to demonstrate the truth about the conflict to be resolved.

There are specific features within the argument in indigenous law, since the way to resolve their conflicts is through oral trials. The legislatures must establish specific laws that recognize the right and culture of indigenous peoples, where they best express situations and aspirations and their self-determination and for a better understanding of the uses and customs of indigenous populations, the specific case is analyzed of the Yaqui people and Yoreme.

**Keywords:** Argumentation; Discrimination; Indigenismo, Yoremes; Yaquis.



## **Introducción**

Esta investigación se ha desarrollado desde un punto de vista de la metodología cualitativa, que resalta las cualidades del objeto de estudio sobre los modelos de argumentación en el derecho, efectuando un tipo de investigación documental a través de los métodos analítico, exegético, mayéutico, sistemático y comparativo, para verificar los elementos conceptuales de los términos argumentación jurídica y discriminación de los pueblos indígenas.

Por lo anterior, se recopiló información de fuentes bibliográficas y emerográficas con la técnica de investigación documental con elaboración de fichas de trabajo, cuadros descriptivos y contraste de normas y conceptos, que finalmente nos permiten procesar y analizar las cualidades esenciales de los términos expuestos y su implicación como figuras del derecho en contextos reales.

Ahora bien, la argumentación jurídica contiene diversos aspectos entre los que sobresalen la pluralidad, la diversidad cultural y la no discriminación del lenguaje. En lo particular, en los pueblos originarios es donde se encuentran las violaciones y una fuerte discriminación de sus lenguas. En México, el desprecio de los argumentos de los pueblos y comunidades indígenas, se acentúa por la falta de conocimiento de sus usos y costumbres por parte de la propia comunidad y de los tres niveles de gobierno.

El sistema jurídico está formado por un conjunto de costumbres, normas o leyes escritas, sin embargo, en los sistemas jurídicos indígenas, estas normas o leyes, no se encuentran escritas pues los integrantes de las comunidades indígenas, ellos juzgan mediante sus usos y costumbres, que han sido compartidos por los miembros de la comunidad originaria.

De acuerdo a lo anterior, en esta investigación se analizará el derecho positivo, el lenguaje y las instancias del gobierno de cada comunidad

o pueblo indígena y se establecerán las estrategias para dirigir las acciones del gobierno, con el fin de dar mejor atención para su desarrollo y justicia. El énfasis de los señalamientos indicados, no solo es trazar nuevas líneas estratégicas, sino definir el procedimiento y el vínculo de justicia de los pueblos indígenas con la jurisdicción del Estado, para la mejor atención en sus derechos fundamentales.

Indicaremos algunas obligaciones que deben tener las instituciones gubernamentales, para la construcción de una nueva relación con los pueblos y comunidades indígenas como son:

- a. Libertad de expresión y forma de organización en los procesos de elección de sus representantes en los diferentes órganos de gobierno.
- b. El vínculo de los pueblos y comunidades indígenas con el Estado.
- c. El reconocimiento de su autonomía y de las organizaciones civiles legalmente constituidas.

Los puntos descritos anteriormente, son indispensables para la coexistencia pacífica y armónica de las comunidades indígenas con el Estado y para evitar toda clase de discriminación racial, la vulnerabilidad de las comunidades indígenas y la injusticia que sufren los propios indígenas, originados principalmente por los entes gubernamentales.

## **1. Argumentación jurídica y lenguaje discriminatorio**

Para entender el concepto denominado discriminación se requiere analizar su significado, pues no siempre se entiende este verbo en un sentido negativo o violatorio de los derechos humanos.

Si desglosamos la palabra discriminar, de acuerdo a sus raíces etimológicas, esta proviene

del latín *discrimino* que significa separar o dividir, lo cual nos indica una acción alejada de todo signo de violación a derechos humanos, sin embargo esta palabra la hemos acuñado en un sentido negativo o violatorio a los derechos humanos, pues cuando la escuchamos se entiende como dar a una persona un trato diferenciado de inferioridad, por motivos principalmente raciales, conjuntamente con religiosos, políticos, de género, económicos, etc.

Precisamente al hablar del problema indígena, el concepto de discriminación se encuentra en todo momento presente y se convierte en un importante problema de atención inmediata, cuando se encuentra ligado primeramente a la situación económica y de la misma manera racial, pero se acentúa aún más cuando a esa discriminación se le suma la discriminación por género, pues como lo vamos a analizar, las principales causas de discriminación dirigida a los indígenas es por su raza, situación económica y por el sólo hecho de que se refiera a la mujer.

Así, pues, aunque en una primera acepción, el término discriminación implica el acto por el cual se distingue a una persona de otra, el sentido con el que se emplea en nuestros días conlleva una connotación moral, que expresa más bien un trato desigual que tiene como consecuencia una desventaja para una persona o grupo de personas, en relación con la situación que guardan otras (Martínez, 2006, p. 5-6).

De esta forma, es como debemos analizar en la actualidad la discriminación, que debe de ser entendida como el diferenciar a una persona o grupo de personas de otras, sin una razón que se justifique y nunca será aceptable que esas diferencias se efectúen por razones de raza, sexo, idioma, religión, opinión política, orientación sexual, capacidades físicas, el origen, la posición económica, o el nacimiento.

Para referirnos a la discriminación relacionada con la argumentación jurídica que desarrollan los pueblos indígenas, es indispensable definirla, lo cual efectúan Puy Muñoz, Francisco y Portela, Jorge Guillermo, al establecer que:

Es la acción y efecto de argumentar, y argumentar consiste en enhebrar argumentos. A su vez los argumentos son razones. Pone en un ejemplo de la argumentación se expresa en un discurso dirigido a un auditorio real o imaginario. El discurso se distingue, entonces, de la narración o de la descripción, aunque puede y suele contener elementos narrativos y descriptivos, pero su base está constituida por argumentos o razones, un discurso argumentativo (Muñoz & Portela, 2004, p. 215).

La argumentación jurídica en el derecho indígena se rige por normas generales, al respecto Manuel Atienza, señala:

La dogmática jurídica, es desde luego, una actividad compleja en la que cabe distinguirse esencialmente de las tres funciones; suministrar criterios para la producción de derecho en la diversas instancias en que ello tiene lugar, suministrar criterios para la aplicación de derecho, ordenar y sistematizar un sector de ordenamiento jurídico. Las teorías usuales de la argumentación jurídica se ocupa también de las argumentaciones que desarrolla la dogmática en cumplimiento de dichos procesos de argumentación no son muy distintos de los que efectúan los órganos aplicadores, puesto de lo que se trata es de suministrarse a esos órganos criterios, argumentos dirigidos a facilitarse en sentido amplio la toma de una decisión jurídica consistente en aplicar una norma a un caso (Atienza, 2007, p. 2-3).

Sin embargo, conviene distinguir algunos rasgos específicos de la argumentación en el derecho indígena, que le permiten identificar aquellas características que le son propios,

de la misma manera la forma de resolver sus conflictos, pues esto se resuelven mediante juicios orales y en muchas ocasiones al margen de las leyes del Estado.

Cuando resuelven sus conflictos los pueblos indígenas realizan una verdadera argumentación jurídica, pues proporcionan razonamientos para demostrar su mejor derecho, ya que precisamente la argumentación jurídica significa la acción de argumentar, es decir, la tarea consistente en dar argumentos, lo que equivale a proporcionar razonamiento para demostrar algo. (Cruceta, Guerrero, Díaz, Morales & Díaz, 2017, p. 32).

Una de las principales peculiaridades de la argumentación jurídica dentro del sistema jurídico indígena, es la posibilidad de aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación de los conflictos internos de conformidad al artículo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece en su apartado A fracción I que la constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación en consecuencia, a la autonomía para decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.

De la misma manera la fracción II del precepto que se comenta, establece el derecho de los pueblos indígenas para aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos.

El reconocimiento que los indígenas tienen a una argumentación sin discriminación, se encuentra en el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo, ratificado por el Senado de la República de México, en dicho convenio la expresión discriminación racial denota toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico

que 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 políticas, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública (Stavenhagen, 2012, p. 124).

La aplicación del derecho no se puede concebir sin la argumentación jurídica; la argumentación jurídica se encarga de analizar a fondo los usos de las técnicas argumentativas en la práctica del derecho, y en materia de argumentación por parte de los pueblos indígenas, sus técnicas cuentan con principios particulares relacionados con sus usos y culturas.

En las comunidades indígenas la forma de administración y de aplicación de la justicia es oral, no hay escritos o leyes escritas que se apliquen, pues la aplicación de la justicia se sustenta en sus razones y en sus usos y costumbres sin violentar los derechos humanos. De allí pues la importancia de la argumentación jurídica para la impartición de justicia, pues es el medio para que las autoridades indígenas conozcan los problemas y conflictos de los pobladores de esas comunidades y resuelvan esos conflictos de acuerdo a sus usos y costumbres sin violentar los derechos humanos de los pobladores.

Los sistemas normativos de los pueblos y comunidades indígenas no son novedosos, pues tradicionalmente han venido aplicando los juicios orales que vienen utilizando desde antes de la colonia, por lo tanto la argumentación jurídica de los pueblos indígenas sustituye la ley del Estado, pues mediante ella sus autoridades reconocen el mejor derecho y de esta forma administran justicia.

La argumentación jurídica, no es solo la creación de silogismo para obtener ciertos resultados en el ejercicio profesional, atendiendo solo al derecho objetivo, sino que tenemos que

entender que el derecho es la misma argumentación jurídica, que se transforma atendiendo a las necesidades del ser humano y ante la sociedad (Morales & Martínez, 2012, p. 228).

Para los pueblos indígenas, la argumentación jurídica constituye un verdadero derecho humano y es por ello que debemos de recordar las palabras de Stjepan Hessel, el cual nos indica que “cuando algo te indigna como a él le indigno el nazismo, te convierte en alguien militante, fuerte y comprometido” (Stjepan, 2011, p. 26), este razonamiento nos enseña que la discriminación de lenguaje jurídico, es una violación a un derecho humano relacionado con la dignidad y por lo tanto aquellas personas que lo discriminan, se convierten en enemigos de los defensores del lenguaje original.

La argumentación de los pueblos indígenas, es la única forma que conocen para impartir justicia pues al no contar con escritos, se convierte en una herramienta fundamental para defensa de sus razones.

El lenguaje jurídico lo podemos desarrollar de distintas maneras como lo indica Rudolf Huber esto es como “la coexistencia de dos o más grupos de concepciones normativas dentro del mismo proceso, o de procesos agregados de estructuración, pero también la coexistencia del mismo elemento normativo” (Huber, Martínez & Ariza, 2008, p. 32).

## **2. Pluralismo jurídico de los pueblos originarios**

Cuando nos referimos al pluralismo jurídico de los pueblos y comunidades indígenas, debemos hacer mención de uno o varios sistemas jurídicos no reconocidos por el estado, el pluralismo jurídico se contrapone al “monismo jurídico”, que supone que el único productor del derecho es el Estado” (Cruz, 2014, p. 71).

Al hablar de un pluralismo jurídico, estaríamos hablando de un conjunto de normas jurídicas que regulan la conducta humana, en donde la autoridad toma las medidas jurídicas para resolver un conflicto de una sociedad sin discriminación alguna, más sin embargo en los diferentes órganos de justicia se viola el sistema jurídico indígena, llamado sistema normativo de usos y costumbres.

Las legislaturas de los estados, se encuentran obligadas a establecer leyes específicas que reconozcan el derecho y la cultura de los pueblos originarios, leyes en donde mejor expresen las situaciones y aspiraciones, la libre de terminación, la autonomía de los pueblos originarios de cada entidad, así como las normas para el reconocimiento de los derechos humanos.

De la misma manera los jueces al dictar sus resoluciones deben aplicar las normas no escritas de las poblaciones indígenas, al respecto Meza Fonseca ha señalado que:

“El juez para aplicar a un caso no previsto por el orden jurídico deben de tomar en cuenta las disposiciones jurídicas legislativas o consuetudinarias destinadas a regir casos similares”, efectivamente no se puede, con pretexto de actuar de manera justa, argumentar de manera equitativa, desconociendo la norma aplicable al caso concreto o dándole otro sentido, pues no cabe duda de que algunas normas pudieran ser injustas y, en el caso de que el juez se encontrara en la obligación de su aplicación, no puede dejar de hacerlo” (Meza, 2016, p. 96).

Las autoridades estatales deben tomar en cuenta la argumentación jurídica de los pueblos originarios, por lo que en todo momento requieren de intérpretes que conozcan sus culturas, sus lenguas y sus usos y costumbres, obligación que la mayoría de los casos no se cumple ya sea por el propio desinterés de las autoridades o por la falta de intérpretes en algunas localidades del país, sobre todo en

aquellas en donde radican indígenas alejados de su comunidad.

El pluralismo jurídico no se deduce a las normas jurídicas escritas, pues como lo indica Hernández Aguilar, las fuentes del derecho no se reducen únicamente a la ley, es decir, a las normas emanadas de los órganos estatales sino que también se genera a través de las costumbres, de los principios o de los acuerdos entre los particulares (2016, p. 95).

Los sistemas normativos y la autonomía de los pueblos indígenas, les permiten enfrentar cualquier acto de agresión contra sus territorios, el reconocimiento de sus derechos, la procuración y administración de justicia, esto es el reconocimiento del sistema normativo indígena e implica reconocer los espacios jurisdiccionales propios de su cultura milenaria.

Ordoñez Cifuentes, nos señala que la sociedad puede sobrevivir sin la existencia de un Estado, pues el pluralismo jurídico es la coexistencia de dos o más sistemas normativos eficaces y efectivos dentro de un mismo territorio, por lo que necesariamente cuestionamos si pueden existir sistemas normativos sin territorio, confrontándolos con la teoría que señala como elemento indispensable del Estado al territorio (Ordoñez, 2005, p. 162-163).

De esta manera dentro del pluralismo jurídico, los diferentes órganos de gobierno deben tomar en cuenta las especificidades culturales de los pueblos y comunidades, pues nos encontramos con culturas diferentes así como con una aplicación de la justicia más efectiva.

Las políticas indigenistas del siglo XX no fueron consistentes. En la mayoría de los países latinoamericanos, la presencia estatal en las regiones indígenas fueron débiles o ausentes y regularmente las intervenciones de mayor impacto fueron las políticas de reparto agrario, con enfoques campesinos.

Para identificar que significa un sistema jurídico, debemos analizar cómo se distingue de otros sistemas, así nos indica (Morales, 2009, p. 31) al señalar que: “la cuestión de mencionar, si un sistema jurídico es abierto a cerrado, la mayoría de las veces se justifica porque se toman concepciones o posturas doctrinarias distintas”.

Las normas de conducta de los pueblos indígenas se deben de fundar en una norma superior, su referente último debe de ser la constitución pues siguiendo a Kelssen, la constitución es la fuente más importante de derecho, ya sea en un sistema monista o en un sistema pluralista (Castro, 2008, p. 110).

Así pues, la costumbre de los pueblos y comunidades originarias se deben vincular a la Constitución de cada país, pues si bien es cierto, las autoridades tradicionales de los pueblos y comunidades indígenas pueden resolver sus conflictos internos conforme a sus sistemas normativos, la aplicación de la justicia debe respetar los derechos humanos reconocidos mundialmente y en forma muy especial, la igualdad de género.

Valdivia Dounce, nos indica que: “La costumbre jurídica, también llamada por los juristas derecho consuetudinario, y normatividad jurídica por los antropólogos, se refiere a todos aquellos usos, hábitos y normas aceptadas y practicadas por un grupo social que ha adquirido fuerza de ley” (Valdivia, 1994, p. 10-11). De la misma manera este autor, al referirse a las normas jurídicas, nos indica que son reglas obligatorias y que el propósito del multiculturalismo en materia de derechos humanos es la igualdad entre pueblos y comunidades originarias.

El Estado debe aplicar y reconocer los derechos específicos de los pueblos originarios, respetando sus usos y costumbres, siempre y cuando esos usos y costumbres no transgredan

los derechos humanos consagrados tanto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, como en el Pacto de San José.

La argumentación jurídica que desarrollan los pueblos indígenas, se aplica mediante el denominado juicio oral que respeta sus usos y costumbres tanto en delitos del fuero común como en algunos casos en delitos federales, como por ejemplo en la siembra y consumo de estupefacientes, ya que en muchas ocasiones este tipo de productos considerados por la legislación federal como ilegales, se utilizan en algunas comunidades indígenas en actividades religiosas.

El pluralismo jurídico significa que las relaciones sociales se deben de analizar en base a diversos sistemas normativos, en donde la argumentación jurídica constituye la fuente más importante del derecho de los propios pueblos y comunidades y es por ello que la relación entre derecho y argumentación es muy estrecha, lo que se aprecia con gran claridad en el tratamiento de sus conflictos internos, dando lugar a la propagación de la argumentación persuasiva o retórica” Atienza (2007, p. 76).

Sin embargo, la argumentación jurídica puede ser tendenciosa, pues como lo señala Manuel Atienza, existe la posibilidad de defender con el mismo éxito la postura más convincente y la menos convincente, logrando así transformar la peor razón en la mejor (2007, p. 76).

El sistema normativo de los pueblos originarios, forma parte de un pluralismo jurídico y constituye la norma fundamental válida para todas sus actuaciones legales dentro y fuera de la comunidad y ese sistema jurídico tiene la misma validez que la norma jurídica del Estado.

Perelman citado por Manuel Atienza, nos enseña que un juez y un legislador a diferencia de un filósofo, debe orientar sus decisiones de acuerdo con los deseos y convicciones de

la comunidad que los ha elegido, por lo tanto el razonamiento jurídico, es el modelo de un tipo particular y el razonamiento al que se le denomina razonamiento argumentativo y razonamiento práctico. Sin embargo, la distinción que traza Perelman entre razonamiento práctico y razonamiento teórico, tiene por objeto el discurso, pues el razonamiento práctico es el razonamiento del jurista, del moralista, del político y el razonamiento teórico es el razonamiento del científico (2007, p. 76-78).

Dentro del razonamiento jurídico de los pueblos indígenas, encontramos la pluralidad jurídica, el pueblo indígena tiene un método en la aplicación de la justicia que es la razón.

El pluralismo jurídico ha sido notable desde la colonización, manteniendo firme sus argumentos sustentados en usos y costumbres de cada uno de los pueblos indígenas para la aplicación de justicia indígena, muchos de los investigadores obtienen un importante conocimiento en materia de justicia al presenciar sus propios juicios orales que se llevan a cabo desde la colonización.

Rudolf Huber sostiene:

“El pluralismo jurídico obliga a pensar en la interpenetración y mutua constitución de los ordenamientos jurídicos, cuestionando por tanto las visiones dualistas sobre los sistemas normativos. La comunidad es el centro de la vida, cotidianidad y acción humana, y de la dinámica de los indígenas y sus pueblos” (2008, p. 32).

Los derechos humanos de la sociedad y de los pueblos y comunidades indígenas están constituidos en diversos sistemas normativos, los usos y costumbres son mecanismos para la defensa de los pueblos indígenas en la procuración y administración de justicia.

Los sistemas normativos y la autonomía de los pueblos indígenas, les permiten enfrentar cualquier acto de agresión contra

sus territorios, esto es que el reconocimiento del sistema normativo indígena implica reconocer los espacios jurisdiccionales propios de su cultura milenaria. Estos sistemas nos han servido para analizar y estudiar tanto su medio de defensa como su vínculo con el Estado lo cual reforzará un sistema nacional de justicia eficaz y de esta forma lograr un Estado verdaderamente multicultural.

### **3. Organización, justicia y argumentación del pueblo Yoreme y Yaqui.**

Estos dos grupos de poblaciones indígenas se encuentran asentados en el norte de Sinaloa y en el Sur de Sonora, México, su lengua es propia de cada población, sus usos y costumbres son muy similares, por lo anterior, se estudiarán en conjunto.

La impartición de justicia dirigida a los indígenas, cuando se trata de asuntos penales, se efectúa por los órganos jurisdiccionales dependientes del poder judicial y los indígenas tienen el derecho constitucional a ser asistidos por intérpretes y defensores que conozcan su lengua y su cultura. Existen organismos estatales que brindan apoyo en esta materia como la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas y las diversas dependencias de asuntos jurídicos de las entidades federativas. No obstante, en asuntos penales que no se consideran graves, las autoridades indígenas tienen facultades para aplicar sanciones de acuerdo a sus sistemas normativos, siempre que respeten los derechos humanos.

La organización de la población indígena Yoreme, se sustenta en cinco grupos que conforman la organización política y religiosa, compuestos en primer término por un grupo de autoridades civiles y complementadas por el consejo de ancianos, cuyas funciones son

ceremoniales, con cargos jerárquicos como el de capitán, teniente, sargento, cabo, y soldado. Los responsables del cumplimiento del ciclo ritual son los fiesteros. Este se compone de ocho hombres y ocho mujeres que duran en el encargo un año. Su lengua es la caita, la cual consta de tres dialectos; el Mayo el Yaqui y el Tehuco (Kubli-García, 2011, p. 284).

El derecho a autogobernarse y elegir a sus autoridades usando sus propios procedimientos, sus sistemas normativos, sus usos y costumbres, no implica que su ejercicio sea a través del municipio. Si bien, este nivel de gobierno abre una posibilidad para ejercer este derecho, se tiene que admitir que un pueblo con libre determinación que puede definir sus formas de organización política interna con respeto a la Constitución Política y a los derechos humanos, no puede quedar sujeto a instituciones políticas que le son ajenas.

El reconocimiento de la identidad indígena, se relaciona más con el concepto sociológico de nación propiamente dicho, que Guillermo O'Donnell ha definido como:

“Un marco de solidaridades, una construcción discursiva y política continuamente reinterpretada por diversos actores, que propone un “nosotros” colectivo e históricamente constituido, establecido sobre un territorio que ya ocupa y demarca, o que desea ocupar y demarcar, y que generalmente se proclama que entraña expectativas de lealtad por encima de las derivadas de otras identidades e intereses de sus miembros” (2010, p. 107).

La nación genera de manera natural algo que el Estado moderno construyó artificialmente y en paralelo a su propio nacimiento la identidad nacional y la nacionalidad. En aquella, la cohesión del grupo social forma parte de su propio proceso histórico, como bien lo señala Canovan que al respecto destaca:

“La característica más significativa de la nacionalidad es su papel en generar poder colectivo, su capacidad para generar un “nosotros” que puede ser movilizad y representado, y para el que un número sorprendente de personas se encuentre preparado para hacer sacrificios. Pese a todas las tendencias económicas, culturales y militares que nos empujan en la dirección del cosmopolitismo, este sigue siendo un hecho persistente” (1996, p. 73).

Los pueblos indígenas de Sinaloa y Sonora, han demostrado una defensa férrea a su identidad, pues han luchado heroicamente contra la guerra genocida iniciada en los gobiernos de Juárez y Lerdo que continuo cruelmente en el tiempo de Porfirio Díaz y en los gobiernos revolucionarios de los presidentes sonorenses, con el único propósito de conservar su identidad y territorio, sus formas de organización tradicional y la propiedad comunal de sus tierras de los cuales son indicadores de su concepto de nación, para lo cual han sostenido sus mejores argumentos en la defensa de su identidad.

Sin embargo tanto el gobierno federal como los gobiernos de Sonora y Sinaloa, han hecho grandes esfuerzos por controlar a las comunidades indígenas asentadas en sus dos Estados mediante actos represivos o de corrupción, entregándoles limosnas a cambio de que sigan sojuzgados y servir solamente como símbolos y carne de cañón, política de acuerdo al razonamiento que transcribimos a continuación:

“En la mayoría de los casos las formas de organización y poder están controladas por los Yoris: como los comisariados ejidales, la policía preventiva, la directiva de la iglesia, las juntas de progreso y las autoridades municipales. Estas últimas están preponderantemente agrupadas en el Partido Revolucionario Institucional (PRI). El gobierno constitucional se divide entre los ayuntamientos de Huatabampo,

Navojoa, Etchojoa y Álamos, esto en lo que respecta a la Tribu Mayo radicada en el Estado de Sonora.

La organización tradicional de los mayos, a través del gobernador tradicional o consejo supremo, tiene mayor funcionalidad y representatividad entre los Mayos de Sinaloa. En Sonora, estos cargos tienen más reconocimiento por parte de las instituciones y algunas comunidades que por el conjunto de la población Yoreme (Estado de Sinaloa, 2012).

En el norte de Sinaloa y sur de Sonora, cada vez va decreciendo la argumentación propia de los pueblos y comunidades asentadas en esa región, pues fundamentalmente el gobierno de Sinaloa ha venido desconociendo la existencia de indígenas en su territorio, llegando al extremo de que el congreso del Estado no ha expedido la ley indígena estatal, argumentando además que no existe presupuesto para apoyar a dichas poblaciones, lo que ha traído como consecuencia que muchos jóvenes ya no quieren hablar su lengua materna por sentirse humillados, tanto por los autoridades gubernamentales como por la misma gente de su entorno.

En el Estado de Sinaloa, existen pueblos indígenas nativos como son los Yoremes, así como pueblos compuestos de indígenas que han venido del sur conformando extensas poblaciones fundamentalmente en el municipio de Navolato. Las comunidades de donde proceden principalmente son de origen mixteco, zapoteco, triqui, tseltal, nahuatl.

Si bien es cierto, los indígenas que han venido al Estado de Sinaloa del sur de la República Mexicana y que han formado comunidades indígenas, continúan desarrollando sus usos y costumbres, el Estado no las reconoce como entidades autónomas, pues solamente se les considera como trabajadores que esporádicamente radican en Sinaloa y no como grupos



de indígenas que ya han conformado comunidades con asentamientos permanentes.

Por lo que se refiere a la administración e impartición de justicia dirigida a los indígenas que se encuentran en el propio territorio de Sinaloa, no cumple con los lineamientos consignados con el artículo segundo de la Constitución Federal, pues la mayoría de los casos, cuando un indígena es procesado por algún supuesto delito, no se le asigna defensor ni interprete que conozca sus usos y costumbres, ni se le reconoce que para que puedan resolver sus conflictos internos utilicen su propia argumentación, pues son las autoridades municipales que con un desconocimiento total de sus usos y costumbres, intervienen y en muchas ocasiones tratan de resolver sus conflictos en contra de esos usos y costumbres.

Lo anterior genera que las asociaciones civiles constituidas por indígenas, solamente se reconocen para eventos de naturaleza cultural pero se les ignora cuándo defienden a los indígenas y tampoco se les asigna presupuesto alguno. Además de esto, los operadores del sistema de impartición de justicia, así como los de las diversas instancias administrativas, siguen violentando los derechos humanos de los indígenas que por alguna razón se encuentran involucrados en un procedimiento judicial o administrativo.

La forma más común en que son violentados los derechos humanos de los indígenas es por la falta de intérpretes, lo cual se encuentra ligado a la argumentación jurídica, pues como ya lo señalamos la manera en que los indígenas resuelven sus problemas, es mediante sus propios argumentos que tienen que ver necesariamente con sus usos y costumbres, por lo que si los indígenas no cuentan con traductores que conozcan sus usos y costumbres, se verán imposibilitados para defenderse violando de esta manera un derecho humano fundamental.

El trato no discriminatorio en el acceso a la justicia, implica fundamentalmente que el Estado otorgue a todos los individuos la misma posibilidad de oportunidades y recursos para satisfacer sus necesidades. Así, si queremos dejar atrás la discriminación en estos aspectos, es necesario hacer efectivo los derechos de las personas sin ninguna distinción.

En el sistema de procuración e impartición de justicia no existe una igualdad en la aplicación de la justicia a los indígenas, estos siguen siendo víctimas de violaciones a sus derechos humanos, tanto individuales y colectivos, existen grandes abusos de poder, los indígenas desconocen las leyes del Estado mexicano y no hablan el español, por ello es muy importante que se ponga en práctica y se cumpla en todo momento el acceso pleno a la justicia.

En la actualidad, el Estado ha creado los llamados, medios alternativos de resolución de conflictos y juicio oral, históricamente los pueblos originarios tienen y hasta ahora mantienen el juicio oral, así como la justicia alternativa mediante la conciliación, estos los han venido utilizando ancestralmente. La justicia alternativa, es un nuevo mecanismo en la aplicación y procuración de justicia en México, sin embargo, para los pueblos indígenas es un modelo de obtención de justicia reiteradamente utilizado.

El Estado debe adoptar medidas eficaces para garantizar la protección de los pueblos originarios y también para asegurar que los pueblos indígenas puedan entender y hacerse entender en las actuaciones políticas, jurídicas y administrativas, proporcionando para ello, cuando sea necesario, servicios de interpretación u otros medios adecuados respetando sus usos y costumbres en cada pueblo o comunidad indígena en donde sea el caso.

Los indígenas tienen capacidad para resolver sus propios conflictos, pues los

sistemas normativos internos indígenas suelen tener los tres elementos comunes a cualquier otro sistema: a) normas, b) instituciones, y c) procedimientos, además de que constituyen sistemas de reparación y de castigo. Una interpretación lógica del ordenamiento nos lleva a reconocer que dado el reconocimiento de estos sistemas, las autoridades indígenas pueden resolver todo tipo de asuntos internos. Cuando surgen controversias por la aplicación del derecho indígena, no correspondería a la autoridad jurisdiccional del fuero común juzgar de nuevo o desconocer la capacidad de juzgar de la autoridad indígena.

De esta manera, debemos decir que los Estados deben reconocer los pueblos y las comunidades indígenas, para aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, para que toda resolución que se emita, sea validada como un derecho, sujetándose a los principios generales de la Constitución e igual para determinar que la ley establezca los casos y procedimientos de validación por los tribunales correspondientes.

## Conclusiones

Los pueblos indígenas resuelven sus conflictos de conformidad a sus usos y costumbres y a su propia argumentación jurídica, por lo que el reconocimiento de una argumentación jurídica propia de los pueblos indígenas es fundamental para que obtengan el respeto a sus derechos humanos. La argumentación jurídica de los pueblos indígenas se encuentra ligada estrechamente a sus usos y costumbres.

Con el objeto de que los órganos jurisdiccionales resuelvan las controversias relacionadas con los indígenas de una forma justa, es necesario que cuenten con traductores e intérpretes que conozcan sus usos y costumbres, pues la sola existencia de traductores vulnera sus derechos humanos al no entender la forma de argumentar, en busca de la verdad, por lo

que la argumentación jurídica para los pueblos indígenas, es la piedra angular para la obtención del respeto a sus derechos humanos.

La muestra tomada como representativa de los pueblos Yaqui y Yoreme, demostró que la impartición de justicia en asuntos fundamentalmente penales, se efectúa por los órganos jurisdiccionales dependientes del poder judicial y los indígenas tienen el derecho constitucional a ser asistidos por intérpretes y defensores que conozcan su lengua y su cultura y que en problemas relacionados con su comunidad normalmente resuelven sus conflictos de acuerdo a su propia argumentación y a sus usos y costumbres.

## Referencias bibliográficas

- Alba S., Óscar, R. & Castro, S. (2008). *Pluralismo Jurídico e Interculturalidad*.
- Bolivia: Comisión de Justicia de la Asamblea Constituyente, Instituto de Estudios Internacionales, IDEI Bolivia.
- Álvarez, R. (2007). *Siete Enfoques, Trabajos Finalistas del Diplomado sobre Derecho a la no Discriminación*. México: Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación.
- Atienza, M. (2007). *Las razones del derecho*, teoría de la argumentación jurídica.
- México. Ediciones Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial UNAM.
- Canovan, M. (1996). *Nationhood and Political theory*. Cheltenham: Edward Elgar, Cambridge.
- Cruz, E. (2014). *Pluralismo jurídico, multiculturalismo e interculturalidad*. Colombia: Editorial Universidad Nacional de Colombia.
- Cruceta, J., Guerrero, J. Morales, Y., Díaz, M., Moronta, A. y Díaz, E. (2016). *Revista Argumentación Jurídica*. México: Editorial Escuela Nacional de la Judicatura. Recuperado de <https://books.google.com.mx/ook?i->

- d=WEQxYE\_6qsIC&printsec=frontcover&hl=es#v=onepage&q&f=false. c8#v=onepage&q=argumentacion%20juridica&f=false
- Félix, B. (2011). *Taller de Origen de la Danza Indagación Modulo II, la Cultura Yaqui. Nivelación en Licenciatura en Artes Escénicas Guadalajara*. México: Universidad de Guadalajara, Escuela de Artes, Arquitectura y Diseño, Escuela de Artes Plásticas, Claustro de Santa María de Gracia.
- Rudolf, J., Martínez, C., Lachenal, R. (2008). *Hacia sistemas jurídicos plurales*. Reflexiones y experiencias de coordinación entre el derecho estatal y el derecho indígena. Alemania: Editorial Konrad.
- Yaqui. *Nivelación en Licenciatura en Artes Escénicas Guadalajara*. México: Universidad de Guadalajara, Escuela de Artes, Arquitectura y Diseño, Escuela de Artes Plásticas, Claustro de Santa María de Gracia.
- Stavenhagen, R. (2012). *Derecho Indígena y Derechos Humanos en América Latina*. México: Colegio de México, Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Kubli-García, F. (2011). *Pasado, Presente y Futuro de los Derechos Indígenas en México*. Meza, E. (2016). *Argumentación e interpretación jurídica*. México: Revista del Instituto de la Judicatura Federal. Recuperado de [http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/22/22\\_6.pdf](http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/22/22_6.pdf).
- Sthephand, H. (2011). *Indignados*. Barcelona: Editorial Destino.
- Morales, C., & Martínez, M. (2012). *Nuevas reglas para juzgar al indígena en México*. México: Editorial Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto Jurídico de la UNAM.
- Sánchez, J. (2009). *Pluralismo jurídico en guerrero*. Porrúa, México.
- O'Donnell, G. (2010). *Democracia, agencia y Estado*. Teoría con intención comparativa. Buenos Aires, Argentina: editorial Prometeo.
- Valdivia, T. (1994). *Costumbre jurídica indígena*. México: Editorial INI.
- Ordoñez, J. (2005). *Pluralismo jurídico y pueblos indígenas*. XIII Jornada las Casianas Internacionales. México: Editorial UNAM.
- Porfirio, G. (2016). *Usos y costumbres en las comunidades indígenas bajo la teoría del Neoconstitucionalismo*. Recuperado de <http://chapingo.net/articulo50-51/89-98.pdf>.
- Puy, F. & Portela, J. (2016). *La argumentación jurídica, problemas de concepto, método y aplicación*. España: Editorial Universidad de Santiago de Compostela, Visible en [https://books.google.com.mx/books?hl=es&lr=&id=wcbvnK1hnSUC&oi=fnd&pg=PA15&dq=argumentacion+juridica+&ots=IVgRaC-mo7&sig=\\_AMUScbIwoFsecTUkxX6kS-M\\_](https://books.google.com.mx/books?hl=es&lr=&id=wcbvnK1hnSUC&oi=fnd&pg=PA15&dq=argumentacion+juridica+&ots=IVgRaC-mo7&sig=_AMUScbIwoFsecTUkxX6kS-M_)



# Evolución del control de convencionalidad y bloque de constitucionalidad en el derecho penal Colombiano, Mexicano, Chileno y Argentino. Un ejercicio de derecho comparado\*

■ Por: *Ladislao Adrian Reyes Barragán*\*\*

*Edgar Athzel Carmona Arias*\*\*\*

*Edward Leonardo Vela Gómez*\*\*\*\*

Recibido: febrero 6 de 2017

Aprobado: junio 6 de 2017

## Resumen

Este artículo enmarca y reseña el desarrollo evolutivo del bloque de constitucionalidad y control de convencionalidad respecto al derecho penal y su aplicación en México, Chile, Argentina y Colombia. Históricamente el bloque de constitucionalidad se introdujo en Colombia en la Constitución de 1991, puesto que en la del año 1886 solo se mencionaba, en su artículo 121, el derecho internacional humanitario como reglas aceptadas por el derecho de gentes, el cual aplicaba para las guerras entre naciones. El bloque de constitucionalidad consagrado en el artículo 93 de la Constitución Política Colombiana integra los tratados internacionales ratificados por Colombia, siendo así parte de la constitución sin estar plasmados en ésta.

Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) tiene en sus elementos jurisprudenciales el control de convencionalidad, que no es algo diferente a la obligación de cumplimiento de los derechos humanos y el ajuste del ordenamiento legal interno a la Convención Americana de Derechos Humanos, adicionalmente a su jurisprudencia.

En cuanto a la aplicación de normas introducidas por el bloque de constitucionalidad y el control de convencionalidad en el proceso penal, no solo se da la libertad interpretativa al operador judicial, si no que de manera figurada obliga al análisis consecuencial de la aplicación de tratados de derechos humanos, siendo en su mayor parte positiva, aunque con algunas consecuencias perjudiciales.

**Palabras clave:** Bloque de Constitucionalidad; Constitución; Derecho Penal; Derecho Internacional; Control de Convencionalidad.

---

\* Este artículo es resultado del grupo de investigación Escuela de Derecho Penal Nullum Crimen Sine Lege UN y el Doctorado en Derecho y Globalización de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos.

\*\* Licenciado en Derecho. Maestro en Política Criminal y Doctor en Administración Pública por la Universidad Nacional Autónoma de México UNAM. Profesor Investigador de tiempo completo en el Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos, México UAEM-CONACYT-PNPC. Correo electrónico: ladislao.reyes@uaem.mx

\*\*\* Licenciado y Maestro en Derecho por la Universidad Autónoma del Estado de Morelos, México. Doctorando en Derecho y Globalización por la misma universidad UAEM-CONACYT-PNPC. Director Ejecutivo de Vinculación para América Latina del Centro Interamericano de Investigación en Derechos Humanos y Litigio Estratégico CIIDHLEX A.C. Miembro de los Grupos de Investigación Escuela de Derecho Penal "Nullum Crimen Sine Lege UN" de la Universidad Nacional de Colombia, "Mandela" en Derechos Humanos y en Derecho Penal "Romagnosi" de la Universidad INCCA de Colombia. Correo electrónico: edgar.carmonaari@uaem.edu.mx

\*\*\*\* Abogado Universidad Republicana, Especialista en Responsabilidad Penal del Servidor Público y de los Delitos contra la Administración Pública. Investigador del Grupo de Investigación "Escuela de Derecho Penal Nullum Crimen Sine Lege UN". Magister© en Derecho área de profundización Derecho Penal de la Universidad Nacional de Colombia. Correo electrónico: evelag@unal.edu.co

## *Conventionality control and constitutional block evolution in Colombian, Mexican, Chilean and Argentine criminal law. A comparative law exercise*

### **Abstract**

This article frames and reviews the evolutionary development of the constitutional block and conventionality control with regard to the criminal law and its implementation in México, Chile, Argentina y Colombia. Historically, the block of constitutionality was introduced in the constitution of 1991 since in the one of 1886 it was only mentioned, in its article 121, the international humanitarian law as the rules accepted by the law of nations which was applied among wars of nations. The constitutional block enshrined in the article 93 of the Political constitution of Colombia integrates the international treaties ratified by Colombia, making part of the Constitution without being reflected on it.

On the other hand, The Inter-American Court of Human Rights has in its jurisprudential elements the conventionality control, which is indeed the obligation of compliance with the Human rights and the adjustment of the internal legal code to the American convention on Human Rights in addition to its jurisprudence.

In regards to the implementation of legal standards introduced by the constitutional block and conventionality control in the criminal proceeding, it is not only given the interpretive freedom to the judicial authority but also, in figurative way, it forces a consequential analysis about the implementation of human rights treaties being mostly positive although having some harmful consequences.

**Keywords:** Constitutional Block; Constitution; Criminal Law; International Law; Conventionality Control.

## Introducción

La Constitución colombiana en su artículo 230 reza: “Los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.”

En stricto sensu interpretativo, los jueces en Colombia sólo estarían obligados en sus decisiones a cumplir con las leyes vigentes, sin embargo, la Corte Constitucional en la sentencia C-284 de 2015 deja claro que:

Esta expresión, contenida en el artículo 230 ha sido entendida “en un sentido material” de manera que comprende todas las normas (i) adoptadas por las autoridades a quienes el ordenamiento jurídico les reconoce competencias para el efecto y (ii) siguiendo el procedimientos o las formas fijadas con ese propósito. En ese sentido la “ley” incluye no solo las normas dictadas por el Congreso de la República sino también -y entre otros cuerpos normativos- los Decretos expedidos por el Presidente de la República, así como las disposiciones adoptadas -en desarrollo de sus atribuciones constitucionales- por el Consejo Nacional Electoral (Art. 265), la Contraloría General de la República (Art. 268), el Banco de la República (Arts. 371 y 372) y el Consejo Superior de la Judicatura (Art. 257).

Aclarado este fragmento se entiende que los jueces están sometidos a un ordenamiento supranacional el cual deben implementar en cada una de sus decisiones. Para el caso Colombiano la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), interpretando y dando cumplimiento a la Convención Americana de Derechos Humanos, ha creado una figura denominada Control de convencionalidad. Mediante este control, se imparte la obligación de revisar los derechos y las garantías procesales además de la interpretación y adecuación a la luz de la convención a los jueces de los estados miembros.

La doctrina del derecho internacional y la jurisprudencia emitida por cortes del mismo nivel encuentran su entrada al ordenamiento legal colombiano por medio del artículo 38 del estatuto de la Corte Internacional de Justicia<sup>1</sup>. La constitución colombiana en el párrafo segundo del artículo 93<sup>2</sup> indica que estas decisiones son criterios fundamentales para la correcta aplicación de toda la estructura de los derechos humanos.

En el momento que un Estado da por ratificado un tratado internacional como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los jueces que conforman el aparato judicial, inmediatamente quedan obligados a ella; esto les exige procurar que la convención no se vea mermada por leyes contrarias a su fin.

- 
- 1 Artículo 38: 1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59. 2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio ex aequo et bono, si las partes así lo conviniere.
  - 2 Constitución Política Colombiana: Art 93 par 2. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

De tal manera los jueces y operadores judiciales deben introducir en sus sentencias el resultado de un análisis hermenéutico completo, con el objetivo de armonizar las normas de derecho internacional y garantizando que la jurisprudencia emitida sea respetuosa y acorde a los derechos humanos.

La importancia de la unificación sistemática de los derechos humanos con el derecho propio de cada Estado, tiene por objeto la efectividad de los sistemas internacionales que protegen dichos derechos además de lograr su consolidación normativa en términos de institucionalidad y aplicación.

Por otra parte, resulta ser una tendencia moderna de los jueces no solo aplicar el derecho positivo sino buscar recursos que les permitan manejar de manera más amplia la solución de casos, acudiendo a principios propios del derecho natural. En esta medida son más los jueces que buscan adoptar el modelo de un juez “no positivista” como mencionan (Henríquez & Núñez, 2017).

Ya en este contexto se puede concluir que la génesis del control de convencionalidad ronda por los postulados de Zagreblesky, quien con la categoría de derecho dúctil liga el derecho y la moral de manera iusnaturalista racional y la influencia de estos en el derecho positivo. El control de convencionalidad es el desarrollo de un derecho positivo en busca de la justicia material, lo que trae consigo uno de los problemas del derecho propio del neocostitucionalismo y es el protagonismo del operador judicial en la elaboración del derecho; el exceso de interpretación de un mismo principio o postulado y lo que esto conlleva.

Desde el 2003, el término de convencionalidad se fue acuñando y desarrollando en la CIDH, pero fue hasta el 2006 en el caso *Almonacid* que encajó y se ubicó como un elemento de la jurisprudencia emitida por

esta corte. El sustento normativo parece estar ubicado en las obligaciones de los Estados ubicados en los artículos 1, 2 y 29 dado que los Estados son los responsables y a la vez garantes de la aplicación de los derechos humanos y deben propender por el real y efectivo goce de éstos, en conjunto con principios como el *pacta sunt servanda* y *bona fide*, los cuales impedirían al Estado invocar normas de derecho interno para la no aplicación de los tratados internacionales.

Derivado de dicha evolución de la línea jurisprudencial, dicho mecanismo se ha definido como:

El deber, de los Estados en todos sus niveles y en todas sus estructuras, de la Corte IDH y de la Comisión IDH, de verificar, en casos concretos, si un acto o la norma de derecho interno resultan compatibles y se apegan a lo establecido en el *corpus iuris* internacional de los derechos humanos, en aras de cumplir con la tutela efectiva de ellos (Manrique, Gómez & Martínez, 2015).

Pues actualmente nos encontramos ante un control cuya exigencia de cumplimiento compete no solo al ámbito judicial, sino a todas las autoridades de los Estados que integran el SIDH.

Ahora bien, la metodología para la elaboración de este artículo fue una revisión bibliográfica y jurisprudencial, encaminada a un ejercicio de derecho comparado de la evolución del control de convencionalidad y el bloque de constitucionalidad, principalmente con relación al derecho penal. Además, se llevó a cabo una búsqueda selectiva en bases de datos especializadas y en bibliotecas jurídicas para la consecución del material. Por último, se eligieron países que tienen un desarrollo legislativo similar y que permiten evidenciar las características compartidas y los elementos distintivos de cada sistema.



## **1. Desarrollo del control de convencionalidad con relación al derecho penal en algunos países de América latina.**

El control de convencionalidad permea todas las esferas del derecho, pues los derechos humanos y los principios son transversales sin importar el operador judicial. Como se mencionó anteriormente, se debe ajustar cualquier decisión a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sin embargo el derecho penal tiene una característica la cual resalta y obliga a prestar mayor atención.

En esta rama del derecho desde el mismo inicio del proceso están en juego derechos que interpretados en su esencia son fundamentales, por tal motivo el derecho penal es materia de análisis en este artículo.

## **2. Desarrollo del control de convencionalidad en México**

Desde el 10 de junio de 2011 “México introdujo la ampliación de un catálogo de los derechos humanos al reconocer la pluralidad de sus fuentes, y por tanto, un nuevo parámetro de regularidad de la constitución” (Benítez, 2014), y con ello a dar paso a la implementación del control de convencionalidad, dando así un gran paso respecto a otros países de América latina; el segundo párrafo del artículo primero de dicha constitución<sup>3</sup>, es clara muestra de la positivización y del impacto de la convencionalidad. Siguiendo la línea, este artículo obliga a todos los jueces de México, incluyendo a los federados, a aplicar siempre en consonancia con el derecho internacional

los derechos humanos, inclusive, si una norma interna resulta inaplicable por estar en contradicción con una norma internacional, esta debe dejarse de lado, para garantizar el derecho en disputa. Para (López, 2015):

El principio pro persona se utiliza como un criterio de interpretación que considera: la interpretación conforme en sentido amplio, la interpretación conforme en sentido estricto y, en última todo ello derivado del texto actual del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reformado (DOF, 10 de junio de 2011), que establece el principio de convencionalidad, la obligación de todas las autoridades de respetar, promover, proteger y garantizar los derechos humanos y sobre todo, favorecer siempre la protección más amplia a las personas. En la misma reforma se cambia la denominación del título primero de la Constitución federal a “De los derechos humanos y sus garantías”.

Dado que las normas inevitablemente han de ser interpretadas, se debe tener en cuenta que en la normatividad vigente, nacional e internacional, la función del intérprete es la protección de derechos humanos, lo que indica que no hay conceptos absolutos, ya que los parámetros fácticos y los alcances de la norma son aleatorios.

En los Estados nación, como en el derecho penal, uno de los principios más importantes es la legalidad. En los artículos séptimo y octavo de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1791 se señala que: “Ningún hombre puede ser acusado, arrestado o detenido, como no sea en los casos determinados por la ley y con arreglo a las formas que ésta ha

---

3 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Art. 1 parr. 2: “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.”

prescrito”. Con ello se elimina la posibilidad de arbitrariedad y abuso de la autoridad, al menos en el plano formal. Además se indica que las penas sólo serán “las necesarias”, y siempre con base en “una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito, y aplicada legalmente”.

De tal manera que la legalidad abarca también el ámbito procesal. Este principio se mantiene vigente hasta nuestros días con una serie de modificaciones importantes en pro del cumplimiento de los derechos humanos. La legalidad impone unas limitantes al poder punitivo y la expresa prohibición de la retroactividad de las leyes; además, sujeta a las autoridades estrictamente para su cumplimiento. El formalismo normativista reafirmó la imposibilidad de que los operadores judiciales sobrepasaran los parámetros establecidos por la ley.

Con la Convención Americana sobre Derechos Humanos la legalidad tiene un trato diferente y se le otorga mayor amplitud; se establecen una serie de fórmulas jurídicas en busca de proteger aún más otros derechos como por ejemplo la libertad personal (Huertas, Cáceres, Chacón & Gómez, 2005). Conjuntamente se establecen unas garantías para los procesos penales enfocadas a la protección de derechos fundamentales; el artículo noveno de la Convención contiene expresamente estos principios<sup>4</sup>.

En esta Convención está intrínseco el modelo clásico del principio de legalidad que señala que todo acto por parte de una autoridad debe ceñirse a la ley y, por tal motivo, la legalidad constituye una limitante al *ius puniendi* en pro de las personas, quedando proscrita cualquier decisión arbitraria por parte de los jueces.

En materia penal el artículo 14 de la Constitución Mexicana<sup>5</sup> prohíbe la retroactividad de la ley en perjuicio de cualquier individuo y hace especial énfasis en el debido proceso cuando se trate del ámbito penal; en cuanto se trate de otro tema legal la autoridad puede acudir a diferentes fuentes auxiliares para tomar la mejor decisión.

Los cambios que se han surtido en materia de legalidad superan el estado liberal y están transformándose en un estado constitucional, lo cual conlleva a modificar también algunas fuentes tradicionales del derecho. La premisa del derecho positivista es que lo que no estaba prohibido se podía hacer, o era permitido; en la actualidad se sabe que tal premisa no es verdadera aunque el ordenamiento legal aun así lo tenga estipulado. El deber de todo operador judicial es hacer valer los derechos humanos ajustándose a los estándares internacionales.

El verdadero problema radica en que en Estados donde la cultura jurídica ha sido positivista, resulta difícil que los jueces se aparten de dicha escuela y apliquen conceptos de derecho natural, aún más cuando las universidades en su mayoría siguen una línea de enseñanza tradicional del derecho y no se hace una apertura a una discusión actual de la ciencia jurídica.

## **2.1 Sistema penal acusatorio Mexicano**

El sistema penal acusatorio adversarial, llega a México con la reforma constitucional del año 2005 la cual introdujo la responsabilidad juvenil; en 2008 se adopta este sistema para la totalidad de procesos penales e impone

4 Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art. 9: “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable”.

5 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Art. 14: “A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.” Parágrafo 2: “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.”

un plazo de 8 años para la implementación total del sistema.

La introducción de este sistema, ha significado surtir grandes cambios en el marco legal de justicia, al ser un proceso de gran envergadura que permite superar las falencias del sistema penal anterior denominado inquisitorial que había predominado en México, el cual carecía de apertura, transparencia y publicidad además de estar en cabeza exclusivamente del Ministerio Público.

Otro de los cambios importantes, es el papel que ahora ocupa la víctima, pues anteriormente pasaba inadvertida debido al modelo de enjuiciamiento penal, no obstante, con la reforma del sistema penal la víctima ocupa un lugar en el proceso y se espera que no solo sea para su protección sino que se le recupere socialmente, dando un paso fundamental para la democratización del proceso penal y de tal manera proteger los derechos fundamentales de las partes, garantizando la protección más amplia de los individuos.

Este modelo procesal está sustentado en diferentes principios como la presunción de inocencia, la publicidad, la contradicción, concentración, inmediación entre otros, que exigen una mayor formación en los operadores del derecho en conocimiento de la ciencia jurídica y de los sistemas de derecho nacional e internacional. La implementación, también supone un avance en la interpretación y aplicación logrando de tal manera que los fines del proceso estén encaminados a la consecución de resultados de justicia de acuerdo al

ordenamiento jurídico y la plena garantía de derechos fundamentales.

El artículo 20 de la Constitución Política Mexicana establece en un apartado especial (apartado A) en el cual se regulan los principios que orientan el sistema penal acusatorio, tanto procesal como sustantivamente<sup>6</sup>. En las fracciones que tiene este mencionado artículo, se enmarcan los principios del proceso penal como la necesidad de la culpabilidad plena, reparación del daño, imparcialidad, protección de la víctima, inmediatez del juzgador, los requisitos de la prueba, su valoración y la decisión judicial.

El sistema está diseñado para fortalecer la presunción de inocencia y la igualdad entre las partes, adicionalmente prevé eventos en donde se pueden hacer acuerdos antes de la sentencia y maneras de terminar anticipadamente el proceso, lo que se traduce en una disminución en la duración de los procedimientos y la reducción significativa de la carga laboral de los tribunales.

El 5 de marzo de 2014, se promulgó el Código Nacional de Procedimientos Penales que al día de hoy se aplica en todo el territorio mexicano en sustitución de los códigos locales procesales penales locales. El artículo 2 del citado código, establece que el objetivo de éste es la construcción de un marco para el respeto de los derechos humanos reconocidos por la constitución mexicana y los tratados de los que México sea parte<sup>7</sup>.

El Código Nacional De Procedimientos Penales en su artículo 12 establece algunos

---

6 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 20: "El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. Ver literal A.

7 Código Nacional de Procedimientos Penales, Artículo 2: "Objeto del Código: Este Código tiene por objeto establecer las normas que han de observarse en la investigación, el procesamiento y la sanción de los delitos, para esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que se repare el daño, y así contribuir a asegurar el acceso a la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto que surja con motivo de la comisión del delito, en un marco de respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

límites al debido proceso en consonancia con la convencionalidad. Tomando como punto de partida estas legislaciones, se concluye que la legalidad en el ámbito penal, debe tratar en mayor parte de estar ajustado a todos los derechos humanos de los individuos que se ven inmersos en un proceso penal; aplicando en su totalidad los tratados suscritos y acuerdos ratificados de los que México sea parte, sin que esto signifique un menoscabo al principio de legalidad porque siempre el hecho investigado e imputado deberá estar previamente establecido como conducta delictiva en la ley penal vigente.

La Corte ha sido reiterativa y en extremo minuciosa en el ámbito penal respecto a la aplicación de las garantías y los principios fundamentales, cuyo objetivo es la limitación del *Ius Puniendi* del Estado. Por tanto, el principio de legalidad establece al Estado, la obligación de que el contenido de todas las normas que describan conductas punibles lo hagan de manera expresa y precisa, además que la norma sea promulgada con anterioridad al hecho investigado; por ende todos los jueces deben aplicar el control de convencionalidad ajustando a sus decisiones todas y cada una de las garantías penales.

El objetivo fundamental de dicha aplicación es el favorecimiento de la protección más amplia de los derechos humanos, aunque otro elemento a tener en cuenta es el postulado de calidad mínima de los derechos fundamentales, dado que no solo es un sentido técnico para la interpretación del derecho, sino que también direcciona todo el ordenamiento jurídico y aún no está arraigado en México.

### **3. Desarrollo del control de convencionalidad en Chile**

En su gran mayoría los autores de derecho internacional, al momento de poner bajo análisis las fuentes del derecho de su materia de estudio utilizan el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, esto para

explicar el alcance que pueden tener las decisiones judiciales, en la formulación de un nuevo derecho de esta índole.

En el caso de la Convención Americana y concretamente para Chile el artículo 5° en su inciso 2° de la Constitución Política, resulta una cláusula de incorporación y de paso de justificación de la aplicación del control de convencionalidad. En primera medida por la similitud de los ordenamientos jurídicos tanto nacionales como internacionales, el primero teniendo en su cima a la Constitución Nacional chilena y el segundo el sistema interamericano; dicha similitud resulta en el objeto que no es otro que la efectiva protección de los derechos humanos.

En segunda medida, posterior a la integración y armonización del derecho internacional con el nacional, es el derecho internacional el que determina la manera en que debe ser aplicado, según la manera que ha de ser interpretado por sus propias normas de observancia y la jurisprudencia emitida por los órganos de control pertinentes.

Por tal motivo, una doctrina del control de convencionalidad puede ser soportada en el argumento anteriormente expuesto, incluso, más allá de la remisión que se hace a la constitución, todos los países que han reconocido la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tienen que justificar sus decisiones a la Convención por el principio de buena fe, lo que implica el reconocimiento de autoridad de las decisiones de los órganos de vigilancia dispuestos para que se cumplan los tratados suscritos por los estados.

Otra razón a tener en cuenta es el principio de *estoppel*, el cual parte desde “que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención” (artículo 62, inciso 1° del CADH). Además

por el deber de las autoridades de evitar que el Estado sea condenado por una responsabilidad internacional, al omitir o incumplir las disposiciones normativas.

Durante el año 2014, Chile ha ido moldeando asertivamente los estándares de derechos humanos respecto a las declaraciones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Inicialmente, en el año 2013, en sentencia de 10 de septiembre, se produjo un empate en la votación que decidía la inaplicabilidad del artículo 13, inciso 1° del Decreto ley 1.094, el cual regulaba la situación de los inmigrantes en Chile. Dicha acción de inaplicabilidad fue rechazada tras no obtenerse la mayoría requerida.

En dicha sentencia, una bancada de ministros solicitó el acogimiento de la acción de acuerdo al artículo 5° inciso 2° de la carta fundamental<sup>8</sup>, el cual incorpora la convencionalidad al ordenamiento legal chileno y dando aplicación a los estándares de derechos humanos, los cuales limitan la potestad discrecional que tiene el Estado en la materia y daría paso a la posibilidad de determinar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley anteriormente mencionada.

En los autos RIT 11.115-2012, RUT 1210032844-3 que versaban sobre el delito de apremios ilegítimos y tormentos, igual que en el caso anterior, se produjo un empate en votos de los ministros, por tanto la acción de inaplicabilidad fue rechazada al requerir mayoría del tribunal constitucional. Lo relevante de esta decisión está en el considerando 14, donde nuevamente se invita a la necesidad de analizar los estándares de derechos humanos consagrados en la constitución.

Tal postura también exige considerar los artículos 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos al igual que el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En las decisiones anteriormente enunciadas, la mitad del cuerpo colegiado constitucional chileno adopta y promulga la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y sustentan los estándares determinados por la corte internacional para las decisiones tomadas en el ámbito nacional por parte de la Corte Constitucional chilena.

El sistema jurídico chileno, permite concluir que el derecho constitucional interno y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, son de aplicación uniforme en este país, no deben ser abordados de forma dividida sino que deben ser tratados como fuentes del sistema encargados de la protección de los derechos que tienen en su vértice la dignidad humana, haciendo una verdadera integración, eliminando así las visiones que generan conflicto y dotándolos de una visión que mejora sustancialmente los derechos fundamentales.

Los elementos que conforman los derechos en cuanto a lo normativo se refiere, son complementados por la fuente constitucional y por el derecho internacional, de esta manera delimitan el ordenamiento constitucional chileno, debiéndose aplicar siempre la categoría que mejor aborde y proteja el derecho, imprimiéndole fuerza de expansión.

Como fuente del derecho interno, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, debe contener elementos que adicionen una ventaja al ordenamiento legal interno y viceversa. Cuando sucede de manera

---

8 Constitución Nacional Chilena. Art 5° par 2°: “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

inversa o sea el derecho interno enriquece al derecho internacional orientado por la integración y armonización de las legislaciones y sobre todo de los derechos esenciales, en consonancia con el artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 5 del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, se cumple la obligación jurídica de recurrir al principio *pro homine* como elemento de interpretación y de carácter normativo.

La obligación impartida a todos los operadores judiciales en Chile de realizar un control de convencionalidad surgido desde la carta fundamental, tiene también como objeto adoptar las medidas necesarias para adecuar el ordenamiento jurídico y las prácticas judiciales de otras entidades. Las exigencias de respeto y garantía de los derechos promulgados por el *corpus iuris interamericano*, recaen específicamente sobre el Estado y es de obligatorio cumplimiento.

#### **4. Desarrollo del control de convencionalidad en Argentina**

Una de las más fuertes incidencias en el ámbito constitucional con relación a los derechos humanos fue la reforma constitucional de 1994; el hecho de contener en sus artículos el amparo de *habeas corpus* y *habeas data*, además de un rediseño haciendo énfasis en la igualdad formal y material, transformaron el modelo jerárquico del ordenamiento legal argentino.

Si hablamos en lenguaje positivista, la pirámide que en su cúspide tenía exclusivamente a la constitución, ahora comparte ese lugar e incluso están por encima de esta los tratados internacionales de derechos humanos.

La amplificación de este tipo de normatividad en Argentina, ha causado diferentes efectos como el establecimiento de principios

*pro homine* o *favor libertatis* y *pro actione*, adicionalmente todo el ejercicio hermenéutico que la aplicación de estos principios requiere. Con la implementación de dichos principios, también queda limitada la posibilidad de alegar una normatividad interna para desconocer o no dar cumplimiento a un tratado internacional.

El mencionado cambio en la pirámide de jerarquía y con la elevación de estos principios y normas internacionales a la cúspide por la reforma constituyente de 1994, ha generado la necesidad de reforzar la igualdad con mecanismos positivos y la aplicación de todos los operadores jurídicos con el objetivo de afianzar la justicia.

Todo lo anterior, dota de fortaleza, la manera en que se pueden hacer exigibles y justiciables los derechos humanos de los cuales el Estado argentino tiene la obligación de acatar y enfoca los esfuerzos para el efectivo cumplimiento de dichas disposiciones y exigencias internacionales de un modelo de justicia constitucional, siendo la Corte Suprema de Justicia Nacional la entidad que cierre las controversias de manera efectiva y ajustada a derecho.

Las cláusulas de apertura internacional apoyadas por la reforma constitucional antes mencionada, han obligado a la Corte Suprema De Justicia de Argentina, en cabeza de sus magistrados, a realizar el control de convencionalidad de manera oficiosa, teniendo como brújula el contenido positivo de la CADH y toda su jurisprudencia.

En Argentina por medio de la Ley 23.054 y la adecuación de la Declaración Americana de los Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos en la Constitución Nacional, específicamente en el artículo 72 inciso 22 se le dio la más alta prevalencia a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Posteriormente con la postura adoptada por Corte Suprema de Justicia de Argentina, se ratificaron estas posturas y en decisiones como en el caso Espósito en 2004, la misma Corte Suprema, sostuvo que las decisiones tomadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos son de obligatorio cumplimiento para los todos los jueces de Argentina y las decisiones que estos emitan deberán estar supeditadas a lo contenido en las decisiones de este tribunal internacional.

De tal manera que reconocido el carácter vinculante de dichas decisiones, la Corte Suprema de Justicia de Argentina, en decisiones posteriores quiso dejar claro que “en principio” ninguna decisión adoptada por la justicia argentina podría discrepar con las normas internacionales de protección de derechos humanos, pero con esa expresión también se reservó cierta discrecionalidad y autonomía.

Siendo evidente la obligatoriedad del control de convencionalidad para todos los operadores jurídicos en Argentina, la aplicación superficial puede derivar en conflictos en la principalística penal y procesal penal de la manera como hoy en día se aplican en países con tradición jurídica civilista, afectando derechos constitucionales que pertenecen al imputado.

El ejemplo en Argentina surge con la sentencia del caso Espósito emitida por la Corte Suprema de Justicia y apoyada en la decisión del caso Bulacio por parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la cual la institución penal de la prescripción es tratada de manera diferente.

Desde la jurisprudencia de la Corte IDH, se han tratado diferentes principios en materia penal y procesal penal; presupuestos como un sistema de enjuiciamiento penal basado desde la legalidad, haciendo especial énfasis a la elaboración de las normas penales las cuales deben

cumplir una función informativa y establecer de manera clara las conductas que son punibles y que fije sus elementos y ofrezca la posibilidad de distinguir de comportamientos no punibles.

## **5. Desarrollo del control de convencionalidad en Colombia**

El escenario internacional para la década de los 90 estaba surtiendo un proceso de cambio en el mundo entero, la influencia y el respeto por los derechos humanos estaba en auge, eventos como la disolución de la URSS causaron una leve distensión de las políticas de seguridad en cada país. En América latina inició una discusión por la apertura democrática y esto fue un aliciente para que empezara a tomar fuerza el discurso del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En esta etapa, exactamente en 1991, se sanciona la Constitución Nacional de Colombia, en la cual se positiviza y se hace explícita la conjugación normativa, con las cláusulas de remisión a los organismos y disposiciones internacionales de protección de los derechos humanos. Estos elementos han abierto un importante campo en la internacionalización del ordenamiento jurídico colombiano, dando el primer paso para la armonización del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la normatividad interna.

La preocupación de la comunidad internacional, iba en aumento por el uso indiscriminado del Estado de sitio en Colombia, generando esta situación que para la asamblea constituyente fuera menester la imposición de límites al poder de excepción quedando plasmada la expresa prohibición en el artículo 214 inciso 2, que ni siquiera en estado de conmoción interior o en estado de guerra se pueden suspender los derechos humanos ni las libertades fundamentales.

El mencionado artículo de la constitución colombiana obliga a que una ley estatutaria sea la que determine las facultades del gobierno durante los estados de excepción y de acuerdo a los tratados internacionales se establecerán controles judiciales y las garantías para proteger los derechos humanos.

Regulada y armonizadas estas disposiciones, la constituyente fue más allá y buscó compaginar la constitución con los instrumentos internacionales de derechos humanos. El esfuerzo de armonización se vio reflejado en la cláusula consagrada en el artículo 93 de la Constitución colombiana (bloque de constitucionalidad).

Previa a la promulgación de la Constitución de 1991, el control constitucional era ejercido por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Los cambios en el sistema de control de constitucionalidad, fueron principalmente encausados a la creación de la Corte Constitucional que en términos estrictos de la Constitución en su artículo 241 se le otorga la custodia de la carta superior y la prevalencia en todos los casos de la misma.

Para efectos de conservar la integridad de la Constitución Nacional colombiana, se crearon mecanismos como la acción de tutela para un control de constitucionalidad en casos particulares, este control es ejercido por todos los jueces y tribunales colombianos y posteriormente la revisión de la Corte Constitucional. Los procesos de creación de legislación también esta sometidos a un control por parte de este cuerpo colegiado.

El control constitucional de las leyes vigentes también está a cargo de la Corte Constitucional y puede ser activado por cualquier ciudadano colombiano aunque también la Corte lo puede hacer de oficio que posee dos maneras de expresar sus decisiones sobre este control, en primer lugar la declaratoria de

inexequibilidad o inconstitucionalidad simple y en segundo lugar la declaratoria de exequibilidad o constitucionalidad simple.

En el evento de la inexequibilidad, la Corte toma sus determinaciones en lenguaje Kelsen como un legislador negativo, en tanto el control que realiza solo está encaminado a revisar si la disposición a analizar va en contravía de la constitución y debe ser retirada del ordenamiento legal. En el segundo evento, opera como emanación de aprobación de la norma revisada y por ende debe continuar en el ordenamiento legal.

La dignidad humana está garantizada en la carta magna colombiana y de ahí que todos los instrumentos desarrollados por los legisladores y por la Corte Constitucional estén diseñados para que esta protección sea efectiva, así mismo todos los derechos contenidos en la carta constitucional encuentra correlación y deben ser atendidos de manera efectiva por el Estado en todos sus espectros.

El bloque de constitucionalidad ha ido adquiriendo fuerza con el paso del tiempo pero sin duda la rama en la que más ha tenido injerencia es en el derecho penal, en cuanto que los derechos de quienes son procesados y de las víctimas se encuentran incorporados en los instrumentos jurídicos internacionales (Huertas, Medina, Chacón & Cáceres, 2006) y son las normas colombianas las que deben adecuarse a estos.

Se puede afirmar que el sistema penal, es para la comunidad internacional una de las grandes preocupaciones por la violencia intrínseca en esta rama, desde la misma promulgación de la Constitución de 1991 hasta 2004, son varias las sentencias que recurrieron al bloque de constitucionalidad. Pero aun así el sistema penal colombiano se encontraba lejos de ser garantista, adicionalmente los niveles



de ineficacia demostraban la incapacidad del Estado para atender esta problemática.

En 2004 se sancionó la Ley 906, que modificó en su totalidad el sistema penal, en consecuencia la normatividad constitucional también tuvo que ser modificada, lo que generó un compromiso institucional por parte del Estado a nivel de infraestructura y política. Este nuevo sistema busca una mayor integración entre la dogmática propia y las disposiciones internacionales que anteriormente se habían tratado mediante jurisprudencia; de alguna manera el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) materializa y positiviza lo contenido en el bloque de constitucionalidad, otorgándole una supremacía política y jurídica que nunca antes había tenido.

La Ley 906, hace remisión directa al bloque de constitucionalidad como el mecanismo armonizador de las normas internas y externas, alimentando de gran manera el ejercicio interpretativo, hermenéutico y argumentativo. Dentro de sus normas rectoras, el Código de Procedimiento Penal en su artículo 3° contempla la falta de interpretación, una interpretación errónea o una aplicación indebida de una norma de rango constitucional o cualquiera de las que conforman el bloque de constitucionalidad, siendo este artículo aplicable tanto para el procesado como para la víctima, lo que reviste de garantías todas las actuaciones por adelantarse.

Para que la eficacia normativa del bloque de constitucionalidad se cumpla, existen una serie de necesidades que se deben satisfacer; el juez penal en cualquiera que sea su posición debe conocer y aplicar las normas del bloque de constitucionalidad para así establecer cuáles son las garantías que deben estar en el proceso y hacerlas prevalecer.

Con el fin de que esta labor se pueda cumplir a cabalidad, el juez debe identificar

las normas internas y externas que regulan el proceso penal; debe identificar además si existen contradicciones o tensiones entre las normas, debe usar los elementos doctrinales y jurisprudenciales de los derechos humanos, teniendo en cuenta también los documentos que no forman parte de ninguna convención ni tratado pero que pueden ser relevantes para el caso, como por ejemplo recomendaciones de las Naciones Unidas.

Si llegase a existir algún conflicto entre las normas interiores y exteriores, se debe hacer uso del principio pro homine, el cual indica que no se puede menoscabar, restringir o dejar de aplicar un derecho fundamental, usando como argumento la no positivización de dicho derecho en el tratado o por un reconocimiento en menor grado. La Corte Constitucional ha sido enfática en varias de sus decisiones reconociendo el carácter vinculante de esta regla de interpretación, según la cual se debe preferir la que ofrezca un goce más amplio de los derechos.

En este contexto se puede afirmar que el bloque de constitucionalidad comparte la cúspide de la pirámide jerárquica de la legislación colombiana con la misma constitución como norma superior. El control de convencionalidad dentro de este mismo orden, es una labor encomendada a los operadores judiciales para que las decisiones adoptadas cumplan con todos los estándares de integración en pro de garantizar los derechos humanos.

## **Conclusiones**

La década de los noventa refleja el escenario de cambio en el mundo y el derecho en América inicia una tendencia de constitucionalización, la cual genera grandes modificaciones, inicialmente en las cartas fundamentales y posteriormente en los tribunales constitucionales, desde la forma en que se escribe el derecho, como se interpreta y como se aplica.

El control de convencionalidad, genera un nuevo estado del derecho constitucional e internacional para los Estados que suscribieron la Convención y están adscritos a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las garantías emanadas del control de convencionalidad, sin duda elevan la protección de derechos fundamentales a un Estado donde su cumplimiento es de carácter obligatorio por las autoridades de cada país.

La uniformidad constitucional en cuanto a garantías de cumplimiento de los derechos humanos que se genera con el control de convencionalidad, es fruto de la interpretación de la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Desde que se implementó dicho control con la jurisprudencia de la Corte Interamericana, los Estados han ido adecuando su estructura jurídica para el cabal cumplimiento de estos estándares internacionales. Esto evidencia una efectiva aplicación y aceptación del control de convencionalidad, pues en algún momento se puede llegar a pensar que dicha uniformidad es perjudicial, luego que limita la autonomía de los órganos constitucionales de cada país, pero por el contrario, en todos resulta aplicable y los Estados se esfuerzan en cumplirlo.

La positivización de este derecho supranacional en Colombia y la integración por medio del bloque de constitucionalidad, garantizan un proceso con un control de derechos más amplio. Ahora depende del Estado la capacitación de jueces y magistrados que son los encargados de efectuar dicho control en cada una de sus decisiones.

El control constitucional de las normas emitidas, permite observar bajo la lupa de la Convención cualquier irregularidad que vulnere derechos humanos, sienta la Corte Constitucional un organismo con la capacidad de resolver una contradicción o contravención

al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En materia penal, el control de convencionalidad imparte la obligación de un sistema que permita la real aplicación de principios como el pro homine; las categorías dogmáticas internas deben ajustarse y armonizarse con los tratados y convenios que protegen los derechos humanos, del tal manera que la Corte Interamericana no se convierte en una tercera instancia, sino que vela por el cumplimiento de las garantías y derechos inherentes a los seres humanos.

Al establecer límites dentro del ordenamiento jurídico de cada país, también se limita el poder del Estado sobre los particulares. En materia de derechos humanos, éstos no pueden ser reducidos en ningún momento, por lo tanto todas las instituciones tienen un compromiso intrínseco de conocer, respetar y hacer cumplir todas las disposiciones normativas para la protección de los derechos fundamentales del hombre.

Hay quienes distinguen entre el análisis de bloque de constitucionalidad y el control de convencionalidad, el primero es más amplio que el segundo dado que el bloque de constitucionalidad integra una mayor cantidad de normas relativas a derechos fundamentales. Estas también deben hacer parte del análisis jurisprudencial para los operadores judiciales y sobre todo para los tribunales constitucionales.

La sentencia de Radilla Pacheco contra México en la que se explica que las decisiones de la Corte IDH también son vinculantes, marca un importante desarrollo enfocado a la supranacionalidad del derecho, haciendo imponible las decisiones y generando unificación y estandarización en la aplicación de los derechos humanos. Para Colombia, por el contrario, estas decisiones son un criterio

hermenéutico relevante pero su fuerza parece verse disminuida por el tratamiento de la Corte Constitucional en los últimos años. Por cierto, para Colombia ha sido muy importante distinguir los efectos de los dos incisos del artículo 93 de la Constitución Política, para establecer un sentido estricto y un sentido amplio del bloque de constitucionalidad.

El derecho constitucional en América latina en general, cada día se fortalece con el desarrollo mancomunado del derecho internacional, la creación de nuevas corporaciones encargadas del diseño de estrategias de materialización de los derechos humanos, causan la adecuación del derecho interno a este derecho supranacional, no solo en materia penal si no en todas sus ramas.

Esta aplicación uniforme, brinda una seguridad jurídica y en términos de derechos humanos, garantiza su más amplia interpretación, siempre teniendo como objetivo una efectiva protección y aplicación de todas las normas y tratados que propendan por un mejor sistema jurídico. En un país como Colombia, que ha sido flagelado por la violencia, sin duda alguna el desarrollo del derecho es necesario y más en unos de sus pilares como lo es el derecho constitucional, el cual es una herramienta que permite hacer transición del conflicto a un estado de paz.

Estado de paz que es exigencia y “orden que nace desde y para la sociedad, de manera responsable, consiente de sus derechos y de sus obligaciones, esto es lo que se requiere en el país, que exista conciencia que todos los seres humanos tenemos derechos, cuáles son estos derechos, la manera de ejercerlos y defenderlos” (Huertas, Manrique, Correa, Trujillo & Herreño, 2016) pues solo de ésta manera podemos materializar los derechos humanos que se establecen en la legislación interna y supranacional.

## Referencias bibliográficas

About, M. (2016). *Control de convencionalidad interno y jueces locales: Un planteamiento defectuoso*. Colombia: Revista de Estudios constitucionales.

Alcalá, H. (2015). *Los estándares de derechos humanos y el control de convencionalidad en el control de inaplicabilidad por inconstitucionalidad por parte del tribunal constitucional chileno en su jurisprudencia de 2014*. Chile: *Ius et Praxis*.

Álvarez, G. & Herazo, K. (2015). *El control de constitucionalidad y convencionalidad en Colombia*. Colombia: Prolegómenos- derechos y valores.

Barroso, L. (2010). *La americanización del derecho constitucional y sus paradojas: teoría y jurisprudencia constitucional en el mundo contemporáneo*. ILSA.

Bascuñán, S. (2015). *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como fuente de derecho. Una revisión de la doctrina del “examen de convencionalidad”*. Revista de derecho (Valdivia).

Bazán, V. (2010). *El derecho internacional de los derechos humanos desde la óptica de la Corte Suprema de Justicia Argentina*. Colombia: Revista Estudios constitucionales.

Benítez, C. (2014). *Un acercamiento a los retos de los jueces mexicanos ante el control difuso de constitucionalidad/convencionalidad*. En Cabrera, J., González, H., & Montero, M. *La reforma constitucional en materia de derechos humanos y su impacto en la sociedad*. Mexico D.F.: Fontamara.

Cabrera, L. (2014). *El control de convencionalidad y la protección de los derechos humanos en Colombia*. Derecho y políticas públicas.

Carvalho, G. (2013). *El control de convencionalidad: Análisis en derecho comparado*. direito gv.

CEJIL. (2007). *Implementación de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Jurisprudencia, normativa y experiencias nacionales*. Buenos Aires: Folio Uno S.A.

- Dellutri, R. (2009). *Efectos no deseados del control de convencionalidad en materia penal y procesal penal*. El Derecho.
- Favoreu, L. (1999). *La constitucionalización del derecho penal y el procedimiento penal. Hacia un derecho constitucional penal*. Chile: Revista chilena de derecho.
- García, H. (2016). *Teoría del control de convencionalidad*. Colombia: Revista de Estudios constitucionales.
- Henríquez, M., & Nuñez, J. (2016). *El control de convencionalidad ¿hacia un no positivismo interamericano?*. Bolivia: Revista Boliviana de derecho.
- Henríquez, M., & Nuñez, J. (2017). *El control de convencionalidad: ¿hacia un no positivismo interamericano?* Bolivia: Revista Boliviana de derecho.
- Huertas, O., Cáceres, V., Chacón, N., & Gómez, W. (2005). *Convención Americana de Derechos Humanos –Doctrina y jurisprudencia–1980-2005*. Bogotá: Ibáñez.
- Huertas, O., Medina, R., Chacón, N., & Cáceres, V. (2006). *El derecho a la reparación para las víctimas de violaciones a los derechos humanos*. (I. U. Consultores Abogados, Ed.) Elementos de Juicio Revista de Temas Constitucionales(3).
- Huertas, O., Manrique, F., Correa, C., Trujillo, J. & Herreño, D. (2016). *Retos para lograr en México la cultura de la paz y los derechos humanos*. Colombia: IUSTITIA(13).
- Hummer, W., & Frischhut, M. (2004). *Diferentes concepciones de la protección de los derechos humanos en la integración europea y latinoamericana*. Argentina: Anuario argentino de derecho internacional .
- Jaramillo, L. (2016). Dela “constitucionalización” a la “convencionalización” del ordenamiento jurídico. La contribución del Ius constitutionale commune. *Revista derecho del estado*.
- Juárez, K. (2013). *¿Control interno o difuso de convencionalidad? una mejor idea: la garantía de tratados*. México: Anuario Mexicano de Derecho Internacional.
- Juárez, K. (2016). *La independencia judicial en el llamado control de convencionalidad interamericano*. Colombia: Revista de estudios constitucionales.
- López, R. (2015). *Legalidad y convencionalidad como base del sistema penal acusatorio en México*. Revista Cuestiones Constitucionales.
- López, R. (2015). *Legalidad y convencionalidad como base del sistema penal acusatorio en México*. Revista Mexicana de derecho constitucional.
- Medina, D. & Mejía, A. (2008). *La armonización del derecho internacional de los derechos humanos con el derecho penal colombiano*. Colombia: Revista colombiana de derecho internacional.
- Manrique, F., Gómez, W. & Martínez, L. (2015). *Los retos y dificultades operativas del control de convencionalidad: Una mirada desde el sistema jurídico mexicano*. Colombia: Revista Conflicto & Sociedad, 3(2).
- Ochoa, J. (2013). *La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*. Revista Cuestiones Constitucionales.
- Pavajeau, C. (2013). *Interpretación y aplicación de normas internacionales sobre derechos humanos en materia penal y disciplinaria*. Revista de derecho penal y criminología.
- Pizzolo, C. (S.f). *Dialogo o monólogo: La Corte Interamericana de Derechos Humanos y el control de convencionalidad*. Intersentia.

- Uprimny, R. (2006). Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y nuevo procedimiento penal.
- Vervaele, J. (2013). *Delitos internacionales: ¿del ius (non) puniendi del estado-nación a un deber puniendi imperativo del ius cogens?*. Intersentia.
- Viñas, M. (2014). La polisemia del control de convencionalidad interno. Colombia: *Revista colombiana de derecho internacional*.



# Índice de autores anteriores

## REVISTA CONFLICTO & SOCIEDAD VOL. 4 No. 2

- *Responsabilidad del Estado Colombiano por no acatar los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*  
Waldina Gómez Carmona
- *Memoria y verdad en la Justicia Transicional*  
Juan M. Mocoroa
- *Disposición al cambio sociopolítico del conflicto armado desde la perspectiva de los partidos políticos colombianos*  
Angie Lorena Ruiz Herrera, Jeison Novoa Villamil, Valentina Mejía Celeita
- *La dogmática jurídica de la política criminal: A propósito de su integración penal y constitucional*  
Víctor Manuel Cáceres Tovar
- *Repensando el Sistema Integral de Justicia Penal*  
Nadia Marleth Díaz Mejía
- *Los saberes propios, una experiencia dialógica en las plazas de mercado; dialogando con el saber*  
Sara Raquel Patarroyo Granados, María Fernanda Valbuena Batanero
- *El papel de las mujeres migrantes y los procesos de retorno en el marco de la construcción de paz en Colombia*  
Selena Garavito Tarrifa
- *Integración de la LGAC del Doctorado en Derechos Humanos del Centro Universitario de Tonolá, una propuesta de trabajo multidisciplinar*  
Teresa Magnolia Preciado Rodríguez

**REVISTA CONFLICTO & SOCIEDAD VOL. 4 No. 1**

- *El acoso laboral en la universidad: una perspectiva comparada entre Colombia, España y México*  
Juan Manuel Gómez Rodríguez
- *Importancia del otorgamiento de medidas cautelares a los y las defensoras de derechos humanos en climas de riesgo*  
Omar Huertas Díaz, Filiberto Eduardo R. Manrique Molina, Luz Elena Mira Olano
- *La biosofía como respuesta al dominio depredador del capital financiero*  
Bárbara E. Orihuela Rosas, Edgar A. Carmona Arias, José S. Trujillo González
- *Regulación jurídica del impacto de la globalización sobre el Medio Ambiente en México*  
Roque López Tarango
- *Función legislativa en Colombia: Ejercicio legislativo e ineficacia normativa*  
Boris Alberto Pinzón Franco, Juan Carlos Romero Vargas
- *La regulación del acoso laboral hacia la mujer en México*  
Gabriela Mendizábal Bermúdez, María del Carmen Castellanos, Raúl Antonio López Zarco
- *Los movimientos de liberación nacional y el terrorismo estatal*  
Henry Torres Vásquez
- *Causas e incidencias delictivas en la mujer mexicana*  
Fabiola Estrada Figueroa

**REVISTA CONFLICTO & SOCIEDAD VOL. 3 No. 2**

- *Los retos y dificultades operativas del control de convencionalidad: una mirada desde el sistema jurídico mexicano*  
Filiberto Eduardo R. Manrique Molina, Waldina Gómez Carmona, Luis Eduardo Martínez Gutiérrez
- *Factor subjetivo en la extinción de dominio por utilización de bienes en la comisión de actividades ilícitas*  
Omar Huertas Díaz, Iván Ricardo Morales Chinome, José Saúl Trujillo González
- *La migración indocumentada en el contexto del capitalismo globalizado*  
Roxana Irene Cervantes Velásquez
- *Prácticas antisindicales violentas y no violentas dentro del Estado colombiano*  
Juan Sebastián García Acevedo, Alejandra Turbay Fontalvo



- *Acción de tutela como mecanismo de cumplimiento de las medidas de reparación por parte del Estado colombiano, a la luz de la sentencia proferida por la CIDDDHH el día 1 de julio de 2006. Caso “Las masacres de Ituango vs. Colombia”*  
Natalia Margarita Luján Chavarría, Ana Carolina Carvajal Arroyave
- *Resarcimiento de derechos de rango constitucional*  
Ana María Aguirre Betancur
- *Análisis constitucional de la extensión de jurisprudencia a la luz del artículo 230 de la Constitución Nacional*  
Gustavo Andrés Lobo Garrido, Hugo Ernesto Ortega Guerrero
- *Institucionalidad como eje central de la política pública de prevención de la delincuencia juvenil en Boyacá, Colombia, desde la promulgación de la Ley de Infancia y Adolescencia -Ley 1098 de 2006-*  
Luisa Fernanda Martínez Paba

### REVISTA CONFLICTO & SOCIEDAD VOL. 3 No. 1

- *Acciones y herramientas mínimas para hacer frente al contexto generalizado de desaparición forzada de personas en México (caso Ayotzinapa)*  
Omar Huertas Díaz, Filiberto Eduardo R. Manrique Molina, Cecilia Correa de Molina, Denisse Herreño Castellanos
- *Política pública constitucional para la sobredimensión de los derechos de las mujeres en la ciudad de Bogotá, en el período comprendido entre 1994 y 2015*  
Nayibe Paola Jiménez Rodríguez
- *Internationalité de l'arbitrage: Bref aperçu du panorama latino-américain et suisse*  
Alejandro Follonier-Ayala
- *Hacia una criminología para la protección de los derechos humanos*  
Yenifer Yiseth Suárez Díaz
- *Consecuencias sociales de ser etiquetado al ser arraigado y posteriormente liberado. Primera parte: fundamento legal del arraigo constitucional*  
Karina Flores Rodríguez
- *Validez y eficacia del contrato de maternidad subrogada en el ordenamiento jurídico colombiano*  
Laura Victoria Cárdenas Rojas
- *Políticas públicas en derechos humanos para la niñez en el conflicto armado colombiano: una revisión histórica*  
Marcela del Pilar Rodríguez Palacios

- *Migración irregular. Aproximación: doctrina internacional y jurisprudencia penal colombiana a partir de la Constitución de 1991*  
Óscar Eduardo Silva Gómez

## REVISTA CONFLICTO & SOCIEDAD VOL. 2 No. 2

- *Aproximaciones conceptuales básicas a la adaptación al cambio climático en Colombia.*  
Juan Rodrigo Vega Henao
- *Ruta procesal y papel que juega la Defensoría de Familia del ICBF, en el SRPA. “Una clara vulneración a los principios de contradicción y de publicidad del derecho procesal”*  
Lina Marcela Acevedo Correa, Ana María Mazo Gutiérrez
- *TIC para la reintegración de excombatientes de grupos armados irregulares en Colombia*  
Sandra Liliana Torres Taborda, Efraín José Martínez Meneses
- *Actores políticos locales en Medellín: El bipartidismo y los críticos*  
César Augusto Giraldo Ceballos
- *Proyecto de cero papel en la modernización de la jurisdicción contencioso-administrativa*  
Luis Yesid Villarraga Flórez, Erick Rincón Cárdenas

## REVISTA CONFLICTO & SOCIEDAD VOL. 2 No. 1

- *El tratado para lograr la paz perpetua en Europa del Abad de Saint Pierre y su contexto histórico*  
Oscar Mauricio Castaño Barrera
- *Reflexiones en torno al neoconstitucionalismo*  
José Saúl Trujillo González, Sergio Andrés Giraldo Galeano
- *Too soon to foresee the reality of global law. International Criminal Law Constitutes the Sole Field Where the promise of Global Law Provides Solid Ground*  
Juan Daniel Jaramillo Ortiz
- *El proceso de paz con las FARC-EP, 2010-2013: descripción y análisis sobre el tema procedimental*  
Germán Darío Valencia Agudelo, Claudia Gisela Bedoya Tobón
- *Derechos patrimoniales de herencia y de existencia*  
Juan Rodrigo Vega Henao
- *Competências constitucionais ambientais no federalismo brasileiro*  
Aluísio Celso Affonso Caldas

- *Alcance de las sentencias de unificación del consejo de estado y la corte constitucional en sede administrativa a la luz de la ley 1437 de 2011*  
Luis Yesid Villarraga Flórez
- *Violencia política y violencias privadas, un análisis desde la perspectiva de Stathis Kalyvas sobre las lógicas y las teorías de la violencia y el conflicto interno armado de Colombia*  
Diego Andrés Montoya Calle
- *Antecedentes jurídico-políticos del código penal colombiano de 1890*  
Yecid Echeverry Enciso

### **REVISTA CONFLICTO & SOCIEDAD VOL. 1 No. 2**

- *Garantías judiciales. Una mirada desde el precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Grupo Sistema Interamericano Colisión de derechos grupales y derechos individuales. Estudio de casos*  
Yesid Echeverry Enciso, Jorge Andrés Illera Cajiao
- *Imprudencia de la caducidad en las acciones resarcitorias por delitos de lesa humanidad*  
Juan Esteban Montoya Hincapié
- *El derecho penal como garantía jurisdiccional de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico colombiano*  
Luz Elena Mira Olano
- *Acercamiento al conflicto social, su etimología y su conceptualización desde la sociología. Una delimitación teórica del concepto y sus autores*  
Andrés Felipe Lopera Becerra
- *Contratos conexos: fundamentos y efectos*  
Fernando Gandini Ayerbe
- *Contraste y comparación de la ciencia política frente a un caso particular. Primera parte*  
Luis Miguel Obando Tobón
- *El matrimonio entre personas del mismo sexo: ¿derecho humano o concesión graciosa de los “tolerantes”?*  
Namiko Matsumoto Benítez, Luis Eduardo Coronel Gamboa

**REVISTA CONFLICTO & SOCIEDAD VOL. 1 No. 1**

- *Elementos teóricos para el análisis de procesos de paz*  
Oscar Mauricio Castaño Barrera
- *Los derechos sociales constitucionales de las personas privadas de la libertad en Colombia (I)*  
Carolina Restrepo Múnera
- *Libertad e igualdad en la teoría de la justicia de John Rawls*  
Yesid Echeverry Enciso – Jorge Andrés Illera Cajiao
- *Guerras por la humanidad: problematizando el componente humanitario de las intervenciones militares*  
Luis Eduardo Giraldo Lopera – Juan Fernando Oliveros Ossa
- *El uso alternativo del derecho: una propuesta para pensar y repensar la práctica judicial*  
Sergio Andrés Giraldo Galeano
- *Sujeto y sociedad a partir de los análisis de Foucault sobre la relación saber-poder*  
Luis Antonio Ramírez Zuluaga
- *Ciudadanías del Miedo: El caso de Medellín 2004-2007*  
Juan Fernando Olivero Ossa
- *Los derechos fundamentales como acción colectiva. Una mirada desde las luchas por el derecho al agua en Colombia y Medellín*  
Edward Alexander Niño Viracachá

**REVISTA CONFLICTO & SOCIEDAD VOL. 1 No. 0**

- *Una reflexión en torno a Oración por la paz, de Jorge Eliécer Gaitán*  
Juan Camilo Galeano Sánchez
- *Aproximación teórica al fenómeno del Abstencionismo Electoral*  
Cesar Augusto Giraldo
- *¿Quiénes y por qué votan en Medellín? Comprobación empírica de las teorías del comportamiento electoral en las elecciones por Alcalde en Medellín 2007*  
John Fredy Bedoya Marulanda
- *El matrimonio entre parejas del mismo sexo y su derecho a formar una familia: Una mirada desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*  
Namiko Matsumoto Benitez

- *Doctrina social de la Iglesia en el marco de los derechos humanos*  
Wilberto Therán Lopera
- *Proyecto perfil académico y permanencia en los programas de la Corporación Universitaria de Sabaneta, Unisabaneta*  
Docentes Unisabaneta



# Guía para los autores

La revista jurídica “Conflicto & Sociedad”, con ISSN 2322-6900, editada por la Corporación Universitaria de Sabaneta, Unisabaneta, con ayuda del Fondo Editorial Unisabaneta, tiene como propósito ser un espacio para la divulgación de resultados de investigación científica y de investigaciones terminadas de Grupos de Investigación, con la finalidad de convertirse en un referente académico y científico en torno a la investigación y de esta forma fortalecer la construcción de la academia. De esta forma, esta publicación semestralizada, inicio sus publicaciones en el segundo semestre del año 2012 manteniéndose hasta la fecha, de la misma manera invita a todos los interesados a enviar artículos para su publicación en este medio.

La recepción de artículos publicables de investigación es permanente a lo largo del año. Se establecen como fechas para escogencia de los artículos el 15 de abril para el número que se publica en el primer semestre del año y octubre 14 para la que se publica en el segundo semestre del año. La finalidad de la fecha abierta de esta convocatoria es facilitar a los autores el envío de los artículos en cualquier fecha para participar en la publicación de los respectivos números.

Los términos de referencia para la publicación de los artículos y los deberes de los autores son los siguientes:

- Incluir junto con el envío de su artículo, una carta de compromiso certificando que el artículo enviado es original.
- Incluir una carta de compromiso certificando que el documento enviado no ha sido publicado previamente en otro lugar. Se considera un trabajo como previamente publicado cuando ocurra cualquiera de las siguientes situaciones:
  - a. Cuando el texto completo haya sido publicado.
  - b. Cuando fragmentos extensos de materiales previamente publicados hagan parte del texto enviado a la revista.
  - c. Cuando el documento sometido a la revista este contenido en memorias publicadas in extenso.
- d. Las anteriores consideraciones se refieren a publicaciones previas en forma impresa. Las versiones traducidas inéditas de artículos previamente publicados serán considerados como originales.
- Mientras el artículo se encuentra en proceso de edición no podrá ser publicado en ningún otro medio impreso o electrónico, incluida la internet.
- Debe incluir una carta de compromiso certificando que el documento enviado no ha sido enviado a otra institución para su publicación.
- Para la publicación de sus artículos, los autores deberán seguir las normas para la publicación, establecidos por el Comité Editorial de la revista.
- Los autores, deben presentar una descripción precisa del trabajo realizado, así como una discusión objetiva de su importancia. Un documento debe contener suficientes detalles y referencias para permitir que otros puedan utilizar el trabajo. Las declaraciones fraudulentas o deliberadas inexactas constituyen un comportamiento falto de ética y son inaceptables.
- Los autores deben asegurarse de que han escrito en su totalidad los artículos originales y si los autores han empleado el trabajo y/o palabras de otros autores, estos deben aparecer citados correctamente. El plagio en cualquiera de sus formas configura una conducta no ética editorial y es inaceptable. Para sus efectos, cualquier artículo que cometa plagio será eliminado y no será considerada su publicación.
- Es deber de los autores, señalar las fuentes bibliográficas utilizadas en sus artículos. Los autores deben citar las publicaciones que han sido determinantes en la realización del documento presentado. La información obtenida de forma privada, como en conversaciones, correspondencias o discusiones con terceros, no debe ser usada sin permiso explícito de la fuente.
- La autoría debe limitarse a aquellas personas que han hecho una contribución significativa a la concepción, diseño, ejecución o interpretación del es-

tudio para la realización del artículo. Todos aquellos que hayan hecho contribuciones significativas deben aparecer en el artículo como co-autores. El o los autores principales deben asegurarse que todos los co-autores se incluyan en el artículo y que además todos y cada uno de ellos han aprobado la versión final del documento y que han acordado su presentación para su publicación.

- Igualmente es deber de los autores, notificar a la revista jurídica *Conflicto & Sociedad* cualquier conflicto de intereses existentes, que pueda influir en los resultados o interpretación de su manuscrito.
- Por último, es deber de los autores reportar al editor, cualquier error o inexactitud que identifiquen en el material enviado a la revista jurídica *Conflicto & Sociedad*.

Las personas interesadas en presentar un artículo para publicación en la revista “*Conflicto & Sociedad*” de la Facultad de Derecho de la Corporación Universitaria de Sabaneta deberán enviar el artículo inédito en medio magnético, a la dirección de correo electrónico de la revista, a saber: [revistaconflictoysociedad@unisabaneta.edu.co](mailto:revistaconflictoysociedad@unisabaneta.edu.co)

La Revista publica artículos de investigación originales e inéditos que no estén sometidos a otro medio de publicación simultáneamente en las siguientes especialidades del derecho y conexas:

- Derecho Constitucional
- Derecho Penal
- Derechos Humanos
- Derecho Comercial
- Derecho Administrativo
- Derecho de Familia
- Derecho Internacional Humanitario
- Filosofía del Derecho
- Derecho Procesal
- Derecho Internacional Público y Privado
- Historia del Derecho e Instituciones Jurídicas
- Historia de las Ideas Políticas
- Teoría de los procesos de Paz
- Justicia Transicional
- Derecho Tributario, Económico
- Derecho Laboral y de la Seguridad Social

Es por lo anterior que la Gran Área de la Revista *Conflicto & Sociedad*, según la clasificación de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) corresponde a Ciencias Sociales, sus áreas son Derecho, Ciencias Políticas y otras Ciencias Sociales y sus

disciplinas son Derecho, Derecho Penal, Ciencias Políticas, Ciencias Sociales, interdisciplinaria y otras Ciencias Sociales.

El orden de los artículos debe ser el siguiente:

- Título y Subtítulo (si lo hubiere) del artículo. Se señalará con un asterisco en el título, la naturaleza del artículo y el título de la investigación con un pie de página. Aquí se debe especificar que el artículo es un producto de investigación terminada. La entidad que ha financiado la investigación y la fecha de realización.
- Los datos del autor o autores deben señalarse a partir de dos asteriscos y así sucesivamente dependiendo del número de autores del artículo (máximo cuatro autores), con los nombres y apellidos completos de la siguiente manera: Nombres (sin ninguna palabra previa), formación académica, títulos obtenidos e instituciones que los otorgaron, cargo institucional actual, línea de investigación y dirección de correo electrónico.

Requisitos de presentación de los artículos:

- El formato debe ser Word, tamaño carta, margen de 3 cm. en los 4 lados, arial 12, interlineado de espacio y medio, espaciado anterior y posterior de 0 pto., un espacio entre cada párrafo, sin sangría a la izquierda el inicio de cada párrafo y la extensión total del archivo debe ser de 35 páginas.
- El título no debe superar los dos renglones preferiblemente, debe ser llamativo al lector e ilustrar de manera clara y objetiva lo que se desarrollará en el artículo. Se deben evitar los títulos que contengan las palabras “aproximación”, “acercamiento”, “preliminar” y similares, tampoco los que se refieran a un lugar geográfico específico. Lo que se recomienda en estos casos es hacer la delimitación en la introducción.
- El resumen, el cual se ubica debajo del título y los autores, es un solo párrafo de 15 líneas máximo, en donde debe quedar: el tema del artículo, cómo se aborda y el principal hallazgo. No contiene citas.
- Palabras clave. Se ubican inmediatamente después del resumen, hacen referencia a las temáticas que se abordan por el escrito, que serán indizadas en los motores de búsqueda de las plataformas virtuales en la cuales la revista se encuentra indizada. Tenga en cuenta que las palabras clave pueden ser varias palabras al mismo tiempo, por ejemplo “justicia transicional” es una sola palabra clave. Las palabras clave deben estar separadas por punto y coma.
- La introducción no debe superar las 3 páginas. En ella debe hacerse presentación del contexto (se asi-



mila al planteamiento del problema), debe quedar claro el propósito del artículo (se asimila el objetivo general del escrito), la metodología empleada y los pasos que realizó para encontrar lo que el texto presenta y la estructura del artículo. Ninguna de estas partes lleva subtítulo, debe ser una redacción seguida y en ese orden. En caso que la metodología sea conocida, no es necesario la explicación de la misma, bastará con enunciarla.

- En la parte inferior de las tablas o gráficos debe señalarse la fuente. Si son elaboración propia debe decirse: "Fuente: elaboración propia".
- Nomenclar los subtítulos. La introducción y la lista de referencias no llevan nomenclador.
- Debe haber un acápite intitulado como conclusiones, en donde se observe la respuesta a la pregunta y que el objetivo del escrito se alcanzó, al ser cotejado con lo dicho en la introducción del artículo.
- La bibliografía no lleva viñetas ni clasificación. Debe ser una sola lista seguida en orden alfabética y cronológica.
- Verificar que todo lo que está en la lista de referencias se encuentra citado en el texto y viceversa, incluyendo en los pies de página. No deben faltar ni sobrar ninguna fuente en el cuerpo del escrito ni en las referencias cuando se haga el cotejo. Las normas que se siguen para las citas y para la lista de referencias son las Normas APA vigentes.

La selección de artículos de la revista jurídica *Conflicto & Sociedad*, se hará a través de un Comité Editorial que de manera interna realizará su revisión sobre la tipología del artículo de conformidad a la categoría de Colciencias, cuando se trate de artículos originales. Cuando el artículo no corresponda a ninguna de las categorías o se ajuste a los requisitos abajo mencionados, será devuelto a su autor. De igual forma se realizará la revisión de los artículos que se sigue en la revista, conocida como el "doble ciego".

El editor es el encargado de enviar el artículo al par elegido por el Comité Editorial, analizar el concepto de este y exponerlo ante el Comité Editorial recomendando la decisión. El Comité Editorial tiene en cuenta el concepto del par y del editor para decidir: la publicación del artículo, regresarlo al autor para modificaciones o rechazo definitivo. La decisión que se tome será comunicada por el editor de la revista al autor del artículo en el menor tiempo posible al correo electrónico reportado por el autor en el artículo enviado.

Al realizar la revisión de los artículos, utilizando el método conocido como el "doble ciego", los pares deberán proporcionar al editor un dictamen de evaluación de la siguiente forma:

- Los dictámenes deberán elaborarse conforme al formato proporcionado por la revista jurídica *Conflicto & Sociedad*.

- Los dictámenes deberán entregarse con firma autógrafa del evaluador.
- Los evaluadores no podrán conocer la identidad de los autores de cada artículo. En el mismo sentido, las identidades de los autores y de los evaluadores estarán protegidas.
- Los dictámenes deben señalar si el artículo es: PUBLICABLE, PUBLICABLE CON CORRECCIONES o NO PUBLICABLE.
- En caso tal de recibir dictámenes opuestos (uno a favor y otro en contra de la publicación) el artículo se enviara a un tercer evaluador, quien deberá rendir su dictamen igualmente.
- En caso de que el dictamen sea PUBLICABLE CON CORRECCIONES, el evaluador procederá a realizar las observaciones correspondientes en un lapso no mayor de 10 días. En caso de que el editor considere que las correcciones sugeridas por el evaluador no son pertinentes, deberá enviar una justificación de sus razones al considerar no procedentes las observaciones y el trabajo, en el mismo sentido, el dictamen será sometido a la valoración del Comité Editorial.

De esta forma, son deberes de los pares evaluadores:

- Notificar sobre cualquier conducta no ética por parte de los autores.
- Tratar la información de cada artículo de manera confidencial. El documento no se debe exhibir o discutir con otros expertos, excepto con autorización del editor.
- Está prohibido el plagio total o parcial de cualquiera de los documentos que sean sometidos a evaluación por parte de los pares evaluadores.
- Todo evaluador debe de notificar en el menor tiempo posible al editor acerca de si está calificado para revisar un artículo o si no está en la posibilidad de realizar la revisión.
- Informar al editor acerca de cualquier información suficiente para rechazar la publicación del artículo.
- Evaluar únicamente el contenido intelectual de cada artículo, de esta forma, deberán diligenciar un formato justificando cada respuesta.
- Los evaluadores deben calificar los artículos de manera objetiva. Toda crítica personal al autor es inapropiada. Los evaluadores deben expresar sus puntos de vista con claridad y con argumentos válidos.
- Notificar a la revista jurídica *Conflicto & Sociedad* sobre cualquier conflicto de intereses.
- Los evaluadores no podrán conocer la identidad de los autores de cada artículo. En el mismo sentido, las identidades de los autores y de los evaluadores estarán protegidas.



# Guide for authors

The legal journal “Conflicto & Sociedad”, with ISSN 2322-6900, edited by the Corporación Universitaria de Sabaneta, Unisabaneta, with the help of the Unisabaneta Editorial Fund, aims to be a space for the dissemination of scientific research results and finished research Of Research Groups, with the aim of becoming an academic and scientific reference around research and in this way strengthen the construction of the academy. In this way, this half-yearly publication, started its publications in the second half of 2012 and continues to date, in the same way invites all interested parties to submit articles for publication in this medium.

The reception of publishable research articles is permanent throughout the year. They are established as dates for the selection of articles on April 15 for the number that is published in the first half of the year and October 14 for which it is published in the second half of the year. The purpose of the open date of this call is to facilitate to the authors the sending of the articles in any date to participate in the publication of the respective numbers.

The terms of reference for the publication of the articles and the duties of the authors are as follows:

- Include together with the sending of your article, a commitment letter certifying that the item sent is original.
- Include a letter of commitment certifying that the document sent has not previously been published elsewhere. A job is considered as previously published when any of the following situations occur:
  - a. When the full text has been published.
  - b. When extensive fragments of previously published materials are part of the text sent to the journal.
  - c. When the document submitted to the journal is contained in reports published in extenso.
  - d. The foregoing considerations relate to prior publications in printed form. Unpublished translation versions of previously published articles will be considered as original.
- While the article is in the process of being edited, it may not be published in any other printed or electronic medium, including the internet.
- It must include a letter of commitment certifying that the document sent has not been sent to another institution for publication.
- For the publication of their articles, authors must follow the rules for publication, established by the Editorial Committee of the journal.
- The authors must present an accurate description of the work done, as well as an objective discussion of its importance. A document should contain enough detail and references to allow others to use the work. Fraudulent or deliberate inaccurate statements constitute unethical behavior and are unacceptable.
- Authors must ensure that they have fully written the original articles and if the authors have used the work and / or words of other authors, they must be cited correctly. Plagiarism in any form constitutes unethical editorial conduct and is unacceptable. For its effects, any article that commits plagiarism will be eliminated and will not be considered its publication.
- It is the duty of the authors to point out the bibliographic sources used in their articles. Authors should cite the publications that have been decisive in the realization of the presented document. Information obtained privately, such as in conversations, correspondences or discussions with third parties, should not be used without explicit permission from the source.
- The authorship should be limited to those persons who have made a significant contribution to the design, design, execution or interpretation of the study for the realization of the article. All those who have made significant contributions should appear in the article as co-authors. The lead author (s) should ensure that all co-authors are included in the article and that each and every one of them has approved the final version of the document and agreed to submit it for publication.

## Guide for authors

- It is also the duty of the authors to notify the Conflict & Society journal of any conflicts of interest that may influence the results or interpretation of their manuscript.
- Finally, it is the duty of the authors to report to the editor any errors or inaccuracies that they identify in the material sent to the legal journal Conflict & Sociedad.

Those interested in submitting an article for publication in the magazine "Conflict & Society" of the Faculty of Law of the University Corporation of Sabaneta should send the unpublished article in magnetic medium, to the email address of the magazine, namely: [Revista-conflictosociedad@unisabaneta.edu.co](mailto:Revista-conflictosociedad@unisabaneta.edu.co)

The Journal publishes original and unpublished research articles that are not subject to another means of publication simultaneously in the following specialties of law and related:

- a. Constitutional right
- b. Criminal law
- c. Human rights
- d. Business Law
- e. Administrative law
- f. Family right
- g. International human right
- h. Philosophy of Law
- i. Procedural law
- j. International Public and Private Law
- k. History of Law and Legal Institutions
- l. History of political ideas
- m. Theory of Peace Processes
- n. Transitional justice
- o. Tax, Economic Law
- p. Labor law and social security

It is for the above that the Great Area of the Journal Conflict & Society, according to the classification of the Organization for Economic Cooperation and Development (OECD) corresponds to Social Sciences, its areas are Law, Political Science and other Social Sciences and its disciplines Are Law, Criminal Law, Political Science, Social Sciences, interdisciplinary and other Social Sciences.

The order of the articles should be as follows:

- a. Title and Subtitle (if any) of the article. It will be marked with an asterisk in the title, the nature of the article and the title of the research with a footer. Here it should be specified that the article is a finished research product. The entity that financed the research and the date of completion.

- b. The data of the author or authors should be indicated by two asterisks and so on depend on the number of authors of the article (maximum four authors), with full names as follows: Names (without any previous word), academic formation, Titles obtained and institutions that granted them, current institutional position, line of research and e-mail address.

Requirements for submission of articles:

- The format must be Word, letter size, margin of 3 cm. On the 4 sides, arial 12, spacing of space and a half, spacing anterior and posterior of 0 pto., A space between each paragraph, without indentation on the left the beginning of each paragraph and the total extension of the file must be 35 pages.
- The title should not exceed two lines preferably, it should be striking to the reader and clearly and objectively illustrate what will be developed in the article. Titles containing the words "approximation", "approach", "preliminary" and the like, and those referring to a specific geographical location should also be avoided. What is recommended in these cases is to make the delimitation in the introduction.
- The abstract, which is located below the title and the authors, is a single paragraph of 15 lines maximum, where it should remain: the topic of the article, how it is addressed and the main finding. It does not contain quotations.
- Keywords. They are located immediately after the abstract, they refer to the topics that are addressed by the writing, which will be indexed in the search engines of the virtual platforms on which the journal is indexed. Keep in mind that keywords can be multiple words at the same time, for example "transitional justice" is a single keyword. Key words should be separated by semicolons.
- The introduction should not exceed 3 pages. In it, the context must be presented (the problem must be assimilated), the purpose of the article must be clear (the general purpose of the article is assimilated), the methodology used and the steps it took to find what the text presents and the Structure of the article. Neither of these parts be subtitled, it must be a wording followed in that order. In case the methodology is known, it is not necessary the explanation of the same, suffice to enunciate it.
- At the bottom of the tables or graphs the source must be indicated. If they are self-made, it should be said: "Source: own elaboration".
- Nomenclature of subtitles. The introduction and the list of references do not carry nomenclator.

- There should be a section titled as conclusions, where the answer to the question is observed and the purpose of the writing was reached, when compared with what was said in the introduction of the article.
- The bibliography does not carry vignettes or classification. It should be a single list followed in alphabetical and chronological order.
- Verify that everything in the list of references is cited in the text and vice versa, including in the footer. There should be no missing or any source left in the body of the writing or in the references when the collation is done. The rules followed for appointments and for the list of references are the current APA Standards.

The selection of articles from the *Conflicto & Sociedad* journal will be done through an Editorial Committee that will carry out an internal review of the article typology according to the category of *Colciencias*, in the case of original articles. When the article does not correspond to any of the categories or meets the requirements mentioned below, it will be returned to its author. In the same way, the review of the articles will be carried out in the journal, known as the “double blind”.

The editor is in charge of sending the article to the pair chosen by the Editorial Committee, analyze the concept of this and expose it to the Editorial Committee recommending the decision. The Editorial Committee takes into account the concept of the pair and the editor to decide: the publication of the article, return it to the author for modification or final rejection. The decision will be communicated by the editor of the journal to the author of the article in the shortest possible time to the email reported by the author in the article sent.

When reviewing articles, using the method known as the “double blind”, the peer must provide the editor with an evaluation opinion as follows:

- Opinions should be prepared according to the format provided by the legal journal *Conflicto & Sociedad*.
- Opinions must be submitted with an autograph signature from the evaluator.
- The evaluators will not be able to know the identity of the authors of each article. In the same sense, the identities of authors and evaluators will be protected.
- Opinions should indicate if the article is: PUBLISHED, PUBLISHED WITH CORRECTIONS or NOT PUBLISHED.
- In case of receiving opposing opinions (one in favor and one against publication) the article will be sent to a third evaluator, who must give his opinion equally.
- In case the opinion is PUBLISHED WITH CORRECTIONS, the evaluator will proceed to make the corresponding observations within a period of no more than 10 days. In the event that the editor considers that the corrections suggested by the evaluator are not pertinent, he / she should send a justification of his / her reasons for not considering the observations and the work, in the same sense, the opinion will be submitted to the Editorial Committee .

Thus, it is the duties of evaluating peers:

- Report any unethical conduct by the authors.
- Treat the information of each article in a confidential way. The document should not be displayed or discussed with other experts, except with the permission of the publisher.
- Total or partial plagiarism of any of the documents that are subject to evaluation by peer reviewers is prohibited.
- All evaluators must notify the publisher as soon as possible of the ability to review an article or if they are not in a position to review.
- Inform the publisher of any information sufficient to refuse publication of the article.
- Evaluate only the intellectual content of each article, in this way, they must fill out a format justifying each response.
- Evaluators should grade articles objectively. Any personal criticism of the author is inappropriate. Evaluators should express their points of view with clarity and valid arguments.
- Notify the Conflict & Society legal magazine of any conflict of interest.
- The evaluators will not be able to know the identity of the authors of each article. In the same sense, the identities of authors and evaluators will be protected.



Conflicto & Sociedad



## SUSCRIPCIÓN

Nombre y Apellidos:	
Cédula o Nit:	
Oficina:	
Residencia:	
Teléfono:	
Correo electrónico:	
Departamento:	Municipio:
País:	
Fecha:	Firma:

Valor de la suscripción – dos números  
Colombia – ordinaria \$20.000 + envío nacional  
En el exterior: US\$12 + envío nacional

**Correspondencia y suscripciones**  
**Oficina editorial Unisabaneta**  
**Teléfono 301 18 18 – ext.- 118-152**

**Lea las instrucciones que se encuentran al respaldo antes de diligenciar este formato**

Por favor diligencie la suscripción a máquina o en letra legible.  
Evitar los borrones, tachones y enmendaduras.







Conflicto & Sociedad  
se termino de imprimir en  
Guías de Impresión Ltda.  
en julio de 2017

