

Berónica Narvárez Mercado

Editora

Derechos Humanos y Construcción de Paz N° VI

**Apuntes del Derecho y
la Justicia en un mundo
globalizado**



CECAR

Corporación Universitaria del Caribe

Apuntes del Derecho y la Justicia en un mundo globalizado

Berónica Narváez Mercado
Editora/compiladora

Autores

<i>Miryam Al-Fawal Portal</i>	<i>Yanith Mayoriano Tovar</i>
<i>Berónica Narváez Mercado</i>	<i>Dulfay Monsalve Muñoz</i>
<i>Ángel Torres Hernández</i>	<i>Gunkell Romero Gutiérrez</i>
<i>Natalia Vergara Hoyos</i>	<i>Enrique Arámbula Maravilla</i>
<i>Jaidith Paternina Sierra</i>	<i>Arturo González Solís</i>
<i>Kelly Johana Hernández</i>	<i>Kelly Doria Velásquez</i>
<i>José Nuvárez Castillo</i>	<i>Elianne Forero Pérez</i>
<i>Sandra Márquez Cárdenas</i>	<i>Jaime Rangel Bolaños</i>
<i>Rafaela Sayas Contreras</i>	<i>Gastón Vidal Quera</i>
<i>Rosaura Arrieta Flórez</i>	<i>Katia Palencia Sánchez</i>
<i>Rogelio Hernández López</i>	<i>Edimer Latorre Iglesias</i>
<i>Sandra Villa Villa</i>	<i>Celmira Castro Suárez</i>
<i>Leticia Hundek Pichón</i>	<i>Ebelia Mendoza Cortes</i>
<i>Yamid Cotrina Gulfo</i>	<i>Fernando Yzaguirre García.</i>
<i>Hernando Parra</i>	<i>Patricia Guerrero Morales</i>
<i>Kendy Tapia Díaz</i>	<i>Marcelo Balboa</i>
<i>Oscar Arias Muñoz</i>	



2020

Este libro es resultado de investigación, evaluado bajo el sistema doble ciego por pares académicos.

CORPORACIÓN UNIVERSITARIA DEL CARIBE – CECAR

Rector

Noel Morales Tuesca

Vicerrector Académico

Alfredo Flórez Gutiérrez

Vicerrector de Ciencia Tecnología e Innovación

Jhon Víctor Vidal

Directora de Investigaciones

Luty Gomezcáceres

Decana Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

María Eugenia Vides Argel

Coordinador Editorial CECAR

Jorge Luis Barboza

©2020, Apuntes del Derecho y la Justicia en un mundo globalizado.

Editora/compiladora: Berónica Narváez Mercado.

Autores: Miryam Al-Fawal Portal, Berónica Narváez Mercado, Ángel Torres Hernández, Natalia Vergara Hoyos, Jaidith Paternina Sierra, Kelly Johana Hernández, José Nuváez Castillo, Sandra Márquez Cárdenas, Rafaela Sayas Contreras, Rosaura Arrieta Flórez, Rogelio Hernández López, Sandra Villa Villa, Leticia Hundek Pichón, Yamid Cotrina Gulfo, Hernando Parra, Kendy Tapia Díaz, Oscar Arias Muñoz, Yanith Mayoriano Tovar, Dulfay Monsalve Muñoz, Gunkell Romero Gutiérrez, Enrique Arámbula Maravilla, Arturo González Solís, Kelly Doria Velásquez, Elianne Forero Pérez, Jaime Rangel Bolaños, Gastón Vidal Quera, Katia Palencia Sánchez, Edimer Latorre Iglesias, Celmira Castro Suárez, Ebelia Mendoza Cortes, Fernando Yzaguirre García, Patricia Guerrero Morales, Marcelo Balboa.

ISBN: 978-9930-9660-1-3 (impreso)

ISBN: 978-958-5547-82-7 (digital)

DOI: <https://doi.org/10.21892/9789585547827>

Sincelejo, Sucre, Colombia.

Apuntes del derecho y la justicia en un mundo globalizado ; Berónica Narváez Mercado, editora y compiladora. – Sincelejo : Editorial CECAR, 2020.

359 páginas : 23 cm.

Incluye referencias bibliográficas al final de cada capítulo.

ISBN: 978-9930-9660-1-3 (impreso)

ISBN: 978-958-5547-82-7 (digital)

1. Justicia 2. Derechos humanos 3. Mujeres inmigrantes I. Narváez Mercado, Berónica II. Título.

323 A655a 2020

CDD 23 ed.

CEP – Corporación Universitaria del Caribe, CECAR. Biblioteca Central – COSiCUC

Tabla de Contenido

<i>Autores</i>	7
<i>Introducción</i>	15
DELINCUENTES DE CUELLO BLANCO: COMPORTAMIENTO CRIMINAL Y REINSERCIÓN SOCIAL	19
Miryam Al-Fawal Portal	
DEBIDO PROCESO EN LA CIDH Y JUSTICIA INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS COMO GARANTÍA DE REPARACIÓN	51
Berónica Narvárez Mercado Ángel Andrés Torres Hernández	
EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA UTILIDAD DE SUS MECANISMO DE PROTECCIÓN	65
Jaidith Milena Paternina Sierra Kelly Johana Hernández Natalia Vergara Hoyos	
ANÁLISIS EN JUSTICIA TRANSICIONAL “Un razonamiento actual ineludible”	79
José Javier Nuvárez Castillo	
REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO COLOMBIANO FRENTE A LA REINSERCIÓN SOCIAL	95
Sandra Milena Márquez Cárdenas	
LA COMISIÓN DE LA VERDAD, APROXIMACIÓN A LA VERDAD DESDE LOS TERRITORIOS	113
Rafaela Sayas Contreras Rosaura Arrieta Flórez	

CONTROL SOCIAL, DULCES, CULTURA: UNA MIRADA A LA COTIDIANIDAD DE LAS MUJERES EN SAN BASILIO DE PALENQUE, BOLÍVAR, COLOMBIA..... 133

Rogelio Antonio Hernández López

MUJERES MIGRANTES VENEZOLANAS RESIDENTES EN BARRANQUILLA: DESAFÍO AL CUMPLIMIENTO DE LOS OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE 165

Sandra Irina Villa Villa
Leticia Hundek Pichón
Yamid Cotrina Gulfo

LAS DINÁMICAS DE RESISTENCIA DE LA POBLACIÓN DE ARACATACA AL TRANSPORTE FÉRREO DE CARBÓN EN MAGDALENA, COLOMBIA, PERIODO 2010-2016..... 181

Hernando Parra
Kendy Paola Tapia Díaz
Oscar Iván Arias Muñoz

DEFENSA TÉCNICA EN PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL, EJERCIDA POR LOS ESTUDIANTES DE CONSULTORIO JURÍDICO DE CECAR, COLOMBIA, AÑOS 2016- 2018 199

Yanith Del Carmen Mayoriano Tovar
Dulfay Del Cristo Monsalve Muñoz
Gunkell Romero Gutiérrez

LA FUNCIÓN DEL NOTARIO EN LOS NEGOCIOS JURÍDICOS EMPRESARIALES INTERNACIONALES. EL CASO MEXICANO..... 219

Enrique Arámbula Maravilla
Arturo González Solís

COSTOS ECONÓMICOS Y NO ECONÓMICOS PARA LAS EMPRESAS, VÍCTIMAS Y VICTIMARIOS DE CONDUCTAS CONSTITUTIVAS DE ACOSO LABORAL ASOCIADAS AL BIENESTAR LABORAL EN COLOMBIA..... 241

Kelly Doria Velásquez
Elianne Forero Pérez
Jaime Rangel Bolaños

DISTRIBUCIÓN DEL PODER TRIBUTARIO EN ARGENTINA EL RÉGIMEN DE COPARTICIPACIÓN FEDERAL DE IMPUESTOS.....	257
Gastón Francisco Vidal Quera Katia Palencia Sánchez	
CICATRICES EN LA MEMORIA: POSCONFLICTO, MASS MEDIA Y VÍCTIMAS. UN ACERCAMIENTO CUALITATIVO A LA TIERRA DEL OLVIDO.....	291
Edimer Leonardo Latorre-Iglesias	
RESPECTO POR LOS DERECHOS HUMANOS: LA FORMACIÓN DEL DOCENTE PARA LA EDUCACIÓN INTERCULTURAL EN COLOMBIA FRENTE A LA DEONTOLOGÍA JURÍDICA EN LA ENSEÑANZA DEL DERECHO EN MÉXICO.....	315
Celmira Castro Suárez Ebelia Mendoza Cortes	
PSICOLOGÍA SOCIAL LATINOAMERICANA, INTERVENCIÓN PSICOSOCIAL Y COMPROMISO POLÍTICO.....	335
Fernando Yzaguirre García Patricia Guerrero Morales Marcelo Balboa	

Miryam Al-Fawal Portal (España)

PhD. en Derecho y Criminología por la Universidad Internacional de Cataluña, presidenta electa de la Sociedad Europea de Ciencias Forenses e investigadora principal de la misma. Máster en Psicopatología Legal, Forense y Criminológica, Especialista en Psicopatología y Neurociencia, Criminóloga clínica, escritora, Analista de Conducta criminal “ex Post delictum”. Creadora de una metodología propia y específica avalada científica y jurídicamente sobre análisis científico de conducta criminal, Perito (analista de conducta criminal e imputabilidad) de la Fiscalía General del Estado de Chiapas (México) adscrita a la Fiscalía especializada en homicidios y feminicidios.

Berónica Narváez Mercado (Colombia)

PhD. en Derecho. Candidata a Doctora en Derecho de la Universidad Libre de Colombia, Magíster en Administración y Derecho Empresarial (MBA) de la Universidad Libre de Costa Rica, Gestora de Proyectos Certificada (GBSS), Abogada, Conciliadora, Auditora Interna (BASC), Docente Universitaria e Investigadora Asociada (Colciencias – Minciencias). Directora de las Grupo de Investigación Sociojurídica GISCER. Directora de Colecciones "Derechos Humanos y Cultura de Paz" e "Investigación Sociojurídica". Autora de varios libros, capítulos de libro, publicaciones en revistas indexadas. Conferencista magistral y ponente nacional e internacional. Énfasis en Derecho Empresarial y Derechos Humanos.

Ángel Torres Hernández (Colombia)

Magíster en Derecho de la Universidad Sergio Arboleda. Especialista, en Derecho Tributario y en Gerencia de la Hacienda Pública, Abogado y Contador Público. Docente de Investigación. Autor del Libro: Derecho Tributario Notarial y de obras de Derechos Humanos y Justicia Transicional, capítulos de libro, publicaciones en revistas indexadas. Conferencista magistral y ponente nacional e internacional.

Natalia Vergara Hoyos (Colombia)

Magíster en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad del Norte. Especialista en Seguridad Social de la Universidad del Norte y Especialista en Derecho Laboral y Relaciones Industriales de la Universidad Externado de Colombia Abogada. Docente Investigadora. Directora del Bufete de Abogados Ratio Iuris. Conferencista magistral y ponente nacional e internacional.

Jaidith Paternina Sierra (Colombia)

Magíster en Derecho Público de la Universidad Externado de Colombia, Especialista en Derecho Público y Abogada. Docente Investigadora. Autora de capítulos de libro y publicaciones en revistas indexadas.

Kelly Johana Hernández (Colombia)

Magíster en Ciencias Ambientales, con énfasis en Investigación del Sistema Universitario Estatal del Caribe (SUECARIBE), Especialista en Gerencia Ambiental de la Corporación Universitaria del Caribe CECAR, Abogada. Docente Investigadora.

José Nuvárez Castillo (Venezuela)

Postdoctor y Doctor PhD. en Ciencias Políticas de la Universidad Rafael Belloso Chacín. Magíster en Proyectos de Investigación y Desarrollo y Evaluación de Proyectos Sociales, Trabajador Social y Abogado. Docente e Investigador en la Universidad Cooperativa de Colombia, Seccional Santa Marta.

Sandra Márquez Cárdenas (Colombia)

Magíster en Conflicto y Paz de la Universidad de Medellín, Especialista en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Universidad Externado de Colombia, Abogada Conciliadora de la Corporación Universitaria del Caribe CECAR. Docente Investigadora adscrita al grupo GISCER, en la línea de investigación de Derechos Humanos y Políticas Públicas. Investigador Junior (IJ) de Colciencias.

Rafaela Sayas Contreras (Colombia)

PhD. Doctora en Sociología y Magíster de la Universidad Nacional de Colombia. Becaria de la Organización de Estados Americanos (OEA) por Colombia. Docente visitante de la Universidad de Buenos Aires. Magíster en Derecho, docente de Derecho Privado y Comercial. Investigadora Asociada Colciencias, con 22 años de experiencia en la academia. Con amplia experiencia gerencia de proyectos, Consultora de Naciones Unidas, PNUD, Fondo de Justicia Transicional y ONU Mujeres. Docente en grado y posgrado. Directora del Grupo de Investigación Conflicto y Sociedad, Categoría A, Colciencias. Autora de varios libros, capítulos de libro, publicaciones en revistas indexadas. Conferencista magistral y ponente nacional e internacional.

Rosaura Arrieta Flórez (Colombia)

Magíster en Política Social Pontificia Universidad Javeriana, Economista Universidad Externado de Colombia. Investigadora Junior ante Colciencias. Autora de varios libros, capítulos de libro, publicaciones en revistas indexadas. Conferencista magistral y ponente nacional e internacional.

Rogelio Hernández López (Colombia)

Magíster en Desarrollo Social de la Universidad Del Norte. Sociólogo Universidad Autónoma Latinoamericana, Medellín, Magíster , Proyectos de Desarrollo Social, Universidad del Norte, Barranquilla. Profesor asociado, Facultad de Ciencias Humanas, Programa de Sociología, Universidad del Atlántico, Barranquilla, Colombia, Coordinador, Grupo Goffman, Categoría C, Colciencias, adscrito al programa de sociología de la Universidad del Atlántico.

Sandra Villa Villa (Colombia)

Magíster en Psicología y Consejería Familiar y en Educación con énfasis en Gestión Educativa, Abogada, especialista en Derecho Comercial y en Derecho de Familia. Investigadora Asociada de Colciencias (IA), Líder del Grupo Incom – Categoría A, Docente Titular de carrera TC de derecho comercial, Directora del Centro de investigaciones jurídicas y Socio jurídicas, de la Universidad Libre Seccional Barranquilla. Coordinadora de la Secretaría Técnica del Nodo Caribe.

Leticia Hundek Pichón (Colombia)

Magíster en Estudios Políticos-Económicos, Socióloga, integrante del Grupo INVIUS – Categoría A, Docente catedrática y Metodóloga del Centro de Investigaciones Jurídicas y Socio jurídicas “Luis Eduardo Nieto Arteta” de la Universidad del Atlántico.

Yamid Cotrina Gulfo (Colombia)

Estudiante de 10mo. semestre de Derecho de la Universidad del Atlántico, integrante del Semillero KALO, adscrito al Grupo INVIUS – Categoría A, de la Universidad del Atlántico.

Hernando Parra (Colombia)

Magíster en Desarrollo Social, Sociólogo. Docente investigador del grupo Goffman, Categoría C, Colciencias, adscrito al Programa de Sociología de la Universidad del Atlántico.

Kendy Tapia Díaz (Colombia)

Magíster en Socióloga de la Universidad del Atlántico. Sociólogo. Investigador del grupo Goffman, Categoría C, Colciencias, adscrito al Programa de Sociología de la Universidad del Atlántico.

Oscar Arias Muñoz (Colombia)

Magíster en Socióloga de la Universidad del Atlántico. Investigador del grupo Goffman, Categoría C, Colciencias, adscrito al Programa de Sociología de la Universidad del Atlántico.

Yanith Mayoriano Tovar (Colombia)

Abogada, Conciliadora de la Corporación Universitaria del Caribe CECAR. Monitora del Consultorio Jurídico de CECAR.

Dulfay Monsalve Muñoz (Colombia)

Magíster en Derecho de la Universidad de Cartagena. Docente investigadora adscrita al Centro de investigación Sociojurídica de la Corporación Universitaria del Caribe-CECAR. Investigadora Junior ante Colciencias. Investigadora del Grupo de Investigación GISCER, categoría C. Abogada.

Gunkell Romero Gutiérrez (Colombia)

Candidato a Magíster en Gestión Pública, Universidad Nacional del Rosario, Argentina. Especialista en Derecho Administrativo. Abogado. Docente y Asesor de Consultorio Jurídico de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de CECAR. Miembro del Grupo de Investigación GISCER.

Enrique Arámbula Maravilla (México)

Doctor en Derecho por el Instituto de Altos Estudios Jurídicos Abogado y Maestro en Planeación de la Educación Superior por la Universidad de Guadalajara (U de G), con Diplomado en Justicia Alternativa (en proceso de certificarse como mediador). Profesor de Juicio de Amparo II y Derecho Constitucional.

Arturo González Solís (México)

Maestro en Tecnologías para el Aprendizaje; orientación en Gestión, Centro Universitario de Ciencias Económico Administrativas, Universidad de Guadalajara, Máster en e-learning Internacional, orientación en Dirección; por la Universidad Abierta de Cataluña y Maestro en Derecho, con Orientación en Civil y Financiero. Centro Universitario de la Ciénega, de la Universidad de Guadalajara, Ocotlán, Jalisco. Abogado, Profesor de tiempo completo, Centro Universitario del Sur de la Universidad de Guadalajara, México.

Kelly Doria Velásquez (Colombia)

Magíster en Psicología de la Fundación Universidad del Norte. Especialista en Gerencia del Talento Humano de la Universidad Pontificia Bolivariana Seccional Montería. Psicóloga. Universidad Pontificia Bolivariana Montería

Elianne Forero Pérez (Colombia)

Magíster en Derecho Económico de la Universidad Externado de Colombia. Especialización en Derecho Procesal y Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de la Universidad Pontificia Bolivariana Montería.

Jaime Rangel Bolaños (Colombia)

Magíster en Economía. Economista. Docente de la Universidad Pontificia Bolivariana Montería

Gastón Vidal Quera (Argentina)

Especialista en Derecho Tributario. Abogado. Docente Investigador de la Universidad de Palermo. Autor de varios libros, capítulos de libro, publicaciones en revistas indexadas. Conferencista magistral y ponente nacional e internacional

Katia Palencia Sánchez (Colombia)

Doctorante en Ciencias Políticas y de la Administración y Relaciones Internacionales, Magíster en gobierno y Administración Pública, Especialista en Derecho Público. Abogada. Adscrita al Centro de Investigación Sociojurídicas de la Corporación Universitaria del Caribe GISCER. Directora del Centro de Investigaciones de CECAR.

Edimer Latorre Iglesias (Colombia)

Posdoctor en Educación, Ciencias Sociales e Interculturalidad de la Universidad Santo Tomás Doctor en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas de la Facultad de Derecho de la Universidad Externado. Reconocido como investigador Senior ante Colciencias. Director del Grupo de Investigación categorizado en A1, Joaquín Aarón Manjarrés adscrito a la Escuela de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda.

Celmira Castro Suárez (México)

Doctora en Ciencias Sociales, con énfasis en intervención social de la Universidad Pablo de Olavide, docente investigadora del grupo Goffman adscrito al programa de sociología de la Universidad del Atlántico.

Ebelia Mendoza Cortes (Colombia)

Maestra en Derecho Constitucional por la Facultad de Estudios Superiores Aragón de la Universidad Nacional Autónoma de México; Especialista en Derecho Constitucional por la Facultad de Estudios Superiores Aragón de la Universidad Nacional Autónoma de México; y Profesora definitiva de la materia de Deontología Jurídica de la Licenciatura de Derecho en la Facultad de Estudios Superiores Aragón de la Universidad Nacional Autónoma de México

Fernando Yzaguirre García (Chile)

Colombia Doctor en Psicología Social de la Universidad Complutense de Madrid, Magíster en Ciencias Sociales y Organizaciones de la Université De Paris. Magíster en Alta Dirección Pública del Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset. Docente de la Universidad del Atlántico. Investigador Junior (IJ). Pontificia Universidad Católica de Chile

Patricia Guerrero Morales (Colombia)

Docente investigadora del grupo Goffman adscrito al Programa de Sociología de la Universidad del Atlántico.

Marcelo Balboa (Colombia)

Docente investigadora del grupo Goffman adscrito al Programa de Sociología de la Universidad del Atlántico y de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

El libro resultado de investigación, producto del proyecto de investigación de convocatoria interna de la Corporación Universitaria del Caribe, titulado: *Análisis Sociojurídico de las acciones socialmente responsables de las multinacionales mexicanas y colombianas orientadas hacia el respeto, protección y realización de los Derechos Humanos y construcción de paz*, plasma Apuntes del derecho y la justicia en un mundo globalizado, tomando en cuenta las luchas de la humanidad durante siglos en diferentes contiendas, ámbitos y contextos en defensa de los Derechos Humanos y la justicia social.

Inicia con el análisis de la conducta antisocial de los delincuentes de cuello blanco y su comportamiento criminal, al margen de opiniones jurídicas y criminológicas, resultado del fruto de la experiencia tanto con reos como con sujetos reinsertados y las diferentes concepciones que tanto la dogmática, como las propias legislaciones han recorrido a lo largo del tiempo, comenzando, como no podía ser de otra manera, por el tan traído y llevado concepto de resocialización y reinserción social, consecuente con la reparación de las víctimas y de la sociedad a través de los elementos de la Justicia Transicional como la verdad, la Justicia y la Garantía de No Repetición para que se pueda lograr la verdadera reparación y por ende se alcance la reconciliación social, en el caso colombiano, desarrollado en el capítulo del Debido proceso en la Corte Interamericana de los Derechos Humanos y Justicia Internacional de los Derechos Humanos como garantía de reparación, complementado con la utilidad de sus mecanismo de protección y el análisis en Justicia Transicional en Colombia, como un razonamiento actual ineludible.

Aunado al estudio de los intentos de paz en Colombia en clave a la reparación integral a las víctimas del conflicto, los avances en materia de verdad, reconciliación y garantías de no repetición, abordados desde el análisis histórico el rol del estado en la reparación a las víctimas y la inclusión

Introducción

de estas en los acuerdos finales, por los que ha transitado la historia de Colombia, proyectados en el establecimiento de una comisión de la verdad, como una de las instituciones que forman parte de la transición hacia la paz, generando un gran avance para lograr una reconciliación nacional a través de la dignificación de las víctimas, presentando los criterios que orientan su accionar, sus funciones y de manera particular el debate en torno a la verdad contenida desde los territorios.

A través de acciones socialmente responsables de todos los actores de la comunidad, orientadas hacia el respeto, protección y realización de los Derechos Humanos y construcción de paz, ilustrados en los estudios de caso, como el de la mujer palenquera, ama de casa, quien desde su cotidianidad desarrolla silenciosamente una desprevenida pero compleja labor en defensa de las instituciones y los valores sociales y culturales de su comunidad, evidenciado en el capítulo: Control social, dulces, cultura: una mirada a la cotidianidad de las mujeres en San Basilio de Palenque, Bolívar, Colombia. Y, el estudio de caso de las mujeres migrantes venezolanas residentes en Barranquilla como sujetos de vulnerabilidad, abordado desde un enfoque inter seccional, como población que representa un desafío a atender por parte del Gobierno Nacional para responder favorablemente a los indicadores exigidos internacionalmente con respecto a los Objetivos del Desarrollo Sostenible – ODS. Así como, las dinámicas de resistencia de la población de Aracataca al transporte férreo de carbón en Magdalena, Colombia, en el periodo 2010-2016, frente a temas de discusión de Derecho sostenible sobre el Modelo Extractivista implementado en Colombia y los conflictos socio-ambientales causados por la actividad minera en el caribe colombiano.

Estudios sociojurídicos contrarrestados con la praxis y el ejercicio en defensa derechos, en acciones tales como, la Defensa técnica en procesos de responsabilidad fiscal, ejercida por los estudiantes de consultorio jurídico de CECAR, Colombia, años 2016- 2018, al legislador facultar a los estudiantes de los consultorios jurídicos del país para que actúen como apoderados en los procesos de responsabilidad fiscal, estableciendo que las Contralorías deben solicitar de oficio a los estudiantes cuando la Ley. Y, la función del notario en los negocios jurídicos empresariales internacionales, estudio del caso mexicano, al implementar Medios Alternos de Solución de Conflictos vía justicia, específicamente Jalisco, se realizaron prospectivas del nuevo

Introducción

giro de contratos y vida mercantil en el mundo empresarial utilizando en su quehacer las Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones.

La empresa como actor fundamental en la construcción de paz, en razón de la teoría del riesgo profesional, puedan verse involucrados a responder por acción u omisión sobre la promoción, respeto, protección y realización de los Derechos Humanos en los daños que puedan producir sus trabajadores sobre las posibles víctimas. Frente a esto las empresas deben asumir los costos de la generación de conductas de acoso laboral, analizados en el capítulo metodología aproximación a los costos económicos y no económicos para las empresas, víctimas y victimarios de conductas constitutivas de acoso laboral asociadas al bienestar laboral en Colombia.

Dentro de las exigencias universalistas de justicia en un mundo globalizado generamos un apunte del poder tributario en la República Argentina, a través de los Sistemas de Coparticipación de impuestos entre el Estado Nacional y las Provincias, a aquellos sujetos que se encuentran en el ámbito de la soberanía del respectivo Estado.

El libro sintetiza las diversas investigaciones jurídicas y sociojurídicas presentando los resultados de investigación y las dinámicas conflictivas derivadas de la relación global-local, así como la importancia de propiciar escenarios de visibilización de las tragedias no publicables de las víctimas del conflicto silenciadas en las agendas mediáticas, así mismo, insiste en la necesidad de instaurar una memoria jurídica que logre propiciar escenarios transicionales para materializar efectivamente la no repetición, con los capítulos: las Cicatrices en la memoria: posconflicto, mass media y víctimas, un acercamiento cualitativo a la tierra del olvido y la relevante importancia de la formación del docente para la educación intercultural y la Deontología Jurídica como un eje transversal, el cual sume a la formación de un joven profesionalista que arraigue ejes pilares para el ejercicio profesional, ejes propios de la carrera de derecho y de los desafíos del siglo XXI, sin duda alguna, formar profesionalistas no sólo con un sentido de la justicia, la igualdad, equidad, etc., no es suficiente para ser frente hoy a las problemáticas de la sociedad, sino que se necesita formar jóvenes profesionalistas desde una perspectiva de paz y respeto de los Derechos Humanos.

Introducción

Y finalmente, construir una dimensión teórica y epistemológica de la articulación de lo individual y lo social, y el desafío de proponer intervenciones en el campo psicosocial en problemas propios del continente como la pobreza y la violencia política, todo esto acompañado de un vínculo con el terreno de lo político, desde la visión del derecho y la justicia en un mundo globalizado. Esto último, entendido en su aspecto más amplio, como el compromiso con la transformación social.

Libro resultado de investigación, en coautoría y cooperación con investigadores e instituciones internacionales tales como la Sociedad Europea de Ciencias Forenses, Universidad de Guadalajara, México, Universidad de Palermo, Argentina, Universidad Nacional Autónoma de México UNAM, Pontificia Universidad Católica de Chile y la Universidad de Chile y en alianzas nacionales con la Corporación Universitaria Antonio José de Sucre CorpoSucre, Universidad Cooperativa de Colombia, Seccional Santa Marta, Universidad de Cartagena, Universidad del Atlántico, Universidad Libre de Barranquilla, Universidad Pontificia Bolivariana Montería, Universidad Sergio Arboleda, Seccional Santa Marta y la Corporación Universitaria del Caribe - CECAR, dentro de la Colección denominada Derechos Humanos y Construcción de Paz.

Capítulo 1

DELINCUENTES DE CUELLO BLANCO: COMPORTAMIENTO CRIMINAL Y REINSERCIÓN SOCIAL

Miryam Al-Fawal Portal¹

Resumen

Hablar de reinserción en el siglo XXI puede resultar una entelequia a los prácticos del derecho penal, la criminología clínica y científica y a los penitenciaristas. Quiero y debo partir de esa base. Pero para sustentar dicha hipótesis debemos cimentar todo el constructo jurídico-criminológico en torno a esta cuestión, sin huir de teorías, sin duda bienintencionadas, ni de análisis de términos que, apriorísticamente, pueden resultar bastante parecidos en lo que al fondo se refiere. Concretamente comenzaremos retrocediendo a la idea primigenia de la que surgió lo que llamaremos la “*fenomenología-RE*”. De forma taxativamente clara, García-Pablos (1979, 32, p. 645-700) nos explica cómo el vocablo resocialización (primer fenómeno RE en aparecer) no se plasma en la obra de Franz von Liszt “*Lehrbuch*”, pero curiosamente esta circunstancia sí se da en la que fuera la 25ª edición de la obra citada anteriormente, publicada ocho años más tarde de que acaeciera la muerte del maestro. El penalista Jiménez De Asúa (1994, pp. 36,41) no se queda en la superficie de la cuestión referente a la autoría del concepto, sino que bucea profunda y profusamente en las subsiguientes modificaciones, traducciones y publicaciones ya póstumas del *Lehrbuch*. La milagrosa aparición de dicho término (resocialización) por primera vez en la literatura científica y en la dogmática penal, se la debemos al discípulo del

¹ Doctora en Derecho y Criminología. Consultora Universidad OC-Presidenta de la Sociedad Europea de Ciencias Forenses SECIFO. Email: miryam.secifo@gmail.com

maestro Liszt, Eberhard Schmidt, quien se tomó la libertad o el libertinaje científico de modificar muchas de las teorías de su maestro con la finalidad de mantener viva y contemporánea la obra de aquél al ritmo que imponían las nuevas corrientes dogmáticas en el derecho penal de la época.

Palabras clave: delinuentes de cuello blanco, comportamiento criminal y reinserción social.

Abstract

Talking about reintegration in the 21st century can be an entelechy for practitioners of criminal law, clinical and scientific criminology and penitentiaries. I want to and I must start from that basis. But in order to support this hypothesis, we must base the entire legal-criminological construct around this issue, without avoiding theories, which are undoubtedly well-intentioned, or the analysis of terms which, a priori, can be quite similar in terms of substance. Specifically, we will begin by going back to the original idea from which arose what we will call “phenomenology-RE”. Garcia-Pablos (1979, 32, p. 645-700) explains how the word resocialization (the first RE phenomenon to appear) does not appear in Franz von Liszt’s “Lehrbuch”, but curiously this circumstance does occur in what was the 25th edition of the aforementioned work, published eight years after the death of the master. The penalist Jiménez De Asúa (1994, pp. 36,41) does not remain on the surface of the question concerning the authorship of the concept, but dives deeply and profusely in the subsequent modifications, translations and publications already posthumous of the Lehrbuch. We owe the miraculous appearance of this term (resocialization) for the first time in scientific literature and criminal dogmatics to the disciple of the master Liszt, Eberhard Schmidt, who took the liberty or scientific licentiousness of modifying many of his master’s theories in order to keep his work alive and contemporary at the pace imposed by the new dogmatic currents in the criminal law of the time.

Keywords: white-collar criminals, criminal behavior and social reintegration.

Introducción a la “fenomenología re”

De suerte que Jiménez De Asúa hace el siguiente comentario en un pie de página: Eberhard Schmidt publica la 23ª edición y después se imprimen la 25ª en 1927 y la 26ª en Berlín, Walter de Gruyter, 1932, en la que solo aparece el volumen titulado Einleitung und Allgemeiner Teil. No creemos acertado el transformar las opiniones del autor por las de E. Schmidt, como se hace con mucha frecuencia. Quien va a consultar el Lehrbuch del famoso maestro quiere saber su opinión y no lo que hoy piensan los más recientes penalistas alemanes. Acaso, como hizo Aramburu con los Elementi de Pessina, y el propio Saldaña con la obra de von Liszt, pudo E. Schmidt, por notas bien diferenciadas del texto lisztiano, informar al lector de las nuevas teorías en nuestro ramo jurídico. (Muñoz Conde, 2011, pág. 22).

Ante la evidencia no cabe más que la rendición al hecho de que Schmidt, discípulo de Liszt, con independencia de su intención de mantener vigente la obra de su maestro o no, fue el encargado de acuñar e introducir el vocablo en cuestión, atreviéndose a adulterar el texto original. Éste sería el pistoletazo de salida para la expansión del “fenómeno RE”. Conviene, como suele ser costumbre de la autora, remontarnos al significado, no en este caso de los vocablos, sino del prefijo que les precede; es decir, explicar qué significa la introducción de dicho instrumento gramatical ante cada uno de los verbos que analizaremos a lo largo del presente trabajo. El Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española recoge lo siguiente: **re-: Del lat. re-**. 1. pref. Significa ‘repetición’. Reconstruir, 2. pref. Significa ‘detrás de’ o ‘hacia atrás’. Recámara, refluir. 3. pref. Denota ‘intensificación’. Recargar, reseco. 4. pref. Indica ‘oposición’, ‘resistencia’ o ‘negación’. Rechazar, repugnar, reprobar. Obviamente en nuestro caso nos referimos a la primera acepción -prefijo que significa repetición-, si bien resulta de interés reflexionar en torno a la segunda, que a la postre me parece más humana que la primera: Reconstruir. Cuando un sujeto se halla privado de libertad, una gran parte de su ser se ha destruido (voluntariamente o no, dolosamente o no).

Uno de los pilares básicos por los que la humanidad ha luchado durante siglos en diferentes contiendas, ámbitos y contextos ha sido este, a veces, mal entendido constructo. Si bien es cierto que la destrucción de dicho bien jurídico ha sido consecuencia de la infracción de las dos primeras

concepciones que nos ofrece la trilogía típico→antijurídico→culpable, de las que subyace toda la teoría del delito, también lo es que el planteamiento que tienen o la respuesta a la conducta antisocial que ofrecen las diferentes legislaciones (tanto del ámbito latino como otras) no es otra que la imposición de una pena o el ejercicio del *ius puniendi* en forma de ejecución de una sentencia obviamente condenatoria, que dará lugar en ocasiones, a penas privativas de libertad, que deberán ser disuasorias, ejemplarizantes, etc., para el sujeto infractor (aunque podríamos utilizar muchísimos ejemplos dependiendo de la teoría de la pena que nos pareciera de aplicación), pero a la postre y salvo raras excepciones, el paso previo a la reinserción o cualquier otro “fenómeno RE” irá inflexible e inequívocamente aparejado a la destrucción de parte de la vida del sujeto sobre el que pesó la pena y su consiguiente necesidad de reconstrucción (personal, laboral, social...).

Al margen de opiniones jurídicas y criminológicas fruto de nuestra experiencia tanto con reos como con sujetos reinsertados, conviene en este punto dar un paseo por las diferentes concepciones que tanto la dogmática como las propias legislaciones han recorrido a lo largo del tiempo, comenzando, como no podía ser de otra manera, por el tan traído y llevado concepto de resocialización. Esta magnífica recopilación cronológica y sistematizada de conceptos en torno a la “fenomenología Re” debemos agradecerla a Montserrat López Melero, en cuya Tesis Doctoral “Los Derechos Fundamentales de los presos y su Reinserción Social” (López Melero, 2011, p. 199) realizó un estudio de legislación y doctrina comparada en torno al fin de la pena privativa de libertad. Así mismo, hemos aprovechado el cuadro que Sanguino Cuellar, K. D., y Baene Angarita, E. M. (2016, p. 9) elaboraron con la finalidad de, citándolos textualmente, “(...) demostrar la dispersión teórica que implica buscar y hallar el origen y la definición precisa de los conceptos aquí desarrollados (...)”. Para no hacer demasiado tediosa la lectura, nos hemos decantado por hacer mención de aquéllos que resultan más interesantes para el desarrollo de nuestra idea, si bien, es altamente recomendable la lectura en profundidad del mencionado trabajo.

Resocialización

En el año 1927 se publicó la 25ª edición del Lehrbuch de Franz Von Liszt, editada por Eberhard Schmidt en Alemania, como explicábamos *ut supra*; el que verdaderamente acuñó e introdujo el concepto fue este último por las razones anteriormente reseñadas. Con posterioridad, tanto Bergalli (1972), (1982) en Argentina, como García-Pablos (1979, pp. 32, 645-700) Mapelli Caffarena (1983, pp. 251 y 252), De La Cuesta Arzamendi (1989, pp. 59-64), en España y Baratta (2004) en Italia, acuñaron diferentes conceptualizaciones, características e interpretaciones de este constructo, relacionando siempre el mismo como un primer paso en la reinserción social, sin duda fueron muy tenidas en cuenta las teorías de la prevención especial sin que nos aclaren demasiado cuáles eran las diferencias y concomitancias entre los conceptos que forman la “fenomenología RE”.

Reintegración

En Alemania, en el año 1958, encontramos la primera mención del concepto reintegración en la obra de Mezger (1958), quien se refiere a dicho constructo como parte también de la prevención especial. En España sería Beristaín (1985) el que introduciría el constructo defendiendo la postura de que dicho concepto debe significar que “el ex recluso lleve en el futuro una vida sin delitos”. En Italia, Baratta (2004) se inclinó por este término como su predilecto antes que por los de resocialización y de tratamiento:

Ya que éstos presuponen un papel pasivo del detenido y uno activo de las instituciones, creyendo que son residuos anacrónicos de la vieja criminología positivista que definía al condenado como un individuo anormal e inferior que debía ser (re)adaptado a la sociedad, al valorar a la sociedad como buena y al condenado como malo.

Repersonalización

En la obra “Ciencia penal y criminología”, Beristaín (1985, p. 110) menciona la repersonalización como “*una alternativa al castigo*”, y ello como contraposición a despersonalizarse o desocializarse. En sus propias palabras, repersonalización significa:

El proceso, el itinerario de configurar, recobrar (más) su identidad, recuperar su (mayor) libertad, encontrar o reencontrar su misión en la construcción de la sociedad. Presupone un itercriminis, unas circunstancias delictivas despersonalizadoras que, por desgracia, son frecuentes en nuestra sociedad, con o sin culpa del individuo en cuestión (Raskolnikof en Crimen y castigo).

Readaptación social

Para Bergalli (1983), el objeto de la readaptación social puede traducirse como las esperanzas mínimas de la sociedad en que un condenado no vuelva a serlo otra vez más, o sea, el evitar la reincidencia y reiteración delictiva, con lo que debe significar la reubicación del individuo en la sociedad. Este mismo autor opina que la prevención especial es sinónimo de readaptación social, dado que existe un vínculo evidente que liga la ejecución penal con la estructura socioeconómica del país; mostrándose partidario de la teoría de la socialización, es decir, que el acto de delinquir está originado por los defectos de socialización existentes en un núcleo determinado.

Reinserción social

Tras cuatro décadas de dictadura franquista, concretamente en el año 1978 se promulgó la Constitución Española. En la misma se establece que “Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados”. Resulta interesante la concepción sobre el precepto de parte de la dogmática penal. En ese sentido, García-Pablos (1979) entendió la reinserción como el ejercicio de adaptar al penado nuevamente al orden social y el fin primordial de la pena no es la reinserción social del recluso, ya que la privación de libertad destruye y aniquila, separa al hombre de la comunidad, afecta negativamente los factores y mecanismos de socialización, los propios grupos primarios, [aunque admite] que sea un principio inspirador de las Instituciones penitenciarias. Otra autorizada opinión como es la de Mapelli Caffarena entiende que el constructo reinserción es “un proceso de introducción del individuo en la sociedad”. En este sentido y aunque la afirmación pueda parecer simplista, tras de ella

subyace la realidad de la privación de libertad: el ser humano es rechazado, repudiado por la comunidad y expulsado a una suerte de sociedad paralela compuesta por y para marginados sociales que, al cometer un acto ilícito, se tornan en una especie de apestados que jamás volverán a adquirir plenamente su estatus y, no nos engañemos, en muchos aspectos tampoco sus derechos, su *modus vivendi* ni la normalidad que merecen, y ello a pesar de haber cumplido con el mandato de la norma cumpliendo la pena que les fue impuesta. La sociedad convierte así al ex-convicto en el “eterno sospechoso”.

Rehabilitación

Este concepto se encuentra muy unido a las teorías alemanas de la prevención especial de finales de los años cincuenta del pasado siglo XX; baste echar un vistazo a la obra de Mezger. Igualmente encontramos que, en 1961 la Memoria de la Primera Mesa redonda Centroamericana de derecho penal, se menciona la “rehabilitación como uno de los fines de la prevención.” (Mezger citado por Zaffaroni, 1996, p. 202). En España, en el año 1970, se aprobó la Ley de peligrosidad y rehabilitación social, que aquí mencionamos como una curiosidad histórica, ya que difícilmente pasaría los más elementales filtros en relación a materia de Derechos Humanos, y no contiene ningún argumento de fondo que justifique su mención más allá que como una vieja reliquia.

Posición al margen

Las posiciones independientes siempre resultan interesantes, y ésta no será la excepción que confirme la regla. Neuman e Irurzun (1977) entendían, apartándose de las anteriores disquisiciones, que todos los “fenómenos RE” “son sinónimos: readaptación social, corrección, enmienda, reforma, moralización, adaptación, rehabilitación y educación. Con ellos se alude a la acción constructiva o reconstructiva de los factores positivos de la personalidad del hombre preso y al posterior reintegro a la vida social”. No puedo más que encontrarme totalmente de acuerdo con él. La frontera conceptual entre los “fenómenos RE” nos parece difusa y, por qué no decirlo, en muchos sentidos sinónima. Muestra de ello y será así como concluiré este epígrafe me referiré en concreto a las constituciones de España y de los Estados Unidos Mexicanos, en las cuales y a todos los efectos, el término

“resocialización” coincide con los de “reeducación”, “reinserción social” y “readaptación” social, siendo utilizados de forma indistinta por la doctrina.

En la actualidad, el “fenómeno RE” más utilizado es el de “resocialización”, dado que encuentra su homólogo en diferentes legislaciones penales internacionales, así como en las constituciones de diferentes países. Además, se trata de una acepción que describe todo lo anterior de una forma muy genérica a la par que inclusiva, al aludir la incorporación social de individuos que serían denominados desde un punto de vista criminológico como antisociales. En palabras de Hernández Jiménez (2018):

La rehabilitación es una consecuencia jurídica de la resocialización que reconoce su cumplimiento. Reeducación y reinserción son, pues, momentos diversos del proceso de resocialización, cuyo mayor éxito es haber pasado al texto de la constitución.

Nos llama poderosamente la atención la conclusión en torno al tema que nos ocupa que presentan Sanguino Cuellar y Baene Angarita (2016), que no me resistiré a citar textualmente, dado a mi parecer, lo acertado de sus palabras:

Si bien es cierto que el derecho debe mutar constantemente y responder con acierto a fenómenos sociales como el crimen, en cuanto a la resocialización como uno de los fines de la pena, desarrollada dentro de la teoría de la prevención especial positiva, los avances del derecho penal han sido nulos, pues desde hace casi un siglo sobrevive una idea imposible que se nos muestra plausible a primera vista y que fue comprada por países como Colombia, sin realizar un análisis serio de sus implicaciones, su alcance, su posibilidad material de realización, sus desventajas, pues como se mencionó con anterioridad su inclusión fue basada en lo que se decía por aquella época en Alemania. Y, efectivamente, Iberoamérica no es Alemania.

Sobre los delitos de cuello blanco

Una vez hemos concluido que lo que realmente interesa a nuestros legisladores y a la dogmática penal es el continuismo de las ideas germánicas del pasado siglo respecto a la tipología de delitos de cuello blanco que analizaremos a continuación, y que a la par, tal y como acertadamente expresa Ponti (1993), “esa tipología delictiva produce incomodidad criminológica”, debemos enfrentarnos a las realidades del aquí y del ahora en las cárceles de nuestro entorno, recordando que el penado de hoy será el ex convicto del mañana, el ciudadano con el que nos cruzaremos por la calle o con el que compartiremos asiento en un autobús; o, al menos, así debiera ser. A estas alturas del trabajo el lector quizá se pregunte, no exento de razón, para qué sirve en este caso la anterior exposición de teorías y posiciones doctrinales. El objetivo de hablar de los “fenómenos RE” no es otro que el de no castrar de sentido a la realidad penitenciaria y mucho menos a la social, y ésta se traduce en cómo se producen los “fenómenos RE” en los llamados “delitos de cuello blanco”. La reflexión que nos parece realmente interesante versa sobre las preguntas: ¿Necesitan los delincuentes de cuello blanco de los “fenómenos RE” o se trata simplemente de una entelequia o de una pose legislativa? ¿Cómo es su reinserción? ¿La necesitan?

Como bien exponía Baratta (1986, p.167), para poder entrar a profundizar en la cuestión de los “fenómenos RE”, máxime en los delitos de tinte económico, es preciso primero realizar un “*examen de la sociedad*”. En este momento histórico, el derecho penal se muestra inidóneo para comprender la amenaza social que se comete desde los sectores poderosos (Zúñiga, 2015, pp. 37-57), como expresaremos a lo largo de este trabajo. La criminología se encuentra aun totalmente en *shock* ante fenómenos que no fueron tenidos en consideración desde posiciones más positivistas en las que el delito iba indisolublemente aparejado a sujetos desviados socialmente. Nos encontramos en una suerte de zona vergonzosamente difusa entre lo lícito y lo ilícito, entre lo social y lo antisocial y, sobre todo, como diría Aristóteles, entre lo ético y lo estético.

Esta reflexión que plasmo aquí y ahora no me es ajena. En el marco de una larga investigación que se está llevando a cabo en determinados establecimientos penitenciarios o de reinserción social de algunos países latinos, la que suscribe vivió una anécdota que, si bien puede parecer algo a priori con ciertos tintes cómicos, no dejó de ser para la autora un despertar

a la realidad del fenómeno del delito de cuello blanco del que hoy tratamos. Todos los días llegaba aproximadamente a la misma hora a un espacio que me asignaba el Centro de Reinserción Social compuesto por diferentes oficinas que eran utilizadas tanto por Trabajadores Sociales, Psicólogos como Criminólogos. Estos profesionales tenían la gentileza de prestarme un espacio donde poder realizar mi trabajo, cualquiera de ellos estaba dispuesto a levantarse de su silla y cederme gentilmente el espacio menos uno. Siempre pensé que era el más importante o de mayor rango dentro del departamento, dado que se le veía inamovible en su silla, impolutamente arreglado y pegado a su ordenador *Apple* de última generación. Jamás pregunté por discreción.

Todos los días levantaba la cara y me saludaba con una mueca forzada, por encima, naturalmente, de su gran equipo informático. Fueron transcurriendo los meses y como toda burocracia que se precie, las normas cambiaron, obligando a los reclusos que ingresaban en aquella área vestir de color anaranjado con la finalidad de no generar confusión entre los trabajadores y la población penitenciaria. Varios días más tarde, como cada mañana me dirigí a saludar a los trabajadores del área y cuál fue mi sorpresa cuando en el despacho del director, encontré a aquel arrogante señor que jamás se levantaba de la silla para permitirme realizar mi trabajo, con una carísima camiseta de color...anaranjado. Sí, era un recluso.

Ante mi perplejidad, pregunté a los trabajadores del centro sobre el sujeto en cuestión, que ocupaba (y continua hasta hoy día ocupando) aquella oficina al fondo del pasillo. En ese momento me contaron que se trataba de un afamado alcalde que se encontraba recluido cumpliendo sentencia por un delito de blanqueo de capitales, y que, para no sentir que perdía el tiempo entre tanto delincuente, se dedicaba durante todo el día a cursar un Máster en Derecho Electoral impartido por una prestigiosa universidad americana. Durante la conversación tampoco faltaron otro tipo de detalles, como que el recluso en cuestión tenía contratado a un cocinero externo que diariamente le cocinaba platos de su gusto sin que tuviera que sentarse jamás en el comedor con el resto de reclusos ni tener contacto alguno con los mismos. En este punto surgiría mi curiosidad por el origen de toda esta cuestión.

El origen de esta normalizada cuestión en muchos de los reclusorios de Iberoamérica encuentra su sentido en lo que a continuación expondrá Fernández Abad (2017, pp. 45-58); así:

la idea de reformar al delincuente, tanto en su versión más primigenia como en el posterior origen y consolidación de la prisión, estaría muy vinculada a un tipo de población muy específica, especialmente compuesta por aquellos ex campesinos que fueron desposeídos, expulsados del campo, convertidos forzosamente en trabajadores asalariados y transformados en delincuentes. Este hecho no resulta llamativo puesto que estas personas, [...] producción y reproducción de una subjetividad proletaria, serían las únicas que precisarían ser resocializadas. Es decir, durante este periodo, en ningún caso se planteó que esta finalidad pudiese ser aplicada a personas de clase social alta, no solo porque estas personas no se encontrasen en tales establecimientos, sino sobre todo debido a que su condición de propietarios negaba cualquier sentido que hubiese tenido operar tal transformación.

Por tanto, desde la creación de los centros penitenciarios o de reclusión tal y como los conocemos hoy en día, han existido castas, rangos, clases o niveles entre la población reclusa. Los Sociólogos Tittle y Meier (1991) entienden para bien o para mal, que la relación entre estratificación social y delincuencia resulta ser la columna vertebral de la sociología del delito, lo cual nos lleva inequívocamente a pensar con Hagan (1992, pp. 1-19), tal como expresó en el discurso de la Sociedad Americana de Criminología, que “la simple omisión de las clases sociales del estudio del crimen empobrecería a toda la criminología”. Concretamente en el ámbito de los delitos de cuello blanco, la disciplina criminológica se halla en una situación de parálisis funcional, tanto en la teoría como en la praxis.

Estamos pues en condiciones de afirmar la diferencia existente en el cumplimiento de las penas privativas de libertad entre los delincuentes de cuello blanco y los llamados “delincuentes comunes” o “criminalidad callejera”. Así ha sido como se ha formado una conceptualización del delincuente como sujeto epistemológico que respalda el binomio delito ↔ exclusión social. En los últimos años, sobre todo desde la primera década de los 2000, en los que los fenómenos de Lehman Brothers y otros

muchos bancos y empresas de *Wall Street* abandonaron a los clientes a su suerte y provocando fenómenos de victimización masiva y silenciosa, de los cuales nos ocuparemos más adelante en el presente trabajo, resultan auténticamente escandalosas desde un punto de vista tanto fáctico como dogmático las políticas criminales denominadas de “tolerancia cero”. Estas políticas curiosamente han sido empleadas en torno a los fenómenos de “microcriminalidad”, lo cual produce que los legisladores sigan nutriendo los centros penitenciarios de sujetos que viven en condiciones de exclusión social.

Autores como Wacquant (2010) rechaza el uso del constructo “encarcelamiento masivo” para referirse al aumento exponencial de la población penitenciaria que experimentó Estados Unidos, y se refiera a tal fenómeno como “hiperencarcelamiento”. Tal y como argumenta, lejos de tratarse de un confinamiento indiscriminado, “el uso de la cárcel ha sido orientado en función de la clase, la raza y el territorio”. La afirmación resulta tan terrible como cierta, y baste un simple vistazo por los establecimientos penitenciarios para percatarnos de que esta cruda aseveración es verídica, añadiéndosele además, en el caso de Iberoamérica, la falta de medios materiales, la generosa insalubridad que se padece y las condiciones infrahumanas en las que se cumplen las condenas, exentas claro está de los más mínimos estándares en materia de Derechos Humanos.

Una vez explicados los denominados “fenómenos RE”, se hace necesario antes de continuar, definir el concepto de delito de cuello blanco. Sería en la 34ª reunión anual organizada por la American Sociological Society, que tuvo lugar en Filadelfia (diciembre de 1939), donde la conferencia magistral se impartiría por Edwin H. Sutherland, titulándose “The White Collar Criminal”. En ella, y citamos textualmente:

Se intenta establecer una comparación entre el delito de la clase alta —delito de cuello blanco— compuesta por personas respetables o, en último término respetadas, hombres de negocios y profesionales, y los delitos de la clase baja compuesta por personas de bajo estatus socioeconómico (Sutherland, 1999, pp. 11, 12 y 32).

Quince años más tarde, en 1949, Sutherland (1940) plasmó en su obra “*White collar crime*” la existencia del símil entre dos conceptos creados

por él mismo; así, la “corporate crime” (perpetración de estas tipologías delictivas por ciertas sociedades con *ánimo de lucro*), y la “organized crime”, al definir el delito de “cuello blanco” como delito organizado. El mismo autor estableció la acertada comparación entre el delito de “cuello blanco” y el robo profesional. El paralelismo, a nuestro entender, no puede resultar más acertado, centrándose en cuatro puntos fundamentales, cuales son: Primero, la delincuencia de las corporaciones al igual que la de los ladrones profesionales es persistente; una gran proporción de los delincuentes son reincidentes, Segundo, la conducta ilegal es mucho más extensa de lo que indican las acusaciones y denuncias, Tercero, el hombre de negocios que viola las leyes para regular los negocios generalmente no pierde su estatus entre sus asociados y Cuarto, los hombres de negocios generalmente sienten y expresan desprecio hacia la ley, el gobierno y el personal del gobierno.

Las anteriores aseveraciones dejan meridianamente claras varias cuestiones, pero quizá una de las más importantes, si se piensa en conjunto, sea nuevamente la de la victimización masiva. Cuando en 2008 la crisis de las grandes financieras norteamericanas llega a su punto más álgido, los responsables de todas ellas se encontraban protegidos por los llamados golden parachutes, en español significa paraguas de oro, que se traducían en multimillonarias indemnizaciones por despidos, así como en determinados beneficios derivados de su estatus, dejando ante sí y a nivel mundial una estela de desempleo que poco a poco fue generando el efecto dominó, esto es, si en un principio la crisis sólo era notable en el sector inmobiliario, poco a poco y de forma progresiva otros sectores fueron afectados, dado que la falta de solvencia en las familias generó una masiva bajada del consumo. La debacle producida en 2008 no fue algo puntual, sino consecuencia de lo que Sutherland llama “conductas persistentes” en el primer punto de su comparativa, esto es, producto de una continuación delictiva extendida en el tiempo, que obviamente se traduciría, por vulgar que pudiera resultar a este selecto grupo de sujetos, en conductas reincidentes, que de ninguna manera van a ser juzgadas como ilícitos separados y que, por tanto, seguirían beneficiando a estos victimarios.

De la misma manera, para conseguir llegar a ese punto, han tenido que maquillarse profusamente conductas que desembocarían en el fraude económico y, por ende, las investigaciones policiales y judiciales nunca llegarán al fondo de la cuestión por su complejidad y laxitud en el tiempo,

ello ahorrará acusaciones por parte de las Fiscalías que, naturalmente, redundarán en condenas más bajas de lo que corresponderían y que además, al no tener en consideración el efecto de “inseguridad de estado” , permitirán con la mayor flexibilidad suspender la ejecución de sentencias condenatorias que permitirían el no ingreso en prisión en la mayoría de ocasiones. Con respecto al tercer punto, este tipo de reclusos, con independencia de la gravedad de sus actos, nunca perderán su estatus socio-económico, aunque a priori algunos sectores -compuestos por sus pares- puedan simular que les dan la espalda.

Tampoco es desdeñable el hecho de que, al menos en la legislación española, los presos tienen derecho a escoger la prisión que más les convenga en el punto de la geografía que les resulte más cómodo bien a sus necesidades o a las de sus familias, con lo cual se multiplica la benevolencia hacia los mismos. Sin contar con que por clasificación penitenciaria no son mezclados con otros reclusos que cumplen penas privativas de libertad por la comisión de otros ilícitos. Por último, este tipo de delinquentes, con las características comportamentales que explicaremos más adelante, no tienen ningún respeto a la autoridad, a las leyes o a los gobiernos, dado que en muchísimos casos, ellos mismos, miembros de sus familias o de los círculos sociales en los que se mueven rodeados de sujetos que detentan poderes económicos, judiciales o fácticos, han participado de manera activa o pasiva -por acción u omisión- en muchos de los negocios, tratos o actos que han desembocado en el perfeccionamiento del delito.

Es por ello que, insisto, tanto desde un punto de vista criminológico en el fenómeno de la victimización masiva, dado que ésta se ha producido por muchos factores, entre los cuales se incluyen la desinformación o información manipulada, que hace que el ciudadano de a pie tenga una visión demasiado benevolente con esta tipología delictual y distorsionada de la realidad; y es que el ciudadano, debido a estos reflectores externos, no posee conciencia de la gravedad socio-económica y la inseguridad jurídica que poseen este tipo de conductas.

¿Cómo se originan los comportamientos de los victimarios de cuello blanco?

La sobrada impunidad, la falta de problemas de la vida cotidiana y el exceso de lujos y poder convertidos en elementos normalizados por estos sujetos, definen un marco comportamental suficientemente válido como para que el lector pueda hacerse una idea del *modus vivendi* de los mismos. Geis (2006, p. 320) quiso buscar una explicación a la siguiente pregunta: “¿Por qué van a querer infringir las normas aquellos que lo tienen todo? Sólo los marginados de la sociedad pueden querer arrebatarse a los demás sus bienes.” La pregunta en sí tiene una lógica aplastante. Podríamos considerar más legitimados a los sujetos de extracción económica baja para cometer delitos contra el patrimonio, con la finalidad de subvenir sus propias necesidades, pero ¿por qué la clase más privilegiada de la sociedad emularía tales conductas? El mismo, textualmente, responde a esta cuestión de la siguiente manera:

Como sucede con la mayoría de las conductas criminales, la suya es llevada a cabo para lograr algo que desean, algo que creen que no puede ser obtenido legalmente, al menos no sin un grado de dificultad, aunque el desafío y la euforia también pueden ser factores de motivación [...] Una ventaja considerable de contar con una determinada posición y con poder consiste en que éstos permiten a su poseedor infringir la ley de modos más refinados que los disponibles a los ciudadanos de a pie, especialmente para aquellos que de algún modo se hallen desposeídos o enajenados [...] La observación más común sobre el delito de cuello blanco cometido por parte de aquellos que parecen estar tan acomodados que no necesitan infringir la ley, es que su motivación es la avaricia (p. 320).

Pero antes de profundizar en la cuestión comportamental, debemos cimentarla en la teoría que ideó Sutherland (p, 270), la teoría de la asociación diferencial, que pone en evidencia que, en cuanto a los delitos cometidos por las corporaciones, “la conducta delictiva se aprende en asociación con aquéllos que definen la conducta favorablemente y en aislamiento de aquéllos que la definen desfavorablemente”. Por tanto, resulta claro que, desde el punto de vista comportamental, lo fundamental y básico sería: Conducta aprendida, Asociación de pares, Sensación o seguridad

en la comisión de actos impunes o Distanciamiento del grupo social que pretende que dichas conductas sean tipificadas y condenadas, al tiempo que aislamiento de los estratos de población pertenecientes a clases socio-económicamente inferiores a la de estos victimarios. Llegados a este punto y teniendo en consideración la teoría de la asociación diferencial, lo que realmente nos resulta interesante es intentar explicar el comportamiento de estos victimarios de cuello blanco. De todos es conocido que Hare (2003) hablaba de ellos, tras numerosos estudios y observación de casuística compleja, como sujetos que tenían la “virtud” de la manipulación, el engaño y la capacidad de envolver a sus víctimas con una correcta y, lo que es más importante, convincente dicción. Según este autor:

Basta con tener unos buenos modales y una conciencia débil para conseguir desplumar a cualquier persona e institución. Los delinquentes ‘de cuello blanco’ tienen sonrisas encantadoras y un tono de voz que inspira confianza, pero nunca (y eso está garantizado) llevan colgadas campanillas de advertencia en sus cuellos (p. 104).

Resultaría inverosímil pensar lo contrario. Resulta curioso, tal y como asevera dicho autor, que los psicópatas delinquentes de cuello blanco no tienen por qué estar enfocados exclusivamente en los grandes fraudes millonarios a altas instituciones o empresas privadas, sino que su engaño, dada su estructura de personalidad, Marietan (2015, p. 266), se puede extender a su círculo más cercano. No debemos caer en la tentación de generalizar que todo aquél que se mueva en el mundo, por ejemplo, de las finanzas, y que tiene un alto poder adquisitivo, una exquisita educación y una forma de hablar correcta y llena de cultismos es, por definición un psicópata.

Tal como acertadamente nos dicen Pozueco et al. (2011, p. 175, 192), “es conveniente también establecer la diferencia esencial entre los delinquentes ‘de cuello blanco’ que parecen psicópatas y los psicópatas que realmente lo son”. Precisaré en este punto que detectar a un psicópata, dado mi humilde experiencia, no resulta tan sencillo como pueda parecer. Cientos de blogs y publicaciones divulgativas, que hacen flaco favor tanto a la psicopatología como a la criminología, se atreven a describir la fenomenología psicopática a la ligera, mencionando algunos de los rasgos por todos conocidos que se vienen definiendo en la era contemporánea

desde Cleckley, pasando por los maestros Hare o Marietán, y olvidan sin embargo que detrás de cada sujeto al que tan ligeramente denominan así, existirá una etiqueta y una estigmatización, caso de no ser cierto, cuestión por cierto muy frecuente, dado que hoy en día el término se utiliza sin ningún tipo de filtro, se cae de la boca de aficionados y, lo que es peor, todo lo anterior ha traído como consecuencia que en cada esquina nos encontremos con un “pequeño Hare”. Al margen de esta crítica abierta a la falta de rigor científico, no podemos olvidar tampoco los grandes avances en el terreno de las neurociencias en relación tanto a la estructura y funcionamiento cerebral de los psicópatas.

En el sentido que antes exponíamos, Hare nos deja meridianamente clara esa diferencia entre el ser y el parecer psicópata, así:

Los psicópatas que tienen ansias emprendedoras son un modelo de cómo usar la educación y las relaciones sociales para separar de su dinero a las personas e instituciones sin usar la violencia. A diferencia de los delincuentes de cuello blanco “ordinarios”, los psicópatas engañan no sólo a aquéllos que les pueden proporcionar grandes sumas de dinero, sino también a sus amigos, familia y sistema judicial. Muchas veces consiguen eludir la cárcel, e incluso cuando los encarcelan suelen recibir una sentencia suave y una reducción de la pena, sólo para continuar donde lo dejaron antes.

Cleckley (1941) nos explicaba magistralmente algo que debemos tener en consideración siempre que nos encontremos ante un delincuente con probabilidades de resultar psicópata, en el marco, por ejemplo, como es el caso de la que suscribe, de análisis o pericias de comportamiento criminal, y es que “el delincuente común suele protegerse a sí mismo, el psicópata no pocas veces se pone en situaciones que le perjudican y actúa de forma notoriamente insensata, y sin necesidad alguna”. Esto nos lleva desde el punto de vista comportamental, dada mi observación en la praxis, a establecer que los comportamientos y las conductas de estos victimarios reúnen caracteropatías o trastornos de la personalidad tales como los incluidos en el clúster B: conductas narcisistas, elevado histrionismo, y en ocasiones también se presentan caracteropatías del clúster A, como el paranoidismo, además de una afectividad plana.

En este sentido existen estudios muy interesantes que ponen de relieve cómo en ocasiones, los trastornos psicóticos (pérdida de contacto con la realidad que acompañan alteraciones de la percepción, esto es, delirios y alucinaciones) y la estructura de la psicopatía, la cual esta autora no considera un trastorno mental, sino tal y como antes mencionábamos una estructura de la personalidad y pueden venir de la mano, en cuyo caso la intervención psiquiátrica sería necesaria dada la peligrosidad social y jurídica que las conductas de estos sujetos pueden llevar aparejadas; afortunadamente, en este caso la casuística es bastante menos elevada. De la misma manera, sufren una elevada falta de control de los impulsos y algunos estudios señalan incluso su relación con la piromanía.

Adentrándonos de forma más específica en el asunto en cuestión, Babiak y Hare (2006), en su obra “*Snakes in Suits: when psychopaths go to work*” (p. 366), profundos conocedores del delito de cuello blanco, señalan cuestiones muy interesantes al respecto que no debemos obviar por la complejidad que puedan presentar. Estudiaron la relación entre la capacidad de liderazgo y los rasgos psicopáticos (hombres y mujeres utilizan diferentes armas, tema muy interesante en el que no podemos abundar en este trabajo). En esta obra, Babiak y Hare (2006) reúnen las cinco fases que utiliza el psicópata para ascender hasta el poder y mantenerlo cuales son de manera resumida:

1.- Entrada a La Organización Empresarial. -El sujeto emplea todas sus habilidades sociales, capacidad de envolver al prójimo, encanto superficial, amabilidad y buenas maneras. Es decir, será en esta fase donde el psicópata desplegará todas sus armas. Se trata de la persona que en las empresas parece ser perfecta, buen padre, buen jefe, con un coeficiente intelectual, CI altísimo, muy caballeroso, cordial y servicial con todo el personal de la organización.

2.- Análisis y observación. -Esta fase se torna especialmente interesante dado que en ella el psicópata valorará la importancia, utilidad y obviamente el grado de manipulación con que tratar a determinados sujetos, clasificándolos en función a su finalidad (sujetos susceptibles de ser utilizados de forma activa o pasiva dependiendo de su rango y de los beneficios secundarios que pueda obtener de su relación, o no, con los mismos).

3.- Manipulación. - En esta fase el psicópata pone en marcha sus habilidades para la creación de la entelequia que crea a su alrededor, donde proyecta a sus superiores o sujetos de interés para el mismo, una imagen benigna e interesante y porque no, lucrativa para la organización al tiempo que deforma de manera negativa el comportamiento, méritos y capacidad de posibles contrincantes de una forma muy hábil.

4.- Confrontación. -En esta fase el psicópata, escoge que sujetos le son o no útiles, descartando a aquellos a los que ya ha utilizado y a los que, por tanto, no le interesa tenerlos cerca, pues suponen un riesgo para sus intereses, dado que ellos serán los que facilitarían el ascenso. Se trata de una fase en la que utilizarán la difamación el mobbing o cualquier otro instrumento comportamental que genere beneficios a su propósito. Y finalmente, como no podría ser de otra manera:

5.- Ascenso. -En esta fase el psicópata sustituye a aquel que se erigió en su patrón en las fases anteriores, para sustituirlo y hacerse con la posición y el rango que aquel ostentaba, así como el prestigio tanto dentro como fuera de la organización.

El trabajo de Babiak y Hare resulta interesantísimo en su conjunto para el entendimiento la fenomenología del comportamiento psicopático dentro de la empresa. Sin duda y hasta la presente, nadie mejor que ellos han explicado esta cuestión con mayor rigor. Pero no sólo de psicopatía vive el constructo “cuello blanco”, existen otros trastornos diferentes y que también pueden estar asociados con los delitos de cuello blanco. Así la literatura científica nos habla en este sentido de trastornos de la personalidad paranoide, narcisista y dependiente.

Comenzaremos analizando la presencia en algunos supuestos de delito de cuello blanco del trastorno paranoide de la personalidad. El sujeto que presenta este tipo de trastorno se muestra: (Al-Fawal Portal, 2016), (2013).

(...) con desconfianza y suspicacia general. Se trata de alguien que desconfía de las intenciones de los demás creyendo que le quieren hacer daño. Cuestionan la lealtad y el merecimiento de confianza de sus amigos y colaboradores. Tienen una reacción exagerada a la crítica y es difícil que perdonen u olviden. Dan por hecho que los demás se van a aprovechar de ellos, que

les van a hacer daño o les van a engañar. Los fanáticos, los cónyuges patológicamente celosos y los litigantes crónicos a menudo padecen este trastorno.

Resulta verosímil que un delincuente de cuello blanco presente rasgos de ese trastorno, o el mismo propiamente dicho. Este delincuente debe, para cumplir sus propósitos, vivir en un constante estado de alerta e hipervigilancia hacia el resto, con la finalidad de que nada haga quebrar su objetivo y finalidad. Otro de los trastornos de la personalidad que puede presentarse en estos victimarios será el trastorno de la personalidad dependiente. De esta caracteropatía:

(...) Sus manifestaciones clínicas son: sumisión, búsqueda y aceptación de las resoluciones de otros y la necesidad de apoyo. Son incapaces de tomar decisiones sin un consejo, y buscan frecuentemente la reafirmación por parte de los demás. Presentan sentimientos de inferioridad, duda, son sugestionables, inconsistentes y muy poco perseverantes en sus deseos, dejando estos de lado si están en contra de los demás, con el objetivo de evitar conflictos. El trastorno de la personalidad por dependencia es un patrón de comportamiento sumiso y pegajoso con una excesiva necesidad de ser cuidado (...)(p. 63)

A mi parecer, esta cuestión resulta interesantísima, dado que, si bien uno lee la definición y características del mismo, no encuentra su relación con los delitos de cuello blanco; sin embargo y aunque no de manera obvia, sí la hay. Estos sujetos, que desde un punto de vista jurídico e incluso comportamental y, cómo no, criminológico, no parecieran tener mayor grado de peligrosidad, precisamente por esa sumisión, esa sensación de inferioridad y su facilidad de sugestión, parecen personas inofensivas, pero se presentan como proclives a la ejecución de actos delictivos inducidos por otros (Al-Fawal Portal, 2016). Los rasgos de la personalidad explicados *ut supra* dan lugar a que se dé la circunstancia, de todos sabida y explicada por la teoría general del delito, de la diferenciación entre el autor intelectual y el autor material. Sin duda, en este caso el autor intelectual cubrirá sus espaldas, planificando, preparando y finalmente lanzando al autor material (el sujeto dependiente) para ejecutar el acto ilícito. Éste, por su propia idiosincrasia, no podrá ni sabrá negarse, y es por ello que en la mayoría de

las ocasiones el autor material termina cumpliendo una pena llevado por su propia imposibilidad a negarse a las órdenes de su superior.

(...) estos sujetos necesitan el reconocimiento de los demás y el hecho de sentirse respetado y admirado. Se cree una figura en su sector, cuando en la mayor parte de las ocasiones no son más que mediocres “garrapatas” pues se rodean de gente más inteligente a la que explotan, culpabilizándolas cuando las mismas se desmoronan. La característica esencial del trastorno narcisista de la personalidad en estos pacientes es el sentimiento de grandiosidad, con una sobrevaloración de sí mismo y de sus logros. Se consideran como especiales y esperan recibir un trato igual. Son despectivos y arrogantes, y ven a los que están por debajo de ellos como inferiores. No toleran ser criticados, rechazados o que se les tome en consideración. Sus relaciones en general son superficiales y las mantienen en aras a fomentar su grandiosidad. El trastorno narcisista de la personalidad gira en torno a un patrón de grandiosidad, necesidad de admiración y falta de empatía... (Al-Fawal Portal, M. 5-8 de noviembre de 2016 “Trastornos de la personalidad, psicopatología, música y cine”. XIV Congreso Internacional de Psicología Jurídico Forense y Criminológica. San Luis Potosí, México)

Para concluir el apartado comportamental de los victimarios de cuello blanco, como ya viene siendo costumbre en esta autora, incluiremos una visión diferente de la generalmente extendida. El profesor de la Escuela de Negocios de la Universidad de Harvard Eugene Soltes (2016, p. 464), en su obra “*Why They Do It*“, se dedicó durante siete años a realizar un ímprobo trabajo de campo en el que entrevistó y se carteó con diferentes victimarios de esta tipología. Su investigación se basa en el *estudio de* los ilícitos en que sus autores individuales han sido capturados y condenados. De la lectura de esta interesantísima obra se extrae que los mismos no actúan motivados por codicia y arrogancia, y tampoco, lo cual puede resultar sorprendente, calculan de forma cuidadosa costes y beneficios antes de infringir la ley. Según su investigación, estos delincuentes de cuello blanco tomaron sus decisiones a partir de sus propias intuiciones y presentimientos.

Afortunadamente estos últimos resultaron deficientes y poco adecuados, dado lo errático de sus decisiones y su mala adecuación al

mundo de los negocios modernos, donde los líderes están cada vez más separados de las consecuencias de sus decisiones y de las personas a quienes afectan por la propia jerarquía impuesta en estas grandes corporaciones. Si de alguna manera se pueden resumir los resultados de su trabajo con una sola idea, esta sería que **“los criminales de cuello blanco rara vez se paran a pensar en los resultados o las víctimas potenciales”** de sus decisiones. Para realizar tal aseveración, se basa en declaraciones de sujetos de su muestra que le manifestaron cuestiones tales como “Ni una vez pensé en los costes frente a las recompensas” (uso de información privilegiada); “Sé que esto sonará rarísimo, pero cuando firmaba los documentos, no lo consideraba mentir” (fraude); y “Nunca pensé en las consecuencias... porque no creía estar haciendo nada claramente delictivo” (uso de información privilegiada). Si bien es cierto que las motivaciones que manejan los autores anteriormente señalados y Soltes no tienen nada que ver, lo que sí parece un común y lamentable denominador es, en todos ellos, la absoluta sensación de impunidad.

Reinserción y prognosis criminal

Podríamos extendernos muchísimo más en detalle sobre las características de personalidad y otros trastornos que pueden acompañar al fenómeno de la criminalidad de cuello blanco, pero no lo haremos dado que el objetivo es conocer, tras el estudio de los “fenómenos RE”, la idiosincrasia de los delitos de cuello blanco, así como los fenómenos comportamentales de estos victimarios para concluir, como no podría ser de otra manera, en cómo sería su reinserción en la sociedad. Ello se traduce desde un punto de vista criminológico en su prognosis o pronóstico criminal. Nos encontramos ante el quid de la cuestión: ¿podemos reinsertar a un delincuente de cuello blanco? Partiendo de la base de que el delincuente de cuello blanco se siente impune, no reconoce la ilicitud de la conducta incardinada en la norma, tiene francamente distorsionada la línea entre lo legal y lo ilegal de estas conductas, se halla rodeado de un entorno en el que esa tipología delictiva está más o menos normalizada y los actos preparatorios al delito están incluso bien vistos, unido todo ello a la benévola percepción que el núcleo social tiene, al no considerarlos autores de lo que en el argot de la calle se denominan “delitos de sangre”, la sociedad descarga de responsabilidad, si no penal desde luego sí moral, a estos victimarios.

Esto sucede en parte por culpa de los legisladores que tantas lagunas nos regalan. Por tanto, debemos hablar en este punto de los llamados “frames” o mapas mentales que ayudan a conformar la idea de “delincuencia dulce” que percibe la sociedad hacia los delincuentes de cuello blanco a través de los mecanismos de control social tanto formal como informal (creencias, valores, estereotipos, etc.). Tampoco hay que omitir que estos victimarios provienen de un entorno de triunfo y éxito frente a los delincuentes habituales, que parecen ser los marginados, excluidos y fracasados del sistema. Retomando lo anterior, Lakoff (2008, p. 56), definió el constructo *frames*, como las estructuras mentales que le permiten al ser humano entender la realidad y, a veces, crear lo que entendemos por realidad [...] Los marcos facilitan nuestras interacciones más básicas con el mundo: estructuran nuestras ideas y nuestros conceptos, conforman nuestra manera de razonar e incluso inciden en nuestra percepción y en nuestra manera de actuar”.

Esto marcos o *frames* han logrado configurar la opinión pública y hasta hacer tambalearse al sentido común. Este autor utiliza su teoría para explicar cómo en el ámbito de los Estados Unidos de América, a los conservadores les interesa permitir que exista una buena percepción de estas tipologías delictivas y normalizarlas en estos mapas mentales, mientras que el subconsciente colectivo tenga presente la amenaza que suponen los delitos violentos o micro-criminalidad, convirtiendo a estos últimos en los problemas más relevantes y cotidianos para la población, que desvían así la atención de los delitos de cuello blanco que producen, sin embargo y de forma silenciosa, una victimización masiva. Resultará muy sencillo al lector comprender de la siguiente manera la cuestión:

SOCIEDAD → PERCEPCIÓN COMPORTAMENTAL

Delitos comunes → Riesgo objetivo → menor que en la realidad subjetiva.

Delitos cuello blanco → Riesgo objetivo → mayor que la realidad subjetiva

Gráfico 1. Percepción Comportamental

Fuente: autor.

Una vez hemos planteado el problema debemos hacer alusión a cuáles serán los instrumentos que servirán de vectores para inculcar la benignidad de esas conductas a la sociedad y estos, no son otros que los *mass-media* (no olvidemos que los mismos tienen estructuras de grandes

empresas con intereses que no dejan de ser comunes a esta causa). Por tanto, tendremos a una comunidad (a excepción, como es lógico pensar, de los sectores críticos e intelectuales de la misma que saben tamizar la información) completamente contaminada en su percepción y con unos *frames* perfectamente preparados para digerir la benignidad de la delincuencia de cuello blanco. A su vez, preparado el conjunto social con ideas absolutamente distorsionadas, visionando a estos grandes magnates como triunfadores y relativizando las conductas de la criminalidad de cuello blanco, sus perpetradores tendrán un campo perfectamente abonado para generar en la comunidad la sensación de que los actos por los que resultan acusados deben tratarse de un error, o que la cuestionen sí tampoco les parece tan grave, dada la visión distorsionada de riesgo que se han implantado en sus mapas mentales. El victimario se encuentra cumpliendo una pena privativa de libertad, y su actitud dentro del centro penitenciario podrá ser de dos formas completamente diferenciadas, que la que suscribe denomina:

- El “recluso salvador”, que se convierte en el cabecilla del grupo con sus dotes de manipulación y encanto superficial, generando las promesas de falsas creencias y expectativas a otros reclusos de que a su salida le proporcionarán una vida diferente y mejor, obviamente con el único objetivo de sentirse protegido, admirado y respetado en el centro de reclusión. (Tuve la ocasión de conocer y analizar a un reinsertado víctima de un delincuente de cuello blanco, que jamás reconoció haberlo visto con anterioridad en lugar alguno, una vez ambos en libertad. Obviamente el objetivo no era otro que no cumplir con las promesas realizadas durante el periodo de reclusión).
- “El recluso burbuja”, o aquel que evita el contacto con los demás porque siente no estar rodeado de gente de su estatus y considera una contaminación personal mezclarse con ellos. Un ejemplo del recluso burbuja lo encontramos en el caso que plasméut *supra*.

Una vez cumplida su pena privativa de libertad, el victimario de cuello blanco quedará en la calle. Por los casos y ejemplos que he tenido ocasión de estudiar y revisar, siempre adoptan comportamentalmente una serie sucesiva de fases:

- 1°. Fase discreta, es decir, no pierde el contacto con su anterior círculo pre- penitenciario, pero lo hace de una forma más íntima. Preferirá cenar en su casa a ir a un restaurante para evitar ser visto en un periodo tan cercano al de su puesta en libertad.
- 2°. Fase de visibilidad progresiva. Progresivamente irá tomando visibilidad en sus negocios, dado que obsta pensar que efectivamente el delincuente de cuello blanco ocurre, por lo general a lo largo de su carrera como alto cargo, a diferentes métodos de resguardo económico como pueden ser los paraísos fiscales. Ello en prevención de no hallarse desprotegidos y mantener un más que razonable patrimonio.
- 3°. Fase de aparición pública. Finalmente hará apariciones públicas, es decir, procurará aparecer en lugares o medios de comunicación afines en los que se le torna de victimario en víctima, manteniendo el sujeto dicha posición, ayudado por supuesto por los *frames* que la ciudadanía poseía desde tiempo atrás. Se reincorporará a su entorno laboral y continuará sus actividades sin la menor atención en la licitud o ilicitud de su gestión.

Llegados a este punto, la respuesta a si se reinsertan o no este tipo de delincuentes pierde absolutamente su sentido. ¿Por qué? Estos sujetos nunca fueron extraídos de su círculo social (aunque pudiera parecerlo), la cárcel para ellos fue una consecuencia asumida de, me atrevería a decir, una pluralidad de actos de la misma tipología que habría perpetrado, en lo que debemos llamar por coherencia, su carrera criminal. Estos sujetos no han perdido posición ni estatus, no tendrán problemas de reinsertión al entorno laboral; los antecedentes penales generados no le supondrán un problema, dado que para los negocios jurídicos privados no es menester exhibirlos ni son tenidos en consideración. Entonces, ¿se reinsertan o no este tipo de victimarios? La respuesta es tan poco ética como aplastante: NO. La no percepción de delito y la sensación de impunidad harán de su vida un delito continuado, ello lo refuerzan numerosos casos que se han dado por ejemplo en España (vgr. el “caso Banesto” o el “caso Rumasa”).

Desde el punto de vista criminológico, obviamente la prognosis será de mala resolución. Debemos, aunque someramente, explicar en qué consiste la llamada prognosis o pronóstico criminal. Para Herrero (2013, 419):

La proyección predictiva sobre la reincidencia razonablemente probable, o no, de un determinado comportamiento claramente antisocial o delictivo, llevado a cabo con anterioridad por el ya diagnosticado, fundada aquella proyección sobre series de datos previamente obtenidos mediante reglas metodológica-científicas y con suficiente capacidad evaluativa, para afirmar, con la mencionada probabilidad, que dicha conducta va, o no, a sobrevivir”

Esto que apriorísticamente puede parecer muy sencillo, se trata de un trabajo arduo y complejo por parte del analista de conducta criminal. En concreto, la metodología de trabajo de la que suscribe se basa en incontables entrevistas a los reclusos, administración de instrumentos de evaluación psicopatológicos escogidos *ad hoc* tras un exhaustivo análisis de la personalidad del mismo, análisis de historiales psicopatológicos y criminológicos, basado todo ello en un buen entendimiento racional eficiente, que permita al analista llegar a un diagnóstico no de peligrosidad, en este caso, sino de reinserción o adaptación al medio cuando se produzca la puesta en libertad. Para Rodríguez Manzanera, “es conveniente intentar un pronóstico, aunque sea simplemente como una hipótesis o como una simple impresión” (2005, p. 306). Me hallo de acuerdo con el Maestro, si bien hay que extremar las precauciones siempre, pero sobre todo cuando del dictamen depende en buena parte la decisión en la que pueda o no apoyarse el Juez para emitir una determinada resolución.

Existen diferentes tipologías de pronóstico, que por razones de espacio no pasaremos a enumerar y describir en este trabajo. El pronóstico que emite la que suscribe forma parte de su concreta metodología de trabajo aun inédita, pero desde lejos la literatura científica viene basando la prognosis en cinco factores fundamentales que pasamos a enumerar tomándose en cuenta muy especialmente (aunque no de manera exclusiva) (Florián, 1943, 734):

El examen de las causas del delito (llamado sintomatológico)

La personalidad del sujeto, en su sentido más amplio.

El ambiente al que puede regresar en caso de libertad.

Los factores criminógenos, internos y externos, que pueden tener influencia.

La catamnesis; en los casos que ya ha recibido tratamiento, qué efecto ha tenido ésta.”

Si diseccionamos los factores que informan una prognosis o pronóstico criminal en los supuestos delictivos de cuello blanco, hallaremos la respuesta a la posibilidad, o no, de alguno de los “fenómenos RE” (nótese que ya no sólo hablamos de reinserción). No se hace necesario que la autora del presente de respuesta a estas cinco cuestiones, lo dejo a la capacidad crítica de cada lector, pero me reitero en la imposibilidad de cualquier “RE”, al entender la dificultad inhibitoria de las conductas delictivas o antisociales en los delitos de cuello blanco, en la inmensa mayoría de las ocasiones.

Conclusión

Juristas, Criminólogos, Psicólogos, Sociólogos y otros integrantes de las Ciencias Sociales y Jurídicas han entrelazado las materias que les son propias para entender un fenómeno que les es común, “la resocialización de los delincuentes de cuello blanco”, lo cual implica necesariamente analizar la conducta de los mismos. Esta autora entiende que tal constructo (me refiero a cualquiera de los “RE”) se torna en casi imposible, dado que se trata de una problemática transversal y multifactorial, esto es, se nos presentan a la postre como conceptualizaciones bienintencionadas, pero que en la práctica de esta tipología delictiva en concreto se hace de muy difícil inhibición: ningún sujeto que haya vivido rodeado de lujos y comodidades es convencido dentro de un centro penitenciario de que su conducta no es conforme a derecho y que debe abandonarla para convertirse en un asalariado, por el contrario lo que desea es salir y regresar a su rutina en las fastuosas condiciones medioambientales a las que está acostumbrado.

De otra parte, el delito de cuello blanco tal y como plasmaba Sutherland en su teoría de la asociación diferencial, produce que los victimarios de este tipo se presenten como presos selectos y selectivos que, por sus relaciones personales, creen estar en una esfera diferente al resto de los sujetos que comparten el centro penitenciario. Esto nos lleva al análisis del comportamiento criminal de estos sujetos, que, si bien está teñido, por qué no decirlo, del interés que envuelve cualquier estudio realizado por Hare, no es menos cierto que en ocasiones se olvidan otros diagnósticos

diferenciales, diferentes a la psicopatía que tanto interés y curiosidad despierta para comprender la conducta de estos sujetos.

Sea cual fuere su firma o motivación psicológica, el delincuente de cuello blanco tiende a la comisión de dichas conductas como si se hallara programado para ello. Este tipo de comportamientos siempre han existido y siempre existirán, si bien la globalización ha puesto de manifiesto que para estos victimarios el mundo se divide en dos grupos: el que obtiene humildes beneficios producto de su arduo trabajo que le permiten una reconfortante supervivencia, y los que sin hacer otra cosa que especular con el dinero del primer grupo se convierten o siguen la estela familiar del lujo y el poder al que están acostumbrados sin conocer el sacrificio que conlleva. Solo en manos de los gobiernos y legisladores está que se produzca un golpe de timón. El problema está en que numerosísimos miembros de los gobiernos de todo el mundo perpetran estas conductas a diario normalizándolas, no interesando, por tanto, poner freno al asunto que nos ocupa. Todas estas reflexiones, nos llevan a terminar este trabajo, en el que sin duda quedan muchísimos aspectos por abordar, con la siguiente pregunta ¿Quién le pone el cascabel al gato?

Referencias

- Al-Fawal Portal, M. (2013) *Problemática y tratamiento jurídico y criminológico de los trastornos paranoides-querulantes ante los tribunales de justicia españoles*. Congress WPA Themathic conference mental health and criminal law. Amsterdam (Holand).
- Al-Fawal Portal, M. (2016) *Psicopatología para juristas y criminólogos*. Edit. Porrúa. México D.F.
- Al-Fawal Portal, M. (noviembre 5-8, 2016) *Trastornos de la personalidad, psicopatología, música y cine*. XIV Congreso Internacional de Psicología Jurídico Forense y Criminológica. San Luis Potosí, México.
- Babiak, P. & Hare, R.D. (2006), *Snakes in Suits: when psychopaths go to work*. Harper Bussiness, 366 págs.
- Baratta. (1980) *Criminología y dogmática penal. Pasado y futuro del modelo integral de la ciencia penal*, en Papers. Revista de Sociología, pp. 17 y ss.

- Baratta, (1986) *Criminología crítica y crítica del derecho penal*, Siglo XXI, México, p. 167.
- Baratta, A. (2004) *Criminología y sistema penal*. Buenos Aires: B de F.
- Bergalli, R. (1972) *Criminología en América latina*. Buenos Aires: Panne-dille.
- Bergalli, R. (1982) *Crítica a la criminología*. Bogotá: Temis.
- Bergalli, R. (1993) *El pensamiento criminológico*. Tomo I y Tomo II. Bogotá: Temis.
- Beristain, A. (1985) *Ciencia penal y criminología*. Madrid: Tecnos.
- Cleckley, H.M. (1941) *The Mask of Sanity: An Attempt to Clarify some issues about the so-called Psychopathic Personality*. St. Louis: The C.V. Mosby Company.
- Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, (29 de diciembre de 1978), núm. 311, pp. 29313 a 29424 (CE 1978).
- De La Cuesta Arzamendi, J.L. (1989) *Reflexiones acerca de la relación entre régimen penitenciario y resocialización*. Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, nº extra 2, págs. 59-64.
- Fernández Abad, C. (2017) *¿Necesitan ser los delincuentes de cuello blanco resocializados?: una aproximación crítica a las limitaciones del término «resocialización» a partir de la experiencia española*. Configurações, vol. 20, 2017, pp. 45-58.
- Florian, E., *Prognosis Penale*. En: *Dizionario di Criminologia*. Vallardi, Italia. 1943. Pág. 734.
- García-Pablos, A. (1979) *La supuesta función resocializadora del derecho penal: Utopía, mito y eufemismo*. Anuario de derecho penal y ciencias penales, 32, 645-700.
- Geis, G. (2006) *El delito de cuello blanco como concepto analítico e ideológico*. En: BUENO ARÚS et al. (dirs.). *Derecho penal y criminología como fundamento de la política criminal*. Estudios en homenaje al Prof. A. Serrano Gómez, Dykinson, Madrid, 2006, p. 320.
- Hagan, J. (1992) *The poverty of a classless criminology*, Criminology, nº 30, pp.1-19.
- Hare, R.D. (2003) *Sin conciencia: el inquietante mundo de los psicópatas que nos rodean*. Paidós Ibérica, 288 págs.

- Hernandez Jimenez, N. (2018) *El fracaso de la resocialización en Colombia*. Revista de Derecho, Universidad del Norte, 49: 1-41.
- Herrero, C. (2013) *Tratado de Criminología Clínica*. Ed. Dykinson, España. Pág. 419.
- Jimenez De Asua, L. (1994) *Corsi e ricorsi: La vuelta de von Liszt*. En: F von Liszt, La idea del fin del derecho penal (págs. 36-41). México: UNAM.
- Lakoff, G. (2008) *Puntos de reflexión. Manual del progresista*. Península, Barcelona, 2008, p. 56.
- Ley 16/1970, de 4 de agosto, *sobre peligrosidad y rehabilitación social*. Boletín Oficial del Estado núm. 187, de 6 de agosto de 1970, páginas 12551 a 12557. Disposición derogada.
- Lopez Melero, M. (2011) “*Los derechos fundamentales de los presos y su reinserción social*”, Tesis doctoral, Departamento de Fundamentos de Derecho y Derecho penal. Alcalá de Henares, Madrid., p. 199.
- Mapelli Caffarena, B. (1983) *Principios fundamentales del sistema penitenciario español*. Barcelona, pp. 251 y 252.
- Marietan, H. (2015) *Semiología Psiquiátrica: Funciones Básicas*. Ed. M. Marietán, 266 págs.
- Mezger, E. (1958) *Derecho Penal: Parte general*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina.
- Muñoz Conde, F. (2011) *La herencia de von Liszt*. Revista de derecho penal y procesal penal, Universidad de Buenos Aires. Fasc. 1, 26.
- Neumann, E., Irurzun, V. J. (1977), *La sociedad carcelaria. Aspectos penológicos y sociológicos*. Buenos Aires.
- Ponti G. (1993), *Criminalità organizzata e criminologia*, in T. Bandini, M. Lagazzi, M.I.Marugo, La criminalità organizzata. Moderne metodologie di ricerca e nuove ipotesi esplicative, Milano, Giuffrè.
- Pozueco Romero, J.M., Romero Guillena, S.L. y Casas Barquero, N. *Psicopatía, violencia y criminalidad: un análisis psicológico-forense, psiquiátrico-legal y criminológico (Parte II)*. Cuad. Med. Forense, 17(4): 175-192.
- Real Academia Española. (2017). *Re*. En Diccionario de la lengua española. Recuperado de <http://dle.rae.es/?id=VFxyLmQ>, en fecha 1/VIII/2018.

- Rodríguez Manzanera, L. (2005), *Criminología Clínica*. Ed. Porrúa, México, Pág. 306. Sanguino Cuellar, K. D., & Baene Angarita, E. M. (2016). La resocialización del individuo como función de la pena. *Academia & Derecho*, (12), p. 9. Recuperado de <https://doi.org/10.18041/2215-8944/academia.12.314>
- Soltes, E. (2016) *Why They Do It: Inside the Mind of the White-Collar Criminal*. PublicAffairs Books, 464 págs.
- Sutherland, Edwin. (1949) *White collar crime*, *Social Forces*, 28 (2).
- Tittle Ch. & Meier, F (1991) *Specifying the SES/delinquency relationship by characteristic of context*, *Journal of Research in Crime and Delinquency*, vol. 28 (4).
- Von Liszt, F. (s.f.). *Tratado de derecho penal*. Tomo I (3ª ed., Vol. Tomo II). Madrid: Editorial Reus.
- Wacquant, L. (2010) *Castigar a los pobres. El gobierno neoliberal de la inseguridad social*. Barcelona: Gedisa.
- Zaffaroni, E. (1996). *Tratado de derecho penal*. Tomo II. Pág. 202. Buenos Aires: Editorial Ediar.
- Zúñiga Rodríguez, L. (2015) *Culpables, millonarios e impunes: el difícil tratamiento del derecho penal del delito de cuello blanco*. IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., vol. IX, núm. 35, pp. 37-57.

Capítulo 2

DEBIDO PROCESO EN LA CIDH Y JUSTICIA INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS COMO GARANTÍA DE REPARACIÓN¹

Berónica Narvárez Mercado²

Ángel Andrés Torres Hernández³

Resumen

El objetivo de nuestro trabajo consistió en establecer si la reparación de las víctimas y de la sociedad se puede alcanzar a falta de uno de los elementos de la Justicia Transicional como la verdad, la Justicia y la Garantía de No Repetición o si, por el contrario, es absolutamente necesario que se integren los pilares fundamentales de este ordenamiento jurídico especial para que se pueda lograr la verdadera reparación y por ende se alcance la reconciliación social. Teniendo en cuenta que se desarrolló una investigación teórica, se realizó un análisis documental de fuentes legales relativas al tema, de

1 Capítulo resultado de investigación, producto del proyecto de Convocatoria Interna de CECAR, titulado: Análisis Sociojurídico de las acciones socialmente responsables de las multinacionales mexicanas y colombianas orientadas hacia el respeto, protección y realización de los Derechos Humanos y construcción de paz.

2 Doctorante en Derecho de la Universidad Libre de Colombia. MBA de la Escuela Libre de Derecho de Costa Rica, Abogada, Conciliadora y Docente Investigadora, Directora del Grupo de Investigaciones Sociojurídicas GISCER de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Corporación Universitaria del Caribe. Email: beronica.narvaez@cecar.edu.co

3 Magister en Derecho. Especialista en Derecho Tributario y en Gerencia de la Hacienda Pública Abogado y Contador Público. Docente Investigación de la Corporación Antonio José de Sucre. Email: angel_torres@corposucre.edu.co

la doctrina nacional y extranjera y jurisprudencia de las altas cortes nacionales y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otros documentos, como resultado del mismo se encontró una estrecha relación de entre la reparación como pilar esencial para alcanzar la paz y los demás ejes de la Justicia Transicional. En este sentido, se requiere que la justicia interna abarque de manera plena la restauración de los derechos de las víctimas y de la sociedad; y que además existen organismos jurisdiccionales internacionales encargados de velar por tal reparación.

Palabras clave: Justicia Transicional, reparación, víctimas, justicia, Derechos Humanos.

Abstract

The aim of our work was to establish whether the reparation of victims and society can be achieved in the absence of one of the elements of transitional justice such as truth, justice and the guarantee of non-repetition or, on the contrary, it is absolutely necessary that the fundamental pillars of this special legal order be integrated so that true reparation can be achieved and social reconciliation is achieved. Bearing in mind that it is a theoretical investigation, this research center has made a documentary analysis of legal sources related to the subject, national and foreign doctrine and jurisprudence of the national high courts and the Inter-American Court of Human Rights, among other documents, as a result, a close relationship was found between reparation as an essential pillar to achieve peace and the other axes of Transitional Justice. In this sense, internal justice is required to comprehensively encompass the restoration of the rights of victims and society; and that there are also international jurisdictional bodies responsible for ensuring such reparation.

Keywords: Transitional Justice, Reparation, Victims, Justice, Human Rights.

Introducción

Se estudia la Justicia Transicional como ordenamiento jurídico especial que utilizan los Estados que desean pasar de un Estado de conflicto en donde se presentan violaciones a los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, como herramienta para alcanzar la reconciliación. En primero lugar, se hace énfasis en cada uno de los componentes o principios de este sistema normativo y su aplicación como instrumento para la búsqueda de la paz, y por supuesto, lo necesario para que les garantice a los coasociados la no repetición de los hechos que generaron el conflicto social.

Por otra parte, se identifica la manera en que cada principio, es decir, la verdad, justicia y no repetición, tiene una estrecha relación con el cumplimiento del elemento de la Reparación, tomando el aporte de cada uno para resarcir los daños causados a las víctimas y a la sociedad en general. Por último, se abordan los pronunciamientos de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos como garante de la reparación cuando la jurisdicción interna no logra satisfacer plenamente a las víctimas del conflicto armado y por ende estos deben recurrir a la jurisdicción internacional en la búsqueda de una reparación integral.

En este orden de ideas, corresponde resolver la siguiente pregunta problema formulada como eje central de investigación ¿Se puede alcanzar la reparación y por ende la reconciliación social sin el cumplimiento de uno de los demás elementos o pilares de la justicia transicional como son el derecho a la verdad, la justicia y la garantía de no repetición?

Este trabajo de investigación es de tipo teórico y se aborda bajo los parámetros que plantea la investigación cualitativa en ciencias sociales, permitiendo el establecimiento de un método científico para abordar e interactuar con el objeto de investigación. Para abordar esta investigación se establece como ruta metodológica la que ofrece la investigación documental e histórica en el marco multi cíclico de la investigación cualitativa. En ella, la hermenéutica (remitida al método hermenéutico-documental-histórico) fue el enfoque metodológico con el cual se acercó a la interpretación de los textos y contextos señalados, con el aporte teórico del análisis de contenido.

Una justicia hacia la reconciliación

Según la Real Academia de la Lengua Española, la palabra reconciliación significa volver a las amistades, o atraer y acordar los ánimos desunidos, la reconciliación como parte de un proceso de terminación y fin del conflicto como dice el Observatorio de Paz y Conflicto de la Universidad Nacional “ha de pensarse en el marco de una estrategia para finalizar el conflicto armado, en conjunción con los procesos de reintegración, respetuosos de la diversidad (p. 6)”. El concepto de reconciliación se puede abordar desde dos perspectivas. Por un lado, la reconciliación puede entenderse como un proceso principalmente interpersonal entre la víctima y el victimario, a menudo con una connotación espiritual o psicológica. Desde esta perspectiva, la reconciliación se produce a nivel individual y consiste en el arrepentimiento y la penitencia del perpetrador, por un lado, y la comprensión y el perdón de la víctima en el otro lado (Villa, J. 2016).

Por otro lado, la reconciliación puede referirse a un proceso más amplio cuyo enfoque no reside en la víctima y el perpetrador individualmente considerados, sino en la sociedad en su conjunto. Desde esta perspectiva, la reconciliación se logra a través de intervenciones a nivel macro tales como comisiones de la verdad, juicios transicionales, sistemas de reparación, medidas de lustración y reformas institucionales, de allí su enfoque político (Prieto, 2012, p.531). Si se quiere lograr la reconciliación, es necesario reparar a las víctimas de un conflicto y por su puesto a la sociedad, por ello, se debe tener en cuenta que dicho resarcimiento no solo debe componer el acompañamiento a los más desprotegidos, sino, además las fórmulas necesarias para que el conflicto termine y de esa manera encontrar una paz duradera y sostenible. En este sentido, el derecho tiene una herramienta encaminada a brindar ayuda en la búsqueda de una solución para resolver estas situaciones que alteran el orden social, cual es la Justicia Transicional, la Corte Constitucional la define como:

Un conjunto amplio de procesos y mecanismos, judiciales y no judiciales, de carácter excepcional y transitorio, que responden a largos periodos de violencia generalizada, en los que se han cometido constantes violaciones de Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario. Los propósitos de la Justicia Transicional son: (i) responder a la violencia generalizada y, por

ende, asegurar el derecho a la paz; (ii) garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición de los hechos violentos; (iii) fortalecer al Estado de derecho y a la democracia; y (iv) promover la reconciliación social (Corte Constitucional, 2018)

Es responsabilidad de los Estados, propender por el respeto de los Derechos Humanos del conglomerado social que lo conforma, para esto. De acuerdo a Ramírez Bastibas (2010, pág. 1):

La Justicia Transicional es un campo de conocimiento cada vez con más ejercicios de teorización y que ha sido sometido a algunos intentos de normativización particularmente en desarrollo de las obligaciones de los Estados en el marco del Derecho Internacional de Los Derechos Humanos. No obstante, continúa siendo un campo en evolución dotado de sentido por su enfoque multidisciplinario y cierto pragmatismo político.

Se trata entonces de aplicar un modelo de justicia dúctil que permita pasar de un Estado de guerra interna a un Estado pacífico o de paz, en el entendido, para el caso colombiano, que la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento, conforme lo establece la Constitución Política, al indicar en el art. 22 que “deberá el Estado colombiano proponer políticas y establecer normas encaminadas a la búsqueda de este derecho supremo” (Asamblea Nacional Constituyente, 1991). Este mecanismo trae consigo una serie de pilares principales que deben ser abarcados en su totalidad, si lo que se quiere es alcanzar la anhelada reconciliación, estos pilares son: la verdad, la Justicia, la Reparación y la garantía de que los hechos generadores de conflicto, no se vuelvan a repetir.

La Verdad

Este pilar exige “revelar de manera plena y fidedigna los hechos dentro de los cuales fueron cometidos los delitos” (Corte Constitucional, 2016), de tal manera que quienes padecieron del conflicto deberán conocer las circunstancias de modo, tiempo y lugar, de una manera clara y fidedigna, que a su vez permita a la víctima atenuar el daño que se le ha causado. Es pertinente la verdad como eje esencial de esta forma de justicia ya que según Barreto Ardila (2009) esta garantía “resulta fundamental al dar a

conocer los hechos, sujetos y crímenes presentado en el conflicto interno y en consecuencia, al ser el punto de partida para dar inicio los procesos de justicia y reparación que se persiguen en la Justicia Transicional” y en muchas ocasiones se convierte en la verdadera reparación.

El derecho a la verdad es una condición necesaria para el ejercicio de otros derechos como el derecho a la reparación y a la justicia (Benavides, 2011, p.43). Este derecho se materializa a través de diferentes formas como juicios dentro de la jurisdicción ordinaria, juicios dentro de la Justicia Transicional, mecanismos de rendición de cuentas, comisiones de la verdad, o a través de entidades públicas o privadas creadas para este propósito.

La Justicia

El Estado como tal tiene la obligación de juzgar a quienes cometan conductas que su mismo ordenamiento penal las considere delictivas, más aún si estas se enmarcan como violatorias del derecho internacional consuetudinario de los Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario, por supuesto, poniendo de presente los tratados y convenios suscritos por el Estado que pretende juzgar. En esta orden de ideas, si bien se trata de ser flexibles al momento de interponer penas en la búsqueda de la reconciliación, no se puede renunciar al juzgamiento toda vez que al tratarse de Derechos Humanos prima un fin universal que es la protección a la humanidad. La garantía del componente de justicia, “impone al Estado la obligación de investigar, juzgar y condenar a penas adecuadas a los responsables de las conductas delictivas y evitar la impunidad.

Encuentra fundamento en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los artículos 4, 5 y 6 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes:

Esta obligación implica: el establecimiento de mecanismos jurídicos idóneos para llegar al descubrimiento de los hechos y la condena de los responsables; el deber de investigar todos los asuntos relacionados con graves violaciones de los Derechos Humanos; el derecho de las víctimas a un recurso judicial adecuado y efectivo y el deber de respetar las garantías del debido proceso (Corte Constitucional, 2014).

Y concordante Hernández Delgado (2018), desde la perspectiva de las personas afectadas “la justicia es vista como la posibilidad de las víctimas de hacer valer sus derechos, beneficiándose de un recurso equitativo y efectivo, sobre todo para lograr que su opresor sea juzgado y obtener reparación”.

Reparación

Reparar es remediar los daños causados, está deberá ser integral; la reparación integral es una obligación del Estado, cuya finalidad es devolver a la víctima al estado en el que se encontraba con anterioridad al hecho que originó tal condición. Por lo tanto, el hecho victimizante con el cual se vulneraron los Derechos Humanos genera en favor de la persona que lo padeció el derecho fundamental a la reparación integral, lo que se hace efectivo, como lo manifiesta la Corte Constitucional (2017):

A través de la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y la garantía de no repetición consagradas en el Derecho Internacional, que se desprenden de la condición de víctimas y que deben ser salvaguardados por el Estado independientemente de la identificación, aprehensión, enjuiciamiento o condena de los victimarios.

Garantía de no repetición

Este principio de Justicia Transicional al igual que los anteriores, van íntimamente ligados, es por ello que luego del cumplimiento de la verdad, la justicia y la reparación en los procesos judiciales de debe enfocar en que la sociedad no vuelva a padecer los hechos de conflicto, en cuanto a este pilar la Corte Constitucional (2015) ha indicado que la “Garantía de No repetición está conformada por las acciones orientadas a impedir que se vuelvan a realizar las conductas que afectaron los derechos de las víctimas, las cuales se deben adecuar a la magnitud y naturaleza de la ofensa”. Igualmente, se ha establecido que tal garantía está relacionada con la obligación del Estado de prevenir las violaciones de derechos Humanos a través de medidas jurídicas, políticas, administrativas y culturales que permitan la protección de los derechos.

Para reconciliar es justo y necesario... reparar

La reparación, emerge en la actualidad como el eje central de la Justicia Transicional ya que los demás pilares se enfocan hacia la reparación de las víctimas, que a la final es lo que la sociedad espera con el cumplimiento de todos los ejes que componen este sistema y como se mencionó anteriormente, la reparación debe ser integral. La integralidad de la reparación debe entenderse como un conjunto de derechos que tanto las víctimas como la sociedad deben tener, así las cosas para conseguir el reconocimiento y garantizar la dignidad de las víctimas, se requiere la satisfacción de siete elementos: restitución, que consiste en devolver a la víctima a su estado anterior; indemnización, para sufragar los perjuicios morales, fisiológicos y psicológicos; rehabilitación, que busca la recuperación de secuelas físicas y psicológicas; satisfacción, para restaurar la dignidad de la víctima como una compensación moral; no repetición, garantiza la desmovilización, desarme, reinserción, etc., como garantías de no repetición para las víctimas; reparación simbólica incluye la memoria histórica, perdón público, monumentos aceptación de los crímenes y restablecimiento de la dignidad; finalmente, de acuerdo con Agudelo & Avellaneda (2016, pág. 138) “la reparación colectiva, la cual consiste en la reparación psicológica de las comunidades completas afectadas”.

Concordamos entonces con los autores citados, en el entendido de que la reparación abarca los demás principios de la Justicia Transicional para alcanzar la reconciliación, es así como al señalar el pilar de la verdad este:

Se refiere a la dimensión colectiva de la verdad, su contenido mínimo incluye la posibilidad de las sociedades de conocer su propia historia, de elaborar un relato colectivo relativamente fidedigno sobre los hechos que la han definido y de tener memoria de tales hechos. Para ello, es necesario que se adelanten investigaciones judiciales imparciales, integrales y sistemáticas, sobre los hechos criminales de los que se pretende dar cuenta histórica. Un sistema que no beneficie la reconstrucción de la verdad histórica o que establezca apenas débiles incentivos para ello, podría comprometer este importante derecho (Corte Constitucional, 2006)

Por su parte, si tratamos el componente de justicia debemos entender que el Estado mantiene su deber de juzgar y sancionar as violaciones a los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, no obstante, el beneficio de la pena alternativa dispuesta por el legislador, en tanto la víctima conserva su derecho a la protección judicial y a intervenir en el proceso a través de un “recurso sencillo y eficaz”, como lo dispone la convención americana de Derechos Humanos. Y debe “ser eficaz porque sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación deben tutelarse dentro de un plazo razonable”, de acuerdo a Ramírez Bastidas (pág. 14). Cabe anotar que se refleja la justicia como una alternativa para la reparación, en el entendido de que el Estado responde a la víctima no solo para que reciba una reparación indemnizatoria, sino que, además, esta pueda observar que se condena al victimario a que pague por sus actos, como principio fundamental de justicia.

Por otra parte, si nos enfocamos en la garantía de no repetición en relación con la reparación, es pertinente precisar que este derecho resulta de vital importancia en la medida en que reconoce un derecho posible, el derecho de las generaciones futuras y por supuesto el derecho de aquellos que han sufrido un daño a no volver a ser víctimas del mismo. Esta garantía requiere de la verdad, también de resarcir el buen nombre de las víctimas, del reconocimiento por parte de los victimarios de sus culpas, la aceptación de sus responsabilidades, de la solicitud de perdón. De nada servirá un proceso de Justicia Transicional, si el desmantelamiento de las estructuras visibles de un grupo armado, no se traducen en el desmonte del dispositivo abstracto que lo sustenta y justifica. Hasta que no se combatan y solucionen las razones reales del conflicto, hasta que no se reconozca su existencia, hasta que las instancias gubernamentales no acepten el grado de responsabilidad que le corresponde, hasta que la sociedad en general no asuma un papel reflexivo y crítico y sea capaz de empoderarse de la defensa de los derechos fundamentales; la reparación será una amenaza constante para a responsabilidad de reconciliación y para la viabilidad de comunidad en la que vivimos, según el pronunciamiento de la honorable Corte Constitucional de Colombia.

La justicia internacional de los Derechos Humanos como garantía de reparación

Es necesario señalar que si bien cada uno de los Estados tiene la obligación de juzgar para alcanzar la reparación de las víctimas mediante el conocimiento de la verdad y por su puesto la garantía de que no se repitan los mismos hechos, existen organismos internacionales tendientes a que se logre tal reparación en la medida es que el Estado interno no lo haga, en tratándose por supuesto de la protección de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, entre los cuales tenemos las jurisdicciones de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos y La Corte Penal Internacional, estamentos judiciales a las cuales el Estado colombiano se ha acogido a través de tratados y convenios.

Es así como, tratándose del derecho a conocer como parte del derecho a la reparación, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha explicado en varios fallos las obligaciones del Estado frente a la búsqueda de la verdad de los hechos constitutivos de violaciones, no solo como el derecho de las víctimas a que se haga justicia y se conozcan las circunstancias que rodearon la vulneración a las libertades contenidas en la convención de su familiar o allegado, sino del derecho de la sociedad. En el caso *Bamaca Velásquez vs Guatemala*, la Corte explicó “dentro de las reparaciones que debe efectuar el Estado se encuentra necesariamente la de investigar efectivamente los hechos, sancionar a todos los responsables y divulgar los resultados de la investigación” (Agudelo & Bautista, pág. 18). Es decir, asocia el Alto Tribunal de los Derechos Humanos, el derecho a conocer la verdad y realizar un adecuado juzgamiento en los procesos, con el pilar fundamental de reparación.

Teniendo en cuenta lo esbozado en parte de esta investigación, en lo referente al juzgamiento por parte del Estado como garantía de reparación, vemos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronuncia al respecto en el caso *González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México* manifestando:

Luego de haber examinado las acciones estatales tras el hallazgo de los cuerpos sin vida de las tres víctimas, y tomando en cuenta el reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado, la Corte determinó que “se presentaron irregularidades

relacionadas con: i) [la] falta de información en el reporte sobre el hallazgo de los cadáveres, ii) [la] inadecuada preservación de la escena del crimen, iii) [la] falta de rigor en la recolección de evidencias y en la cadena de custodia, iv) [las] contradicciones e insuficiencias de las autopsias, y v) [las] irregularidades e insuficiencias en la identificación de los cuerpos, así como en la entrega irregular de los mismo.

El Estado incumplió su deber de investigar –a través de una investigación seria y adecuada-, y con ello su deber de garantizar los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal de las tres víctimas en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma y con el artículo 7.b y 7.c de la Convención Belém do Pará. Por las mismas razones, la Corte concluyó que el Estado violó los derechos de acceso a la justicia y protección judicial en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma y 7.b y 7.c de la Convención de Belém do Para, en perjuicio de las y los familiares de las tres víctimas (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009).

Además del caso anterior, se reitera la Corte en el caso El Mazote Vs. Salvador e insiste en que la obligación de investigar como elemento fundamental en la reparación, junto con el derecho a la verdad de las víctimas y por supuesto el de garantizar la no repetición, al señalar:

Ahora bien, la obligación de investigar, como elemento fundamental y condicionante para la protección de ciertos derechos afectados, adquiere una particular y determinante intensidad e importancia ante la gravedad de los delitos cometidos y la naturaleza de los derechos lesionados, como en casos de graves violaciones a los Derechos Humanos ocurridas como parte de un patrón sistemático o práctica aplicada o tolerada por el Estado o en contextos de ataques masivos y sistemáticos o generalizados hacia algún sector de la población, pues la necesidad imperiosa de prevenir la repetición de tales hechos depende, en buena medida, de que se evite su impunidad y se satisfaga las expectativas de las víctimas y la sociedad en su conjunto de acceder al conocimiento de la verdad de lo sucedido. La eliminación de la impunidad, por todos los

medios legales disponibles, es un elemento fundamental para la erradicación de las ejecuciones extrajudiciales, la tortura y otras graves violaciones a los Derechos Humanos.

Estado no ha llevado a cabo una investigación ex officio, seria, diligente y exhaustiva, en un plazo razonable, de todos los hechos concernientes a las masacres de El Mozote y lugares aledaños. Por tal motivo, para la Corte resulta imprescindible que el Estado revierta a la mayor brevedad posible las condiciones de impunidad verificadas en el presente caso a través de la remoción de todos los obstáculos, de facto y de jure, que la propiciaron y mantienen (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012)..

Por todo lo anterior, podemos manifestar que la reparación se erige como el elemento que integra de manera sistemática a los demás elementos de la Justicia Transicional, es decir, si logramos entrelazar cada uno de los pilares de este ordenamiento jurídico especial, alcanzaremos una verdadera reparación, no obstante, si faltare alguno de estos elementos, mal podríamos hablar de una reparación integral, así por ejemplo, si faltare la verdad, la víctima y la sociedad no se estarían reparando; si no se garantiza la no repetición de los hechos generadores de conflictos, estaría en riesgo la sociedad actual y las generaciones futuras a vivir en reconciliación; y si faltare el juzgamiento acorde al derecho interno e internacional de los Derechos Humanos, la víctima y sociedad no se sentirán reparadas. Es por ello que sin la reparación de los daños causados no hay justicia y sin esta resultará compleja la reconciliación.

Conclusiones

Al realizar un análisis sobre el debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana y la justicia internacional de los Derechos Humanos como garantía de reparación, se logra identificar que el camino hacia la reconciliación es la reparación, conforme lo indica el versículo bíblico Isaías 32: “y el efecto de la justicia será paz; y la labor de la justicia, reposo y seguridad para siempre”.

La Justicia Transicional constituye un sistema jurídico aplicable a los Estados que se encuentran en situaciones de conflicto armado internos y que pretenden apartarse de la beligerancia y buscar la reconciliación. Así, la reparación integral a las víctimas y a la sociedad comprende, además de lo económico, lo intangible como la verdad, el adecuado juzgamiento a los victimarios y la garantía a las generaciones futuras de que los hechos violentos no se repiten.

La Justicia Transicional tiene como fin último lograr la paz y la reconciliación. Tradicionalmente, se ha creído que la paz es la ausencia de conflicto armado, el cese el fuego o, en otras palabras, la paz negativa, ante lo cual las garantías de no repetición no son efectivas si el Estado no adopta medidas para fortalecer su presencia en todo el territorio y su monopolio de las armas.

La no reparación en el ordenamiento jurídico interno, trae como consecuencia el juzgamiento al Estado y a los victimarios por parte de las cortes internacionales que protegen los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario. No es posible hablar de reparación sin que se cumplan los pilares de la verdad, justicia y garantía de no repetición

Referencias

- Asamblea Nacional Constituyente (1991). Constitución Política de Colombia. Artículo 22. Primera Edición. Imprenta nacional
- Agudelo Giraldo, Oscar & Bautista Avellaneda Manuel Enrique (2016). Fundamentación y Aplicabilidad de la Justicia Transicional en Colombia. Universidad Católica de Colombia. Bogotá. Pág. 138.
- Barreto Ardila, Emando (2009). Las Víctimas en el Proceso de Justicia y Paz. Carácter simbólico de la verdad, la justicia y la reparación en la transición hacia una convivencia tolerante. En Revista Derecho Penal y Criminología, vol. 30, No. 89, pág. 36.
- Benavides, F (2011). Justicia en épocas de transición: conceptos, modelos, debates, experiencias. Barcelona: Institut Català Internacional per la Pau.
- Bernal Acevedo, Gloria & Álvarez Borrás, Nhora (2009). Aprendizaje Significativo de la Ley de Justicia y Paz, pág. 108

- Corte Constitucional de la Republica de Colombia (2018). Sala Plena. Sentencia C-007 de 01 de marzo de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera. Expediente RPZ-001
- Corte Constitucional de la Republica de Colombia (2006). Sala Plena. Sentencia C-370 de 18 de mayo. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa – otros. Expediente D-6032
- Corte Constitucional de la Republica de Colombia (2014). Sala Plena. C-180 de 27 de marzo. M.P. Alberto Rojas Ríos. Expediente D-9013
- Corte Constitucional de la Republica de Colombia (2017). Sala Plena. Sentencia T-083 de 13 de febrero de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo. Expediente T-5.711.182
- Corte Constitucional de la Republica de Colombia (2015). Sala Plena. Sentencia T-772 de 16 de diciembre de 2015. M.P. Jorge Ignacio Pretel Chalchub. Expediente T-4.991.216
- Corte Constitucional de la Republica de Colombia (2006). Sala Plena. Sentencia C-370 del 18 de mayo de 2006. M.P. Manuel José Cepeda – Otros. Expediente D-6032
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2009). Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México. Sentencia 16 de noviembre de 2009.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012). Caso El Mazote vs El Salvador. Sentencia octubre 25 de 2012
- Gómez Villa, Juan (2016). Perdón y reconciliación: una perspectiva psicosocial desde la no violencia. Revista Latinoamericana Polis. No. 43. Recuperado de: <https://journals.openedition.org/polis/11553>
- Hernández Delgado, Esperanza. (2018). Los Significados de la Reconciliación desde las Voces de las Víctimas. Convergencia. Toluca. Pág. 51
- Prieto, J. D. (2012). Together after War While the War Goes On: Victims, Ex-Combatants and Communities in Three Colombian Cities. The International Journal of Transitional Justice, Vol. 6, 525–546.
- Ramírez Bastidas, Raquel (2010). Justicia Transicional. Editorial Leyer, Bogotá. Pag.1

Capítulo 3

EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA UTILIDAD DE SUS MECANISMO DE PROTECCIÓN

Jaidith Milena Paternina Sierra¹

Kelly Johana Hernández²

Natalia Vergara Hoyos³

Resumen

Atendiendo las necesidades dejadas por las nefastas guerras, es debido precisar que si bien es cierto el Derecho Internacional Humanitario (en adelante DIDH) es un ordenamiento jurídico que busca salvaguardar los Derechos Humanos, del cual hay que resaltar la Carta de San Francisco que contiene la declaración universal de Derechos Humanos y por ser la precursora de las Naciones Unidas, cuya organización ha promovido el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, es indudable precisar que el DIDH es la materialización de los diferentes pactos o tratados internacionales, así como la suscripción de otros instrumentos como resoluciones, recomendaciones declaraciones con el propósito de proteger cualquiera de los Derechos Humanos. Por lo tanto, al precisar la existencia de diferentes tratados reconocidos a nivel internacional, como también una estructura y

1 Magíster en Derecho Público, Universidad Externado de Colombia. Email: jaidith_paternina@corposucre.edu.co

2 Especialista en Gerencia Ambiental, Universidad CECAR, Maestrante de Ciencias Ambientales SUE CARIBE, Universidad de Sucre. Email: kelly_hernandez@corposucre.edu.co

3 Magíster en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social - Universidad del Norte. Especialista en Derecho Laboral y Relaciones Industriales, Universidad Externado de Colombia. Email: Natalia_vergaraqcorposucre.edu.co

organización de las naciones unidas, se hizo necesario determinar la utilidad de los mecanismos de protección de los Derechos Humanos en el Derecho Internacional, mediante la especificación de cómo los órganos encargados de la protección de los derechos Humanos en el Derecho Internacional, los cuales juegan un papel preponderante en el desarrollo de un sistema normativo supraestatal, garantizándose con ello los derechos inherentes al ser humano, de manera tal que a este ordenamiento le resta tan solo superponerse al ordenamiento jurídico, normativo e interno de cada estado. Haciendo una revisión concienzuda y profunda del ordenamiento mismo se logra identificar que dentro de los procedimientos, existe una consagración a la eficacia, permitiéndose con esto que el acceso a los diferentes medios de defensa de los ciudadanos como sujetos individuales de Derecho sea real y tangible.

Palabras clave: Derecho internacional, Derechos Humanos, mecanismos de protección.

Abstract

In response to the needs left by the dire wars, it should be pointed out that, although International Humanitarian Law (IHL) is a legal system that seeks to safeguard human rights, the San Francisco Charter, which contains the Universal Declaration of Human Rights and is the forerunner of the United Nations, should be highlighted, whose organization has been promoted by the Universal System for the Protection of Human Rights, it is clear that the IACHR is the materialization of the different international covenants or treaties, as well as the signing of other instruments such as resolutions, recommendations, declarations with the purpose of protecting any of the human rights. Therefore, when specifying the existence of different internationally recognized treaties, as well as a structure and organization of the United Nations, it became necessary to determine the usefulness of the mechanisms for the protection of human rights in international law, by specifying how the bodies in charge of the protection of human rights in international law play a preponderant role in the development of a supra-state normative system, thus guaranteeing the rights inherent to the human being, in such a way that this system is only superimposed on the legal, normative and internal order of each state. A thorough and profound review of the legal system itself reveals that within the procedures, there is a

commitment to efficiency, thus allowing access to the different means of defense of citizens as individual subjects of law to be real and tangible.

Keywords: International law, Human rights, protection mechanisms.

Introducción

El derecho internacional de los Derechos Humanos “es un sistema normativo que ha surgido como producto de la guerra, precisamente porque este fenómeno ha figurado a lo largo de la historia como una de las reacciones más significativas de los seres humanos, razón por la cual es necesario resaltarla” (Vela Orbegozo, 2012). Como antecedente inmediato del DIDH hay que resaltar la Carta de San Francisco documento que contiene la declaración universal de los Derechos Humanos y por ser la precursora de las Naciones Unidas, cuya organización ha promovido el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos.

Según (Pastor & Acosta, 2014) sostienen que “El fruto de este proceso expansivo de codificación es lo que se conoce como la Carta Internacional de los Derechos Humanos, compuesta por la Declaración Universal de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos -junto con sus protocolos adicionales -y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, ambos adoptado 1966, pero cuya entrada en vigor solo se dio hasta 1976, las cartas constitutivas de los organismos especializados adscritos al SNU y más de dos centenas de tratados internacionales especializado cuyo objetivo es otorgar protección especial a determinada categoría de personas o dar un tratamiento individualizado a determinados derechos.

Al abarcar el tema de la utilidad que tienen los mecanismos de protección en Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se logra evidenciar que las Instituciones del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, son los mecanismos que existen o que han surgido en virtud de algún tratado internacional, o de cualquier otro instrumento jurídico, estos mecanismos se evidencian en 2 clases de órganos, uno que son los órganos fundamentados en la carta dela ONU y los otros los que se han creado en virtud de los tratados.

Derecho internacional de los Derechos Humanos

A raíz de las consecuencias nefastas de la guerra y de las pocas garantías que existieron en épocas pasadas para los ciudadanos, fue necesario la creación de un sistema normativo supraestatal que le garantizara el ejercicio de los derechos que le son inherentes por el hecho de ser personas a cada ser humano, aun por encima de ordenamiento jurídico interno de cada Estado, de ahí que desde plano del derecho internacional público emanara el DIDH como un ordenamiento jurídico que busca salvaguardar los Derechos Humanos. El DIDH posee unos elementos que determinan la estructura del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, y de los cuales es necesario destacar las dos clases de órganos que sobresalen uno que son los órganos fundamentados en la carta dela ONU y otros los que se han creado en virtud de los tratados.

Los mecanismos fundamentados en la Carta de la ONU son: El Consejo de Derechos Humanos, examen periódico universal, y procedimientos especiales. Ahora bien, además de los anteriores órganos fundamentados en las Naciones Unidas, también existen otros órganos de la ONU que se encargan de la promoción y protección de los Derechos Humanos tales como: La Asamblea General de las Naciones Unidas, la Tercer Comisión de la Asamblea General, la Corte Internacional de Justicia y el Consejo Económico y Social. Los órganos creados en virtud de los tratados son: El comité de Derechos Humanos, comité de derechos económicos, sociales y culturales, comité para la eliminación de discriminación racial, comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer, comité contra la tortura, comité de los derechos del niño, comité para la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, comité sobre los derechos de las personas con discapacidad y comité sobre la protección de todas las personas contra la desapariciones forzadas.

Es necesario partir de un interrogante en esta materia y se relaciona abiertamente con ¿Cuál es la utilidad de los mecanismos internacionales de protección de los Derechos Humanos? Esta pregunta nos va aportar las luces necesarias para dimensionar las ventajas inherentes a los mecanismos internacionales de protección de los Derechos Humanos. Al profundizar acerca de esta temática se debió disertar acerca de un aspecto importante propuesto en este artículo, tal es el caso del derecho internacional de los

Derechos Humanos de cómo se origina y funciona, de manera que, a partir de este razonamiento, se hizo un análisis crítico sobre la manera cómo operan los mecanismos instituidos para protección de los Derechos Humanos. Partiendo de la necesidad establecida en la revisión misma, se hizo pertinente el desarrollo de esta, al alcanzar el conocimiento sobre la organización y funcionamiento del sistema del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ya que con ello se logra conocer y reconocer los diferentes mecanismos jurídicos establecidos en procedimientos convencionales y extra convencionales.

Ahora bien, mediante una revisión documental donde se permite inventariar y consultar fuentes que evidencien los objetivos propuestos dentro de su marco teórico y conceptual, se actualizaron juicios, acerca de la raíz de las consecuencias nefastas de la guerra y de las pocas garantías que existieron en épocas pasadas para los ciudadanos, donde fue necesario la creación de un sistema normativo supraestatal, que garantizara en el ejercicio derecho inherentes aun por encima de ordenamiento jurídico interno de cada Estado, de ahí que desde plano del derecho internacional público emanara el DIDH como un ordenamiento jurídico que busca salvaguardar los Derechos Humanos. Según Pastor Ridruejo & Acosta Alvarado sostienen que:

La comunidad internacional se vio en la necesidad de reconocer que, además de los intereses estatales, el ordenamiento internacional debía preocuparse por la salvaguarda de otro tipo de valores –la dignidad humana como principio fundamental de la comunidad internacional- y otro tipo de sujetos –la afirmación del individuo como objeto de tutela del ordenamiento jurídico internacional- (Pastor Ridruejo & Acosta Alvarado, 2014)

Con lo cual surge la necesidad de pensar en un régimen especializado. Como antecedente inmediato del DIDH hay que resaltar la Carta de San Francisco, documento que contiene la Declaración Universal de los Derechos Humanos y por ser la precursora de las Naciones Unidas, cuya organización ha promovido el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos. Siguiendo las palabras del profesor Villán Duran, podemos decir que el DIDH es:

El sistema de principios y normas que regulan un sector de las relaciones de cooperación institucionalizada entre Estados de desigual desarrollo económico y poder, cuyo objeto es el respeto y fomento a los Derechos Humanos y libertades fundamentales universalmente reconocidos, así como el establecimiento de mecanismos para la garantía y protección de tales derechos y libertades, los cuales se califican de preocupación legítima y, en algunos casos, de intereses fundamentales para la actual comunidad internacional de estados en su conjunto (Villán Duran, 2002).

Cuando hablamos de la codificación de las normas en el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, nos referimos a la forma como se ha implementa de manera especial un patrón de conducta para la protección de determinadas personas o también puede ser para la protección de determinados derechos. Entonces la codificación no es más que la materialización de los diferentes pactos o tratados internacionales, así como la suscripción de otros instrumentos como resoluciones, recomendaciones declaraciones con el propósito de proteger cualquiera de los Derechos Humanos. Mientras que según (Pastor & Acosta, 2014):

El fruto de este proceso expansivo de codificación es lo que se conoce como la Carta Internacional de los Derechos Humanos, compuesta por la Declaración Universal de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos –junto con sus protocolos adicionales– y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ambos adoptado 1966, pero cuya entrada en vigor solo se dio hasta 1976), las cartas constitutivas de los organismos especializados adscritos al SNU y más de dos centenas de tratados internacionales especializados, cuyo objetivo es otorgar protección especial a determinada categoría de personas o dar un tratamiento individualizado a determinados derechos.

Los principales tratados de Derechos Humanos de las Naciones Unidas son:

- Pacto internacional de derechos civiles y políticos, adoptado 16 de diciembre de 1966, este pacto contiene un conjunto de

derechos tanto civiles como políticos en que los estados miembros se comprometen a respetar a cada uno de los individuos sin distinción de raza, religión, sexo o condición.

- Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes, adoptado el 10 de diciembre de 1984, esta convención define lo que se entiende por “tortura” y establece que todos los estados partes deberán tomar todas las medidas necesarias para impedir actos de tortura en su territorio.
- Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, adoptada el 21 de diciembre de 1965, esta convención establece que no puede haber distinción, exclusión, ni restricción por motivos de raza, color, linaje u origen; así mismo que los estados partes deberán condenar la discriminación racial.
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada el 18 de diciembre de 1979, esta convención establece un conjunto de derechos para la mujer en sus diferentes esferas y que los estados partes deben garantizarle el ejercicio de los Derechos Humanos en igualdad de condiciones con el hombre.
- Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, adoptada el 13 de diciembre de 2006, esta convención reconoce una serie de derechos para que haya igualdad de oportunidades para estas personas, no se atente contra su dignidad humana, que los países miembros busquen mejorar sus condiciones de vida.
- Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, adoptada el 20 de diciembre de 2006, esta convención define lo que se entiende por desaparición forzada, y establece que los estados partes deberán adoptar medidas para investigar sancionar estas conductas.
- Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares, adoptada el 18 de diciembre de 1990, reconoce la importancia de los trabajadores migratorios y sus familias, también reconoce la importancia de las migraciones y establece que los estados partes deben proteger los derechos de estos y sus familias.

- Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, adoptado el 16 de diciembre de 1966, este pacto establece que todos los pueblos tienen derecho de libre determinación, además que podrán disponer libremente de sus recursos naturales, así mismos que los estados partes deberán garantizar a todos sus habitantes los derechos económicos, sociales y culturales.
- Convención sobre los derechos del niño, adoptada el 20 de noviembre de 1989, establece los derechos de los niños y la obligación a los estados partes para que se le garantice.

Mecanismos del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos

Al abarcar el tema de las instituciones del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, nos referimos a los mecanismos que existen o que han surgido en virtud de algún tratado internacional, o en virtud de cualquier otro instrumento jurídico, estos mecanismos se evidencian en 2 clases de órganos, uno que son los órganos fundamentados en la carta dela ONU y los otros los que se han creado en virtud de los tratados.

Los mecanismos fundamentados en la Carta de las Naciones Unidas (ONU, 2011) son: El Consejo de Derechos Humanos, examen periódico universal, y procedimientos especiales. Según las Naciones Unidas, El Consejo de Derechos Humanos es un órgano que reemplazo la comisión de Derechos Humanos, dentro de sus funciones se encuentran prevenir los abusos y denunciar a los responsables de violaciones de Derechos Humanos. El Consejo es un órgano subsidiario de la Asamblea General compuesta por 47 miembros de las Naciones Unidas elegidas por un periodo inicial de tres años y no más de dos periodos consecutivos. A su vez, indican que el examen periódico universal, fue credo en año 2006, siendo un mandato que se encarga de la revisión y cumplimiento de las obligaciones y compromisos en Derechos Humanos de cada uno de los 192 Estado Miembros de las Naciones Unidas cada 4 años. Los procedimientos especiales, estos procedimientos actualmente pueden ser de 2 clases una que se hace por un individuo que puede ser un relator o un experto y otro se hace a través un grupo de trabajos y tienen el mandato de examinar, supervisar, asesorar e informar públicamente acerca de situaciones Derechos

Humanos en países o territorios específicos, conocidos como mandato por país, o sobre los principales temas y violaciones de Derechos Humanos en todo el mundo, denominados mandatos temáticos.

Ahora bien, además de los anteriores órganos fundamentados en las Naciones Unidas, también existen otros órganos de la ONU que se encargan de la promoción y protección de los Derechos Humanos tales como: La Asamblea General de las Naciones Unidas, la Tercer Comisión de la Asamblea General, la Corte Internacional de Justicia y el Consejo Económico y Social. La Asamblea General, así como el Consejo Económico y Social (ECOSOC) y sus órganos subsidiarios, toman decisiones en materia política y hacen recomendaciones a los Estados Miembros, al sistema de las Naciones Unidas y a otras partes implicadas y la Tercera Comisión de la Asamblea General, para los asuntos sociales, humanitarios y culturales, analiza una variedad de temas, que incluyen cuestiones de Derechos Humanos. También trata asuntos relacionados con el avance de las mujeres, la protección de los niños, cuestiones indígenas, el trato a los refugiados, la promoción de las libertades fundamentales a través de la eliminación del racismo y la discriminación racial, y el derecho a la autodeterminación. Además, se ocupa de importantes cuestiones de desarrollo social

En relación con las funciones de la Corte Internacional de Justicia, se encuentra la de decidir las controversias jurídicas entre Estados. También emite opiniones consultivas sobre cuestiones que pueden someterle órganos o instituciones especializadas de la ONU. Los órganos creados en virtud de los tratados son: El comité de Derechos Humanos, comité de derechos económicos, sociales y culturales, comité para la eliminación de discriminación racial, comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer, comité contra la tortura, comité de los derechos del niño, comité para la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, comité sobre los derechos de las personas con discapacidad y comité sobre la protección de todas las personas contra la desapariciones forzadas. Cada uno de los tratados tiene un comité especializado cuya misión es revisar el cumplimiento de cada tratado. Dentro de la misión de cada comité se encuentra la revisión de informes que deben remitir habitualmente los estados partes relacionada con las medidas que se hayan adoptado para aplicar el tratado.

Además de todos los órganos anteriores, tanto los de Naciones Unidas como los de los tratados, en cuanto a la protección de Derechos Humanos se refieran, existen un gran número de organismos que cooperan con las Naciones Unidas, y que tienen dentro de sus finalidades precisamente la promoción y protección de algún derecho humano, por tal razón trabajan asociados con la ONU. Los organismos especializados son independientes de las Naciones Unidas y cuentan con su propio presupuesto, sus normas y su personal. La mayor parte de su presupuesto proviene de contribuciones voluntarias de los gobiernos o personas independientes. Algunos de los organismos especializados como la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ha existido antes de la fundación de las Naciones Unidas. Actualmente existen 15 organismos especializados:

- Banco Mundial
- Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola (FIDA)
- Fondo Monetario Internacional (FMI)
- Organización de Aviación Civil Internacional (OACI)
- Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (ONUDI)
- Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO)
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO)
- Organización Internacional del Trabajo (OIT)
- Organización Marítima Internacional (IMO)
- Organización Meteorológica Mundial (OMM)
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)
- Organización Mundial de la Salud (OMS)
- Organización Mundial del Turismo (OMT)
- Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT)
- Unión Postal Universal (UPU)

En cuanto a los procedimientos existen unos convencionales y otros extraconvencionales. Los procedimientos convencionales como su propio nombre lo indica, son los que se han derivado de la existencia de algún tratado y estos a su vez se clasifican en no contenciosos, contenciosos y cuasicontenciosos. En los procedimientos convencionales no contenciosos, lo que se busca es la opinión de un organismo internacional, en cuanto la aplicación en un estado de los derechos establecidos en un tratado; para tales efectos cuenta con varios medios uno de ellos es el procedimiento de informes periódicos, a través este medio, surge la obligación para los estados de informar el seguimiento de cada uno de los tratados de Derechos Humanos que hayan suscrito, al respectivo comité. Otro mecanismo no convencional es la investigación ex officio esta se refiere a la realización de investigaciones cuando sea necesario especialmente cuando se tenga información sobre las violaciones de los derechos contenidos en los Tratados Internacionales.

En cuanto a los procedimientos contenciosos, estos se encuentran establecidos en cada uno de los tratados de Derechos Humanos, cada uno de los cuales describe el trámite a seguir que en su mayoría son similares. En relación con los procedimientos convencionales cuasi contenciosos son aquellos en los que hay una controversia por la violación de los derechos reconocidos, y se tramita ante un órgano de control internacional. Se tramita a través de las quejas individuales y las reclamaciones interestatales. Las quejas individuales permiten que una persona individualmente considerada, pueda acudir ante cualquiera de los comités instituidos en cada uno de los tratados de Derechos Humanos, luego de haber agotado la instancia interna dentro de su estado, y presente una denuncia por la violación o vulneración de los Derechos Humanos. En cuanto a las reclamaciones interestatales estas consisten en las reclamaciones que un estado puede hacer en contra de otro estado, por la violación de los Derechos Humanos, estas denuncias también se presentan ante los comités de cada tratado.

Hay otras vías para presentar denuncias individuales a los órganos de las Naciones Unidas. Se pueden presentar denuncias al Consejo de Derechos Humanos, antiguamente conocido como el procedimiento previsto en la resolución 1503, sus relatores especiales y grupos de trabajo y la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer. También se pueden presentar denuncias a las organizaciones de la familia más amplia

de las Naciones Unidas, como la Organización Internacional del Trabajo y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. Los procedimientos extra convencionales, son aquellos procedimientos establecidos para todos los estados miembros de las naciones unidas, entre ellos se encuentra El sistema de informes periódicos de 1959, el procedimiento público 1235 y el procedimiento confidencial. El primero de ellos tiene como misión hacer revisión de la realidad de los Derechos Humanos en los estados miembros de manera periódica. El segundo mecanismo se encarga de hacer informes o cartas de denuncias cuando existan evidencias de violaciones de los Derechos Humanos y el último procedimiento se encarga de recibir información relacionada con la violación de Derechos Humanos, para luego revisarla y verificar si es necesario admitirla.

Conclusión

Después de hacer el recuento del surgimiento del DIDH, y analizar cada uno de los elementos de la estructura del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, se ha logrado determinar que los mecanismos internacionales de protección de los Derechos Humanos son completamente útiles para la promoción y protección de estos derechos, principalmente porque permite el acceso de las personas individualmente consideradas a los diferentes medios de defensa, a nivel mundial, lo que permite evitar los abusos y las grandes violaciones de la dignidad humana que se presentaron en épocas pasadas.

Además es una garantía confiable, puesto que al existir a nivel internacional tantos órganos que se han instituidos principalmente para proteger a los más vulnerables, crea una seguridad en el interior de cada persona, primero que todo porque son órganos supraestatales, es decir, son órganos fuera de la órbita interna de cada estado, lo que permite que sean completamente imparciales, ya que esa circunstancia impide que no puedan ser manipulados por las autoridades dentro de cada estado, ni tampoco por un estado en contra de otro estado; además porque son órganos que tienen como finalidad primordial promocionar y proteger estos derechos, así como también investigar y sancionar a los que hallan cometidos violaciones de ellos, y también buscar restablecer los mismos que hayan sido vulnerados.

Algo importantísimo que hay que apuntarle a la utilidad de estos mecanismos internacionales, es que los tratados en esta materia de Derechos Humanos que se han suscrito, se han inclinado a la protección de personas que se pueden considerar vulnerables en relación con otras, sin restarle la garantía que son para todos los seres humanos, simplemente que se ha creado un tratado para la protección de un derecho específico o una determinada categoría de personas. Otro aspecto que es relevante es que en la mayoría de los casos, para acudir a estas instancias internacionales es indispensable que la persona o individuo que pretenda hacer valer sus derechos, haya agotado previamente los medios internos de su estado, para luego si poder asistir estos medios, es decir, solo en aquellos casos en los que no se haya podido dar efectiva protección de los Derechos Humanos internamente, se podrá acudir para poder defenderlo en otro escenario de carácter internacional.

Referencias

- Naciones Unidas. (2011). Naciones Unidas Derechos Humanos. Obtenido de <http://www.un.org/es/sections/what-we-do/protect-human-rights/index.html>).
- Organización de las Naciones Unidas. (s.f.). Obtenido de <http://www.un.org/es/icj/>).
- Organización Internacional del Trabajo. (s.f.). Obtenido de Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura: (www.ilo.org),(www.unesco.org).
- Pastor Ridruejo, j., & Acosta Alvarado, P. (2014). Los sistemas internacionales de protección de los Derechos Humanos. Bogotá.
- Pastor, J., & Acosta, P. (2014). Los Sistemas Internacionales de Protección de los Derechos Humanos. Bogotá.
- Vela Orbegozo, B. (2012). Lecciones de derecho internacional. Bogotá (Colombia). 2012, Pág. 40).
- Villán Duran, C. (2002). Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos. España: Trotta.

Capítulo 4

ANÁLISIS EN JUSTICIA TRANSICIONAL “Un razonamiento actual ineludible”

José Javier Nuváez Castillo¹

Resumen

El propósito de la investigación fue describir la argumentación o análisis de la Justicia Transicional, en un momento coyuntural de Colombia, cuando se logra un acuerdo de paz entre el gobierno y movimientos insurgentes que han trastocado por más de 50 años la tranquilidad, la vida, los bienes de sus habitantes. El estudio estuvo sustentado en los criterios y reflexiones de expertos del Centro Internacional para la Justicia transicional (ICTJ, 2016), las opiniones de Criollo (2016), Ordóñez (2016), Valencia (2011), entre otros. Con tales fines, en su desarrollo se implementó un marco metodológico encuadrado en el paradigma epistémico cualitativo, que apuntó a una investigación documental, analítica, concluyéndose en la existencia de defensores y detractores de las fórmulas de arreglo, conversaciones y acuerdos de paz suscitados, lo que deja en evidencia dificultades complejas de subsanar.

Palabras clave: Justicia Transicional, acuerdo de paz, defensores, detractores y dificultades complejas.

¹ Abogado, Lcdo. en Trabajo Social. Magister Scientiarum en Gerencia de Proyectos de Investigación y Desarrollo. Doctor en Ciencias Políticas, Postdoctor en Integración y Desarrollo de América Latina, Docente Investigador, Facultad de Derecho, Universidad Cooperativa de Colombia (Colombia), Docente de Maestría en Derechos Humanos. Miembro grupo de Investigación UCCIDERGRUP. Email: jose.nuvaezc@campusucc.edu.co, jnuvaez@urbe.edu.ve.

Abstract

The purpose of the research was the argumentation or analysis of transitional justice, at a moment in Colombia, when a peace agreement is reached between the government and insurgent movements that have disrupted for more than 50 years the tranquility, life, and property of its inhabitants. The study was based on the criteria and reflections of experts from the International Center for Transitional Justice (ICTJ, 2016), the opinions of Criollo (2016), Ordóñez (2016), Valencia (2011), among others. To this end, in its development a methodological framework was implemented within the framework of the qualitative epistemic paradigm, which pointed to a documentary, analytical research, concluding in the existence of defenders and detractors of the settlement formulas, conversations and peace agreements raised, which leaves in evidence complex difficulties to remedy.

Key words: Transitional justice, Peace agreement, Defenders, Detractors, Complex difficulties.

Introducción

A través del tiempo, la Justicia Transicional se ha mostrado como un conjunto de medidas judiciales y políticas que diversos países han utilizado como reparación por las violaciones masivas de Derechos Humanos. Entre ellas figuran las acciones penales, las comisiones de la verdad, los programas de reparación y diversas reformas institucionales. Así la define el Centro Internacional para la Justicia transicional (ICTJ, 2016), afirmando a la vez que esta no es un tipo especial de justicia sino una forma de abordarla en épocas de transición desde una situación de conflicto entre organizaciones determinadas, o de represión por parte del Estado. Al tratar de conseguir la rendición de cuentas y la reparación de las víctimas, la Justicia Transicional proporciona a las víctimas el reconocimiento de sus derechos, fomentando la confianza ciudadana y fortaleciendo el Estado de derecho.

En tal sentido, considera el Ministerio de Justicia y del Derecho de Colombia (2016) que los arreglos de Justicia Transicional en el país han respondido a una misma lógica: no se han adoptado de una sola vez, como un modelo integral y completamente coherente. La estrategia de

Justicia Transicional se ha ido, y sigue formándose, a través de una serie de piezas (leyes y políticas) sucesivas a lo largo de varios años, habiendo surgido algunas de ellas como respuesta a los problemas en el diseño e implementación de las anteriores.

Metodología de estudio

El estudio se enmarca en el paradigma epistémico cualitativo, de tipo documental, analizando documentos contentivos de las opiniones y teorías de expertos en el área de Justicia transicional, escogidos de manera intencional por el investigador para su examen, en razón de su pertinencia y actualidad investigativas. En este sentido, la técnica de recolección de datos utilizada en la investigación fue la observación documental, seleccionando como forma muy moderna de registrar la información la creación de archivos en computadora, para recopilar datos. En lo que respecta a las técnicas de interpretación utilizadas para el análisis de los resultados de la investigación, se acudió a la técnica del análisis de contenido, y la experiencia del investigador en el área que se desarrolla.

Justicia Transicional

En su última fase, Colombia cuenta con casi diez años de experiencia en la formulación e implementación de mecanismos de Justicia Transicional. Entre el año 2005 y la fecha, se han expedido distintas leyes, formulando políticas públicas, puesto en marcha mecanismos de Justicia Transicional tanto de justicia penal y rendición de cuentas de los excombatientes, como de esclarecimiento de la verdad, construcción de memorias no judiciales y de reparación a las víctimas. Por su parte, el sociólogo noruego Jon Elster, citado por Valencia (2011), señala que:

La Justicia Transicional está compuesta de los procesos penales, de depuración y de reparación que tienen lugar después de la transición de un régimen político a otro” y agrega, en lo que él mismo llama “la ley de la Justicia Transicional”, y que “la intensidad de la demanda de retribución disminuye con el

intervalo de tiempo entre las atrocidades y la transición, y entre la transición y los procesos judiciales” (p. 1).

De tales definiciones suscitadas por los teóricos mencionados con relación a la Justicia Transicional es posible inferir dos condiciones extremas que se han de buscar para la dación de la misma en el caso de Colombia: en principio, que la misma derive de aquellas situaciones de conflicto en el estado en razón de la confrontación de un movimiento insurgente para lograr el poder político por encima del gobierno, situaciones estas que han intentado ser resueltas por la vía del acuerdo basado en un marco jurídico para la paz; y por otro lado, que exista la intención de reparación de los daños acarreados a las víctimas en su persona o en sus bienes.

Elementos de una política de Justicia Transicional integral

Los elementos que componen las políticas de Justicia Transicional están interrelacionados práctica y conceptualmente, de acuerdo a lo expresado por expertos del Internacional Centro para la Justicia Transicional (ICTJ, 2016), siendo los más determinantes las que se mencionan a continuación:

1. Las acciones penales, sobre todo contra los criminales considerados de mayor responsabilidad.
2. Las reparaciones que los Gobiernos utilizan para reconocer los daños sufridos y tomar medidas para abordarlos. Esas iniciativas suelen tener un componente material (como los pagos monetarios o los servicios sanitarios), así como aspectos simbólicos (como las disculpas públicas o los días del recuerdo).
3. La reforma de instituciones públicas implicadas en los abusos -como son las fuerzas armadas, la policía y los tribunales-, con el fin de dismantelar, con los procedimientos adecuados, la maquinaria estructural de los abusos y evitar tanto la repetición de violaciones de Derechos Humanos graves como la impunidad.
4. Las comisiones de la verdad u otras formas de investigación y análisis de pautas de abuso sistemáticas, que recomiendan cambios ayudando a comprender las causas subyacentes de las violaciones de Derechos Humanos graves.

En tal sentido, ha de deducirse de lo señalado que la Justicia Transicional implica en sí misma medidas y políticas para reparar las violaciones masivas de Derechos Humanos, por lo cual, para su justa implementación han de considerarse las fórmulas imbricadas, vale decir: acciones penales contra los criminales, el reconocimiento de los daños producidos, la reforma de las organizaciones implicadas, y la creación de comisiones de verdad que sirvan como elemento de eticidad necesario para las transformaciones que han de suscitarse en el escenario específico de transición.

Leyes de base para la Justicia transicional en el Estado colombiano

En este punto ha de expresarse que algunos lineamientos sobre Justicia Transicional en Colombia, aparecen en algunos textos legales, o en resoluciones derivados de organismos internacionales, o en jurisprudencia patria de la Corte Constitucional de Colombia, donde se pronuncian en función del derecho que poseen las víctimas en materia de Derechos Humanos a partir de lo establecido en procedimientos internacionales, privando además en transgresiones al Derecho Internacional Humanitario. Esta situación tiene su razón histórica, en función de las décadas conflictivas vividas por el pueblo colombiano, producto de los movimientos guerrilleros FARC en 1964 y del ELN en 1965, y distinguido por un combate de poder entre las partes involucradas, lo cual generó ignominia a la población civil no combatiente, mediante acciones que se caracterizaron por la violencia en diversas formas, produciendo indignación colectiva en la sociedad colombiana. Es así que de acuerdo a la documentación revisada en este estudio se encontró que el génesis de Justicia Transicional se remonta a la desmovilización de los grupos de la muerte o paramilitares de extrema derecha propiciada en el gobierno del presidente Álvaro Uribe Vélez, sustentada en la Ley 975 de 2005, divulgada popularmente como la Ley de Justicia y Paz (2005).

Con posterioridad, en diciembre de 2012 se adoptó la Ley 1592, a través de la cual se introdujeron reformas estructurales a la Ley de Justicia y Paz, tanto en la investigación y persecución penal como en la reparación a las víctimas. Asimismo, el marco legal para la desmovilización de los combatientes paramilitares rasos se modificó tres veces en respuesta a las decisiones de las Cortes, hasta la adopción de la Ley 1424 de 2010. Por su parte, en junio de 2011 se adoptó la Ley de Víctimas y Restitución de

Tierras, que constituye un hito histórico en la atención y reparación integral de las víctimas en el país. Consecutivamente, el Congreso de la República de Colombia, adoptó una nueva forma de Justicia Transicional a través del Acto Legislativo No. 01 de 2012, más conocido como Marco Jurídico para la Paz. Como resultado, de tales mecanismos legales y políticas públicas creadas, se requiere su armonización y articulación para funcionar como una estrategia integral, debiendo entonces engranarse coherentemente:

1. Las medidas de investigación y judicialización: Ley 975, Ley 1592 y Ley 1424.
2. La búsqueda de la verdad y construcción de la memoria histórica (CNRR, Centro de Memoria Histórica y los acuerdos de la verdad que establece la Ley 1424)
3. Garantías de no repetición (reintegración de excombatientes de las AUC y otros grupos armados).
4. Reparación integral a las víctimas establecida en la Ley 1448, la cual constituyó un hito histórico en el reconocimiento de todas las víctimas del conflicto armado interno, sin discriminación, y hacia la satisfacción de sus derechos a la asistencia, atención y reparación integral.
5. Rango y bases constitucionales de la estrategia de Justicia Transicional.

Ahora bien, la iniciativa de las leyes *in comento* no fue consultada en su momento con las víctimas del conflicto, quienes han debido tener participación en su creación, siendo severamente criticada en algunas sentencias por la Corte Constitucional de Colombia, lo cual ha suscitado desconfianza por parte de los actores políticos internacionales, así como los promotores de los Derechos Humanos; teniendo además un índole positivo producto del caso de la “para-política” o filtración de los grupos paramilitares en los partidos políticos y en las administraciones públicas; mientras las monstruosidades del conflicto bélico civil de baja intensidad, se desarrollaron amparadas en la impunidad, mientras las víctimas se encontraban indefensas y el país sumergido en corrupción.

Es de destacar el llamado “derecho de las víctimas a la justicia” en su triple significado: derecho a la verdad y a la memoria, derecho al castigo de

los responsables de los abusos y derecho a la reparación de los damnificados; como marco institucional vital del derecho público contemporáneo. Lo planteado hasta ahora, germina a la luz de las reflexiones de Valencia (2011) quien a la vez afirma que:

La versión más autorizada de esta vieja y nueva garantía en la legalidad internacional se encuentra en la Resolución 60/147, de 16 de diciembre de 2005, por medio de la cual la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el texto final de la doctrina oficial de la organización mundial en la materia (p. 10).

Es de destacar que la legalidad internacional señalada, se constituye en un medio y método más eficaz de justicia, reiterando su compromiso con las garantías fundamentales enunciadas y confirmando el interés por el padecimiento de las víctimas, supervivientes, así como generaciones de relevo, mediante la reafirmación los compendios legales internacionales de responsabilidad, justicia y Estado de derecho. Así mismo, la Resolución 60/147 (2005), a la luz de los planteamientos de Valencia (2011), señala que

A partir de su obligación básica de “respetar, asegurar que se respeten y aplicar” las normas internacionales de Derechos Humanos y derecho humanitario, el Estado debe garantizar el derecho de las víctimas a la justicia, que consta de tres elementos fundamentales: el acceso igual y efectivo a la justicia; la reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido; y el acceso a información pertinente sobre las violaciones y los mecanismos de reparación (p. 11).

El Estado y las organizaciones colaboradoras del mismo, deben velar que lo mencionado anteriormente se cumpla para el beneplácito de las personas sufrientes del conflicto armado, promoviendo el acceso a la justicia, en este sentido, la Fundación Ideas para la Paz (FIP, 2015), alude a la Justicia Transicional (JT) en Colombia, como desarrollada en dos grandes momentos: uno derivado del diseño y aprobación del Marco Jurídico para la Paz (MJP) y posterior inicio de los diálogos de paz entre el Gobierno Nacional y las FARC, y otro, como resultado de los acuerdos parciales

sobre el punto de víctimas en el marco de la negociación, y del diseño de mecanismos especiales para agentes del Estado y terceros.

Es así como, desde el 15 de diciembre de 2015, el Gobierno Nacional colombiano y las FARC lograron un importante acuerdo sobre el punto 5 de la agenda de negociación para crear un “Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición”, pactando la creación de varios mecanismos con los que se busca satisfacer los derechos de las víctimas a la justicia, la verdad, la reparación y la no repetición: una Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), la conformación de una Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición, de una Unidad Especial para la Búsqueda de personas dadas por Desaparecidas, y Medidas de Reparación Integral para la Construcción de Paz y Garantías de No Repetición.

No obstante, se ha venido considerando que, aunque el contenido de estos acuerdos marca, en principio, el fin de algunas de las discusiones de la mesa de negociación, y el intento de un acuerdo definitivo para la paz en Colombia, también abre nuevos debates, inquietudes y preocupaciones en la opinión pública nacional e internacional. Asimismo, en recientes manifestaciones de agosto de este mismo año 2016 la ICTJ, en la persona de Moreno (2016) afirma que después de casi cuatro años de negociaciones, el Gobierno colombiano y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo (FARC-EP), principal grupo guerrillero del país, llegaron a un histórico y definitivo acuerdo de paz, que pone fin al conflicto armado interno más prolongado en el hemisferio occidental. Sin embargo, las medidas se pondrán en marcha si el acuerdo es ratificado en un referéndum nacional que tendrá lugar el 2 de octubre de 2016, con la finalidad de buscar la conformidad del pueblo colombiano.

Destacan entre los acuerdos logrados la creación de una unidad especial que busque, localice e identifique a las personas desaparecidas forzosamente o dadas por desaparecidas durante los 50 años de conflicto armado –en un número de más de 46.000, posiblemente-, lo cual se constituye en un importante paso adelante para la resolución de un crimen atroz que durante mucho tiempo ha permanecido oculto en Colombia, más aquellas fallecidas en combate o muertas en cautiverio.

Otro ejemplo de las consecuencias del arreglo entre el gobierno colombiano y las FARC pudiera estar enmarcado en la devolución de las

personas objeto de secuestro -en especial niños y adolescentes-, a sus padres y familiares, situación está que deberá acontecer a partir del 27 de septiembre del presente año 2016, y lo cual crea una suerte de expectativa social, en criterio del investigador, dadas las condiciones en que pueden regresar tales sujetos a sus poblados y viviendas, desde el punto de vista sociológico y psicológico. Es así que debe atenderse a que estos niños, en algunos casos, prácticamente desconocen a sus familiares, lo que crea un conflicto de posible duda, inconformismo, adaptación a la vida social distinta, pudiendo llegar a grados de agresividad en contra de las personas a su alrededor, y de la sociedad misma, por su falta de adecuación al nuevo entorno al cual se les somete; ya que los niños posiblemente han sido creados bajo la filosofía de la muerte, de la violencia, de la carencia de sentimientos afectivos hacia sus semejantes, lo que pudiera producir una ruptura entre lo aprehendido y el deber ser social.

Acuerdo sobre Justicia transicional: Defensores Vs. Detractores

El acuerdo de paz anunciado a finales del año pasado 2015 por el Gobierno colombiano y las FARC, en Cuba, como zona de mediación del acuerdo seleccionada entre las partes intervinientes, previó la creación de una jurisdicción especial para la paz que juzgará delitos de lesa humanidad y graves crímenes de guerra, y establece dos tipos de penas, una para los que reconozcan su responsabilidad en esos delitos y otra para los que no. Pero, para algunos este acuerdo es un logro de trascendencia política, legal y social, para otros es un pacto de impunidad y de retroceso. Al respecto, expone Criollo (2016), como resultado de una entrevista suscitada a la experta en Justicia Transicional Almudena Bernabeu, que no hay proceso de paz perfecto, que la negociación presenta bondades para los colombianos dejando entrever la necesidad de una adecuada escogencia de los integrantes del Tribunal de paz.

En tal sentido, analizando el proceso de paz y el sistema de justicia acordado en La Habana, afirma su ejemplaridad, basado en la buena intención, el sentido común y la novedad en la historia, además de la centralidad en las víctimas y el tema de justicia, lo cual no fue logrado en Guatemala, ni el Salvador, por su obvia complejidad que no puede desconocerse, dada la cuantificación de víctimas y el dictamen de penas “justas” a los culpables. Lo engorroso será la implementación del Tribunal

de paz, debiendo atenderse en rigor la selección de sus miembros, el estatuto que se adopte, la transparencia en el juzgamiento de los casos de su competencia.

Ahora bien, en contraposición a este criterio, surge la opinión de Ordóñez (2016), Procurador General de la Nación, para quien el acuerdo en materia de Justicia Transicional anunciado por el Gobierno Nacional y las FARC sería un “pacto de impunidad” que no cumpliría con las exigencias establecidas por el Estatuto de Roma, afirmando enfáticamente que el pacto convenido entre el Gobierno colombiano y las FARC establece un complejo entramado de organismos y de procedimientos buscando sustraer de la responsabilidad penal, específicamente del cumplimiento de una pena de reclusión a agentes del Estado y a miembros de grupos armados organizados al margen de la ley que hayan perpetrado crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional, en los términos descritos en el artículo 17.2 del Estatuto de Roma.

En este sentido, de acuerdo con el Procurador, este pacto no cumple los estándares internacionales de Justicia, a pesar de que con su adopción se simule, en su criterio, un procedimiento genuino de rendición de cuentas por la comisión de crímenes internacionales. Es así entonces que, en caso de que se adopte e implemente una Jurisdicción Especial, se invalida “el carácter genuino del procedimiento judicial y se podría activar la competencia de la Corte Penal Internacional”. Además, de ello se desprende, de acuerdo a sus opiniones, la falta de voluntad del Estado y su incapacidad para proceder de manera auténtica en la investigación, el enjuiciamiento y la sanción, teniendo en cuenta que el vicio sobre una de tales etapas, en este caso puntual la sanción, afecta integralmente la autenticidad del procedimiento judicial. Señala con énfasis que el acuerdo estimula la repetición de los crímenes atroces en Colombia y el surgimiento de nuevas víctimas, al dar a los grupos armados ilegales que permanecerán después de su firma la certeza de no ser objeto de penas de reclusión y al garantizarles así la impunidad por sus crímenes pasados, presentes y futuros.

Durante las negociaciones en La Habana, la Procuraduría General de la Nación ha insistido en que un “pacto de impunidad” en nombre de la paz provocará en el futuro la actuación de la Corte Penal Internacional contra miembros de las FARC, del ELN, así como de agentes estatales, militares y políticos comprometidos en crímenes internacionales; siendo en tal

sentido nefasto para la justicia penal internacional que con la excusa de un proceso de paz y de una particular concepción de 'Justicia Transicional', se estableciera en el mundo el precedente de que los responsables de crímenes internacionales no fueran objeto de procesos judiciales genuinos que incluyen necesariamente una pena adecuada y proporcional a la gravedad de los crímenes cometidos.

Por su parte, Vivanco (2015), director de Human Rights Watch (HRW), confirma el criterio predicho, aduciendo que el acuerdo suscitado entre el gobierno colombiano y las FARC no cumple con los estándares de justicia del Estatuto de Roma, afirmando su ambigüedad y complejidad; de allí que en esa oportunidad aconsejó la revisión del mismo por parte de organismos internacionales de Derechos Humanos, para que, en definitiva, los responsables de crímenes graves, obtengan penas de encarcelamiento, caso contrario de lo cual se genera impunidad y un trato preferencial para algunos responsables de delitos. Incluso, consideró que el hecho de que quienes están cumpliendo penas puedan a futuro tener elegibilidad política, va en contra de estándares internacionales y constituye una provocación a las víctimas, a la comunidad internacional y a la Corte Penal Internacional. Denotase de esto un vacío en materia de Derechos Humanos, sobre todo el punto que establece que, al confesar sus crímenes, por graves que sean, los sujetos no irán a prisión, sino a un lugar donde estarán restringidas sus libertades. A la vez señala enfáticamente que existen varios reparos, sobre todo en lo atinente a que al momento de ejecutar la sanción se les dará más valor a las actividades restaurativas que al monto de la condena.

Además, sobre el reciente compromiso que asumió el gobierno con los agentes del Estado y su tratamiento diferencial en la Jurisdicción Especial, rechazó que se modifique el principio de responsabilidad de mando. Señala que este principio es fundamental para hacer responsables a los comandantes de las FARC o a los del Ejército por los hechos ilícitos cometidos por sus subalternos y se abre la posibilidad que los mandos superiores no respondan por los crímenes de las personas que tienen a su cargo. No obstante lo planteado, considera Santos (2015) como un paso trascendental no solo para la paz en el país sino también en el hemisferio, el acuerdo sobre Justicia Transicional logrado por el Gobierno Nacional y las FARC en la mesa de conversaciones en La Habana, Cuba; afirmando que

si bien el mayor obstáculo para la firma de la paz era la justicia, se logró diseñar un sistema que garantiza la no impunidad frente a los delitos más graves cometidos con ocasión del conflicto, a través de la creación de una Jurisdicción Especial para la Paz.

Asimismo, afirmó que, con ese acuerdo, se respeta la normatividad, los principios del Derecho internacional y de la Constitución Política de Colombia, orientando el derecho de las víctimas a la justicia, así como a la verdad, a la reparación, no repetición, en el centro de la solución de un conflicto armado, lo cual en su criterio sienta un precedente político-legal. Sin embargo, aún con todo lo referido, ha de tomarse en cuenta que el acuerdo suscrito entre el gobierno colombiano y la FARC sobre justicia, en su momento, fue revisado por organismos y personeros internacionales, expertos en la materia o conocedores del área por su posición en la administración pública, tales como miembros de la Unión Europea, expertos de Alemania, Suecia, Estados Unidos, quienes, en general, avalaron la redacción del mismo, sin hacer conjeturas o comentarios críticos al efecto.

De allí, que pudiera inferirse que el acuerdo en mención resultaría aplicable y efectivo, en razón de la revisión y experiencia de algunos países en Justicia Transicional, quienes basan sus orígenes de la Segunda Guerra Mundial 1945-1947, donde igualmente se suscitaron crímenes de lesa humanidad, desaparición forzada de personas, atrocidades contra comunidades enteras, las cuales fueron devastadas por tales hechos sangrientos. Considera el investigador prudente en este punto, hacer mención de que algunos detractores del acuerdo analizado, fundamentan sus dichos en razones políticas, por contradecir o contrariar la iniciativa y el éxito aparentemente logrados a partir de la firma del tratado, constituyéndose en un enfrentamiento entre opiniones e incluso entre organismos nacionales e internacionales, para los cuales no resulta fácil convenir en su positividad.

Conclusiones

La Justicia Transicional en Colombia entraña una doble tarea: por un lado, el dictamen de una serie de medidas y políticas para la rehabilitación de la ley, así como la dignificación de las víctimas y de la justicia judicial, dada la necesaria reparación por las violaciones masivas de Derechos Humanos. En este sentido, la Justicia Transicional se muestra como una alternativa, como un mecanismo expedito para que, períodos de excepcionalidad generados por diferentes motivos, como un desorden social agravado, impidan que se de garantía del cumplimiento efectivo de la ley, ejercida por el Estado. Sobre ese fundamento, la sociedad se vería atendida en su interés primario; por un lado, juzgar a los que han cometido crímenes, pero por el otro, buscar como base de la resolución del conflicto una reconciliación verdadera que contribuya a la transformación política y social de los países en transición de regímenes autoritarios a la democracia o de la guerra a la paz. Con ello, se podría superar política y jurídicamente el legado de violaciones de Derechos Humanos en Colombia, reconociendo la verdad de lo ocurrido y sentando bases sólidas para la no repetición de los sucesos devastadores de vida y de bienes acontecido.

Con tales cometidos, igualmente debe buscarse confrontar los abusos a los Derechos Humanos en la sociedad colombiana, mediante mecanismos de transformación para la restauración de la justicia, la reconciliación y el mantenimiento de la paz, aún a costa de utilizar el perdón -quizá la impunidad- como vía para renovar el estado de cosas de un país que ha sufrido atropellos, opresiones, injusticias, arbitrariedades, por más de 50 años, y necesita la armonía y la unidad para su subsistencia. Se trata entonces de equilibrar las exigencias jurídicas, vale decir, la garantía de que las víctimas conozcan la verdad mediante la justicia, desagravio de daños; y las exigencias políticas, es decir, la necesidad de la paz, a través de elementos fundamentales como las acciones penales contra los criminales, para evitar la impunidad; el reconocimiento expreso de los perjuicios y desmanes producidos por los actos delictivos cometidos; además de la reforma de las organizaciones implicadas, en términos de eliminación de prácticas de muerte, tortura, secuestros; y la creación de comisiones de verdad, como modo de implantar la ética en estas relaciones complejas de los organismos objeto de la transición.

Este último referente ético se muestra, en las entidades y organizaciones modernas, como una estrategia imprescindible en el logro de la humanización de las sociedades actuales, en las cuales deben privar los valores humanos como piezas clave para la restauración de los hechos criminales y anti-jurídicos cometidos, y para el logro de una paz duradera en aquellos pueblos donde se pretenda el respeto por la vida y los bienes personales de subsistencia.

Referencias

- Centro Internacional para la Justicia transicional (ICTJ, 2016). Justicia transicional. Organización internacional sin fines de lucro. Disponible En <https://www.ictj.org/es/que-es-la-justicia-transicional>.
- Criollo, O. (2016). El proceso de paz en Colombia es ejemplar. Disponible en <http://www.elpais.com.co/elpais/colombia/proceso-paz/noticias/proceso-paz-colombia-ejemplar-experta-justicia-transicional>.
- Moreno, M. C. (2016). Una oportunidad para que Colombia cumpla con su deuda histórica con los desaparecidos. Centro Internacional para la Justicia transicional (ICTJ, 2016). Disponible en <https://ictj.org/es/news/colombia-desaparecidos-expectativas-victimas>.
- Fundación Ideas para la Paz (FIP, 2015). Los debates sobre Justicia Transicional en Colombia. Disponible en <http://www.ideaspaz.org/especiales/justicia-transicional/farc/index2.html>.
- Ministerio de Justicia y del Derecho de Colombia (2016). Justicia transicional en Colombia. Disponible en <http://www.justiciatransicional.gov.co/articulo/justicia-transicional-colombia>.
- Ordóñez Maldonado, A. (2016). Acuerdo de Justicia Transicional es un pacto de impunidad. Disponible en <http://www.elpais.com.co/elpais/colombia/proceso-paz/noticias/acuerdo-justicia-transicional-pacto-impunidad-procurador-cpi>.
- Resolución 60/147 (2005). Resolución de las Naciones Unidas sobre los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de Derechos Humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Disponible en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx>.

- Santos, J. M. (2015). Acuerdo sobre Justicia Transicional es un paso trascendental para la paz en el hemisferio. Disponible en <http://www.noticiasrcn.com/nacional-dialogos-paz/santos-acuerdo-justicia-transicional-un-paso-trascendental-paz-el-hemisferio>. Consulta 03/09/2016.
- Valencia Villa, Hernando (2011). Introducción a la Justicia Transicional. Disponible en escolapau.uab.es/img/programas/derecho/justicia/seminariojt/tex03.pdf.
- Vivanco, José M. (2015). Acuerdo sobre justicia no es un progreso, sino retroceso. Disponible en <http://www.elpais.com.co/elpais/colombia/proceso-paz/noticias/acuerdo-sobre-justicia-progreso-sino-retroceso-director-hrw>.

Capítulo 5

REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO COLOMBIANO FRENTE A LA REINSERCIÓN SOCIAL

Sandra Milena Márquez Cárdenas¹

Resumen

En este artículo se analizaron los intentos de paz en Colombia en clave a la reparación integral a las víctimas del conflicto, los avances en materia de verdad, reconciliación y garantías de no repetición. Igualmente se aborda, desde el análisis histórico el rol del estado en la reparación a las víctimas y la inclusión de estas en los acuerdos finales, por los que ha transitado la historia de Colombia. Esta revisión documental, permitirá observar, como en los acuerdos de paz, analizados desde 1982 durante el Gobierno de Belisario Betancur, hasta el acuerdo final de 2016 con las FARC E.P en el gobierno de Juan Manuel Santos, el rol de las víctimas del conflicto armado se desdibuja, presentando así ineficacia en la reparación integral, sumados a la persistencia del conflicto armado y políticas públicas de reparación normativamente aplicadas sin reconocimiento efectivo a las víctimas del conflicto.

¹ Abogada de la Corporación Universitaria del Caribe CECAR, Maestranda en Conflicto y Paz de la Universidad de Medellín, Especialista en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Universidad Externado de Colombia, Docente Investigadora adscrita al grupo GISCER, en la línea de investigación de Derechos Humanos y Políticas Públicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Corporación Universitaria del Caribe – CECAR. Email: Sandra.marquez@cecar.edu.co

Palabras clave: Acuerdos de paz, víctimas del conflicto, reparación integral, ley 1448 de 2011.

Abstract

This article analyzed the attempts of peace in Colombia in the key to the integral reparation to the victims of the conflict, the advances in truth, reconciliation and guarantees of non-repetition. Likewise, from the historical analysis, the role of the state in the reparation to the victims and the inclusion of these in the final agreements, through which the history of Colombia has gone through, is addressed. This documentary review will make it possible to observe, as in the peace agreements, analyzed since 1982 during the Belisario Betancur administration, until the final agreement of 2016 with the FARC EP in the government of Juan Manuel Santos, the role of the victims of the armed conflict it is blurred, thus presenting ineffectiveness in integral reparation, added to the persistence of the armed conflict and public policies of redress applied normatively without effective recognition to the victims of the conflict.

Key words: Peace agreements, victims of the conflict, comprehensive reparation, law 1448 of 2011.

Introducción

Según la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, Ley 14448 de 2011, son víctimas del conflicto, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1 de enero de 1985, como consecuencias de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno. Para la ley 975 de 2005 o ley de justicia y paz, víctimas son las personas que individual o colectivamente hayan sufrido daños directos tales como lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales, los daños deberán ser consecuencia de delitos cometidos por miembros de Grupos Armados Organizados al Margen de la Ley –GAOML–.

Si bien ambos conceptos esbozan actores y factores del conflicto armado, no es menos cierto que ambos instrumentos, propios de la Justicia Transicional, tienen sus vacíos en el reconocimiento de la reparación integral de las víctimas, entendiendo como reparación integral, el deber del Estado y derecho de las víctimas afectadas por las infracciones al Derecho Internacional Humanitario y/o las violaciones graves y manifiestas a los Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno, que han sufrido daños severos en sus vidas, su integridad, su patrimonio, sus proyectos de vida personales, familiares y profesionales. Propende por reconocer el daño causado, contribuir a la reconstrucción del proyecto de vida, devolver a la víctima su estatus y la garantía de sus derechos, dependiendo del sufrimiento particular, de la visión del entorno y del sentido de justicia que cada una de ellas pueda tener, pero mejorando su nivel de Goce Efectivo de Derechos –GED–. La reparación integral comprende 5 medidas, cada una de estas medidas es implementada por las entidades que conforman el Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas –SNARIV. Sin embargo, no todas las víctimas acceden a todas las medidas de reparación, el acceso depende del tipo de hecho, del daño sufrido y de la voluntad de las víctimas para acceder a las mismas.

Es importante mencionar, que estos conceptos de víctimas y reparación integral, se vienen desglosando con los instrumentos de Justicia Transicional mencionados, los cuales no son productos de acuerdos de paz, como veremos a continuación desde el recorrido histórico iniciando en el gobierno de Belisario Betancur. Mediante la investigación social, basada en documentos, se seleccionaron los acuerdos de paz, y se analizan los datos desde los postulados de la reparación integral a las víctimas del conflicto armado en Colombia. Es importante tener en cuenta que la técnica de revisión documental es complementaria, la cual permite realizar el análisis desde la historia de Colombia.

De la comisión de paz en 1982 a el acuerdo final para la terminación del conflicto en 2016

Entre los años 1982 y 1984, el gobierno de turno inicia diálogos con las FARC E.P, en la Uribe (Meta), en los que acuerdan cese bilateral del fuego, la suspensión del secuestro y la apertura de espacios políticos para la guerrilla. El proceso fracasó y se rompió en 1987, si se analizan las medidas adoptadas, directamente ninguna va direccionada para las víctimas del conflicto, es importante resaltar que para la época, la constitución vigente era la de 1886 y ya se había firmado el pacto de Benidorm, Acuerdo firmado en esta ciudad española, el 24 de julio de 1956, entre el liberal Alberto Lleras Camargo y el conservador Laureano Gómez, en representación de sus partidos, con el fin de poner término a la crisis política, bipartidista que se vivía en Colombia, conocido también como frente nacional. Data la historia de Colombia, que para este periodo del “frente nacional” nacen las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, Ejército del Pueblo –FARC E.P–, el Ejército de Liberación Nacional –ELN–, el Movimiento 19 de Abril –M.19–, el Partido Revolucionario de los Trabajadores –PRT–, la Corriente de Renovación Socialista –CRS–, el Movimiento Quintín Lame –MQL– y el Ejército Popular de Liberación –EPL–. Presentando este panorama la necesidad de entrar en periodos de negociación para la consecución de la paz nacional.

En noviembre de 1985, la historia de Colombia, según Colprensa vive otro de los episodios con huellas imborrables, la toma del Palacio de Justicia, por parte de un frente armado del M.19, se trataba de un objetivo militar tan audaz como peligroso, muy propio de la única guerrilla de estirpe urbana, que para ese momento ya le había mostrado al país su capacidad de planeación estratégica y ejecución milimétrica de otros grandes golpes mediáticos. Tras la toma del Palacio, el propio presidente de la Corte Suprema Alfonso Reyes Echandía imploró al presidente Betancur a través de los medios de comunicación “cesar el fuego” y buscar una salida negociada con el M-19. Sin embargo, la orden presidencial nunca llegó. Por el contrario, las investigaciones dieron cuenta de un golpe de Estado durante 18 horas, en las cuales los militares se tomaron el poder y recuperaron el Palacio a sangre y fuego, con el fatídico resultado ya conocido: 65 personas muertas, incluidos los 11 magistrados y 18 guerrilleros, que si bien resulta difícil encuadrarlos como víctimas, no es menos cierto que estos hechos

son en marco del conflicto armado que vivía el país, la tragedia natural de armero distrajo entonces la posibilidad de acuerdos de paz.

En 1988, durante el gobierno de Virgilio Barco, comienzan nuevamente acercamientos con las FARC E.P, sin embargo ya estamos frente a otro actor del conflicto armado, grupos paramilitares, con distintos nombres y matices, han surgido en todo el país, y en dos ocasiones se expandieron a diversos territorios, igualmente las fuerzas de seguridad del Estado también han sido responsables por graves violaciones a los Derechos Humanos. (Ronderos, 2014, pág. 23). Analizando la reparación integral a las víctimas del conflicto, sigue la desazón de su reconocimiento, en el entendido que las medidas adoptadas atendiendo a la actualidad que vivía el país, ahora matanza entre guerrillas y paramilitares, no permitieron reconocer a las víctimas del conflicto. Algunas cifras ilustran la tragedia entre 1985 y 2013, según lo determino el Centro de Memoria Histórica, en su informe ¡Basta Ya! 220 000 personas perdieron sus vidas en el conflicto armado colombiano, este horror forzó a 5 millones de personas a dejar sus hogares entre 1985 y 2011. (Centro de Memoria Historica, 2013).

Si realizamos la mirada desde la ley de víctimas y de restitución de tierras, promulgada en 2011, las víctimas se empiezan a reconocer a nivel de datos en el Registro Único de Víctimas –RUV– solo desde 1985, sin embargo, el acceso a las medidas de reparación integral, se verían menoscabadas por la declaración y el reconocimiento de este status, súmese a esto que, en los acuerdos de paz mencionados, el eje central no son las víctimas. En el mismo gobierno de Virgilio Barco, los guerrilleros deciden unirse en la Coordinadora Guerrillera Simón Bolívar –CNGSB– (M-19, EPL, FARC E.P, ELN, PRT) y se les plantea una reforma constitucional; se inicia dialogo con el M.19, expidiendo una ley de amnistía, el Movimiento 19 de abril, entrega las armas, se reintegra a la vida civil y se convierte en una fuerza política. Otras de las medidas adoptadas son la creación del fondo nacional para la paz, reforma a la justicia, circunscripción especial de paz, plan de seguridad, reforma electoral. (Morales, 2017, pág. 122); denotando que los pilares de reparación a las víctimas aún no se reflejan, en los avances de intentos de consolidación de la paz.

En 1991, después de los acuerdos de paz con diversos grupos guerrilleros, se aprueba la Constitución Nacional de 1991, consolidando formalmente el estado social de derecho. En 1991 y 1992, se llevaron a cabo

encuentros en Carcas (Venezuela) y Tlaxcala (México) entre el gobierno de Cesar Gaviria y la CNGSB, estas conversaciones fracasan atendiendo a la violación del Derecho Internacional Humanitario por parte de la guerrilla de las FARC E.P. Cuando asumió la presidencia César Gaviria la prioridad era frenar la oleada narcoterrorista de los carteles de la droga. Sobre todo porque días después de su posesión, el cartel de Medellín inició una serie de secuestros para presionar sus pretensiones. Por eso, en medio del cautiverio de Diana Turbay, Francisco Santos o Maruja Pachón, el Ejecutivo puso en marcha la política de sometimiento a la justicia. A través de decretos de Estado de Sitio con dadas judiciales a sus beneficiarios, el gobierno Gaviria aplacó el terrorismo del narcotráfico. Casi de manera simultánea, la nueva administración desplegó dos instancias: el Estatuto para la Defensa de la Justicia, con justicia sin rostro a bordo, para enfrentar los grupos armados ilegales, y respaldó el proceso constituyente que había germinado en la era Barco Vargas.

Sin embargo, el mismo día que los colombianos escogieron a los 70 delegatarios de la Asamblea Constituyente (9 de diciembre de 1990), el Ejército puso en marcha la Operación Centauro contra Casa Verde, santuario del secretariado de las FARC EP y sede del Estado Mayor del Bloque Oriental, en Uribe (Meta). Una acción militar apoyada por la Fuerza Aérea que mostró acciones contrarias a cualquier intento de paz al cuarto mes del gobierno Gaviria. Paradójicamente, por esos mismos días también se afianzaron procesos de paz con otros grupos armados, que permitieron el 28 de diciembre de 1990 un acuerdo de paz con el Partido Revolucionario de los Trabajadores (PRT), suscrito en Don Gabriel, Ovejas (Sucre); en este acuerdo se establece la legalización del partido político, atención de familias víctimas de violencia en zonas de conflicto con presencia del PRT, convirtiéndose esta medida en la primera donde se tendría en cuenta a las víctimas del conflicto, sin embargo, el compromiso no ha sido cumplido por parte del gobierno solo hasta 2011, con la medida de Plan Integral de Reparación Colectiva, entrarias a ser reparadas por el Estado Colombiano.

La desmovilización del Ejército Popular de Liberación (EPL), formalizada en marzo de 1991. Y la entrega de armas del Quintín Lame en mayo, contempla plan de reinserción y Derechos Humanos, dejación de las armas y representación en la Asamblea Nacional Constituyente. Denotando entonces, el desconocimiento de las víctimas del conflicto. El

gobierno Gaviria aceptó la propuesta de diálogo con tres guerrillas FARC EP, ELN y EPL, es así como el 15 de mayo en Cravo Norte (Arauca) se reunieron voceros del Ejecutivo y de los tres grupos guerrilleros, para acordar la apertura de una mesa de negociación en Caracas (Venezuela) a partir del 1° de junio. En la sede del Instituto Internacional de Estudios Avanzados en la Universidad Simón Bolívar se realizó el primer encuentro entre gobierno y Coordinadora Guerrillera Simón Bolívar. Con la vocería del ministro del Interior Humberto de La Calle, el viceministro Andrés González y el consejero de paz Jesús Antonio Bejarano, el gobierno propuso de entrada un cese de hostilidades con veeduría internacional, acatamiento a los convenios de Ginebra, y un camino claro hacia la desmovilización de combatientes, entrega de armas y reinserción en la vida civil.

A su vez, la guerrilla representada en Alfonso Cano e Iván Márquez por las FARC EP; Lucía González y Francisco Galán por el ELN y Asdrúbal Jiménez por el EPL, propuso un cese al fuego bilateral, delegados en la Asamblea Constituyente, atención prioritaria al dilema de los presos políticos e investigación de varios casos de desaparición forzada atribuidos a fuerzas oscuras del Estado. La dinámica de la negociación de paz en Caracas se vio opacada por los acontecimientos en Colombia. La entrega de Pablo Escobar a la justicia para continuar delinquiendo en la cárcel de La Catedral, en Envigado; y la proclamación de la nueva Carta Política en julio de 1991, con la eliminación del Estado de Sitio y el nacimiento de nuevas instituciones como la Corte Constitucional, la Defensoría del Pueblo y el mecanismo de protección de derechos fundamentales (acción de tutela).

En el contexto de la nueva Constitución, el gobierno Gaviria designó como Ministro de Defensa a su consejero Rafael Pardo, rompiendo una tradición de militares en ejercicio para ese cargo; y aceptó la renuncia del director del DAS, general Miguel Maza, el 3 de octubre de 1991, cuando regresaba de una gira política por Cajibío (Cauca), el presidente del Congreso, Aurelio Iragorri Hormaza, fue blanco de un atentado de las FARC EP en el que perdieron la vida siete personas. El gobierno suspendió los diálogos en Caracas. El 26 de noviembre, a 23 kilómetros de Bogotá, la misma guerrilla emboscó una comisión judicial y causó la muerte a siete funcionarios. Cada episodio de violencia fue pretexto para que los diálogos de paz se mantuvieran en cuidados intensivos. El 27 de enero de 1992, fue secuestrado en Ocaña (Norte de Santander) el exministro de Obras,

Argelino Durán Quintero. El suceso desajustó la mesa de negociación y en medio del clamor por la liberación del cautivo, la guerrilla reclamó la desmilitarización de una zona del Catatumbo. Cuando se discutía el procedimiento del caso Durán Quintero, sobrevino el acontecimiento en Caracas que obligó a buscar nueva sede para los diálogos. El 4 de febrero de 1992, un grupo de militares, encabezado por el teniente coronel Hugo Chávez, intentó derrocar al presidente de Venezuela, Carlos Andrés Pérez. El propio mandatario le planteó a Colombia la dificultad para continuar como anfitrión del proceso de paz.

El 28 de febrero de 1992 se anunció la nueva sede de los diálogos: Tlaxcala (México). En la iglesia de La Trinidad, el 9 de marzo volvieron a encontrarse los delegados de gobierno y guerrilla con una novedad: el exministro Horacio Serpa llegó para reemplazar al comisionado Jesús Antonio Bejarano. De entrada se anunció que se iban a extremar los esfuerzos por alcanzar cuanto antes un cese al fuego. No obstante, el 21 de marzo se supo que el exministro Argelino Durán había muerto en cautiverio. El Gobierno ordenó el regreso de sus negociadores al país. Únicamente quedaron en Tlaxcala los delegados José Noé Ríos y Tomás Concha. En Colombia el asunto fue escándalo porque trascendió que a pesar de la muerte de Durán, la guerrilla siguió reclamando despeje militar en Norte de Santander. El consejero de paz Horacio Serpa y sus asesores solo regresaron a Tlaxcala hasta el 21 de abril. Pero ya no había ambiente propicio para alentar los diálogos de paz. No solo porque el Gobierno afrontaba la crisis el apagón eléctrico, el paro en Telecom y trataba de recobrar el rumbo a través de la emergencia económica, sino porque a la hora de la verdad, ni gobierno ni guerrillas cedieron en sus inamovibles propuestas, es decir sin nada que consensuar. La primera semana de mayo de 1992, el gobierno Gaviria y la Coordinadora Guerrillera Simón Bolívar rompieron la mesa de negociación. Una vez más se reanudó la confrontación, en julio fue decretado el estado de excepción de la Conmoción Interior, y pronto surgió el desafío de seguridad que endureció aún más la postura del Ejecutivo: la fuga de Pablo Escobar de la cárcel de La Catedral en julio de 1992. En adelante, el gobierno Gaviria priorizó su guerra contra Pablo Escobar y su segunda oleada narcoterrorista, hasta el 2 de diciembre de 1993 en que fue dado de baja en Medellín.

En cuanto a los grupos guerrilleros, en medio de la confrontación abierta se promovieron diálogos de paz con la Corriente de Renovación Socialista (CRS), línea disidente del ELN, que aceptó las condiciones del Ejecutivo. En septiembre de 1993, el camino de los diálogos entre el gobierno y la CRS estuvo a punto de irse a pique por el asesinato de los negociadores de esta organización Carlos Prada o “Enrique Buendía” y Evelio Bolaños o “Ricardo González”, cuando movilizaban combatientes hacia la zona de concentración. El 9 de abril de 1994, el Gobierno y la CRS firmaron la paz en Flor del Monte (Ovejas - Sucre).

El resto de la era Gaviria se saldó en confrontación armada, con igual réplica de la insurgencia. En especial, en Urabá, la guerra se elevó a niveles dramáticos. El 23 de enero de 1994, las FARC EP protagonizaron un de los episodios más agresivos: la masacre de 35 personas en el barrio La Chinita, en Apartadó. La mayoría de las víctimas, desmovilizados del EPL señalados de apoyar a las autodefensas. En la madrugada del 19 de julio de 1994, en la vía entre Villavicencio y Puerto López (Meta), fue blanco de un atentado el general del Ejército Carlos Julio Gil Colorado. La acción fue perpetrada por la guerrilla y la muerte del oficial incentivó la ofensiva de las Fuerzas Armadas, con el apoyo del gobierno Gaviria que en sus últimas semanas promovió normas excepcionales para fortalecer sus acciones como expedir el decreto ley 356 de 1994 para reorientar las políticas de seguridad nacional, sentando a las bases de las que meses después se conocieron como las Cooperativas de Seguridad Rural (Convivir), refugio del paramilitarismo para actuar bajo una fachada legal, incluso a través de algunos narcotraficantes que también se colaron para tener un disfraz de apoyo al Estado.

Aunque ya se advertía que el escándalo de la financiación de la campaña presidencial de Ernesto Samper en 1994 se iba a convertir en el eje de discusión nacional, en la transición entre el gobierno Gaviria y los tiempos de Samper, la Unión Patriótica siguió viendo caer a sus líderes. José Miller Chacón fue asesinado en noviembre de 1993 y el senador Manuel Cepeda el 9 de agosto de 1994, con este transitar, las víctimas del conflicto siguen en desconocimiento de sus derechos, que más tarde la Corte Constitucional, declararían como Derechos Humanos Fundamentales, en la providencia C-370 de 2006. Durante el Gobierno Samper (1994 – 1998) se aprueban los protocolos I y II de los Convenios de Ginebra, racionados con

las víctimas y el respeto a los Derechos Humanos en marco del conflicto armado, sin embargo, este gobierno se vería permeado por el escándalo de la “narco política” (proceso 8.000). En 1995 la Conferencia Episcopal Colombiana creó la Comisión de Conciliación Nacional (CNN) y en 1997, se propone el gobierno Samper, crear el Consejo Nacional de Paz, formado por diversas instituciones y miembros de la sociedad civil, que para 2017 serían amoldados a la nueva coyuntura del Estado en la implementación de los acuerdos de Paz que se firmaron en 2016 con la guerrilla de las FARC EP.

El gobierno del presidente Ernesto Samper concede el estatus político al ELN en un esfuerzo por lograr un acuerdo de paz. También hubo encuentros con ese grupo rebelde en Madrid (España) y en Maguncia (Alemania) se firma un acuerdo con miembros de la sociedad civil “acuerdo puerta del cielo”, centrado en aspectos humanitarios, que no reconocen explícitamente a las víctimas del conflicto. Entre 1998 y 2002, en el Gobierno Pastrana se vinculan a las universidades en el proceso de dialogo, sin embargo, no hay ningún acuerdo y las FARC EP aprovechan la negociación para fortalecerse. Entre 2002 y 2006, se produce una reunificación de la mayoría de los grupos paramilitares, para afrontar una negociación con el gobierno, en Julio de 2003 el gobierno y las Autodefensas Unidas de Colombia –AUC– firmaron el acuerdo de Santa Fe de Ralito, por el que las Autodefensas se comprometerían a iniciar una desmovilización total; si bien hasta ahora los acuerdos giraban en torno a las Guerrillas, en el primer gobierno Uribe se inicia el acercamiento con estos grupos paramilitares, sin embargo el gobierno de los Estados Unidos de América pidió oficialmente a Carlos Castaño (Jefe máximo de las autodefensas unidas de Colombia) en extradición, de esta manera rápidamente se envía mensaje a gobierno y en el año 2005 se sanciona la ley de justicia y paz la cual regalaba el proceso de desmovilización y reinserción, facilitando el proceso de paz y la reincorporación individual de los GAOML, en este instrumento se inicia la garantía de los derechos de las víctimas, a la verdad, a la justicia, y a la reparación integral, la cual pretende resarcir todos los daños y perjuicios sufridos por la víctimas, esta puede ser individual o colectiva y contempla las siguientes medidas:

- **Restitución:** Busca devolver a la víctima a la situación anterior en la que se encontraba antes de la violación de sus derechos.

- **Indemnización:** Compensación económica de los daños o perjuicios causados por las violaciones a los Derechos Humanos y las infracciones al Derecho Internacional Humanitario, que pueden ser valoradas en dinero. Como medida de indemnización, la víctima tiene derecho a que la compensen por los daños materiales y/o morales sufridos.
- **Rehabilitación:** Las víctimas tienen derecho a que el Estado asuma acciones que contribuyan a su recuperación física y/o moral.
- **Satisfacción:** Las víctimas y la sociedad en general tienen derecho a que el Estado adopte medidas de carácter no monetario destinadas a remediar el daño moral generado por la comisión de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o violaciones a los Derechos Humanos. En caso de desaparición forzada o de secuestro, la familia de la víctima tiene derecho a ser informada de la suerte y/o del paradero de la persona desaparecida o secuestrada.
- **Garantías de No repetición:** El Estado debe desarrollar acciones tendientes a impedir la repetición de los hechos delictivos que causaron daños en ella y en la sociedad.

Estos pilares descritos se convertirían años después en los principios que orientaran la ley de víctimas y de restitución de tierras e igualmente su cumplimiento por parte del Estado, esto llevo a ser retomados de manera inminente en el último acuerdo de paz suscrito entre el Gobierno de Colombia y las FARC EP.

Al hacer la revisión documental, en los acuerdos finales suscritos, hasta 2002, no se reflejan están categorías de reparación integral a las víctimas, un vestigio solo en el acuerdo suscrito con el Partido Revolucionario de los Trabajadores (PRT) en el Departamento de Sucre, se da en la inclusión de la reparación a las familias víctimas, sin embargo no hay cumplimiento por parte del Estado Colombiano, a esta medida, según los informes obtenidos, la aplicación de las medidas de reparación se desdibujan a medida que con el paso del tiempo el incumplimiento del acuerdo por una de las partes que lo suscriben genera para las víctimas, victimización y la apertura de otros

escenarios de violencia. La Sentencia C -370 de 2006, la honorable Corte Constitucional estableció:

El contenido mínimo del derecho de las víctimas a la verdad protege, en primer lugar, el derecho a que los delitos más graves sean investigados. Esto implica que tales delitos deben ser investigados y que el Estado es responsable por acción o por omisión si no hay una investigación seria acorde con la normatividad nacional e internacional. Una de las formas de violación de este derecho es la inexistencia de medidas que sancionen el fraude a la justicia o sistemas de incentivos que no tomen seriamente en cuenta estos factores ni promuevan seria y decididamente la consecución de la verdad.

En este sentido, se empiezan a reconocer los derechos de las víctimas del conflicto, sin embargo, si se analiza este pronunciamiento y sus antecedentes judiciales, tenemos que son producto de la entrada en vigencia de la ley 975 de 2005 o ley de justicia y paz, así las cosas, la producción de leyes que entrarían a establecer la reparación integral a las víctimas, solo se daría hasta 2011. En este mismo pronunciamiento, se reconocen los derechos de las víctimas como Derechos Humanos fundamentales, desarrollando ampliamente el contenido de los derechos a la verdad, a la justicia, a la reparación integral y a las garantías de no repetición.

El derecho de acceso a la justicia, tiene como uno de sus componentes naturales el derecho a que se haga justicia. Este derecho involucra un verdadero derecho constitucional al proceso penal, y el derecho a participar en el proceso penal, por cuanto el derecho al proceso en el Estado democrático debe ser eminentemente participativo. Esta participación se expresa, por ejemplo, en 'que los familiares de la persona fallecida y sus representantes legales serán informados de las audiencias que se celebren, a las que tendrán acceso, así como a toda información pertinente a la investigación y tendrán derecho a presentar otras pruebas.

Teniendo en cuenta que la ley 975 de 2005 se aplicó en un contexto de conflicto armado y de fuertes cuestionamientos a la desmovilización de los grupos paramilitares, el deber del Estado de garantizar la seguridad

a las víctimas cobra una mayor importancia. Las víctimas debían tener todas las garantías en materia de seguridad para la participación en esos procesos. Así mismo, la gran cantidad de víctimas que podrían tener interés en participar en los procesos exige del Estado un mayor compromiso para garantizar que todas y cada una de las personas interesadas tengan la posibilidad de contar con abogados cualificados que representen sus intereses. (Comisión Colombiana de Juristas, 2007, pág. 39). Si abordamos la aplicación de esta ley, en el contexto de conflicto armado que persistía en la época y que la ley 975 de 2005, en si no es producto de un acuerdo de paz, sino un instrumento de Justicia Transicional, se afirma entonces, que este mecanismo judicial, muy a pesar que la corte constitucional haya dado pronunciamientos en el año 2006 garantistas a las víctimas del conflicto, no es menos cierto que este instrumento no definía a plenitud en su aplicación los derechos de las víctimas.

En Junio de 2011, nace la ley de víctimas y de restitución de tierras, la cual contempla las medidas de reparación integral a las víctimas del conflicto, con la ley 1448 de 2011, el Estado da respuesta a las necesidades fehacientes de las víctimas del conflicto, desde varias ópticas: la prevención, la protección, la justicia, la verdad, las garantías de no repetición, medidas asistenciales, medidas de atención y medidas de reparación integral, es así como se crea la Unidad para las Víctimas, en ese cambio institucional propio de la Justicia Transicional. La aplicación de la ley de víctimas ha sido difícil en cuanto el enfoque territorial, dado entre otros temas a la crisis financiera para los programas a implementar. El concepto de víctima, contemplado en la ley 1448 de 2011, se retoma en el Art. 3 de esta ley:

Se consideran víctimas, para efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 11 de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.

Si bien propiamente no es un acuerdo de paz, es la respuesta fehaciente del Estado a las víctimas y el reconocimiento de sus derechos. En 2012, inicia el ciclo de conversaciones con la guerrilla de las FARC E.P en la Habana Cuba, con una agenda definida en la que se contempla a

las víctimas del conflicto como eje fundamental durante todo el proceso; este acuerdo sobre las víctimas del conflicto contempla: el sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición, incluyendo la jurisdicción especial para la paz, además del compromiso sobre la garantía del ejercicio de los Derechos Humanos. En junio de 2014, la mesa de negociación declara los principios, los cuales fueron tenidos en cuenta a lo largo de todo el proceso de paz y que serían eje fundante en su implementación.

- **El reconocimiento de las víctimas**, el cual abarca el reconocimiento de estas como sujetos de derechos.
- **El reconocimiento de responsabilidad**, para la garantía del derecho fundamental a la verdad.
- **Satisfacción de los derechos de las víctimas**, atendiendo a que estos derechos no son negociables, por su característica de Derechos Humanos.
- **La participación de las víctimas**, en todos los momentos y por diferentes medios, lo que contribuye a la satisfacción de los derechos de las víctimas.
- **El esclarecimiento de la verdad**, incluye este principio esclarecer lo sucedido a lo largo del conflicto, registrando sus múltiples causas, orígenes y sus efectos, en la individualidad y colectividad.
- **La reparación de las víctimas**, son los derechos que tienen las víctimas a ser resarcidas por los daños sufridos a causa del conflicto, transformando sus condiciones de vida en el marco del fin del conflicto, para la construcción de paz estable y duradera.
- **Las garantías de protección y seguridad**, como primer escaño para la garantía de los demás derechos.
- **La garantía de no repetición**, el fin del conflicto y la implementación de las reformas que surjan del acuerdo final, constituyen la principal garantía de no repetición, para asegurar que no surjan nuevas generaciones de víctimas.
- **Principio de reconciliación**, con la finalidad de transitar a la convivencia y civilidad.

- **Enfoque de derechos**, todo el acuerdo gira en la protección y la garantía del goce efectivo de derechos, los Derechos Humanos son inherentes a todos los seres humanos por igual.

Con base a estos principios se establece igualmente la creación de la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición; La Unidad Especial para la Búsqueda de Personas Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto, la Jurisdicción Especial para la paz y las medidas específicas de reparación, todos estos componentes se han articulado dentro de un sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición. Durante este proceso, se logra poner en marcha la Comisión Histórica del Conflicto, se firman protocolos para adelantar los programas de limpieza y descontaminación de los territorios de minas antipersonal (MAP), artefactos explosivos improvisados (AEI) y municiones sin explotar (MUSE), o restos explosivos de guerra (REG), a la vez se generan medidas inmediatas humanitarias de búsqueda, ubicación, identificación y entrega dignas de restos de personas dadas por desaparecidas en el contexto y con ocasión al conflicto.

De manera paralela al avance en la mesa de negociación, se ampliaron los mecanismos de participación de las víctimas, 60 víctimas viajaron a la Habana a dar sus testimonios directos a la mesa de conversación e igualmente emiten recomendaciones producto de los talleres en el país que cobijaron a más de 3.000 víctimas del conflicto, escenario que por primera vez se implementa en un acuerdo de paz.

Conclusiones

Del estudio documental elaborado, es necesario resaltar la voluntad del gobierno en poner fin al conflicto, sin embargo, los errores a lo largo de la historia han generado la cantidad de víctimas del conflicto que a la actualidad existen en el país, lo que torna más difícil tanto para el gobierno en turno como para las víctimas el cumplimiento de los derechos que traen consigo la reparación integral. Solo dos (2) acuerdos de paz, han presentado en su suscripción final la reparación a las víctimas: Gobierno con el Partido Revolucionario de los Trabajadores –PRT– en 1990 y con las FARC EP en

2016, ambas guerrillas, sin embargo, el escenario pos acuerdo sigue siendo violento en ambos acuerdos.

Se resalta en el acuerdo final colocar a las víctimas del conflicto como eje fundamental de todo el proceso, lo cual permite hacer de este acuerdo más enfocado a la reparación integral, sin dejar por fuera ninguno de los Derechos Humanos de las víctimas. Persisten los retos en la Justicia Transicional, pues si bien se han dado avances, no es menos cierto, que la población objetivo, es decir las víctimas del conflicto, a la fecha, muchas desconocen la verdad acerca de lo sucedido con ocasión al mismo. La financiación para la implementación de los acuerdos de paz, ha sido una constante a lo largo de la historia, lo que ha generado, en doble vía victimización, incumplimiento por parte de alguno de los negociantes y generación de nuevos escenarios de conflicto. Se debe avanzar en la implementación de todo el acuerdo suscrito con las FARC EP, indistintamente del cambio de gobierno e igualmente generar espacios con los grupos que aún siguen armados, para poder lograr las garantías de no repetición.

El enfoque territorial, para la reparación integral, se debe convertir en la hoja de ruta dentro de la implementación, con la finalidad de dar seguridad en el cumplimiento de lo acordado, más allá de los obstáculos que puedan presentarse. Con la ley 1922 de 2018, se adoptan reglas de procedimiento para la jurisdicción especial para la paz, lo que debe ser aprehendido en el territorio para la garantía del goce efectivo de derechos y el sometimiento a la justicia, lo que contribuye a la reparación integral y da bases sólidas al sistema acordado en la Habana. La población civil, debe ser empoderada para abrir los escenarios de reconciliación nacional y generar la convivencia y civilidad. Se propone que la academia abandere, en los territorios la pedagogía para la paz, desde el enfoque histórico, dado que su desconocimiento ha generado episodios violentos, con este objetivo se logra capitalizar en las víctimas su derecho a la verdad y acceso a la justicia.

Por último, el Estado debe garantizar la no reaparición de nuevos grupos armados al margen de la ley e igualmente desmantelar las bandas y organizaciones criminales, asociadas a hechos alternos al conflicto armado, que históricamente han puesto en entre dicho el alcance de los acuerdos de paz. Es importante mencionar que los acuerdos de paz venideros, mas allá de amnistías, desmovilización, reinserción, reparación integral, debe cobijar los derechos de las víctimas en su integralidad, es decir, verdad,

justicia, reparación integral y garantías de no repetición, porque la paz no se firma, se construye día a día.

Referencias

- Centro de Memoria Historica. (2013). *¡Basta Ya! Colombia: memorias de guerra y dignidad*. Bogota: Centro de Memoria Historica.
- Colombia 2020. Capítulo 3 el camino hacia la paz con las FARC
- Congreso de la República de Colombia (2011). Ley 1448 de 2011
- Comision Colombiana de Juristas. (2007). Anotaciones sobre la ley de justicia y paz Una mirada desde los derechos de las victimas. En G. Gallon Giraldo, M. Reed Hurtado , & C. Lleras Cruz, *Anotaciones sobre la ley de justicia y paz. Una mirada desde los derechos de las victimas*. (pág. 506). Bogota. Colombia: comision colombiana de juristas. Recuperado el 20 de Junio de 2018
- Conceptos básicos de la ley 975 de 2005 (2010). Ley de Justicia y Paz. Derechos de las víctimas, paginas 10,11,12.
- Corte Constitucional de Colombia (2007), Sentencia C - 821 de 2007
- Corte Constitucional de Colombia (2006). Sentencia C -370 de 2006
- Morales, J. J. (2017). antecedentes y concepciones de la Justicia Transicional en Colombia. En *Ciudadanias Emergentes y transiciones en America Latina*. Universidad Autonoma del Estado de Mexico, Universidad de Medellin.
- Ronderos, M. T. (2014). *Guerras Recicladas Una historia periodostica del paramilitarismo en Colombia* (Vol. 1). Bogota: Penguin Random House SAS.

Capítulo 6

LA COMISIÓN DE LA VERDAD, APROXIMACIÓN A LA VERDAD DESDE LOS TERRITORIOS

Rafaela Sayas Contreras¹

Rosaura Arrieta Flórez²

Resumen

El establecimiento de una comisión de la verdad en Colombia como una de las instituciones que forman parte de la transición hacia la paz es un gran avance para lograr una reconciliación nacional a través de la dignificación de las víctimas, sin embargo el mandato de esta no encuentra una coyuntura fácil, teniendo en cuenta que los diálogos de paz y el Acuerdo Final que se concluyó con las FARC, del cual deriva su existencia, se realizó con un gobierno y el inicio de sus funciones se hace bajo otro , para el cual indagar sobre la verdad del conflicto puede comprometer la seguridad nacional. Este capítulo da cuenta del alcance del mandato de la Comisión de la Verdad, los criterios que orientan su accionar, sus funciones y de manera particular ilustra el debate en torno a la verdad contenida en información clasificada.

Palabras clave: verdad, conflicto, víctimas, comisión de la verdad, seguridad

1 Ph.D. en Sociología Universidad de Belgrano Argentina. Abogada, Magister en Derecho Universidad Nacional de Colombia. Docente Investigadora de la Universidad de Cartagena, Directora del Grupo de Investigación Conflicto y Sociedad de la Universidad de Cartagena. Docente en grado y posgrado. Email: rsayasc@unicartagen.edu.co

2 Economista, Magister en Política Social, Investigadora Instituto de Políticas Públicas, Regional y de Gobierno Universidad de Cartagena. Cartagena, Colombia. Email: ipreg2@unicartagen.edu.co

Abstract

The establishment of a truth commission in Colombia as a party of the institutions that are part of the transition to peace is a great step forward in achieving national reconciliation through the dignity of the victims, however, this mandate is not going through easy circumstances, taking into account that the peace dialogues and the Final Agreement that was concluded with the FARC and from which it derives its existence, was carried out with one government and the beginning of its functions is conducted under another one, therefore to inquire about the truth of the conflict can compromise national security. This chapter talks about the scope of the mandate of the Truth Commission, the criteria that guide its actions, its functions and, in a particular way, illustrates the debate surrounding the truth contained in classified information

Keywords: truth, conflict, victims, truth commission, security.

Introducción

Firmado el acuerdo final para la Paz entre el Gobierno Nacional y la FARC-EP, se derivan una serie de compromisos pactados de los cuales el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición – SIVJRNR, permitirá efectuar un cierre o rendición de cuentas a la sociedad por la comisión de hechos violatorios de los Derechos Humanos. Es sistema tal y como lo expresa el Acto Legislativo No. 1 de abril 4 de 2017, abarca una serie de disposiciones para la terminación del conflicto y otorga existencia legal al mismo, configurándolo a través de la creación de varias instituciones *pro tempore*, no todas de carácter judicial, cada una con un objetivo específico. Entre estas tenemos la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad. (CEV), la Unidad para la Búsqueda de Personas Desaparecidas y la Jurisdicción Especial de Paz (JEP).

La Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la convivencia y la no repetición busca, tal y como lo plantea el artículo transitorio No. 2 del acto legislativo que la crea :Conocer la verdad de lo ocurrido en el marco del conflicto y contribuir al esclarecimiento de las violaciones e infracciones cometidas en mismo y ofrecer una explicación amplia de su complejidad a toda la sociedad; promover el reconocimiento de las víctimas

y el reconocimiento voluntario de las responsabilidades individuales o colectivas de quienes participaron directa e indirectamente en conflicto armado; y promover la convivencia en los para la no repetición . La apuesta política condensada en el Acuerdo Final relacionada con la reparación a las víctimas constituye un punto de inflexión en el reconocimiento de los derechos de las víctimas desde una perspectiva normativa, otra cosa es la concreción real de los mismos considerando la coyuntura política de cambio de gobierno, se trata del candidato del partido uribista Centro Democrático, quien se impuso con un apoyo sin precedentes en la segunda vuelta de las elecciones contra Gustavo Petro. Según datos de la Registraduría Nacional y con el 99,92 % de las mesas contabilizadas, Iván Duque obtuvo el 53,98% de los votos frente al 41,81% logrado por Gustavo Petro.

Este capítulo dará cuenta del derecho a la verdad como componente de la reparación integral y más específicamente a los elementos definitorios que representa una comisión de la verdad en un contexto de transición hacia la paz a propósito de que la comisión inicia su mandato en noviembre de 2018, casi un año después de la aprobación del Acuerdo Final, negociación que tiene un origen político, pero que representa un reto para el derecho de cara a la pacificación de la sociedad colombiana. Para tales efectos metodológicamente se hace un análisis cualitativo, descriptivo con fundamento en el relevamiento, organización y análisis de información secundaria. El desarrollo será guiado por la siguiente pregunta problema, ¿Cuáles aspectos del establecimiento de la verdad pueden resultar problemáticos de cara al cumplimiento de su mandato? La organización del texto gira en torno a cuatro apartes, la primera es una aproximación conceptual sobre la Justicia Transicional, posteriormente un análisis que versa sobre los elementos de una comisión de la verdad, sobre el mandato de la CEV y relación con el reconocimiento de la verdad, y sobre los criterios orientadores y funciones de la CEV y por último se plantean las conclusiones

Aproximación conceptual: El derecho a la verdad en el marco de la Justicia Transicional

No puede hablarse de derecho a la verdad como parte integrante de la reparación a las víctimas prescindiendo del contexto situado de carácter histórico que refleja la transición de un régimen político otro. Las comisiones de la verdad surgen históricamente en los contextos de Justicia Transicional, períodos que han sido definidos por O'Donnell y Schmitter (1998) como “la concepción de justicia asociada con períodos de cambio político, caracterizados por respuestas legales que tienen el objetivo de enfrentar los crímenes cometidos por regímenes represores anteriores” (citados por Teitel, 2002), o como lo plantea Elster (2006) la Justicia Transicional se compone de los procesos de juicios, purgas y reparaciones que tienen lugar luego de la transición(p.15).

El caso colombiano de Justicia Transicional junto a otros emblemáticos casos latinoamericanos y transiciones en Europa o África, parecieran que aluden a fenómenos recientes. Realmente lo que puede considerarse reciente es el término “justicia de transición” pero los procesos que continúan después de un cambio de régimen, pueden ser rastreados en clave histórica. De hecho, autores como Elster (2006) plantean ejemplos de transiciones en Atenas (411 y 403 a.c.) y Francia en torno al regreso de los Borbones al trono (1814 y 1815), posteriormente el mismo autor, alude a transiciones más recientes acaecidas en el siglo XX y XXI. Sin embargo muchos autores ubican los procesos transicionales en periodos más recientes.

La Justicia Transicional democrática es casi tan antigua como la democracia misma. En 411 a. C, y nuevamente en 404-403 a.C. los atenienses asistieron al derrocamiento de la democracia a manos de una oligarquía, seguido de la derrota de los oligarcas y la restauración de la democracia. En ambos casos, el retorno a la democracia trajo aparejadas medidas retributivas contra los oligarcas. En 403, los atenienses adoptaron también medidas de restitución de propiedades confiscadas por el régimen oligárquico. El episodio de Justicia Transicional que siguió a ese en la historia ocurrió más de dos mil años después, en la Restauración Inglesa (Elster, 2006, p. 17)

Por su parte Teitel (2003) sitúa sus estudios en la materia en la modernidad, considera como punto de partida, los procesos de la posguerra de la primera guerra mundial. Plantea una genealogía de la Justicia Transicional definiendo sus características a través de periodizaciones, tres en total, denominadas fase I (1945, juicios de Núremberg), fase II, oleada de transiciones de la posguerra fría y una fase III, relacionada con un estado de normalización de la Justicia Transicional(finales del siglo XX) como modelos tipo que se han ido decantando-y ampliando-procesos que parten de iniciativas de justicia, hasta incluir otras más relacionadas con la restauración del estado de derecho y la consecución de la paz.

Los orígenes de la Justicia Transicional moderna se remontan a la Primera Guerra. Sin embargo, la Justicia Transicional comienza a ser entendida como extraordinaria e internacional en el período de la posguerra después de 1945. La Guerra Fría da término al internacionalismo de esta primera fase, o fase de la posguerra, de la Justicia Transicional. La segunda fase o fase de la posguerra fría, se asocia con la ola de transiciones hacia la democracia y modernización que comenzó en 1989. Hacia finales del siglo XX, la política mundial se caracterizó por una aceleración en la resolución de conflictos y un persistente discurso por la justicia en el mundo del derecho y en la sociedad. La tercera fase, o estado estable, de la Justicia Transicional, está asociada con las condiciones contemporáneas de conflicto persistente que echan las bases para establecer como normal un derecho de la violencia. (Teitel, 2003, p. 2).

En clave histórica, los procesos de Justicia Transicional han ido adquiriendo un matiz orientado hacia los Derechos Humanos y hacia temas humanitarios, lo que determina la elaboración de discursos supranacionales de organismos de cooperación internacional por ejemplo las Naciones Unidas. Compartimos las reflexiones esbozadas por Benavides, Mateos y Campos (2018) que describen el rol de este organismo:

Naciones Unidas incorporó en el año 2004 la cuestión de la Justicia Transicional en sus políticas de construcción de paz y en ese año emitió un informe sobre la justicia y el Estado de Derecho. Posteriormente se ocupó del tema en el año 2012 asociándola con el fortalecimiento del Estado de Derecho,

con lo que la impronta liberal de la JT quedó establecida. Para dicha organización, la JT tiene que ver con los “procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad de esclarecer los abusos a gran escala realizados durante un conflicto violento, a fin de garantizar la rendición de cuentas, hacer justicia y lograr la reconciliación. Estos procesos implican mecanismos judiciales y no judiciales (con distintos niveles de participación internacional o ninguno en absoluto) tales como las indemnizaciones, la búsqueda de la verdad, reformas institucionales, investigaciones y despidos, o una combinación de todos estos (Benavides, Mateos y Camps, 2018, p. 5)

En ese orden de ideas, las comisiones de la verdad no forman parte de las instituciones que originariamente comprendían la justicia de transición, de hecho las preocupaciones iniciales giraban alrededor de la justicia, entendida como la rendición de cuentas y punición de los crímenes de guerra. Es con posterioridad que se establecen las comisiones de la verdad con el propósito que se conozca el pasado (silenciado) para poder construir un futuro alternativo. Teitel (2003) plantea que las comisiones de verdad son preferidas donde el régimen predecesor hizo desaparecer personas u ocultó información sobre su política persecutoria, como fue el caso típico en Latinoamérica (p. 11).

El discurso jurídico y los mecanismos legales de los juicios y rendición de cuentas a través de una justicia judicial, de carácter excepcional, se amplía. Se establecen nuevos mecanismos que permiten expresar que aunado a los procesos de internacionalización, los escenarios de Justicia Transicional no son un cúmulo de recetas o formas jurídicas, y que dichos procesos son configurados por los actores locales, entre esas el diseño de comisiones de la verdad. Teitel (2003) afirma,

Si bien este nuevo mecanismo institucional fue usado por primera vez en la Argentina, este modelo investigativo es ahora asociado con la respuesta adoptada por la Sudáfrica post-Apartheid en los años '9059. Desde entonces, se han propuesto o convocado comisiones de verdad y reconciliación de diversos tipos en todo el mundo y –frecuentemente– han generado un significativo apoyo internacional (p. 11).

El objetivo más evidente de una comisión de la verdad es el aval que proporciona al descubrimiento de hechos, es decir, a las tareas de registrar con precisión el pasado de un país, clarificar ciertos hechos y levantar la capa de silencio y negación que cubre un periodo polémico y doloroso de la historia. (Hayner ,2008), la autora considera que estas responden a la satisfacción de los intereses de las víctimas, contribuyen con la justicia y la rendición de cuentas tanto de particulares como responsabilidades institucionales y buscan hacia el futuro, recomendar reformas y fomentar la reconciliación reduciendo las tensiones resultantes de las violencias del pasado.

Para efectos de este análisis hay dos elementos planteados por Elster (2006) Que merecen ser considerados, uno relacionado con las limitaciones de las transiciones –en este caso limitaciones en la implementación de la CEV– y el otro con las emociones-aspectos que serán retomados adelante- Elementos que servirán para dar sustento al análisis del caso colombiano que ilustra los matices de la implementación de justicia, verdad y reparación para las víctimas, como un escenario complejo teniendo en cuenta que la implementación se ha prolongado en el tiempo y muchos actores de diversos sectores, de manera directa o indirecta, a través de sus decisiones tuvieron injerencia en el desarrollo del conflicto armado interno.

La verdad en el marco de la CEV. Principales elementos

La CEV tiene unos objetivos trazados en el marco de su mandato (3 años) para que su implementación sea un proceso satisfactorio para la sociedad, para ello cuenta con una naturaleza jurídica, reglamentada por el decreto con fuerza de ley que regula su funcionamiento, como un ente estatal, de rango constitucional, de carácter extrajudicial, autónomo, del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa, presupuestal, técnica, sujeta a un régimen legal propio determinado por ley, expedido para reglar el Acto legislativo No. 1 de 4 de abril de 2007 que establece su existencia constitucional y que en su artículo transitorio No. 1, considera que,

El Sistema Integral parte del principio de reconocimiento de las víctimas como ciudadanos con derechos; del reconocimiento de que debe existir verdad plena sobre lo ocurrido; del principio de reconocimiento de responsabilidad por parte de todos quienes

participaron de manera directa o indirecta en el conflicto y se vieron involucrados de alguna manera en graves violaciones a los Derechos Humanos y graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario; del principio de satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición.

El esclarecimiento de la verdad hace alusión a la verdad del conflicto, pero no solo a los hechos de victimización de los diferentes grupos poblacionales en clave descriptiva, sino una exploración más profunda relacionadas con las causas políticas, económicas y culturales de los hechos que posibilitarían dar una explicación de por qué ocurrieron graves violaciones a los Derechos Humanos. Por ello el derecho a la verdad, es el fin último de la CEV, en la medida planteada por el Acuerdo Final de “garantizar la participación de las víctimas, asegurar su dignificación y contribuir a la satisfacción de su derecho a la verdad, y en general, de sus derechos a la justicia, la reparación integral y las garantías de no repetición” o como lo establece el Decreto 588 de 5 de abril de 2017, que “deberá aportar a la construcción de una paz basada en la verdad, el conocimiento y reconocimiento de un pasado cruento que debe ser asumido para ser superado”.

La meta inmediata de la CEV es recolectar todos los hechos que rodearon el conflicto, en especial los menos conocidos, esclarecerlos y ofrecer una amplia explicación que conlleve al entendimiento de estos por parte de la colectividad para crear una gran relato, condensando en un informe los hechos y prácticas que dan cuenta de un pasado de violaciones al derechos internacional de los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario como actos y prácticas repudiables que merecen rechazo y que por lo tanto, no deben volver a suceder. Esto guarda coherencia con los lineamientos metodológicos que guiarán a la CEV en su mandato, en el entendido que:

son una guía para la acción, para que la generación del relato sobre el conflicto armado sea el resultado de una construcción social, catalizada y orientada por la Comisión. La verdad es un derecho y también un bien público. Pertenece a los ciudadanos, no a una sola institución o grupo. Estas páginas, entonces, no son un dogma ni una fórmula inflexible, sino un marco que

deberá adaptarse a las realidades concretas, a través de un diálogo constructivo y permanente.

Estos objetivos giran en torno tres aspectos: contribuir con el esclarecimiento de la verdad, el reconocimiento de las víctimas y la promoción de la convivencia. Quiere decir ello que estos objetivos determinan el alcance del mandato de la CEV. El primero de ellos implica una acción de recolección de información en todo el territorio, los comisionados en ejercicio de sus funciones tienen la tarea de escuchar para reconstruir y depurar información, pero también la facultad de acceder a información reservada. Justamente en este aspecto es que se torna problemática la concepción de justicia de transición y en ese marco de la CEV. El ejercicio del mandato para que se sepa la verdad, tiene resistencia en ciertos sectores aun cuando el acceso a la información por parte de la CEV está establecido por ley. No en vano el decreto en estudio ampliamente establece el título IV, denominado “Acceso a la información”. La verdad del pueblo colombiano abarca episodios reales y experiencias de sobrevivientes a partir de ejercicios de escucha en los que se pone prueba la memoria sobre los hechos y circunstancias. Parte de las subjetividades de quien recuerda y como lo recuerda, pero que trascenderá para ayudar a construir socialmente el gran relato del conflicto armado en Colombia, lo que supone un gran reto, revelar las verdades silenciadas. El rol del derecho es complejo, pues normativamente hay todas las garantías legales para recabar la información, sobre todo de archivos que hasta la fecha han estado vedados. Por ejemplo archivos de las Fuerzas Armadas de Colombia (documentos de inteligencia). El título al que se alude, no solo regula la colaboración obligatoria de las entidades del Estado (art. 15) sino que faculta a la CEV para que tenga acceso a información, inclusive información clasificada, calificada o reservada; la reticencia de los funcionarios los hará incurrir en causal de mala conducta (art 17). Por ello,

[N]o son oponibles las reservas en materia de acceso a la información pública frente a las violaciones de los Derechos Humanos o infracciones al DIH. En cumplimiento de su mandato, la CEV podrá requerir de las instituciones públicas la información necesaria para el ejercicio de sus funciones, sin que pueda oponérsele reserva alguna. (Art. 16)

Teóricamente esta tensión puede ser explicada según los planteamientos de Elster (2006) en el entendido que la justicia de transición

aborda la conflictividad y rendición de cuentas de un régimen anterior, aspecto que no comporta dificultad, por la diferencia del régimen opresor con el nuevo régimen. Precisamente este supuesto no se cumple en el caso colombiano. Si bien el acuerdo inició y concluyó en un régimen distinto al de los períodos más álgidos del conflicto armado relacionados con la implementación de la “seguridad democrática”, como política de Estado en cabeza del entonces Álvaro Uribe Vélez, el cumplimiento del mismo no. De hecho, el cambio de gobierno fue favorable al mismo partido político de ex presidente Uribe, el “Centro Democrático”, con lo cual en una línea de tiempo, la implementación corresponde a organismos gubernamentales cuyas mayorías responden a los lineamientos de este partido político

Como se puede ver, para construir un relato completo deben ser levantadas las guardas o custodias sobre información que hasta el momento ha sido vedada, aspecto que no deja de incomodar a los sectores de seguridad del Estado colombiano y algunos sectores políticos, con lo cual se presenta una tensión entre lo que el derecho normativamente plantea y los efectos políticos que puede llegar a tener el mandato de la CEV.

Como se dijo con anterioridad, no ha favorecido la implementación de los acuerdos, el cambio de gobierno, una vez elegido a la Presidencia Iván Duque, elegido para el período 2018-2022. En ese sentido se ha tratado de poner cortapisas a ciertos temas, de manera particular los relacionados con los archivos de inteligencia de las fuerzas militares, así las cosas por una parte-en cumplimiento estricto del Acuerdo Final- tenemos un decreto que establece el alcance de la acción de la CEV relacionada con el acceso a la información inclusive los archivos militares de inteligencia por una parte, y por la otra, la construcción emergente de un discurso-político- de amenaza a la “seguridad nacional”, que sirve como punta de lanza de los detractores de la gestión de la CEV, en cuanto al acceso a dicha información. Para tales efectos en el Congreso de la República fue radicado por el partido político Centro Democrático, La iniciativa fue presentada por el representante a la Cámara por el Centro Democrático, Óscar Pérez Pineda, el proyecto de acto legislativo 087 de 2018, el cual por contenido se citará textualmente, teniendo en cuenta que la transgresión del mismo por parte de los comisionados crea una causal de mala conducta:

Artículo transitorio 5A.- La Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición; la Unidad

para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado; la Jurisdicción Especial para la Paz, y cualesquiera otro mecanismo que forme parte del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRN); en ningún caso y bajo ninguna circunstancia, podrá solicitar, requerir, pedir u oficiar a las entidades públicas de cualquier orden, a los organismos de control, a los servidores públicos y a los particulares que cumplen o cumplieron funciones públicas, información, datos, documentos de carácter reservado, documentos de altísima sensibilidad, expedientes de carácter reservado, información sometida a reserva, o cualquiera otra operación relacionada con información estatal o documentos de cualquier índole, en donde se señale, indique, mencione, describa, o especifique información relacionada con la seguridad nacional, tales como operaciones militares, operaciones estatales, operaciones de inteligencia, operaciones de contrainteligencia o cualquier otra información que atente o ponga en riesgo mínimo la seguridad nacional o de cualquiera de sus agentes.

Así las cosas la verdad como derecho no pertenece a ningún estamento, es un “bien público”, es la verdad de los colombianos. De esa manera es planteado el valor de la verdad forma parte del derecho a la satisfacción. Así las cosas es necesaria para vivir y convivir “para que se profundice la democracia y el buen vivir de esta y las próximas generaciones”. En el sentido expresado por la Corte Constitucional, las investigaciones de las comisiones de la verdad implican la confirmación oficial y pública de los crímenes cometidos y de sus responsables, al menos colectivos y, en este sentido, hacen justicia histórica a los agraviados. (Sentencia C-017 de 2018, M.P Diana Fajardo Rivera). Reconocer a las víctimas es otro de los objetivos de la CEV, pero ¿por qué reconocer a las víctimas? ¿Es necesario hacerlo? Si. Porque en la historia que se cuenta fueron invisibilizadas y ocultadas junto con los desafueros del conflicto. Ser una víctima tenía una connotación peyorativa en nuestro contexto, no tenían derecho a la palabra, por ello compartimos las apreciaciones del Centro Nacional de Memoria Histórica (2013) en el sentido que tiene “ser reconocido”, a partir de la reconstrucción de la memoria, en la medida que éste...

Sirve como una herramienta para la reafirmación de las identidades generalmente subvaloradas y perseguidas, un escenario para el dialogo entre voces que muchas veces se desconocen recíprocamente, y a la vez un campo de lucha entre distintas versiones del pasado. La elaboración de relatos históricos, hasta ahora lugar de supresión de las diferencias y los disensos políticos, puede justamente convertirse, mediante estos procesos de dialogo y de disputa, en un escenario de reconocimiento y de posicionamiento de las identidades social y culturalmente devaluadas (p.30)

La CEV además, deberá promover la “convivencia en los territorios”, ¿cuál es el sentido de este criterio orientador? En principio, como bien plantea el decreto, la comisión busca la verdad, pero la verdad va de la mano con procesos más amplios de paz territorial, decir la verdad de un pasado, es recuperar la memoria y hacer un balance de hechos que no pueden volver a suceder. Para recuperar la verdad, hay que hacer memoria, hay que recordar y en ese ejercicio individual y colectivo en el que se da cuenta de los contextos de violencia se aprende de un pasado para no repetir un futuro cruento, decir la verdad nos ayuda reconciliarnos por ello es propósito de la CEV la promoción de la convivencia en los territorios. Es por ello que la Sentencia C-017 de 2018, emanada de la Corte Constitucional colombiana, sostiene, que

En el marco de guerras civiles, cuando su finalización es acompañada de procesos destinados a recomponer las condiciones de vida de la multiplicidad de víctimas y de lograr mínimos de reconciliación, el derecho a la verdad de los agraviados adquiere una importancia inusitada. La reconciliación entendida como, al menos, la posibilidad de convivir en un marco de respeto y de canalizar los desacuerdos de una manera no violenta, implica lidiar mínimamente con duelos inconclusos, para lo cual resulta imprescindible el conocimiento, reconocimiento y difusión pública de las atrocidades pasadas. La pretensión de la reconciliación presupone un acuerdo básico sobre lo ocurrido y la explicación de por qué ocurrió.

Criterios orientadores de la CEV en su mandato

Los criterios orientadores constituyen ejes en torno de los cuales debe girar el gran relato que constituirá la construcción social de la verdad en Colombia de manera que este sea lo más amplio, incluyente y plural, entre los criterios orientadores tenemos: centralidad de las víctimas, participación, enfoque territorial, enfoque diferencial y de género, convivencia y reconciliación y coordinación con otras medidas de construcción de paz. Estos criterios orientadores del mandato de la CEV, son una los mismos que ya vienen planteados por normativas del derecho internacional de los Derechos Humanos, de manera particular normativas del Sistema de Naciones Unidas y su correlato en la ley 1448 de 2011(Ley de Víctimas y restitución de tierras) y por últimos taxativamente descritos en el Acuerdo Final.

La centralidad de las víctimas no es cuestión menor, son ellas la *última ratio* de los procesos de justicia de transición representadas en todas las personas, hombres, mujeres, niños y niñas independiente de su etnia, condición social u orientación sexual sobrevivientes o no, los que sufrieron el flagelo del conflicto, por ello deben ser resarcidas por procesos reivindicatorios de su dignidad. Dos aspectos son significativos el peso que cobra la participación de las víctimas en la confección del relato y que en el mismo se incluyan verdades periféricas y silenciadas. La centralidad de las víctimas va de la mano con el derecho a la palabra, a que se oigan las voces acalladas y que más oportuno que sean las víctimas sobrevivientes las que puedan recordar y narrar sus vivencias tal y como las recuerdan, no solo a partir de lo acaecido en las principales ciudades de Colombia o desde el centro, se requiere que se incluyan verdades periféricas de la geografía nacional.

Como lo ha venido planteando Saúl Franco Agudelo, uno de los Comisionados de la CEV, no puede prescindirse del “*enfoque territorial*” en la construcción de relatos que no solamente expliquen el ¿Cómo? Del conflicto sino los ¿por qué?, lo anterior es taxativamente planteado por Decreto 588/2017:

La CEV será una entidad de nivel nacional pero tendrá un enfoque territorial con el fin de lograr una mejor comprensión

de las dinámicas regionales del conflicto y de la diversidad y particularidades de los territorios afectados (art.7).

El enfoque territorial justamente toma el territorio en su dimensión socio-espacial como espacio vivido y construido, donde ocurrió el conflicto y en consecuencia las victimizaciones. El territorio es el escenario de la puja por el poder político y económico de los actores originarios y los que se fueron sumando paulatinamente así que la verdad debe ser indagada en esos intersticios. Por ello plantea la CEV que,

Lo territorial nos habla de lo social, del espacio compartido; de la “historia social con referencia al lugar”; de “un conjunto de relaciones sociales que dan origen y a la vez expresan una identidad y un sentido de propósito compartidos”.

Lo territorial también nos habla de la heterogeneidad de actores regionales. En el espacio concurren y se sobreponen distintas territorialidades (relaciones sociales sobre el espacio), intereses distintos, percepciones, valoraciones y actitudes territoriales diferentes, que generan relaciones de complementación, cooperación y conflicto.

Para que el enfoque territorial sea real, se ha dividido el territorio por bloques o regiones cada una a cargo de un comisionado y de coordinadores regionales que cumplirán funciones desde “las casas de la verdad”, estos bloques son: Región Caribe e insular, Costa Pacífica, bloque Antioquia, Córdoba y la región cafetera; Región Sur Andina integrada por Valle, Cauca, Nariño y Putumayo., Magdalena medio, bloque noroeste integrado por Santander, Santander del norte, Arauca, Casanare, Región central: Boyacá, Cundinamarca, Tolima y Huila, El suroriente: Orinoquía y Amazonía, como bloque independiente la ciudad de Bogotá, D.C., también, Los resguardos indígenas, de comunidades negras, palenqueros, raizales y cumpaños y por último los colombianos y colombianas que tuvieron que salir al exterior por razones del conflicto.

Por su parte, el enfoque diferencial alude a la consideración de las diferencias y de la pluralidad de víctimas para que el relato sea inclusivo. Hay ciertos grupos etarios de los relatos del conflicto, voces silenciadas que a primera vista pasan desapercibidas por la sociedad o por las instituciones como los niños, niñas y adolescentes, las mujeres, o grupos étnicos como

los indígenas o los afrodescendientes por una parte y por la otra, los otros grupos con orientación sexual diversa. Justamente este enfoque promueve la igualdad en condiciones materiales, ninguna voz puede pesar más en el relato del conflicto.

Por otra parte en cuanto a la Convivencia y reconciliación, sostiene Francisco de Roux, que la verdad es el primer paso para pensar en escenarios de reconciliación y de construcción de nación:

Las Farc en La Habana lo entendieron, lo dijeron, tenemos que darle la vuelta a esto, decían sus líderes. Porque después de bajar hasta su propio infierno, cada colombiano que demuestra que es capaz de lo peor, sale a decir que los colombianos no solamente somos eso, que somos capaces de salir de esa situación, de volver a mirarnos a los ojos, de volver a creer, de reconstruir este país, de reconciliarnos, de perdonarnos (De Roux, 2017)

Los criterios orientadores constituyen lineamientos que deben ser aplicados en su integralidad lo que permitirá pensar en escenarios de reconciliación.

El mandato de la CEV y relación con el reconocimiento de la verdad

Trece aspectos han sido señalados para abordar el mandato de la comisión, directamente relacionados con el esclarecimiento y reconocimiento de la verdad, ellos pueden ser agrupados en las siguientes categorías que guardan relación con: i. los hechos victimizantes ii. Con las responsabilidades colectivas de los actores iii. Surgimiento y desarrollo del conflicto iv. Impactos del conflicto v. fortalecimiento y transformación de comunidades y organizaciones vi. El accionar de grupos civiles en la guerra (narcotráfico y paramilitares) vii. El desplazamiento y el despojo de tierras.

Las categorías anunciadas anteriormente reconstruyen de forma integral el origen, desarrollo e impactos del mismo en la población, algunas son más descriptivas otras más explicativas y causales, respecto de algunas ya hay un camino avanzado y documentado, otras están por construirse. Respecto de las primeras hay repositorios de autoridades judiciales y esfuerzos de entidades públicas y privadas que ilustran los hechos constitutivos de violaciones a los Derechos Humanos y desvelan las dinámicas territoriales

del conflicto en los territorios, así como también hay suficientes sentencias de restitución de tierras que ilustran las dinámicas de despojo y abandono forzado de tierras con ocasión del desplazamiento. La segunda categoría que se anuncia, la cual involucra el tema de responsabilidades colectivas del Estado y demás órganos del gobierno y de actores participantes, es una que ha causado cierto resquemor, en el sentido de la responsabilidad de actores estatales por ejemplo la cúpula militar con los a mencionados archivos clasificados de inteligencia por una parte, y por la otra con las implicaciones de congresistas con grupos paramilitares, asociacionismos perversos que aseguraban la continuidad de políticos en gobiernos locales regionales. Muchos hechos atribuibles a los agentes del Estado saldrán a la luz.

Los esclarecimientos que tienen que ver con el origen y desarrollo del conflicto (numerales 6, 7 y 8), entendiendo el origen multicausal del conflicto y los factores que facilitaron o contribuyeron con la persistencia del mismo, como muchos aspectos están documentados servirán de insumos los trabajos los informes de la Comisión Histórica del Conflicto. Un aspecto novedoso del mandato-en clave de relatos que ya están documentados-son los diferentes impactos por ejemplo el impacto humano y social del conflicto en la sociedad, incluyendo el impacto sobre los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales , los impactos políticos que determinaron modificaciones en el ejercicio de la democracia bien por el asesinato selectivo de líderes y lideresas o por la coacción para el ejercicio de derechos políticos, por ello plantea el decreto que se esclarecerá “ el impacto del conflicto sobre el ejercicio de la política y el funcionamiento de la democracia en su conjunto, incluyendo el impacto sobre los partidos y movimientos políticos y sociales, en particular los de oposición (art. 11 , No. 4), aspecto que alude a el exterminio de militantes de grupos se izquierda como la Unión patriótica ; y por último los impactos relacionados con los combatientes y sus familias.

Si bien el conflicto produjo desplazamiento masivo de millones de colombianos, la CEV también debe esclarecer y dar cuenta de comunidades que se transformaron positivamente, si bien es difícil hacerlo por el riesgo humano que representó el conflicto, no lo es menos que comunidades resistieron desarrollando capacidades de repuesta a través del liderazgo de sus miembros. Por ello se plantean dos acciones del mandato descritas

en los numerales 12 y 13 del artículo en cuestión: “los procesos de fortalecimiento del tejido social en las comunidades y las experiencias de resiliencia individual o colectiva” y “los procesos de transformación positiva de las organizaciones e instituciones a lo largo del conflicto“. Por último la CEV debe esclarecer los alcances de la participación de los grupos paramilitares y de las organizaciones de narcotraficantes en el conflicto armado, determinando el alcance de sus actuaciones de manera particular en las estrategias o dinámicas de dominio territorial y de financiamiento de actividades ilícitas.

Funciones de la CEV

Según el Diccionario de la Real Academia Española, función es: la tarea que corresponde realizar a una institución o entidad, o a sus órganos o personas.

Siendo esto así, hay una variedad de funciones -13 en total- sin embargo, la tarea principal de la CEV se asocia a dos acciones: investigar y elaborar un gran relato de acuerdo a una metodología específica, que constituye el informe final, las otras funciones o tareas sirven o son un medio para asegurar su cumplimiento. Así las cosas todas las demás tareas giran o aseguran la función principal, de elaborar un informe final que tenga en cuenta los diferentes contextos, refleje las investigaciones en torno a todos los componentes del mandato y contenga las conclusiones y recomendaciones de su trabajo, incluyendo garantías de no repetición. La CEV presentará el Informe de manera oficial mediante acto público a las ramas del poder público y al conjunto de la sociedad colombiana, y lo socializará. La publicación del Informe Final se realizará durante el mes siguiente a la conclusión de los trabajos de la CEV. (Art. 5, No. 13). En ese orden de ideas, algunas funciones son procedimentales o de soporte como por ejemplo la de crear espacios de diferentes niveles (internacional, nacional, regional y territorial) e los que se promueva la participación del mayor número de personas y pueden revestir múltiples formas por ejemplo, escenarios públicos de discusión y reflexión o ceremonias culturales y artísticas, sin dejar de lado la estrategia de comunicaciones porque así alcanzara un mayor impacto social. Tal y como se expresa en el numeral octavo, le corresponde “implementar una estrategia de difusión, pedagogía y relacionamiento activo con los medios de comunicación para dar cuenta,

durante su funcionamiento, de los avances y desarrollos en el cumplimiento de todas las funciones de la CEV, y asegurar la mayor participación posible”

En la misma línea sostiene la Corte Constitucional:

En tanto realiza un trabajo de memoria, cuyo objeto es el conjunto de sucesos que identifican el fenómeno de la violencia en Colombia, la CEV es un órgano con una cualificación específica de investigación histórica. Esto se articula precisamente con su carácter extrajudicial otorgado por el Constituyente derivado, pues en el desarrollo de sus trabajos no sigue las formalidades ni los rigores propios de un proceso judicial. No aplica estrictos estándares probatorios ni de debido proceso, sino que debe hacer uso de técnicas propias de las ciencias humanas y adoptar metodologías aceptadas y reconocidas para la investigación social. (Sentencia C-017 de 2018, M.P Diana Fajardo Rivera).

Conclusiones

Hablar de comisiones de la verdad supone la implementación de procesos de Justicia Transicional en un contexto histórico de cambio político. Muchos autores sitúan estos procesos en la Modernidad, sin embargo, Elster (2006) es de la opinión que estas respuestas de cara a los abusos de regímenes represores son tan antiguas como la democracia misma, para ello ejemplifica los casos ocurridos en Atenas con los Oligarcas o el caso francés del regreso al trono de los Borbones. Quiere decir ello que siempre ha habido respuestas legales en estos casos, cosa distinta que hoy por hoy acudamos procesos más mediáticos y globalizados y donde además de los Estados tomen parte organismos supranacionales para la promoción de la paz global, por ejemplo, el Sistema de Naciones Unidas.

La comisión de la verdad derivada de la implementación de los Acuerdo de Paz de la Habana, tiene existencia normativa (Acto legislativo 01 de 2017) como un organismo de rango constitucional, extrajudicial, temporal y con autonomía financiera y administrativa, su mandato ha sido regulado por el Decreto con Fuerza de Ley No. 588 de abril de 2017 el cual establece para cumplimiento de su mandato, la conformación, criterios orientadores, objetivos y funciones.

Sin embargo, la implementación del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición – SIVJRNR, atraviesa serias coyunturas en Colombia propiciadas por el actual gobierno del Presidente Iván Duque. Estas dificultades en su implementación, de manera particular las talanqueras para que la Comisión de la Verdad (CEV) cumpla su mandato, pueden asociarse a la definición, tal y como lo plantea O'Donnell y Schmitter al referirse a estos procesos como la “concepción de justicia asociada con períodos de cambio político, caracterizados por respuestas legales que tienen el objetivo de enfrentar los crímenes cometidos por regímenes represores anteriores”. Justamente la reivindicación de los derechos de las víctimas es asegurada por el nuevo régimen político, no el mismo que cometió o que permitió directa o indirectamente las violaciones de Derechos Humanos.

En perspectiva histórica vemos entonces que estas respuestas jurídico políticas son situadas y en el caso colombiano las negociaciones políticas con el grupo guerrillero FARC, se realizan en un gobierno diferente –al de Álvaro Uribe Vélez- pero, el período electoral del gobierno que jalona los diálogos de paz, finiquita en el año 2018, retomado las riendas del pueblo colombiano un presidente del mismo partido político y con los mismo intereses de éste, aspecto que explica la problematización del mandato de la CEV arguyendo discursos de amenaza a la seguridad nacional. Estas restricciones que se plantean impiden desvelar un cúmulo de información clasificada o de inteligencia contenida en archivos militares clasificado, para lo cual se han ejecutado acciones como la presentación de una iniciativa de reforma constitucional que impida el acceso a dicha información.

La CEV, antes de iniciar su mandato ha tenido tropiezos, se espera que estos puedan ser sorteados para que el ejercicio en pleno de su mandato sirva de satisfacción a las víctimas y se pueda conciliar la historia pasada con una historia futura en la que no se toleren violaciones a los Derechos Humanos.

Referencias

Benavides, F., Mateos O., y Camps, B. (2018). *Límites y desafíos de la Justicia transicional en las nuevas transiciones: un análisis crítico a partir de los casos de sierra leona, Marruecos y Colombia*. Revista Relaciones Internacionales Número 38 España: Grupo de Estudios de Relaciones Internacionales (GERI) – UAM

- Centro Nacional de Memoria Histórica (2013). Recordar y narrar el conflicto. Herramientas para reconstruir memoria histórica. Colombia: Centro Nacional de Memoria Histórica y University of British Columbia. En: www.centrodememoriahistorica.gov.co
- Congreso de la República de Colombia. Acto legislativo No. 1 de 20017, por el cual se crea “Un título de disposiciones transitorias de la constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones”.
- Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia C-017 de 2018, M.P Diana Fajardo Rivera.
- Elster, J. (2006). *Rendición de cuentas: la Justicia Transicional en perspectiva histórica*. Buenos Aires: Katz.
- Presidencia de la República de Colombia. Decreto 588 de 5 de abril de 2018, por el cual se organiza la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la no Repetición.
- Teitel, R. (2003). *Transitional justice genealogy*. *Harvard Human Rights Journal*, 16.

Capítulo 7

CONTROL SOCIAL, DULCES, CULTURA: UNA MIRADA A LA COTIDIANIDAD DE LAS MUJERES EN SAN BASILIO DE PALENQUE, BOLÍVAR, COLOMBIA

Rogelio Antonio Hernández López¹

Resumen

En consonancia con el título, la figura central alrededor de la cual gira el contenido del capítulo es la mujer palenquera, ama de casa, quien desde su cotidianidad desarrolla silenciosamente una desprevenida pero compleja labor en defensa de las instituciones y los valores sociales y culturales de su comunidad. Producto de la incansable laboriosidad en virtud de la pluralidad de roles que sobre sus hombros pesa, la mujer palenquera gerencia unos hilos de poder que la convierten en el gran estandarte del dosel social y cultural de la comunidad, a tal punto que es válido decir que Palenque se debe a sus mujeres. Sin embargo, a pesar de esos méritos, su reconocimiento se queda en el plano de un infra-reinado, alimentando con ello uno de los estereotipos que con fuerza le dan vida a ciertos imaginarios sociales y culturales ajenos a dicha comunidad, cual es: “Las mujeres de Palenque trabajan y viven para los hombres, sus maridos”.

¹ Sociólogo, Universidad Autónoma Latinoamericana, Medellín, Magíster, Proyectos de Desarrollo Social, Universidad del Norte, Barranquilla. Profesor asociado, Facultad de Ciencias Humanas, Programa de Sociología, Universidad del Atlántico, Barranquilla, Colombia, Coordinador, Grupo Goffman, Categoría C, Colciencias, adscrito al programa de sociología de la Universidad del Atlántico. Email: rogeliohernandez@mail.uniatlantico.edu.co

Palabras clave: estructura social etaria, carta de compensación, espacios productivos, roles difusos y ambivalentes y mimetismo institucional.

Abstract

In line with the title, the central figure around which the content of the chapter revolves is the palenquera woman, housewife, who from her everyday life silently develops an unsuspecting but complex work in defense of the institutions and social and cultural values of her community. A product of tireless labor in virtue of the plurality of roles that weigh on her shoulders, the palenquera woman manages some threads of power that turn her into the great banner of the social and cultural canopy of the community, to such an extent that it is valid to say that Palenque is due to her women. However, in spite of these merits, their recognition remains on the plane of an infra-reign, feeding with it one of the stereotypes that strongly give life to certain social and cultural imaginaries alien to that community, which is: "The women of Palenque work and live for men, their husbands.

Keywords: age-old social structure, compensation card, productive spaces, diffuse and ambivalent roles and institutional mimicry.

Introducción

El capítulo hace parte de una investigación concluida sobre la población juvenil de origen palenquera asentada en las ciudades de Cartagena y Barranquilla, la cual tuvo como propósito "medir" qué tanto ese cuerpo social continúa siendo una prolongación del patrimonio cultural intangible de San Basilio de Palenque. Por ello la investigación tuvo que desarrollarse en tres niveles etarios y en tres escenarios socio-espaciales, así: Indirectamente con las poblaciones adulta y adultas mayores de San Basilio de Palenque que no ha migrado, con las poblaciones adultas y adultas mayores de dicha comunidad que hoy viven en las Cartagena y Barranquilla, y de manera directa con las-los jóvenes palenquebarranquilleros y palenquecartageneros. Por ello, además, técnicas como la encuesta, pero en especial la entrevista en profundidad, la observación sistemática y el relato y registro etnográfico, figuran como las herramientas metodológicas aplicadas por excelencia y en todo momento.

Estructura social y relaciones de poder sin oriflama, a propósito de San Basilio de Palenque

¿Qué podría asistarnos e inducirnos, palenqueramente hablando, a utilizar conceptos de uso común en las ciencias sociales como pobreza, riqueza, poder y estructura social, entre otros, siendo que el fundamento empírico de la reflexión posiblemente no resista el uso convencional de dichos conceptos? Esa es una pregunta puesta en aviso que creemos pertinente hacerla antes de entrar a hilar la descripción y el análisis que proponemos en relación con el objeto puesto en consideración, cual es, el papel que juega la mujer palenquera en el tejido social y reproducción de la comunidad a la cual pertenece. San Basilio de Palenque, más conocido por sus lugareños y en general por toda Colombia como Palenque, es una de las comunidades afro-descendientes más significativas en el orden de la importancia histórica de los pueblos y los asentamientos humanos que en Colombia hacen parte de las llamadas minorías étnicas. Aunque sumida en la pobreza económica, no obstante de que dos noticias elevadas a acontecimientos desde la perspectiva de Jon Elster (1996), “mojaron presa” en su nombre a principio de los 70’ y en el 2005, como el que Antonio Cervantes, Kid Pambelé, natural de Palenque, ganara el título mundial de boxeo en 1972, y 33 años más tarde, en el 2005 la Unesco le concediera a esta comunidad el reconocimiento de Patrimonio Oral e Inmaterial de la Humanidad, son dos noticias que en su momento, elevadas a acontecimientos, de acuerdo con Elster (1995), le abrieron la puerta a Palenque para que el país empezara a comprender que riqueza social y cultural no son equivalentes a riqueza económica o material.

Palenque es una comunidad que por las particularidades que le son propias en su constitución y ensamblaje social y cultural, siempre ha dispuesto de una capacidad y de una recursiva única para sortear sus carencias y limitaciones de la que es víctima casi que la totalidad de su población. De ahí que, y en tal caso, en medio de tales limitaciones, en Palenque nadie se muere literalmente de hambre, aparte de que sus nuevas generaciones, atraídas por la vida urbana, cada vez más le apuntan y le apuestan con todo el esfuerzo que ello implica a la movilidad vertical al menos en materia educativa. Pero si la mayoría de los sanbasilianos o palenqueros son gente pobre económicamente hablando, a tal punto que las imágenes fotográficas del poblado que se cuelgan en las redes tienden

seguramente a confundir a más de un incauto por la impresión enjuta que causan sus viviendas y el entorno en general del pueblo, ¿en qué consiste entonces, o qué es lo que llama tanto la atención del visitante y de todo aquel que tiene noticia de una comunidad de la que muchos hablan? ¿En qué radica esa particularidad si a fin de cuentas se trata de un semillero de negros, parafraseando al extinto sociólogo Abel Ávila quien así tituló a una de sus publicaciones por fuera de toda agresión semántica y prejuiciada, como cualquier poblado afrodescendiente de la costa Caribe que no sobrepasa los 4.000 habitantes?

La respuesta es clara y contundentemente conocida que termina incluso convertida en un refrito que poco contribuye a enriquecer el conocimiento sobre el asunto, al decir y repetir que se trata de un pueblo pobre materialmente pero rico en lo social y lo cultural. Operacionalizar eso de lo 'lo social' y 'lo cultural' del mundo palenquero más allá de lo que se ha dicho es precisamente uno de los propósitos de esta intervención teniendo como referente en todo momento el lugar y el papel, como ya se dijo, que ha jugado la mujer palenquera en el devenir reproductivo de esa comunidad. No obstante, antes de adentrarnos analíticamente en dicha operación, es necesario aterrizar teóricamente empezando por la conceptualización de las categorías anunciadas –pobreza, riqueza, estructura social y poder y el perfil que se le estaría dando a las mismas al momento de cotejarlas con el objeto de análisis. Pobreza y riqueza son dos categorías a las que el pensamiento y la teoría social moderna le han impreso una maleabilidad conceptual teniendo como punto de partida la teoría clásica del liberalismo económico quien fuera el inspirador y promotor de su puesta en boga. De ello dan cuenta el enfoque de Smith y Ricardo para quienes el fin último de los pueblos debía girar en torno a la prosecución y materialización de la ecuación $ce=p=d$, en donde ce equivalía a crecimiento económico, esto es, a acumulación de capital, pa progreso que a su vez se desdoblaba equivalentemente en d , es decir, en desarrollo, el cual sería en definitiva la concreción de dicha ecuación (Arcos Palma, 2008).

Ese enfoque se mantuvo hasta muy entrado el siglo XX a tal punto que, finalizada la Segunda Guerra Mundial, la estrategia para los países latinoamericanos, a la luz del Plan Marshall fue, impulsar el modelo de industrialización por sustitución de importaciones con el cual, según dicho enfoque, se lograría elevar el nivel de vida de la población. El

cuestionamiento a la poca claridad de los conceptos en boga como lo fueron crecimiento económico y desarrollo, y más aún, del uso y aplicación escénica de los mismos, se hizo evidente cuando los representantes de la llamada teoría de la dependencia plantearon el problema de la relación disímil entre centro y periferia. Empero, es con la propuesta teórica de Max-Neef (1986), que se empezarán a abrir nuevos espacios en procura de comprender la complejidad del desarrollo, no de las cosas sino del ser humano, y la problemática relacionada con la pobreza. Para este enfoque el concepto unívoco de pobreza, referido expresamente a las carencias materiales, requiere ser replanteado toda vez que no existe, según dicha teoría, la pobreza en términos singulares sino las pobrezas en plural según las condiciones en las que se encuentre la sociedad referida, y que además, las *necesidades*, aparte de confundirse con *satisfactores*, no son infinitas y cambiantes sino que siempre tienden a ser las mismas aunque clasificadas en fundamentales y existenciales.

Las necesidades desde la perspectiva del Desarrollo a Escala Humana son finitas e incluso las mismas cualquiera sea el escenario social, la cultura y el momento histórico vivido; lo que cambia en dichos eventos son los satisfactores, es decir, las cosas o los medios de los cuales las sociedades se valen para asistir sus necesidades de acuerdo, como ya se dijo, a la cultura y al nivel de desarrollo en que se encuentren. Se trata entonces, de un presupuesto teórico que brinda elementos para trascender el sentido común y el enfoque tradicional de la pobreza que enfrenta San Basilio de Palenque de acuerdo con las condiciones de vida en las que gravita dicho pueblo, no obstante de las fortalezas intangibles que le robustecen, le demarcan y le esculpen como un crisol las riquezas de las cuales también dispone.

Pero además de lo señalado, otra de las posturas teóricas que hemos considerado de significativa importancia para dilucidar el objeto de análisis es la apuesta conceptual de Pierre Bourdieu cuando asimila el tejido y entretejido social al igual que el amplio espectro de la cultura como un bien, o mejor, como bienes, como capitales a los cuales la sociedad tiene acceso en forma diferenciada. Se trata de un contar con algo, material pero también inmaterial, de disponer, de poseer y de llevar consigo soportes con los cuales y gracias a ellos las personas y el colectivo toman identidad y de paso logran objetivarse entre sí y para sí. A esa propiedad individual y colectiva Bourdieu le llama *capitales*. Son capitales bourdieuanos, de

acuerdo con la sistematización que de ellos hace Von Sprecher (2007), ese “conjunto de bienes, que como los bienes de un mercado se producen, se pueden acumular, se distribuyen, se evalúan, se consumen, se invierten y se pueden perder”. Esos capitales son: el capital económico, el capital cultural, el capital simbólico, el capital social, e incluso el capital familiar.

Ciertamente en San Basilio de Palenque no encontramos capital económico, entendido éste como “la propiedad de bienes, tanto materiales como monetarios”, y más aún si se tiene en cuenta que, lo más valioso de éste como son “los medios de producción material, pero también los medios de especulación financiera” Von Sprecher (2007). Sin embargo, el acumulado de bienes que envuelve y contiene a los demás capitales, es bastante significativo. Esos bienes o activos patrimoniales que constituye la riqueza de Palenque están representados en una serie de prácticas propias de la comunidad, en instituciones sociales y culturales, y en campos y subsistemas también sociales y culturales que en su conjunto le dan vida y perpetúan el explayamiento existencial.

Pero otro de los presupuestos conceptuales en juego en relación con el papel de la mujer palenquera en tanto que salvaguarda de la reproducción de su comunidad, es lo concerniente al tema de la estructura y el poder. Poro, ¿de qué estamos hablando a propósito de la estructura y el poder en el contexto social y el mundo de la vida de la mujer palenquera? Lo primero que hay que advertir es que, la estructura desde el punto de vista formal es en sentido lato un sistema abierto de elementos constituyentes y configurantes de un todo (Zorrilla, 1998). La estructura configura, es decir, da forma y por consiguiente identidad y personalidad al todo que representa, y según sea la disposición y el protagonismo que desempeñen los elementos que la conforman, la estructura ordena y jerarquiza, aunque en determinadas circunstancias simplemente etiqueta casi que por igual al conjunto de elementos bajo el principio de la heterogénea horizontalidad.

Por tratarse de un concepto puramente abstracto, la terrenalidad y maleabilidad de dicha categoría al momento de confrontarla con la realidad a la que se esté haciendo referencia, dependerá del criterio y de la naturaleza de los elementos que constituyen o componen a dicha realidad. Por ejemplo, si Marx y todos los que detrás de él hicieron escuela alrededor de su pensamiento, conciben la estructura teniendo como marco de referencia lo económico, y más específicamente la propiedad privada y las relaciones

sociales que de ella se desprenden, dicho marco referencial le llevó con toda lógica a identificar y caracterizar las grupalidades a las que los individuos involuntariamente terminan adscritos, esto es, las clases, los estratos y los sectores de clases que inevitablemente aparecen; he ahí la estructura social vista por supuesto desde la perspectiva marxista.

Por su parte Weber, quien no desconoce que lo económico en el contexto de la propiedad privada conduce inevitablemente a la aparición de las clases sociales, sin embargo, al momento de analizar la configuración y la composición de éstas, su perspectiva oxigena el debate pues además de reconocer la existencia de poseedores y desposeídos, también advierte que, en medio de la relación de existencia y de la dinámica del proceso productivo del sistema, surgen las necesidades de preparación, especialización, y administración que dicho proceso requiere, lo cual trae como consecuencia la aparición de nuevos perfiles del concepto clases sociales más allá de lo considerado por Marx.

Y ¿qué decir de Parsons quien por razones al parecer ideológicas orientó el análisis de la estructura teniendo como referencia, no el tema de la propiedad y las diferencias sociales, sino los valores, la educación y todo el sistema de expectativas que de ello se desprende? Lo que queremos decir con ello es que, la teoría y el cuerpo conceptual que permite su armadura, sólo adquieren sentido en tanto sean debidamente ensamblados con el asunto que de la realidad en particular se esté tratando. Que en el caso de algunas categorías, verbo y gracia la estructura, que es compartida solidariamente por varias ciencias, previa reconceptualización y ajuste semántico de la misma, ello es posible por cuanto se trata de “una construcción científica, sea de las disciplinas llamadas sociales, sea de aquellas denominadas naturales, (...) que aspira a ser plausible, es decir, congruente con cierta base empírica a la que hace referencia (...)” (Zorrilla, 1998).

En la intervención que nos proponemos realizar a propósito de la mujer palenquera engranada en el contexto social al cual pertenece, el criterio y la naturaleza en juego del uso de la categoría estructura social no es económico como ya se dijo. El criterio es de mixtura en donde los elementos son las segmentaciones sociales existentes al interior de la comunidad y que se configuran en razón al peso que ejercen las instituciones sociales y culturales al igual que los valores que con ahínco funcionan formando las nudosidades que sostienen el esqueleto estructural

de dicha comunidad. Ahora bien, en lo que concierne al poder, ponemos a consideración lo siguiente: El poder, referido generalmente a la toma de decisiones, también hace referencia a un sistema, a una estructura que jerarquiza niveles y grados de mando que emanan, ya sea de personas o de organismos colegiados. El poder parte o tiene como punto de referencia el pináculo que sistemática y articuladamente desciende en grados o niveles de mando que hacen que las decisiones fluyan en armonía con la directriz central y la cadena de mandos. Por ello configura precisamente un sistema y a la vez una estructura. Empero, existen formas de poder que además de ‘desescalados’, desestructurados y desprovistos de imperativos de obediencia, son en el mayor de los casos ejercidos a título personal, los cuales, no obstante de no invocar ni ejercer ningún tipo de intimidación ni de fuerza alguna, sí disponen de mecanismos de coacción con los cuales logran de manera informal e incluso silenciosa injerir significativamente en los grupos y las demás personas sobre las cuales se hace realidad. A esas formas de poder le estamos llamando *poder sin oriflama*, o, *poder desentorchado*, que es precisamente el tipo de poder que ejerce que ejerce la mujer palenquera al interior de su comunidad.

Ordenadores y reguladores de la vida social en Palenque

Surgido del fragor de su historia, hoy, la población de Palenque se encuentra espacialmente repartida en un escenario triangular siendo el ángulo de mayor grado de la metafórica en cuestión el pueblo matriz, esto es, San Basilio de Palenque, y los otros dos ángulos la población que un día migró y que se encuentra asentada en las ciudades de Cartagena y Barranquilla. Son tres semilleros que luchan por mantenerse incólume en cuanto a la preservación de su riqueza bourdieuana, y en particular los semilleros citadinizados, pero que por otro lado pocos son lastimeramente hablando los cambios favorables que en materia de pobreza económica cargan a costas sus pobladores, incluso quienes ilusionados se fueron un día a vivir a las ciudades, constituyendo así lo que con gran acierto los editores del libro “Origen y resistencia de los peinados afrodescendientes como estrategia pedagógica” (2014) llaman, los Palenques Urbanos, aunque en la contraportada o cubierta posterior del citado libro se dice, refiriéndose a los datos biográficos de una de sus autoras, que Erelis Navarro Cáseres nació en “uno de los Palenques urbanos de la ciudad de Barranquilla, barrio La Manga”, creemos que la connotación antropológica de esta comunidad

no la define las fronteras territoriales de los barrios y sectores de barrio de Cartagena y Barranquilla, sino, como lo trataremos en el cuerpo del texto, los “vínculos pluri” que les zuncha, entre ellos las significaciones que de hecho para sus miembros tienen ciertos lugares y en general los barrios donde habitan.

Hablamos de una figura triangular poblacional con su ángulo principal, San Basilio de Palenque porque, contrario a lo que algunos estudiosos de la realidad de las comunidades afrodescendientes en Colombia afirman, al considerar que la migración a la ciudad que muchas familias palenqueras emprendieron terminó siendo una diáspora, creemos que esa es una reflexión equivocada toda vez que, las migrantes y los migrantes en referencia, a pesar del seriado generacional que se ha dado de aquel tiempo a esta parte, nunca han perdido su contacto y su relación directa con la casa matriz, contacto éste que además de fáctico y permanente, es motivado y avivado en todo momento por el vínculo familiar y los lazos identitarios que les une como comunidad. En ello está la clave del acrisolamiento de las costumbres, los valores y las tradiciones del Palenque rural y los dos Palenques urbanos.

O sea, Palenque sí está espacialmente triangulado pero, su continuidad y compactación relativa continúa a pesar de la dureza de los embates de la modernidad especialmente en lo atinente a los asentamientos ciudadanos. Es un esfuerzo que se declara consecuente y en sintonía con la concepción que para el caso defiende Viveros de Castro (1993), cuando afirma: “Pensamos que toda sociedad tiende a preservarse en su ser, y la cultura es la forma reflexiva de este ser.... Creemos sobre todo que el ser de una sociedad está en su perseverancia; la memoria y la tradición son el mármol identitario en el que se talla la imagen de la cultura”. Esta es una posición que, aunque cuestionada y calificada de sustancialista por Lozonczy (1999), no obstante, le sirve de fundamento al esfuerzo que para el caso vienen realizando los gestores culturales de esa comunidad con tal de que la ciudad no los termine absorbiendo por completo.

San Basilio de Palenque es efectivamente una comunidad campesina tradicional regida por unas relaciones sociales productivas singulares, y blindada por unos dispositivos culturales que por ser propios y de marcado arraigo, aditivan y le dan garantía a ese tejido social de fina puntada que caracteriza a dicha comunidad. Es una comunidad campesina tradicional

con dos frentes productivos, referido el uno a la actividad que realizan los señores en sus labores de campo y de cultivos de pan coger, y el otro, al cual le damos un carácter *sui generis* por cuanto está única y exclusivamente a cargo de la mujer, y que en su momento lo analizaremos con más detalle. La manera como la comunidad palenquera rural articula los dos frentes laborales, y sobre todo el que tiene que ver con la mujer, es precisamente lo que la hace ser diferente de las demás comunidades campesinas de la región. De esas diferencias destacamos el tipo y la lógica del ordenador y regulador de la vida social de la comunidad;

El ordenador y regulador de la vida social en Palenque lo constituye componentes como: La voz de mando y autoridad en la casa, es decir, en la familia, la cual corre por cuenta del hombre pero también de la mujer aunque ésta no hace alarde de ello; por los vínculos sociales extensivos propios de la comunidad especialmente el relacionado con los parentescos y la línea de consanguineidad; por los capitales sociales y culturales que generan lazos integradores y vida cosmogónica al agregado social; por la relación de género y los roles que juega la mujer genéricamente hablando; por la forma como ésta en distintos niveles generacionales se proyecta al exterior, es decir, a los ambientes y entornos sociales ajenos a la comunidad, y, por el blindaje actitudinal frente los estereotipos e imaginarios que priman en dichos ambientes respecto a lo que para ellos es la forma y el estilo de vida del hombre y al mujer palenquera, que por razones de espacio en esta ocasión sólo haremos referencia a algunos de esos aspectos, entre ellos el ordenador y regulador de la vida social y las relaciones de género.

Así pues, la vida social en Palenque está ordenada, regulada e hilada por un vínculo intra e inter familiar in *extenso* en tanto el influjo parental y las relaciones de hermandad al interior de cada familia y entre éstas, son muy fuertes. A ello se agrega la interrelación segmental que se da entre los géneros históricamente legitimados en dicha comunidad (los segmentos juveniles de hombres y mujeres; el segmento de las señoras amas de casa con vínculos de familia, de vecindad o de instituciones como el compadrazgo, y, el segmento de los señores adultos y adultos mayores), lo cual es otra garantía de reproducción de la conectividad que le ofrece los valores que comparten.

El acoplamiento integracional se produce gracias a la institucionalidad que emana de la cotidianidad y con la cual instrumentalizan dichos valores,

pero también a los dispositivos y en general a las prácticas que como activos de capital social y cultural, en su conjunto se engarzan formando todo un engranaje. A primera vista el ordenamiento social palenquero pareciera no mostrar nada extraño con respecto a cualquier otra comunidad campesina de la región, por cuanto el entramado que se muestra a flor de piel está regido por códigos y características que resultan ser comunes a los demás. Esas características suelen ser: Primero, es una población cuya unidad social empieza por la determinación que convencionalmente toman las parejas heterosexuales cuando deciden formar un hogar y especialmente una familia, cual es, adquirir responsabilidades de pareja, entre ellas la búsqueda del sustento para sí, el recibimiento de los hijos cuando llegan, estar atentos a su crianza, velar por su educación y, formarlos en valores de acuerdo con las normas, costumbres, creencias y demás preceptos culturales que le sean propios; es decir, en Palenque prima la familia tradicional. Segundo, nadie está por fuera de las relaciones interpersonales, afectivas, colaborativas y de hermandad propias y comunes en los grupos primarios. Tercero, todo el mundo está sujeto, sea hombre, mujer, niño, joven y anciano, a la normativa en la que se sustenta la integración y la institucionalidad que le da vida a la comunidad, cualquiera sea la naturaleza y las formas de poder y de autoridad que rijan el todo social. Si este es el tendido sobre el cual se erige el entramado social en cualquier comunidad tradicional de la región, en San Basilio de Palenque, refiriéndonos para el caso a las relaciones de poder, éstas son hiladas por los adultos a través de sus capitales sociales y culturales, pero, en dicha hilvanación es la mujer ama de casa quien se constituye en pieza clave, aunque en la apariencia no exhibe esos créditos y sin que con ello se esté afirmando que se está frente a un tipo o forma de matriarcado.

En Palenque las diferencias económicas aunque de hecho existen, sin querer decir que no existan, no son sin embargo el elemento determinante para estructurar y jerarquizar socialmente a la comunidad. Ciertamente una que otra familia tiene sus modestas propiedades expresadas en parcelas o pequeñas fincas y algunas cabezas de ganado, como se acostumbra decir en el medio, pero eso no da pie para hablar de estratos o clases sociales en el sentido expreso de la palabra; tampoco la comunidad lo percibe y lo asume así. No existen indicadores económicos que permitan establecer niveles y estilos de vida marcadamente diferenciados, u organizaciones de carácter

político, religioso o de otra índole, capaz de ejercer hegemónicamente una fuerza para establecer delimitaciones grupales sobre la base de las diferencias sociales.

Así pues, la estructura social del Palenque rural, que es la casa matriz, al igual que la de los Palenques urbanos, no está determinada por condiciones económicas *per se*, por relaciones de poder político, o por especializaciones de alto vuelo en los oficios, pues con la excepción de los logros y la modesta movilidad vertical ascendente que en materia educativa están alcanzando algunos miembros de las nuevas generaciones que se encuentran en las ciudades y particularmente en Barranquilla y que gracias al Convenio firmado en el 2005 entre la Universidad del Atlántico y las Minorías Étnicas, Indígenas y Afrodescendientes, muchos son los jóvenes, mujeres y hombres palenqueros y palenque-barranquilleros que hoy se encuentran estudiando o que ya son profesionales, amparados por la favorabilidad que les ha ofrecido dicho Convenio. Pero el grueso de la comunidad continúa anclada en las mismas condiciones de pobreza y estilos de vida rayando en ocasiones al pauperismo.

Por supuesto que existen diferencias sociales pero, la estructura social en Palenque es de carácter etaria, siendo los péndulos de ésta los saberes de las y los ancianos (línea cognitiva), y la línea parental que para sus pobladores tiene un gran peso. *Estructura social etaria* en tanto son las personas mayores, hombres y mujeres, quienes gozan de un notable reconocimiento y respeto por parte de las generaciones descendientes. Las personas mayores están en el pináculo del reconocimiento. El reconocimiento que los miembros de la comunidad le asignan a las y los mayores por el atesoramiento de sus saberes a lo largo de su existencia y que con ahínco procurar transmitir a los suyos, es el mayor ingrediente que en materia de legitimidad gozan esas personas; pero además del referente referido a los saberes, otro reconocimiento hacia los mayores de gran valía es el respeto que por unanimidad cultural los lugareños le llaman *consideración*.

Tenerle consideración a una persona es precisamente respetarle, escucharle y acatar sin cuestionamiento sus intervenciones y sugerencias a las que le llaman consejos. Claro que también las líneas de consanguinidad fuertemente entrecruzadas como si se tratara de un entresijo, por cierto comunes de encontrarse en muchas familias de la comunidad, también dan respeto y reafirman la deferencia social a las y los progenitores. Las señoras

y señores que en su vida cruzaron matrimonios en todas las direcciones y extendieron su prole, gozan de un gran respeto al ser considerados miembros de la familia palenquera, cualquiera sea el lado que se les mire. Sostienen Mónica Patricia Cásseres Cassiani y Julieth Grece Flórez Romero en su monografía de grado titulada “sociología de la tradición oral: cuentos y relatos de las familias palenqueras en el barrio Bajo Valle de Barranquilla”, Programa de sociología, Universidad del Atlántico, 2012, que:

(...) el cuadro de parentesco resulta en muchos casos de parejas que se separan después de tener hijos; se vuelven a casar con otra persona también dejando hijos, y por alguna circunstancia ambas nuevamente se separan y terminan dándose oportunidades con la pareja inicial con la cual vuelven a tener hijos; y eso sin contar lo que sucede entre los hijos e hijas que resultan de esas experiencias. (Cásseres y Flórez, 2012)

De la lengua palenquera y otros saberes: sentido y significado en pasado y presente

Los saberes aunque legitimados en su conjunto por la comunidad, están delineados de una u otra forma por una cuestión de género en el cual la mujer juega un papel fundamental sin desconocer que también los hombres son partícipes de la preservación del capitalismo cultural que le es propio. Uno de esos conocimientos y capital cultural de gran tenor, compartido por hombres y mujeres es el manejo y dominio de la lengua palenquera. El conocimiento y dominio de la lengua palenquera es precisamente el referente más significativo que tuvo la Unesco para darle en el 2005 el reconocimiento de Patrimonio Cultural Inmaterial de la Humanidad a esa comunidad.

Mas, sin embargo, un asunto de singular importancia que cabe destacarse a propósito de los saberes y en particular de la lengua palenquera, es el siguiente: Conocer y saber hablarse entre sí los sanbasilianos, pero en “lengua palenquera”, tenía en el imaginario y las representaciones sociales de las viejas generaciones un significado y un sentido mentado muy particulares. Para las ancianas y ancianos del pasado, el conocimiento y aprendizaje de la lengua palenquera implicaba someterle a unos códigos de imperativo cumplimiento en tanto dicho *bien* era a su vez un elemento perseverante y estructurante de poder, de dominio y de autoridad al interior

de la familia y las nuevas generaciones; así lo pensaban los viejos del ayer, tal como no los confirmó un personaje de gran trayectoria en materia de querer y vigilar celosamente lo suyo, es decir, su pueblo, su gente, sus saberes.

Nos referimos al señor Raúl Salas, digno representante del pensamiento de las viejas generaciones palenqueras en relación con el sentir de las mismas a propósito de cómo y qué tanto enseñarles a los hijos la lengua palenquera. La entrevista fue realizada debajo del árbol de mamón que se encuentra frente a su casa el 19 de octubre de 2013. Manifestó de forma directa, categórica y sincera no dudó en decir lo que piensa de aquellas personas que van al pueblo en busca de información, así como de cuál es su sentir en relación al aprendizaje y saber de la lengua; de cuál debe ser el manejo que los padres deben darle a ese capital que le es propio. Raúl nos dijo, sin antes estar totalmente seguro que no lo estábamos grabando o que le íbamos a tomarle fotos, lo siguiente:

A mí no me gut/ta que me estén tomando foto o que graben sin pem/miso lo que estoy diciendo pocque eso se pret/ta pa' vagabundería. Así se lo hago sabé a todo el viene aquí queriendo sabé de la vida de nosotros; la gente viene y no' toman foto como si fuéramo' uno' animale' raro; luego se van y vienen otro' con la mimma vaina; se ganan su plata a cot/tilla del map/pendejo y aquí, o a nosotros' no no' dejan na', y eso no e' así.

(...) Yo no estoy de acued/do que la lengua palenquera la sepa toe mundo y mucho meno' si no e' palenquero; tampoco uno le debe enseñá' to a su sijo pocque entonce ello' quieren sé igual a nosotros' lo' viejo (...) y eso no e' así. El pae e' pae y el hijo e' hijo, eso tiene que quedá claro pocque entonce eso se vuelve una guachafita, ¿no e' así?

Se refleja claramente la percepción y de paso la prevención que los ancianos mantienen con respecto al extraño que llega a visitarlos; sienten y dicen que muchos son los que con frecuencia van al pueblo pero, en medio de tantas observaciones, ninguna es a su juicio la compensación recibida. Los ancianos y ancianas del ayer jamás estuvieron de acuerdo con el hecho de que a sus hijos e hijas se les enseñara todos los conocimientos que atesoraban los mayores, siendo uno de esos conocimientos el dominio

absoluto de la lengua palenquera, pero también el cómo curar o producir enfermedades a tal punto de llevar misteriosa el enfermo a la muerte. Todo estaba al parecer relacionado con secretos que heredaban de sus mayores, es decir, con conocimientos que sobre la naturaleza o prácticas mágicas heredaban de los padres u otro familiar, siempre que a juicio de éstos el hijo o la hija, el nieto, el sobrino, en fin, alguien allegado, lo merecía. Los conocimientos secretos sobre plantas podían ser para hacer el bien o para hacer el mal, esto es, para curar o producir enfermedades. Con esa misma concepción administraban la enseñanza de la lengua.

La enseñanza de la lengua palenquera era garantía para la reproducción social y cultural de la familia y en general de la comunidad pero, aquella entrega se daba en forma dosificada. La comunicación, es decir, el trato, el llamado, los nombres de las cosas, de los objetos de uso cotidiano, las herramientas de trabajo, los saludos entre personas, etc, todo se decía y se transmitía preferiblemente en lengua palenquera siempre que no estuviera presente ningún extraño. Sin embargo, siempre había en las personas mayores, de abuelos a padres y de padres a hijos, una reserva, un “has bajo la manga” que para los hijos y los nietos se constituía en un desconocimiento o en un ignorar preestablecido por el establecimiento comandado por la ancianidad. Así pues, el conocimiento pleno de la lengua por parte de los menores siempre fue considerado por las viejas generaciones un tabú, una negación concertada entre los adultos respecto a los menores, negación ésta que se convertía en un acto de mezquindad cuyo fundamento era, según los ancianos, preservar el orden en cuanto autoridad y respeto por parte de los menores; los menores siempre debían ver y contemplar en los viejos un halo de misterio y de sabiduría que infundiera respeto y reconocimiento, con lo que se reafirmaba la concepción de que el conocimiento es poder. .

El reconocimiento de la UNESCO produjo sin embargo un efecto y un impacto inter-generacional significativo. Las nuevas generaciones lideradas fundamentalmente por aquellas personas que salieron a las ciudades y pudieron estudiar; que hoy lideran organizaciones en pro y en defensa de la cultura palenquera o se desempeñan como educadores entre los que se cuentan las maestras y los maestros de los colegios de la comunidad, han emprendido una lucha frontal contra el misterio y la concepción cerrada de los ancianos del ayer, en el sentido de considerar que el conocimiento y la divulgación amplia de su cultura es lo más loable

para la defensa y preservación de la misma. A raíz de esa determinación que en efecto terminó por imponerse hoy existe un número significativo de organizaciones afrodescendientes que trabajan en función de lo dicho; la lucha contra de los tabúes de las viejas generaciones sin perderle en lo más mínimo el respeto a sus ancianos y ancianas, al igual que las instituciones sociales que éstos representan, es frontal. Sin embargo, es un trabajo por momentos parecieran enfrentar estancamiento o debilitamiento en razón al distanciamiento que en el mayor de los casos existe entre las mismas dichas organizaciones.

Además de la lengua palenquera, existe por su puesto otros conocimientos que son compartidos con los señores, entre los cabe destacar, uno, las expresiones artísticas relacionadas con la música, la danza y el baile; dos, las tradiciones y narrativas que con esmero los padres y abuelos les enseñan a sus hijos y nietos; tres, las prácticas médicas tradicionales, destacándose el conocimiento sobre plantas y el del parto inducido por sobos a cargo de las parteras. Empero, desde el punto de vista pragmático y desde la mirada cosmogónica, los saberes lo encabezan las técnicas y la experticia que las señoras manejan en relación con la gastronomía dulcera que caracteriza a esa comunidad así como el enjambre de rituales que allí se practican; por consiguiente, la mujer es quien tiene la autoridad y la legitimidad para representar a la comunidad en lo que a saberes y acciones se refiere.

El enjambre de rituales lo encabezan los actos de carácter luctuoso que allí se practican entre los que se cuentan el *lumbalú*, direccionado de principio a fin por la mujer. Siempre que una persona muere, y más tratándose de una anciana o de un anciano “de esos que ya no crecen más”, aquello se convierte en todo un acontecimiento que no solo es motivo para un encuentro compacto de la comunidad sino que, todo, absolutamente todo es mediado por un ritualismo cargado de parafernalia: la llegada multitudinaria de gente procedente de la ciudad en procura de acompañar a los dolientes de la o del difunto; el agolpamiento de la gente por encima de cualquier incomodidad; el apoyo material e incondicional que todos, en la medida de sus posibilidades brinda para la compra u obsequio de alimentos y productos que hacen parte del ritual, como es el acto de repartir tinto y bebidas aromáticas durante las noches de velorio, etc. En todos esos actos quien coordina y le da vida ceremonial al encuentro es la

mujer. La expresión, “de esos que ya no crecen más” alude precisamente a la investidura, el respeto y la autoridad que le confiere la comunidad a los mayores en razón a su sapiencia y sus consejos.

Las prácticas y los rituales luctuosos que realizan las señoras siempre que un anciano muere, tienen que ver con una serie de relatos y cánticos de tristeza y dolor que éstas llevan a cabo y con los cuales traen a colación, en complemento de las oraciones que durante nueve noches realizan alrededor del altar, lo que en vida fue la persona fallecida. Ciertamente los relatos de velorio que acostumbran realizar los mayores durante el novenario de las personas que fallecen, no corren por cuenta única y exclusiva de las señoras; también los hombres que acuden al velorio intervienen en dicha práctica una vez que se instalan y empieza entre ellos a fluir la conversación sobre temas propios de la vida cotidiana. Ahora bien, si las señoras en sus “cánticos” desgarradores traen a colación algún asunto digno de encomio que en vida hizo la persona fallecida, por su parte los hombres también hacen lo propio, imprimiéndole a la remembranza tanto las unas como los otros aquellos recuerdos de experiencias vividas y compartidas en el contexto de género y/o de las cualidades humanas de la persona fallecida en asuntos de convivencia.

Mujeriego, parrandero, servicial, buen amigo, temperamental pero honesto, etc, son esos los temas de conversación entre los hombres si quien murió era hombre, y en caso de ser mujer, por supuesto que las remembranzas tanto entre hombres como mujeres serán de tipo doméstico, de cualidades de persona de persona y en general de cualquier tipo de actividad que en vida le llevó a su reproducción social e indirectamente a la reproducción de la comunidad.

Otro de los escenarios de gran significación en el que la mujer desempeña un papel importante en materia de conocimiento es lo que tiene que ver con la elaboración de artesanías y los famosos y pintorescos peinados que le realizan a hombres y mujeres de cabellos ensortijados, ya sea que pertenezcan o no su comunidad. La composición social de Palenque presupone una particularidad en las relaciones de género, de poder y de autoridad, pues si bien de un lado el dominio del hombre es claro por el control y las ínfulas de mando que abiertamente blande al interior de la familia y sobre todo en el ámbito de la comunidad, sin embargo, la mujer en concreto, es decir, la mujer ama de casa, en una aparente sumisión

frente al dominio del hombre, reserva en sus haberes de malicia un báculo que nunca muestra o del que nunca se ufana, al cual llamamos *carta de compensación*.

La carta de compensación alude al hecho de que la mujer palenquera en sus relaciones de pareja formalmente establecidas, dispone de unos mecanismos de regulación intrafamiliar que le permiten de manera tácita pero efectiva, atemperar el bravío de autoridad que funge el hombre, para de esa manera ejercer control, dominio, iniciativa, autonomía, poder y autoridad. Si lo común, social y culturalmente hablando es que en las sociedades pre-modernas o tradicionales, quienes ostentaban el control y el reconocimiento hegemónico al interior de la familia era el hombre, pues es éste quien decidía qué se sembraba, cuándo realizar la siembra, con quien intercambiarla o a quién venderle, y qué sería lo destinado para la comercialización del producido, en el caso de San Basilio de Palenque ese esquema de determinación masculina *per se* no encaja, o sea, no existe verticalmente, pues la mujer, sin aspaviento y sin fungir de controladora de las relaciones de pareja, tiene y ejerce un papel de dominación en el sentido weberiano que le permite de cierta forma equilibrar la inequidad de género que por la fuerza de la costumbre continúa teniendo el machismo.

Las mujeres de Palenque tienen poder ante el marido y en general ante la familia, pero con una particularidad que se hace extensiva como si se tratara de una misma y única personalidad del colectivo de mujeres. Esa particularidad reúne las siguientes características. La mujer palenquera nunca se ufana de tener poder; nunca desautoriza en términos de confrontación al marido ni cuestiona el aura de machismo y de “manda más”, como es dado escuchar entre ellas, que los hombres de la comunidad exhiben entre sí. Sin embargo, silenciosamente ella es la determinadora en las decisiones del hogar y en el direccionamiento de la familia, empezando porque son ellas quienes deciden qué tipo de productos elaborar para la venta, hacia dónde orientar el marketing de los mismos, y en qué invertir la rentabilidad lograda.

Aunque en el imaginario de las personas ajenas a esta comunidad, se cree y piensa que la mujer palenquera es subordinada y oportunistamente aprovechada laboriosamente por los maridos, pues son ellas las que hacen protagonistas y visibles la venta de sus productos, sin embargo, esa representación no es del todo cierta por cuanto una cosa es que ayuden

con el sostenimiento del hogar y otra que aplaudan y apoyen el parasitismo por parte de sus maridos. Por supuesto que como quiera que en toda regla encontramos la excepción, seguramente no faltará aquella mujer que le acolite situaciones de esa naturaleza a su pareja; no obstante, ese no sería el sentir pleno de la mujer palenquera. Escuchemos lo siguiente, a propósito de lo anotado:

Yo sí ayudo con mi' venta' a resolvé' la' necesidadé' de la casa; pa' qué,... no lo voy a negá'; pero eso sí, yo ataco a Amaranto cuando él et/tá sin trabajo; yo le digo que tiene que ponetsse la' pila' a bugcá aggo qué hace', pogue de lo contrario, (...) jm (...), nanai cuca, –risas–. Y eso lo hacemo' toda' la' mujere' de la comunida', aunque la gente crea lo contario; lo' marío' tienen que ayudá,...eso e' así, téngalo pob seguro (...)

Eso nos dijo amable y jocosamente Dina Cassiani cuando le preguntamos sobre el pensar de la gente ajena a la comunidad, a propósito de las relaciones de pareja y de la forma como éstas se ayudan y se apoyan para salir adelante. La mujer palenquera no es sólo la ama de casa en el sentido frío, apacible y tradicional de la palabra, pues además de cumplir con el rol, también es sujeto productivo económicamente hablando; trabaja y contribuye sin mezquindad y reparo alguno en el sostenimiento del hogar, además de desempeñar un tercer rol, por cierto de suma importancia para ella y su comunidad, cual es, vigilar y timonear celosamente la conservación y reproducción de la familia. A su vez, del cumplimiento de este tercer rol se desprenderán otros roles puntuales, como lo veremos en su momento.

Si por ama de casa tradicional, y más aún, si es habitante de zonas rurales o de barriadas y de sectores populares urbanos, entendemos a la señora que desde tempranas horas se levanta a prender el fogón para preparar el tinto o el agua-panela según la costumbre, y el desayuno, mientras el esposo se apera de las herramientas de trabajo para luego emprender su destino, quien además de lo dicho alterna con el alistamiento de los hijos para enviarlos al colegio y si es caso ella misma acompañarles, dependiendo de las circunstancias que apliquen; quien de manera rauda regresa a casa para continuar con la faena hogareña hasta muy entrada la noche, y así repetir día tras día aquella circularidad actuacional en la que se circunscribe su vida, viendo cómo crecen sus hijos para luego partir a realizar sus propias vidas mientras ella como progenitora envejece y muere,

entonces, considerada así las cosas, la mujer palenquera no es una simple ama de casa tradicional.

Por supuesto que hace parte de esa caracterización, incluso hasta con más dureza, pero, su papel en la vida familiar es más trascendente por su rol productivo, su actuación en el direccionamiento de la cría de sus hijos, y por cumplir además sus deberes de esposa. Ello nos induce a pensar que en el sentido estricto de la palabra una cierta diferencia entre los conceptos hogar y familia aun cuando el uso de éstos se dé indistintamente. El hogar está comúnmente asociado a la facticidad, al escenario socio-espacial edificado (vivienda) donde confluye y tiene asiento un grupo que no necesariamente han de ser parejas. Se puede vivir en una vivienda en compañía de varias personas, sean éstas hombres y mujeres, o solo hombres o solo mujeres sin que exista convivencia marital entre dichas personas, y cada quien, con toda razón, puede decir que es su hogar. Familia por el contrario, y más aun ciñéndolos al estilo de vida palenquero, compromete en términos de garantía la existencia del matrimonio, esto es, de la pareja y normalmente de los hijos, amparados entre sí por el entretendido institucional que emana de la existencia y del cumplimiento de normas, entre ellas el deber de los padres velar por la educación de los hijos y el de vigilar celosamente la formación en valores para que en efecto dicha formación se constituya en el verdadero pegamento de ese singular núcleo social, de la comunidad y en general de la sociedad.

Así pues, podemos afirmar entonces que, la mujer palenquera “manda desde la cocina”, gobierna sin exhibir bastón de mando, es decir, sin invisibilizar ni desautorizar al marido. Esos ductos por donde fluyen e irrigan las determinaciones “pasivas” que toma la mujer al interior del hogar, y a los cuales llamamos *dispositivos de mando femenino*, son los que terminan dándole soporte a las instituciones sociales y culturales que priman y garantizan la reproducción de la comunidad. Son dispositivos de mando femenino el uso acertado de la intuición de las señoras para ganar autoridad, confianza y respeto por parte de los hijos; el saber manejar la calma y el silencio habilidoso y oportuno ante el marido, acompañada de la disuasión y persuasión sin renunciar a sus propósitos, siempre que se presenta una diferencia y éste se torna iracundo, y, la capacidad para con firmeza decirle no a los hijos cuando se requiera pero sin desautorizar al

papá de éstos, y si es caso castigarles dándoles sus azotes sino hay otra opción.

La mujer palenquera: sujeto productivo y de alternancia de roles para la reproducción social de su comunidad

Aun cuando no posee industrias en el sentido convencional de la palabra, por tradición de alto peso histórico y de valoración cultural de sí, San Basilio de Palenque tiene una fuerte y nítida demarcación en lo que concierne a la división social del trabajo. Esa división del trabajo está centrada en una relación de género de tipo conyugal, pero, diferente a la tradicional en la cual el hombre ejerce las labores agrícolas y toma las decisiones frente al hogar, mientras que la mujer por su parte se encarga de asistir al esposo, de apoyarle en la recolección de los frutos y/o encargarse exclusivamente de los oficios domésticos.

Por ser Palenque una comunidad campesina en la cual la agricultura aparece como la principal actividad productiva, existe en principio una línea de continuidad en la división social del trabajo con respecto a cualquier otra comunidad campesina tradicional, toda vez que es el hombre quien se ocupa de la siembra del pan-coger o de la venta del jornal, siempre que sea contratado. Sin embargo, esa línea de continuidad en el sentido de que la mujer sea únicamente responsable de los oficios domésticos y el hombre es el determinador de las decisiones del hogar, se rompe en el caso de la mujer palenquera.

En Palenque la agricultura es la principal actividad productiva, sí, pero la de los hombres. Está en mora que profesionales de la economía pongan en evidencia cuántica los alcances de la contribución de la mujer palenquera a la economía de su comunidad. La mujer palenquera tiene un protagonismo único, empezando por la actividad económica o el frente de trabajo que tiene a su cargo, lo cual le da potestad para contribuir económicamente en el hogar y por consiguiente opinar y tomar la palabra; es quien decide, como ya se dijo, a dónde ir a vender el producido sin que ello implique tener que enfrentarse a posibles caprichos del marido quien por inseguridad pretenda ponerle problemas. La mujer palenquera es dueña de sí; es quien administra y defiende con entereza y gallardía su dignidad y su honor, además de gozar de plena autonomía en lo concerniente al manejo de las ganancias que arroja su labor.

Aunque no está todo el día en casa, nunca deja de ser un firme copiloto en la educación y formación de sus hijos e hijas, como tampoco de cumplir con el básico de atención a su marido. El frente de trabajo productivo rentablemente hablando de la mujer palenquera es y ha sido históricamente unilineal, pues por tradición sus actividades de producción y mercadeo siempre han estado relacionadas con la fabricación y la comercialización de dulces y frutas típicas de la región. A ello se agrega con el auge del turismo en ciudades como Cartagena, la producción de artesanías y la perfección de las técnicas e inventivas en el tema de los peinados, que son otros de los frentes de trabajo hoy ostenta la mujer palenquera

Los nombres de los dulces típicamente palenqueros y de reconocida popularidad son: Alegrías, cocadas, enyucao, caballito, bollo de mazorca y los dulces de papaya, coco, ñame, ajonjolí y de cualquier otro vegetal que permita ser sometido a las fórmulas y al ingenio de estas señoras. El dulce de alegría es entre otros el que mayor simboliza la actividad productiva y comercial de la mujer palenquera. Es un dulce de forma relativamente esférica constituido por granos de millo, con un diámetro de 6 a 7 centímetros aproximadamente, complementado con panela, coco, anís, más el ingrediente *sui generis* e intangible que le da el reconocimiento degustativo, cual es, la maestría de sus creadoras para combinar en el punto todos esos elementos hasta tanto logren tomar el olor, sabor y color dorado que le caracteriza.

Los dulces palenqueros se constituyen en verdaderas industrias caseras en las cuales participa de manera directa e indirecta toda la familia, esto es, el hombre jefe de hogar, la señora ama de casa y los hijos e hijas de mayor edad. No obstante, quien comanda el proceso de principio a fin es la señora de la casa. El comprometimiento de toda la familia empieza porque el hombre jefe de hogar, todos los días al regresar de sus labores de campo debe traer en su medio de transporte típico, el burro, una carga de leña para la casa, insumo éste que además de ser el combustible básico para la cocción de los alimentos en razón a la condición de pobreza del poblado, también es requerido para la preparación de los dulces.

Por su parte, tanto la señora como los hijos e hijas, también tienen cada quien su responsabilidad en el proceso. Sus funciones, las de los hijos e hijas, son: Deshojar las mazorcas de maíz o de millo dependiendo del dulce que esté en curso; desgranar las mazorcas, si ya están secas, o cortar

los granos a ras de la coronta; moler el maíz; adecuar las hojas en las que se hará la envoltura cuando se trata de la preparación de bollos; echarle leña al fogón u hornilla y estarla avivando; pelar la papaya, el ñame, el coco y rayar éste último, dependiendo del dulce que se tenga previsto, y, estar atentos o atentas del fogón para vigilar el fuego y revolver la cocción.

De conformidad con la comandancia que la mujer palenquera ejerce en el hogar y en el direccionamiento de sus hijos e hijas, dos son las características que terminan dándole revestimiento de particularidad a la familia al interior de esta comunidad. Esas características: son la dualidad institucional que acompasadamente se da al interior de éstas, y, la forma como sus miembros, esto es, la prole, asumen el cumplimiento de los roles asignados por la madre. En la familia palenquera se da una particularidad, cual es, el de asumir diferentes papeles institucionales dependiendo de la situación en juego, así: si bien en determinados momentos ésta asume el papel de un auténtico engranaje económico, esto es, de una organización micro empresarial liderada por quien gerencia el proceso como lo es la señora ama de casa, sin embargo, luego que esa función se cumple, otra es la particularidad que nuevamente asume, y es, volver al revestimiento y recomposición original como la unidad social e institucional que históricamente le ha caracterizado. Así pues, la familia palenquera aunque por momentos se muestra como una unidad productiva *per se*, no obstante nunca deja de lado su papel como núcleo social forjador y formador en valores de los miembros ascendentes

Como institución económica, el acompañamiento o equipo laboral proviene de todos los miembros del grupo, incluido del esposo como ya se había dicho. Ese comprometimiento aparece definido por los roles, prescritos y desempeñados que se producen al interior de dicho equipo y en el cual la mujer es quien ejerce el control en su cumplimiento. Aunque en materia de roles, prescritos y desempeñados todos participan, sin embargo, el mayor número recae sobre la señora que lidera el proceso, convirtiéndose de alguna manera esos roles en diferentes frentes de trabajo o de compromisos para dicha señora.

Esa pluralidad de roles que corre por cuenta de la señora ama de casa tiene que ver con: Primero, cumplir con el papel de esposa que en el sentido tradicional significa atender al marido en el plano conyugal, en la preparación y servida de los alimentos, en la asistencia del lavado

de la ropa y en cualquier otra cosa o situación que el esposo requiera. Segundo, hacer extensiva con sus hijas e hijos las labores que realiza con el esposo, excepto la conyugal, aparte de estar atenta, vigilante y abnegada en la “la buena crianza” de ellos. Tercero, cumplir de principio a fin con todas y cada una de las actividades que demanda la fabricación de los dulces que tradicionalmente elabora; cuarto, predisponerse y emprender la salida al centro urbano que tomó como destino para vender el producido; sexto, desplazarse a la plaza de mercado una vez que vende el producto a comprar la materia prima y demás ingredientes que estará requiriendo para el siguiente día. El trajín es duro pues ello implica, además de lo antes descrito, llevarse la ponchera a la cabeza una vez que llegan al lugar escogido; emprender a pie y bajo la inclemencia del clima el recorrido e ir voceando a pulmón vivo para venden al detal sus productos.

Así es la dureza de la vida, parafraseando a Goethe, de la mujer palenquera, mundo y estilo de vida que invita al debate en torno de si su admirable labor como adalid de su pueblo debe ser reafirmada y salvaguardada por los vigías de esa cultura, o si por el contrario, dicho mundo y estilo de vida es una forma encubierta de esta comunidad seguir mancillando la libertad de sus mujeres y perpetuar así, y en y desde su interior la inequidad de género. La vida es dura para las mujeres palenqueras, pero ello no quiere decir que la proeza de su diario vivir sea asumida por ellas con reconcomio o con impacto de afectación emocional. Aunque no se trata de la renunciación por su parte a la esperanza de un mejor vivir, lo cierto es que la dinámica de su cotidianidad es asumida como reconocimiento de sí y sin mayor complicación; a esa realidad le estamos llamando la *naturalización cultural de la inequidad de género*.

Tan es así que, reflexiones como las de la señora María del Carmen sintetizan buena parte de la filosofía de la vida familiar que la mujer de Palenque predica y aplica. Esto fue lo que dijo María del Carmen en una de las conversaciones informales que sostuvimos con grupos de mujeres, a propósito de los oficios:

Mire señor,...en eso' asunto no hay que andá' con tanto perendengue, (...) la vida se vive, y ya". Nosotra' la' mujere' sabemo' que lo que tenemo' e' quesabennola jugá con nuestro' sijo y con el marío',...cogel-le la caída a ello', y pa' lante"(...) No e' ma' na (...)

Aunque jugársela significa para ellas, para la mujer palenquera en su mundo de vida, ser lo suficientemente habilidosas para terciar las diferencias con los esposos y en lo posible sacar partido de la situación, sin embargo, la ganancia no es significativa como mujer y como sujeto para-sí. Son espacios de una tímida dominación femenina por cuanto no van más allá del hecho de crear y perpetuar las condiciones necesarias para la reproducción del orden dominante del cual ellas no son más que unas contribuyentes.

Son espacios con los que si bien la mujer palenquera declara sentirse satisfecha, sin embargo, dichos espacios poco o en nada contribuyen en la gratificación, subsanación o compensación que ella amerita por la renunciación a la elevación de sujeta para sí, y por la entrega y la disposición abnegada para llevar a costas la carga y el peso del cumplimiento de los roles a su cargo. El solo logro de la adaptabilidad y el entendimiento con sus hijos en procura siempre que éstos sean respetuosos y condesciendan en el cumplimiento de los roles que a su vez ella les asigna, ya es suficiente mérito para que se le conceda uno de los tantos pergaminos de reconocimiento como mujer, como madre, como sujeto productivo y como conductora y capitana de todo un proceso, cual es, servir de pedestal al andamiaje sociocultural de su comunidad.

Basta con que se analicen las particularidades que se dan alrededor del cumplimiento de los roles que la mujer palenquera ama de casa, madre y agente productivo, le asigna a sus hijos como prole y como parte del equipo que le acompaña en el trasegar de sus labores. La primera particularidad es que los roles que desempeñan los hijos e hijas son difusos y ambivalentes, es decir, no están temporal, taxativa y formalmente establecidos o especificados en la división social del trabajo familiar; empero, costrañen voluntades. Si uno de los muchachos, por ejemplo, cualquier día pica, hiende la leña y aviva el fuego de la hornilla, eso no significa necesariamente que al día siguiente esa sea su misma tarea. Como puede que sí, como puede que no; así ocurre con todos ellos y ellas. Pero además de la ambivalencia, otra particularidad en el cumplimiento de los roles de los miembros de la familia es el manejo que los hijos e hijas le dan al tiempo para responder con sus tareas; el cumplimiento por parte de los hijos e hijas de los roles se da en el marco de unos *tiempos diluidos con arreglo a metas*.

Tiempos diluidos con arreglo a metas significa que los miembros de la familia, particularmente los hijos, son conscientes del cumplimiento que les

corresponde con las responsabilidades asignadas, pero sin la preocupación y la tensión de que cada acción deba estar necesaria y celosamente vigilada y regulada en el tiempo. No hay medición temporal sincronizada; lo importante es que cada quien sepa calcular el cumplimiento de lo suyo en el decurso de los tiempos proyectados.

Cada muchacha o muchacho, es decir, cada miembro, hijo o hija, saben que le fue asignada una determinada tarea por parte de la señora que es su mamá, y que dicha tarea debe estar lista para determinada hora del día que corre o del que se espera. Eso debe tenerlo claro cada quien por cuanto no existe una medición de los instantes; el cronómetro para el cumplimiento de la actividad es imaginario siempre y cuando todo esté listo en la hora establecida. No importa el proceso en el tiempo, interesa el cumplimiento de la meta, y nada más. Esa flexibilidad en el cumplimiento de los deberes de los hijos e hijas pero sin perder el control y la autoridad por parte de la madre, hace de ésta una verdadera líder, timonera de su casa, de su hogar, de su familia y en general de su comunidad.

La vivienda palenquera: escenario produvital de significaciones múltiples

Por encima y previo al cumplimiento de roles, para el ser humano siempre estará de por medio la necesidad de disponer de espacios de reproducción de su gendarme vital, incluidos los momentos para el disfrute de sus goces y también para afrontar momentos de tristezas, de alegría, sueños, añoranzas y fantasías. Así las cosas, el espacio como elemento ineludible en la existencia y reproducción del individuo termina constituido por dos grandes dimensiones: el espacio como lugares físico-territoriales que garantiza el estar, y el espacio como lugares subjetivados en tanto que impregnado de sentido y significaciones simbólicas.

El espacio como los lugares físico-territoriales alude al corpus natural que en su condición de contenedor de todo lo que se asume que está en su interior, se hace equivalente entonces existente a la bóveda que nos hace de sí en su capacidad indefectible de convertirnos en entes inmersos en ella. Son espacios que se hacen operativos cuando son delimitados o territorializados en el sentido natural de la palabra. Por su parte, el espacio como lugares subjetivados son aquellos escenarios territorializados, esto es, demarcados como entes físicos pero impregnados de una carga, ya sea fuerte,

mediana o exigua de significados en razón a los niveles de importancia que las personas les confieren, no necesariamente por la funcionalidad sino por la valoración o el toque subjetivo que les despierte. Esa valoración puede presentarse incluso en contravención con lo funcional y lo confortable. Los espacios o lugares significados están marcados por sentimientos identitarios que despiertan entre quienes lo habitan y co-habitan, asociados a recuerdos, nostalgia, afectos, o a la necesidad de “estar juntos” por parte de aquéllos y/o aquéllas que lo hacen de sí.

Aun cuando desde el plano puramente pragmático e instrumental, desempeñarse cada quien en el cumplimiento de sus roles solo requiere desde lo físico disponer de un lugar determinado, es decir, ocupar al menos un espacio desde el cual poder llevar a cabo las labores que corran por cuenta de su responsabilidad, sin embargo, para la mujer palenquera, el espacio, el sentido del espacio, referido en este caso a la vivienda, va más allá. La vivienda es magnánimo en tanto que unidad espacial físico-territorial y unidad o escenario físico subjetivado. La vivienda tiene para la mujer palenquera una connotación y una dimensión especial en el contexto sociocultural de su comunidad, pues además de estar relacionada con el sentido pragmático del uso para la protección de sí y de los suyos, es el escenario que representa la concreción afectiva del proceso de reproducción social en el sentido pleno de la palabra, y donde además se llevan a cabo las actividades relacionadas con la productividad económica. Por eso la vivienda palenquera es para la mujer de dicha comunidad un *espacio produvital*.

La vivienda palenquera es fracturada en puntos o micro espacios, tanto físico-territoriales como subjetivamente significados, y en esa fracturación quien interviene es la mujer, más no el hombre, el marido o esposo. Esos puntos o focalizaciones espaciales, no importa el área, físico y subjetivados de la vivienda palenquera, suelen ser el frente de la casa, la sala, la cocina, el patio, la alcoba de los esposos y la de los hijos e hijas, siempre y cuando se den las condiciones. Hacemos la salvedad porque muchos son los casos en los que las limitaciones materiales conllevan al hacinamiento y por ende a la promiscuidad en el estilo de vida. Por espacios produvital entendemos aquellos escenarios polivalentes en los que se conjugan de manera indiferenciada acciones y prácticas de reproducción material, esto

es, productivas, pero también acciones y actividades espirituales, socio-afectivas, lúdicas, educativas y cosmovisionales.

La vivienda palenquera es un espacio produvital por cuanto además de garantizar en buena medida la sostenibilidad manutencional de la familia, en ella se producen y confluyen diferentes acciones de sentido que, articuladas con otras corrugaciones externas pero propias del engranaje social de la comunidad, terminan siendo el nutriente que perpetúa el basamento cultural del Palenque de San Basilio. Para la familia palenquera, la vivienda, por encima de su confortabilidad espaciosa y primorosa, es un espacio de vida en tanto que espacio de economía pero también espacio para el afecto, la reproducción natural, la ternura y el amor de familia, la resolución de conflictos intrafamiliares, los encuentros sociales de la familia extensiva y de las amistades; por último, es el espacio del complemento en la educación y la formación en valores de la prole, prenda de garantía para la reproducción integral del grupo y de la comunidad en general. Eso significa entonces que, producto de la forma como se entrama social y culturalmente el diario vivir en Palenque, sus pobladores y en este caso la mujer, habilidosamente operacionaliza e instrumentaliza desde su mundo de vida (Schwartz y Jacobs, 1948), y sin ni siquiera saberlo, dos concepciones del espacio que juegan en la discusión teórica del mismo; son ellas, *el espacio material producido* y *el espacio vivido-concebido* (Lindón, Hiernaux y Aguilar, 2006, pp. 11-12).

La conjugación simbiótica de esas dos concepciones dan como resultado el espacio produvital del cual ya hicimos referencia. La vivienda palenquera es 'espacio material producido' porque, en medio de la estrechez espacial que la mayoría de éstas suelen padecer, las señoras se las juegan para convertir ciertos focos espaciales como son la cocina, el patio, la sala y antesala, si la tienen, en lugares para la realización de la actividad productiva como lo es la fabricación de los dulces que salen a vender a la ciudad. Esa habilidad la sintetizan en expresiones, en frases y alocuciones como, "*nosotra*' –dice la señora Petrona-, *con tal de hace' nuestro' ducce' pa' venderlo' y ayudarno' a sovventá' nuestra' necesidad'*, *hacemo' con la vivienda de tripa' corazón*". O sea, en medio de las carencias y dificultades por la limitación espacial, físicamente hablando, se las arreglan de alguna manera toda vez que, el diseño y la construcción de las viviendas llevadas

a cabo por los esposos, para nada o en absoluto se tiene en cuenta el papel activo, productivamente hablando de sus mujeres.

Pero también la vivienda palenquera es un ‘espacio vivido-concebido’ porque en ella no solo se guarecen, viven y conviven los miembros del grupo familiar, sino que además, todos y cada quien se acoge a las actuaciones que dictan las normas sociales y culturales, entre ellas, por ejemplo, el duelo. Cuando un miembro de la familia o de la comunidad fallece, y más tratándose de una o de un anciano, la vivienda es el escenario natural donde se concentra toda la parentela cercana y lejana del grupo para acompañar a los dolientes, además de las amistades y aquellas otras personas que aparecen movidas por otros vínculos institucionales, entre ellos el compadrazgo.

Conclusión

Así pues, siempre que una persona de prestancia etaria y de saberes muere en Palenque, aquella situación se convierte paradójicamente, al igual que en los tiempos de fiesta, en una de las oportunidades más expeditas para aquella familia y la comunidad en general estrechar y reafirmar los vínculos que les une, lo cual termina siendo en la práctica una manera de avivar la salvaguarda de los capitales sociales y culturales que le son propios. En tal sentido, el velorio palenquero es uno de los eventos sociales más representativos de la cultura palenquera y en el cual la mujer, las señoras de mayor alcurnia y legitimidad al interior de la comunidad, son quienes escenifican durante las nueve noches la cosmovisión que frente a la muerte tiene dicha comunidad. Son ellas quienes rezan y quienes “cantan”, lloran y a su vez hacen llorar cada vez que, y durante las nueve noches convocan al ritual que se lleva a cabo alrededor del altar.

Así pues, y a manera de conclusión, tres son las inferencias a las que hemos llegado en este trabajo en relación con la mujer ama de casa de la comunidad palenquera. Primero, la mujer palenquera ama de casa, pese al ordenamiento que le impone ese particular *establishment* propio de su comunidad, es, sin aspaviento y sin protagonismo deliberado, sin jactancia de mando y de autoridad ante el marido y su comunidad, una de las principales determinadoras en el direccionamiento de la familia

como institución, aparte del apoyo que realiza en el sostenimiento del hogar. Esa investidura pone de manifiesto la deuda en que se encuentra ese ordenamiento por la contribución que siempre ha hecho la mujer en el proceso de reproducción de éste.

Dos, recorrer el velo que minimiza el papel y el lugar que ocupa la mujer palenquera ama de casa en la reproducción social y cultural de su comunidad, significa descubrir y visibilizar cuan alta es la carga que pesa sobre sus hombros, en tanto que la pluralidad de roles a los que se ve enfrentada, si bien terminan siendo prenda de garantía para la salvaguarda de la cultura de su pueblo, no obstante, ello plantea el debate en torno a si este cuerpo social debe, deliberadamente trabajar por un mayor reconocimiento que apunte a fortalecer el proceso de individuación de sus mujeres, sin que ello sea óbice para la salvaguarda sociocultural de la comunidad.

Tres, los nuevos liderazgos de hombres y mujeres de la comunidad palenquera en el evento de que se apropien y validen el debate en consideración, son quienes deben identificar las prioridades de análisis y de paso establecer estrategias que conduzcan al resarcimiento en materia de reconocimiento del papel de la mujer en el actuar de su comunidad. Son ellos quienes deben propender porque ese reconocimiento se haga claro, evidente y contundente por parte de su propia comunidad sin que aquello termine por afectar el andamiaje de 'lo social' y 'lo cultural' que le da vida al distintivo que caracteriza a San Basilio de Palenque.

La comunidad palenquera matriz, tanto las viejas como las nuevas generaciones, le hace eco deliberadamente a todo lo que huele a tradición, y en ello la mujer es quien iza la bandera; es ella quien tiene el poder, poder que aunque imperceptible y descoyuntado, irriga todos los asuntos relacionados con las decisiones últimas que le dan vida a esa institución soporte de ella, la familia.

Referencias

- Arcos Palma, O. (2008) *Teorías y Enfoques del Desarrollo*. Bogotá. Escuela Superior de Administración Pública (ESAP). Nitro PDF.
- Casseres Cassiani, M. P. y Flores Romero, J. G. (2012) *Sociología de la tradición oral: cuentos y relatos de las familias palenqueras en el barrio*

- Bajo valle en Barranquilla*. Monografía de grado, trabajo inédito. Barranquilla. Universidad del Atlántico, Programa de sociología.
- Elster, J. (1995). *Tuercas y tornillos*. Barcelona. Editorial Gedisa S.A.
- Cásseres Cassiani, M. P. y Flórez Romero, J. G. (2012) *Sociología de la tradición oral: cuentos y relatos de las familias palenqueras en el barrio Bajo Valle de Barranquilla*”, Programa de sociología, Universidad del Atlántico.
- Heller, Á. (1977). *Sociología de la vida cotidiana*. Barcelona. Ediciones Península.
- Lindon, A., Hiernaux, D. y Aguilar, M. Á. (2006) *De la espacialidad, el lugar y los imaginarios urbanos: a modo de introducción*. Barcelona. Anthropos Editorial.
- Losonczy, A. Ma. (1999). *Memorias de identidad: los negro-colombianos del Chocó*. Bogotá. Fundación Natura, Instituto Colombiano de Antropología y Ecofondo.
- Max-Neef, M. Elizalde, A y Hopenhayn, M. (2010) *Desarrollo a Escala Humana: una opción para el futuro*. Madrid. Biblioteca CF+S.
- Navarro Cáseres, E. Pallares Vega, J. y Navarro Cásseres, E. L. (2014). *Origen y resistencia de los peinados afrodescendientes como estrategia pedagógica*. Barranquilla. Todoartes Publicidad.
- Schwartz, H. & Jacobs, J. (1984). *Sociología cualitativa*. México. Editorial Trillas.
- Von Sprecher, Roberto, Cristiano, Javier y Giletta, Matías. (2007) *Teorías sociológicas: introducción a los contemporáneos*. Córdoba, Argentina. Editorial Brujas.
- Zorrilla H, R. (1992) *Principios y leyes de la sociología*. Buenos Aires. Emecé Editores.

Capítulo 8

MUJERES MIGRANTES VENEZOLANAS RESIDENTES EN BARRANQUILLA: DESAFÍO AL CUMPLIMIENTO DE LOS OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE¹

Sandra Irina Villa Villa²

Leticia Hundek Pichón³

Yamid Cotrina Gulfo⁴

Resumen

La ratificación por parte de la República de Colombia de los Objetivos del Desarrollo del Milenio - ODM, sirve de fundamento jurídico respecto a los compromisos fijados convencionalmente para el mejoramiento de las condiciones de vida de las poblaciones, el año 2015 fue destacado como el horizonte de finalización en su

1 Capítulo de Libro producto resultado de investigación del proyecto intitulado: “Derecho a la Salud de las Mujeres Migrantes Venezolanas en la ciudad de Barranquilla” ejecutado mediante convenio interuniversitario entre la Universidad Libre Seccional Barranquilla, Universidad del Atlántico, Corporación Universitaria Rafael Núñez, Sede Barranquilla y la Universidad Simón Bolívar. Derivado del Proyecto: Diagnóstico Regional de la Migración en Colombia con enfoque de DDHH (2014-2018) de la Red Jurídica Nacional. Derivado del proyecto de la Red Jurídica Nacional.

2 Abogada, especialista en Derecho Comercial y en Derecho de Familia, Magíster en Psicología y Consejería Familiar y en Educación con énfasis en Gestión Educativa, Investigadora Asociada de Colciencias (IA), Líder del Grupo Incom - Categoría A, Docente Titular de carrera TC de derecho comercial, Directora del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociojurídicas, (Universidad Libre Seccional Barranquilla), coordinadora de la Secretaría Técnica del Nodo Caribe. Email: sandra.villa@unilibre.edu.co.

3 Socióloga, Magíster en Estudios Políticos-Económicos, integrante del Grupo INVIUS – Categoría A, Docente catedrática y Metodóloga del Centro de Investigaciones Jurídicas y Socio jurídicas “Luis Eduardo Nieto Arteta” (Universidad del Atlántico). Email: leticiahundek@mail.unialantico.edu.co

4 Estudiante de 10 semestre de Derecho de la Universidad del Atlántico, integrante del semillero KALO, adscrito al Grupo INVIUS – Categoría A. Email: yaecog@hotmail.com

ejecución. Posterior a la expiración del plazo pactado por los países parte y al balance de la Asamblea General de las Naciones Unidas, se adopta la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, determinando la erradicación de la pobreza como indicador de sostenibilidad. La actual coyuntura presentada por el éxodo venezolano ha generado flujos migratorios, bien sea de tránsito o residencia e incluso de connacionales retornados, ha generado problemáticas de salud pública que para efectos de la presente investigación se delimitará en las mujeres como sujetos de vulnerabilidad, abordado desde un enfoque ínter seccional. Según reportes del Departamento Nacional de Planeación – DNP y la ONU, Colombia ha cumplido progresivamente los compromisos fijados en este instrumento convencional, no obstante, el arribo de estas poblaciones representa un desafío a atender por parte del Gobierno Nacional para responder favorablemente a los indicadores exigidos internacionalmente con respecto a los Objetivos del Desarrollo Sostenible – ODS.

Palabras clave: Mujeres, Migración Venezolana, Salud, Objetivos de Desarrollo Sostenible.

Abstract

The ratification by the Republic of Colombia of the Millennium Development Goals - MDG, serves as a legal basis with respect to the commitments established conventionally for the improvement of the living conditions of the populations, the year 2015 was highlighted as the horizon of completion in its execution. After the expiration of the deadline agreed by the parties and the balance sheet of the General Assembly of the United Nations, the 2030 Agenda for Sustainable Development is adopted, determining the eradication of poverty as an indicator of sustainability. The current situation presented by the Venezuelan exodus has generated migratory flows, either of transit or residence and even of returned nationals, has generated public health problems that for the purposes of the present investigation will be delimited in women as subjects of vulnerability, addressed from an intersectional approach. According to reports from the Planning Department National - DNP and the UN, Colombia has progressively fulfilled the commitments established in this conventional instrument, however, the arrival of these populations represents a challenge to be addressed by the National Government to respond favorably to the

required indicators internationally with respect to the Sustainable Development Goals - SDGs.

Keywords: Women, Venezuelan Migration, Health, Sustainable Development Goals.

Introducción

Los Objetivos de Desarrollo Sostenible – ODS, surgen como un elemento derivado de la dinámica convencional en el acuerdo de la mayoría de los países miembros de la ONU de los procesos de mejoramiento de las condiciones de vida de las poblaciones en los Objetivos del Desarrollo del Milenio. Colombia, como Estado parte de este tratado, ha llevado a cabo cambios en su ordenamiento jurídico que permiten la implementación de estrategias que garantizan la aplicabilidad de estos principios contemplados para cumplirse en el año 2030.

En este avance de investigación se aborda el reto que representa el fenómeno migratorio venezolano en Colombia, específicamente lo relacionado con los ODM en los que el país tuvo rezagos en su ejecución teniendo en cuenta los resultados obtenidos al final de este proceso de evaluación internacional, se resalta que fueron aquellos vinculantes a la vida de las mujeres, al igual que de aquellos factores que puedan exponerlas a vulnerabilidad de orden social e institucional.

La vulnerabilidad social es vista desde una perspectiva estructural en la que confluyen diversos actores como la Iglesia, la Familia, la Escuela y la Sociedad misma en sus imaginarios colectivos que contienen los comportamientos culturales de género en los que se define como debe ser la mujer respecto al hombre en sus roles, funciones e incluso concesiones.

En primer orden, se abordará lo atinente a los ODM, como aquel antecedente de carácter internacional que contribuyó decisivamente a cerrar las brechas entre las personas que habitan las naciones parte. De manera subsiguiente, los ODS son analizados desde la misma línea en el que sus objetos predecesores aportan al desarrollo de la vida de las mujeres, tomando esta herramienta supranacional como referente la erradicación de la pobreza en cada uno de sus ejes. Finalmente, se describirá el caso concreto del caso de las mujeres venezolanas, como contingencia en el

cumplimiento de los ODS, fijados como compromiso ante la comunidad internacional.

Mediante una investigación de tipo documental y hermenéutica se obtuvo desde el método del análisis en la comprensión de una problemática sociojurídica. Para la selección de los ODM y ODS a analizar en la presente ponencia, fueron tenidos en cuenta aquellos que, en el proceso de evaluación disponible a la fecha, contara con un cumplimiento inferior al 70% y que a su vez su ejecución repercutiera positivamente en la vida de las mujeres. El estado de ejecución de los ODS hace que sea una problemática de constante cambio, y todo derive de factores técnicos y políticos en la priorización de recursos para la materialización de los compromisos adquiridos por Colombia en tal sentido, lo cual hace de esta una investigación de carácter exploratoria.

Las problemáticas específicas que inciden en el objeto de estudio contenidas en los objetivos y estrategias definidas en los ODM, subsistieron en los ODS con el fin de apalancar esfuerzos para un mejor desempeño para el año 2030, en un periodo de tiempo igual de 15 años como se fijaron las metas de los ODM, para evaluar la capacidad de generar un desarrollo inclusivo por parte de políticas emanadas por parte del Estado en beneficio de las mujeres, para el caso concreto.

Objetivos de Desarrollo del Milenio como antecedente convencional en el mejoramiento de las condiciones de vida de las poblaciones

En la cumbre de las Naciones Unidas llevada a cabo en septiembre del año 2000, trajo consigo la Declaración del Milenio por parte de la Asamblea General, a través de la cual, 189 países del mundo reafirmaron su compromiso por un mundo más pacífico, próspero y justo para el año 2015. Todo esto desde una perspectiva de vulnerabilidad y atendiendo un enfoque poblacional desde la primera infancia. Colombia se comprometió a mejorar sus indicadores de pobreza extrema, pobreza monetaria y desigualdad social principalmente (DNP, 2014).

Luego de la expiración del plazo pactado por los países miembros del instrumento convencional que contiene los ODM, los indicadores para

Colombia fueron relativamente favorables, superando la media porcentual en seis (6) de los ocho (8) indicadores, como consta en la gráfica:

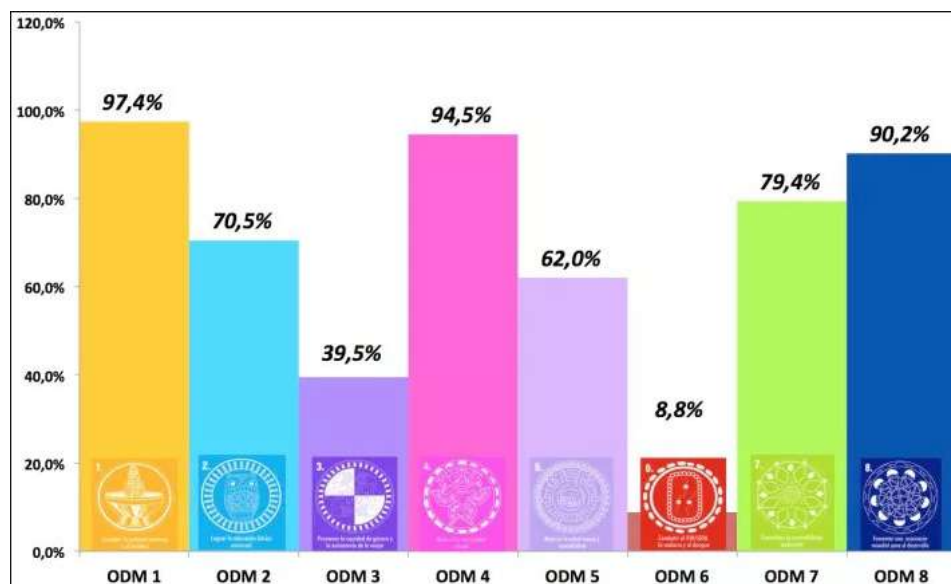


Gráfico 1. Indicadores cumplimiento de ODM Colombia.

Fuente: Fondo de las Naciones Unidas para las Poblaciones (2015).

Los ocho (8) objetivos relacionados corresponden a: Erradicar la pobreza extrema y el hambre, Lograr la enseñanza primaria universal, Promover la igualdad entre los géneros y la autonomía de la mujer, Reducir la mortalidad infantil, Mejorar la salud materna, Combatir el VIH/SIDA, el paludismo y otras enfermedades, Garantizar la sostenibilidad del medio ambiente, finalmente, Fomentar una asociación mundial para el desarrollo.

Atendiendo los resultados anteriormente relacionados, se puede evidenciar que entre los objetivos que cuentan con menores avances respecto a la gestión de resultados reflejado en sus indicadores se encuentran los siguientes:

ODM 3: Promover la igualdad y el empoderamiento de la mujer.

ODM 5: Mejorar la salud sexual y reproductiva.

ODM 6: Combatir el VIH/SIDA, el paludismo y otras enfermedades.

De manera más específica, los indicadores contenidos en estos ODM, en su mayoría contienen las siguientes estrategias:

Tabla 1
ODM e indicadores relacionados con las mujeres.

ODM	Indicador	Vinculación con mujeres
ODM 3: Promover la igualdad y el empoderamiento de la mujer	Porcentaje de mujeres forzadas físicamente por el esposo, compañero a tener relaciones o actos sexuales	Si
	Porcentaje de mujeres forzadas físicamente por otra persona diferente al esposo, compañero permanente o actos sexuales	Si
	Porcentajes de mujeres que ha experimentado alguna violencia física por una persona diferente al esposo o compañero	Si
	Porcentaje de mujeres que alguna vez unidas que han experimentado alguna violencia física por parte del esposo o compañero	Si
	Tasa de mujeres valoradas por violencia de pareja	Si
	Tasa de mujeres valoradas por presunto delito sexual	Si
ODM 5: Mejorar la salud sexual y reproductiva	Mortalidad materna	Si
	Control prenatal	Si
	Uso de métodos anticonceptivos en población de 15 a 19 años	Si, con aplicación de enfoque de género.
	Uso de métodos anticonceptivos población sexualmente activa	Si, con aplicación de enfoque de género.
	Mujeres de 15 a 19 años que han sido madres o en estado de embarazo	Si
	Mortalidad por cáncer de cuello uterino	Si

ODM	Indicador	Vinculación con mujeres
ODM 6: Combatir el VIH/SIDA, el paludismo y otras enfermedades	Prevalencia del VIH/SIDA entre población de 15 a 19 años	Si, con aplicación de enfoque de género.
	Mortalidad asociada a VIH/SIDA	Si, con aplicación de enfoque de género.
	Transmisión materno-infantil de VIH/SIDA	Si

Fuente: *Elaborada por los autores, con información de PUND (2015).*

Confluyendo en este orden, factores de vulnerabilidad institucional y social, toda vez que en los ODM e indicadores que le componen se evidencian los avances más precarios. Por tal razón, fueron seleccionados específicamente los ámbitos relacionados a la salud de las mujeres, en este orden, la violencia sufrida por estas ha sido tenida en cuenta como problemática de salud pública, dado a los ingresos contados en las estadísticas de las clínicas y hospitales que reportan la magnitud y gravedad de lo que esta situación acarrea, al igual que la carga que representa para el sistema de salud por los rubros destinados a atender esta problemática social, con repercusiones físicas. (Guedes, García-Moreno, & Bott, 2014)

En términos generales el cumplimiento de los ODM, Colombia obtuvo cuantitativamente un desempeño satisfactorio, aunque esto contrasta en la obtención de metas relacionadas con los objetivos que en sus indicadores se relacionan con las mujeres, cuyas metas en el mejor de los casos se cumplió en un 62%, partiendo de las proyecciones realizadas hasta el año 2015 y su resultado obtenido. En esta primera medición a corte 2015, las mujeres colombianas contaban con una cobertura parcial de sus derechos por parte de la institucionalidad, amparadas por estrategias llevadas a cabo por el gobierno nacional, tomando como referente los ODM.

En los años subsiguientes, a la fecha 2018 se ha evidenciado un incremento en el flujo migratorio venezolano hacia Colombia, tal situación ha representado una crisis humanitaria y un desafío para las entidades gubernamentales en la cobertura de derechos hacia estas poblaciones. Por lo tanto, el tímido avance realizado por las entidades gubernamentales en el cumplimiento de los ODM, podría verse más disminuido en relación

al incremento de mujeres que si bien son venezolanas o connacionales retornadas, representan un reto en la garantía de la accesibilidad a derechos fundamentales.

Objetivos de Desarrollo Sostenible: Erradicación de la Pobreza como faro orientador y cumplimiento de indicadores

Una de las principales consignas promulgadas por parte de los países que suscribieron los ODS, son la de generar un mundo más próspero, más pacífico y más justo para todas las poblaciones, entendidas como los elementos necesarios para la consolidación de condiciones previas para la garantía de un mejoramiento sustancial en las condiciones de vida de quienes habitan el planeta.

El cumplimiento -en muchos de los casos a medias- de los Objetivos del Desarrollo del Milenio, hizo que los países signatarios del tratado, motivados bien sea por sus logros o por sus limitaciones, generaran nuevas alternativas de desarrollo en unas condiciones más óptimas en el que la desigualdad fuese el flagelo a erradicar en lo que a la distracción de la riqueza concierne. Este factor, es concebido como el origen de la pobreza, la cual está llamada a ser proscrita para el 2030 mediante la ejecución de las estrategias contenidas en cada uno de los ODS pactados.

En el abordaje del objeto de estudio de la presente ponencia, se contemplan dos (2) ODS que continúan en la misma línea, la protección de los derechos de las mujeres, que se operacionalizan de la siguiente manera:

ODS 3: Garantizar una vida sana y promover el bienestar de todos a todas las edades

El alto índice de mortalidad en el mundo motivó incluir en los Objetivos de Desarrollo Sostenible reducir la tasa de mortalidad materna, por tal razón, los países en desarrollo, retomaron Objetivos de Desarrollo del Milenio que, según indicadores, no se cumplieron a cabalidad: La reducción de la mortalidad materna, poner fin a las muertes que pudieran ser evitables de neonatos y poner fin a la propagación de enfermedades como el SIDA, tuberculosis entre otras. Además de garantizar el acceso en el servicio de salud sexual y reproductiva y con ello la planificación familiar, educación, salud e integración, así mismo, la salud reproductiva como estrategia en programas nacionales (PNUD, 2016).

Respecto al indicador, atinente al acabar con epidemias como el VIH antes del 2030, las mujeres constituyen un grupo poblacional vulnerable, categorizado de tal manera por parte del entonces Ministerio de Protección Social en su informe técnico elaborado por el Mecanismo Coordinador País en el 2011, que aún encuentra aplicándose. Tal vulnerabilidad es multifactorial, toda vez que obedecen desde elementos biológicos, culturales como económicos que inciden en hacer más propensas a las mujeres ante una eventual infección por VIH/SIDA (AWID, 2004).

La epidemia del SIDA más que ser un problema de salud pública, conforma a ser un fenómeno social toda vez que contribuyen las posiciones sociales y culturales en las que se ha caracterizado las relaciones de género partiendo de la histórica desventaja de las mujeres. La desigualdad de género, contribuye a la exclusión sistemática realizada a las mujeres lo cual repercute en el acceso desigual a los programas de prevención en salud sexual y reproductiva a razón de la carencia de recursos económicos, esto incluye a las mujeres que son vulnerables por hallarse en contextos de pobreza al igual que las trabajadoras sexuales como factor de vulnerabilidad social. (Minsalud-UNFPA, 2010)

Finalmente, diversos factores de orden estructural se relacionan en la exposición al riesgo de las mujeres al VIH, como es el uso de la violencia para mantener los comportamientos culturales de género vigentes, en una relación de dominación de lo masculino sobre lo femenino en su subvalorización, de igual manera, aquellas prácticas masculinas que inciden en su propia vulnerabilidad como es el caso de múltiples parejas sexuales y sostener relaciones íntimas sin el debido uso del preservativo (Minsalud-UNFPA, 2009).

ODS 5: Lograr la igualdad de género y empoderar a todas las mujeres y las niñas

Género es una categoría del análisis que identifica los tipos de relación que existen entre los hombres y las mujeres, al igual que las características y roles asociados al sexo. Toda vez que desde el sexo biológico del hombre y de la mujer donde se determinan roles y funciones, en cuanto a los roles son construcciones sociales que determinan diferencias entre cada uno generando discriminaciones y desigualdades. El género viene siendo una categoría transversal, transversalizando las clases sociales y étnicas esta

también incorporado en las instituciones como la familia, los gobiernos, las empresas, la escuela y el Estado.

También involucra la salud, el trabajo, la política, la educación, la economía y las demás estructuras. Ahora bien, la perspectiva de género implica que no se debe naturalizar las inequidades presentes entre hombres y mujeres y grupos de población y se requiere que se crean condiciones para la inequidad, entonces se puede decir que: La equidad no reconoce el trato equivalente en términos de derechos, oportunidades y obligaciones.

Considerando un enfoque de derechos y enfoque poblacionales territoriales se puede determinar que las mujeres como sujetos sociales que aportan al desarrollo del país en todos sus ámbitos, considerando las brechas existentes entre la mayoría de mujeres en especial mujeres campesinas, indígenas, afro y las mujeres víctimas del conflicto, brecha que se agudiza entre lo rural y lo ciudadano en condiciones sociales como la vulneración de los Derechos Humanos en las mujeres.

Se deben agilizar acciones que planifiquen legislaciones y políticas en todas las aristas, para vencer las experiencias de hombres y mujeres, y así hagan parte de la formulación, control y evaluación de políticas y programas en lo político, económico y social, que los hombres y mujeres puedan gozar y beneficiarse para que no se perpetúe la desigualdad siendo la finalidad conseguir la equidad de género entre estos.

Mujeres migrantes venezolanas y medidas de contingencia abordadas desde el Gobierno Nacional

Las migraciones involuntarias se configuran cuando el migrante recibe una amenaza o un ataque indeterminado, como también por condición externa política o económica que obligan a la persona a migrar. Los venezolanos que están llegando a Colombia, no corresponden al caso común de migración, en el que personas ingresan a otro país para mejorar sus condiciones de vida. Es una migración involuntaria por contextos específicos, resulta lógico que mujeres venezolanas migrantes estén dispuestas a regresar a su país, ya superada la actual crisis institucional que se atraviesa.

Colombia no ha sido un país receptor de migrantes por lo cual la población de mujeres extranjeras se percibe como algo fuera de lo normal,

su llegada implica mayor presión sobre el mercado laboral, en especial en el sector informal. Ellas realizan labores para las cuales están sobrecalificadas, aceptando bajos salarios para asegurar su subsistencia. Culturalmente no existe el hábito de convivir con extranjeros, es por ello que existe un brote de discriminación contra estas mujeres venezolanas migrantes y esta tendencia es aprovechada por épocas de campañas electorales como la que actualmente atraviesa Colombia, promoviendo ideas peligrosas que traen mensajes de odio consigo, como el de cierre de fronteras.

Esta crisis se debe afrontar de manera solidaria considerando que el fenómeno cambiara en cuanto Venezuela supere su situación y acogiendo a las venezolanas de la misma manera que se acogieron a millones de colombianas que vivieron tal situación en Venezuela. La muerte de un niño venezolano con un cuadro crónico del mal de Chagas atendido en un hospital colombiano encendió las alarmas en cuanto a esta enfermedad y demandó acciones hacia las autoridades en salud, ya que en algunas regiones han emprendido planes de contingencia como vacunaciones contra el sarampión y la difteria, por la migración de venezolanos a nuestro país.

De acuerdo al estatus migratorio se debe aclarar que para acudir a la atención integral se debe acudir a migración Colombia y tener legalizada sus situación ante Migración Colombia. Aunque aproximadamente no se ha calculado exacto, se estima que en cada paciente crónico extranjero le cuesta a Colombia entre 200 y 220 millones de pesos al año. La Ley de salud impone al Estado colombiano el deber de atender a todos los residentes extranjeros en el país por atención de emergencia, los pacientes crónicos demandan los más altos costos del sistema. Enfermedades traídas por los migrantes, no se registraban enfermedades como malaria, tosferina, leishmaniasis y el sarampión por mencionar algunos ejemplos, estando localizadas en fronteras con el país vecino, con alarma por su fácil propagación, exponiendo al riesgo de epidemia por enfermedades traídas con este fenómeno migratorio (Publimetro, 2018).

En Colombia se registra aumento la transmisión de enfermedades sexuales: como el VIH, la sífilis y la gonorrea. Por conductas sexuales deliberadas como el tener relaciones con personas extrañas o servidoras sexuales sin el uso del preservativo propagando en más allá de las zonas de frontera, VIH a la población colombiana. Por esta situación se ha

visto afectada la salud de las personas con VIH que no están siguiendo el tratamiento antirretroviral, toda vez que en su país Venezuela no hay disponibilidad de este medicamento (El tiempo, 2016).

La llegada de migrantes venezolanas al departamento del Atlántico ha disparado los índices de enfermedades de transmisión sexual en varios de los municipios del departamento y se incrementó la atención a pacientes en los hospitales, siendo registrados enfermedades o casos como el de la sífilis, la alcaldía hizo entrega de 11.000 preservativos en distintas brigadas a lo largo de la ciudad, con motivo de las fiestas carnestolendicas. Así aseguró el secretario de salud del municipio de Soledad Armando De la Hoz en su informe a la prensa local. Por otro lado, de acuerdo con la secretaria de salud del Atlántico Emilia Elitin afirma que al municipio de Soledad están haciendo arribo venezolano con enfermedades terminales, recordó la secretaria que para el 2016 atendieron 130 mujeres venezolanas en estado de gravidez que dieron a luz en el Hospital Materno infantil, confirmando así que en lo corrido del 2018 se ha desbordado los casos de consulta externa y partos de mujeres venezolanas en soledad.

Siendo los casos de mujeres venezolanas incrementando el flujo de ingresos a los servicios de salud pública a pesar de no contar con afiliación a régimen de seguridad social alguno expresó la secretaria de salud Alma Solano, también se reportó que, en lo corrido del año, a cincuenta y una (51) mujeres pacientes venezolanas se le han garantizado el servicio de emergencia por disposición legal, y la actual situación del vecino país se han incrementado más los casos que están registrados. Manifiestan, además que se encuentran en contacto permanente con Migración Colombia para la legalización de algunas mujeres si así lo quiere, estas mujeres legalizan los nacimientos de sus hijos sin querer decir o afirmar que vienen a hacerlos, pero la situación y preocupación de estas madres por la compleja temática en cuanto a la situación de salud que vive su país.

La crisis económica que enfrenta Venezuela ha desembocado en el fenómeno de la prostitución como método de sustento económico para sus hijos y familiares en el vecino país. Esto ha generado un conflicto entre sexoservidoras colombianas y venezolanas, para tomar el ejercicio de estas labores, así relata una trabajadora del gobierno venezolano que por expresar ideas diferentes a las del régimen, perdió su trabajo y como consecuencia

de ello emprendió la huida de su país y llegar de inmigrante a ejercer la prostitución (BBC, 2017).

En Norte de Santander, ciudad en la que existe la mayor prevalencia de mujeres ejerciendo como sexoservidoras, fue el punto de origen de la Sentencia de la Corte Constitucional en el que determinaron la improcedencia en expulsiones masivas de venezolanas, dado que va en contra de los Derechos Humanos, siendo así para la Corte, el Estado debe brindar garantías para su establecimiento en el país a través de una visa laboral a las trabajadoras sexuales y en otros casos deben ser acogidas como refugiadas (Caracol radio, 2017).

Conclusiones

Los Objetivos de Desarrollo Sostenible constituyen un medio de consolidación del proceso llevado a cabo desde el año 2000 con los resultados de los Objetivos del Milenio, el cual generó un aumento mejoramiento considerable en la vida de las personas. La distribución de la riqueza y cerrar la brecha de género, siguen siendo los retos a nivel global en el desarrollo de estrategias tendientes al desarrollo de las comunidades.

La subsistencia de algunos ODM en los ODS, hace que sea necesario profundizar en estrategias para la satisfacción de las necesidades básicas de las poblaciones. Específicamente en aquellas que abordan lo atinente a los derechos de las mujeres, o contextos que las exponen a vulnerabilidad, como es el caso de la disminución en la propagación de Enfermedades de Transmisión Sexual –ETS, la equidad de género, salud sexual y reproductiva.

La erradicación de la pobreza, sentó la base de la ampliación del sentido de los ODS, sirviéndole de criterio principal en la ejecución de cada uno de sus indicadores. La articulación entre unos y otros objetivos, generan procesos que se traducen en políticas públicas como acciones emanadas desde el ejecutivo para la garantía y el acceso a derechos fundamentales por parte de las poblaciones residentes en un determinado país, adquiriendo la sostenibilidad un significado multifactorial, que trasciende a lo ambiental, también involucra elementos fiscales e institucionales.

El aumento del flujo migratorio venezolano hacia Colombia, hace que se genere una contingencia respecto al cumplimiento de las metas fijadas en los ODS y que su precario cumplimiento en relación a las condiciones de vida de las mujeres –en relación al promedio de indicadores–, hace que no solo se afecte en términos de densidad poblacional visto desde lo cuantitativo y su relación con la capacidad institucional del Estado para afrontar estas problemáticas. También, en las características que tienen cada una de estas mujeres que las hagan más o menos vulnerables a factores de orden social y económico.

Los Objetivos del Desarrollo del Milenio son una herramienta más específica para medir en su cumplimiento el progreso de las poblaciones, mediante el acceso a servicios básicos y la erradicación de contextos que puedan exponerles a contextos de vulnerabilidad. No obstante, con tan solo tres (3) años de vigencia visto desde los quince (15) años que se tiene previsto su delimitación temporal, resultó un obstáculo para desarrollar esta investigación a un nivel de mayor profundidad, más que el de un análisis exploratorio de una problemática en constante evolución al igual que de su contexto: Tanto la migración venezolana hacia Colombia, como la puesta en marcha de los ODS.

Los avances de investigación tendientes a desarrollar objetos similares al que se contienen en el presente producto académico, deben abordar elementos que complementen las escasas evidencias de investigación que se encuentran dispersas en las bases de datos sistematizadas. Toda vez que, una orientación metodológica tendiente a la medición de variables que intervengan en esta problemática, sería pertinente para un abordaje holístico para la comprensión de este fenómeno social.

Referencias

- Awid. (2004). *La interseccionalidad: una herramienta para la justicia de genero y la justicia economica*. Obtenido de Association for women rights in development: https://www.awid.org/sites/default/files/atoms/files/nterseccionalidad_-_una_herramienta_para_la_justicia_de_genero_y_la_justicia_economica.pdf
- BBC. (2017). *“No esperaba nunca pasar por esto, pero me tocó”: las difíciles decisiones de las venezolanas que se convierten en prostitutas en*

- Colombia*. Obtenido de <http://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-38550289>
- Caracol Radio. (2017). *Venezolanas dedicadas al trabajo sexual podrían acceder a visa de trabajo*. Obtenido de http://caracol.com.co/radio/2017/04/18/nacional/1492512119_803151.html
- DNP. (2014). *Informe de Seguimiento de los Objetivos de Desarrollo del Milenio*. Obtenido de Departamento Nacional de Planeación: https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Desarrollo%20Social/Informe%20ODM_ver%20final.pdf
- El Tiempo. (2016). *Casos de VIH en Bogotá: Aumento del registro y subregistro*. Obtenido de <http://www.eltiempo.com/bogota/casos-de-vih-en-bogota-44118>
- Guedes, A., García-Moreno, C., & Bott, S. (2014). Violencia contra las mujeres en Latinoamérica y el Caribe. *Foreign Affairs Latinoamerica*, 14 (1) 41-48.
- MINSALUD-UNFPA. (2009). *Factores de vulnerabilidad a la infección por VIH en mujeres*. Bogotá.
- MINSALUD-UNFPA. (2010). *Convenio 620 - Adición SIDA*. Obtenido de Ministerio de la protección Social: https://www.minsalud.gov.co/salud/Documents/observatorio_vih/documentos/prevencion/promocion_prevencion/promocion_de_la_SSR/b.Movilizaci%C3%B3n%20social/1.SISTEMATIZACIONCOMUNICACIONES.pdf
- PNUD. (2015). *8 objetivos para 2015*. Obtenido de Programa de las Naciones Unidas para las Poblaciones: <http://www.co.undp.org/content/colombia/es/home/post-2015/mdgoverview.html>
- PNUD. (2016). *Objetivos de Desarrollo sostenible, Colombia: Herramientas de aproximación al contexto local*. Obtenido de Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo: <http://www.co.undp.org/content/dam/colombia/docs/ODM/undp-co-ODSColombiaVSWs-2016.pdf>
- PUBLIMETRO. (2018). *Lanzan propuesta para enfrentar la migración venezolana en Colombia*. Obtenido de Por EFE: <https://www.publimetro.co/co/noticias/2018/03/10/lanzan-propuesta-para-enfrentar-la-migracion-venezolana-en-colombia.html>

Capítulo 9

LAS DINÁMICAS DE RESISTENCIA DE LA POBLACIÓN DE ARACATACA AL TRANSPORTE FÉRREO DE CARBÓN EN MAGDALENA, COLOMBIA, PERIODO 2010-2016

Hernando Parra¹

Kendy Paola Tapia Díaz²

Oscar Iván Arias Muñoz³

Resumen

Este artículo tiene como propósito principal referir los elementos centrales tratados en la investigación sobre Las Dinámicas de resistencia de la Población de Aracataca al Transporte Férreo de Carbón en el Departamento del Magdalena Durante el Periodo 2010-2016. Dichos elementos giran en torno a tres temas de discusión: en primer lugar, sobre el Modelo Extractivista implementado en Colombia; en segundo lugar, sobre los conflictos socio-ambientales causados por la actividad minera en el caribe colombiano; en tercer lugar, la naturaleza del movimiento de resistencia social de la población de Aracataca al paso de tren carbonero por el casco urbano del municipio.

1 Sociólogo, Magíster en Desarrollo Social, profesor investigador del grupo Goffman, programa de Sociología de la Universidad del Atlántico

2 Magíster en Sociología de la Universidad del Atlántico

3 Magíster en Sociólogo de la Universidad del Atlántico

Palabras clave: Extractivismo, conflicto, Resistencia, Paraestado.

Abstract

The main purpose of this article is to refer to the central elements dealt with in the research on The Dynamics of Resistance of the Population of Aracataca to Coal Ferrous Transport in the Department of Magdalena During the 2010-2016 Period. These elements revolve around three topics of discussion: first, on the Extractivist Model implemented in Colombia; second, on the socio-environmental conflicts caused by mining activity in the Colombian Caribbean; third, on the nature of the social resistance movement of the population of Aracataca to the passage of coal trains through the urban area of the municipality.

Keywords: Extractivism, conflict, Resistance, Parastate

Introducción

El estudio sobre “Las Dinámicas de Resistencia de la Población de Aracataca al Transporte Férreo de Carbón en el Departamento del Magdalena Durante el Periodo 2012-2016” asumió como propósito principal de investigación el de describir la resistencia de la población de Aracataca al paso del transporte férreo de carbón por su municipio, cuya justificación de resistencia son las consecuencias ambientales, económicas, sociales y de salud que afecta a sus habitantes. El estudio aborda la explicación causal de la problemática a partir de una exposición sobre “la lógica del extractivismo”, esto es, que ésta se define “como una forma de organización de la economía del país basada en una alta dependencia de la extracción intensiva (en grandes volúmenes) de recursos naturales, con muy bajo procesamiento y destino para la exportación” (p. 12). En este sentido se afirma que Colombia siendo un país con grandes recursos naturales ha asumido, desde los años ochenta del Siglo XX, una política económica extractivista, basada en los recursos minero-energéticos. De tal manera, que los últimos gobiernos han considerado a este sector como el motor del crecimiento económico del país, tomando como único referente la evolución del PIB.

Entonces, efectivamente, los gobiernos, desde una “teoría globalizada del desarrollo (...) El desarrollo es comprendido en términos generales como crecimiento económico, visión que se convierte en pilar de la vida social

moderna, pero que desconoce los límites físicos, biológicos y geológicos del planeta”. (Garavito 2016, p. 182) han orientado los planes nacionales de desarrollo con un interés puramente económico, siendo así, por ejemplo, que en “El Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 (Prosperidad Democrática)” la locomotora minero-energética lidera la propuesta del crecimiento económico del país. Sin embargo, se argumenta que este modelo minero-energético conlleva una gran paradoja en Colombia, pues, por una parte, se muestra como el eje dinamizador de la economía del país, a través de su participación en el PIB y en las ventas de exportación (Llinás, 2010), pero, que, por la otra, se constituye en el factor más significativo en la generación de conflictos, pobreza y deterioro del medio ambiente en las regiones donde realiza su actividad (Garay, 2013).

Ahora bien, se señala que dicha actividad extractivista en Colombia es identificada por el profesor Guillermo Rudas de la siguiente manera:

La producción tanto de hidrocarburos como de los principales productos mineros del país destinados a la exportación (carbón, oro y níquel) se encuentra altamente concentrada en 7 de los 33 departamentos... y que... el carbón se origina mayoritariamente en los departamentos del Cesar y La Guajira, con 48% y 42%, respectivamente, de la producción nacional... y que... la totalidad del ferroníquel se produce únicamente en el departamento de Córdoba (...) (2013, pp. 28-84)

Es decir, que “alrededor del 90% del carbón que se ha producido en los últimos años en Colombia se origina en los departamentos de Cesar y Guajira, siendo éste exclusivamente destinado a la exportación” (p. 46). En este contexto, los estudios sobre la actividad minera en la Región Caribe han orientado su trabajo a partir de tres momentos importantes de la ruta del carbón: explotación, transporte y embarque. Donde, por supuesto, se considera que en cada momento las consecuencias ambientales, económicas, sociales y de salud tienen sus especificidades. Por ello, a partir de lo arriba señalado, la investigación asumió el momento del transporte de carbón. Las dos modalidades de transporte de carbón han sido por carretera a través de camiones y por vía férrea a través de trenes. Sin embargo, en los últimos años la primera modalidad ha ido perdiendo importancia, por ello la investigación se centró en la segunda modalidad. Considerando que las especificidades de los impactos ambientales y sociales están presentes en

él, pues es conocido que “el transporte de carbón emite a su paso por las comunidades grandes cantidades de polvillo, contaminando la atmósfera y la calidad del aire”. Dicha actividad transportadora se realiza a través de La Concesión del Atlántico, que es una red férrea exclusiva para el transporte de carbón desde Chiriguaná (Cesar) hasta Santa Marta (Magdalena), la cual está al servicio de las multinacionales explotadoras de carbón, tales como: Drumond, Prodeco, Glencore, Vale Do Río y Carbones del Cesar.

Por su parte, la investigación centró su mirada en la población de Aracataca, puesto que ella ha dado las muestras de resistencia al paso del tren carbonífero por su municipio de manera muy significativa, pues allí se organizaron y movilizaron las instituciones públicas, las privadas y las comunidades. Efectivamente, la población se organizó en un comité pro-defensa al paso del tren carbonero por el municipio, cuyas acciones proporcionaron unidad participativa a los manifestantes por más de diez años, logrando con su movilización conectarse con el sentido de resistencia de un movimiento social más general al modelo extractivista en Colombia y América Latina. Sobre las especificidades de las dinámicas de resistencia de la población de Aracataca al paso del tren carbonero por su municipio, la investigación encontró que, efectivamente, el paso del tren afecta la salud, la calidad de vida, y la economía de sus habitantes a través del polvillo del carbón, de la construcción de una segunda línea férrea, de la construcción de una valla (Muro) divisoria del municipio, entre otros, lo cual conllevó a que sus habitantes realizaran asambleas, plantones, movilizaciones y a crear formas organizativas como una Veeduría Ciudadana Pluralista Pro-Defensa de Aracataca, en adelante VEECPRODEA.

En síntesis, la investigación pudo observar que las dinámicas de resistencia que ha llevado a cabo la población de Aracataca se inscriben en la lógica de grandes movilizaciones nacionales que luchan por la defensa del medioambiente, los territorios y la salud humana, tales como “el movimiento social Defensores del Territorio”, encabezado por el profesor Miller Dussan en su lucha activa en contra de la construcción de la represa hidroeléctrica del Quimbo en el Departamento del Huila.

Metodología

La metodología utilizada en la investigación se centró en la Investigación Total de Hugo Cerda, la cual permitió triangular información de tipo cualitativo, cuantitativo y la de los expertos. En ese sentido, se trianguló la información de los habitantes de los barrios más significativos en los eventos de resistencia, tales como Cataquita, Macondo, el Suiche, Siete de Agosto, Siete de Abril, Camellón, El Pradito, El Centro, El Carmen, Boston y San José, con los cuales se realizaron dos grupos focales y once entrevistas semi-estructuradas, tres Historias de Vida a líderes significativos de la movilización; dicha información se trianguló con la información de la parte institucional del municipio, ya que se realizaron ocho entrevistas semi-estructuradas a representantes de la Institucionalidad, tales como al Alcalde y a Concejales del municipio; también se trianguló con información de expertos de la región, tales como la del investigador Fabio Silva Vallejo.

Principales hallazgos

Los primeros hallazgos de la investigación se relacionan con las motivaciones de la resistencia de la población de Aracataca al paso del tren carbonero por el centro del casco urbano del municipio: un tren de ciento veinte vagones que atraviesa la población unas cuarenta y ocho veces al día, dividiéndola en dos, porque la línea férrea al estar ubicada en el centro del municipio divide del costado oriental 16 barrios en donde se encuentra la Alcaldía, el Concejo Municipal, su zona comercial y algunas instituciones educativas y del lado occidental se encuentran 18 barrios, el hospital y algunas instituciones educativas. Las afectaciones a la población se evidenciaron así:

Según un habitante del barrio el Suiche, el paso del tren es muy peligroso para todos estos pueblos del Magdalena, Algarrobo, Fundación, Aracataca, porque el polvillo contamina desde el centro de la carrilera, 3 kilómetros a un lado y 3 kilómetros al otro, el radio de acción es de 3 kilómetros, uno que está cerca percibe más rápido, en Aracataca hay personas que creen que porque no viven a la orilla de la vía no reciben la contaminación pero si la reciben tanto como uno, en el día quizás por el movimiento uno no inhala tanto, pero en la noche

al dormir recibimos todo eso, por eso, hemos optado por tener aire acondicionado y tapar bien las cosas porque anteriormente teníamos nada más el abanico y al analizar nos dábamos cuenta que estaba forrado de negro. En el verano el eternit acumula todo el polvillo y cuando llueve las primeras gotas que caen son negras. En las hojas de los árboles también se pega porque en la mañana con el rocío las hojas se humedecen y con el pasar de los trenes el polvillo se les pega, tú puedes ver a las horillas de la línea como las hojas se ven negras del polvillo que se les pega.

Un habitante del barrio Camellón 20 de julio informó que el tren divide completamente el municipio y poseen una sola línea, el único lugar del mundo donde una ambulancia se detiene con un herido abordo para que el tren pase es en Aracataca, porque en otros lugares los automóviles le tienen que dar el paso a la ambulancia. Entonces, es ellos nosotros muy importante levantar la voz, son un pueblo que lucha por la vida de todos sus habitantes. El concejal Alejandro Mora manifiesta que a los concejos les corresponde velar por el ambiente sano de las comunidades y siempre han manifestado que los trenes carboneros de Fenoco contaminan el ambiente al pasar por el centro del casco urbano municipal de Aracataca. Situación que se demuestra no porque tuvieron temerarios de sus acusaciones, sino que se ha demostrado con el tiempo que es contaminante, no solo en el aire, sino también visual, auditivo e impide la libre movilidad de la población; dividiendo no solo geográficamente, sino también el componente Institucional.

Un habitante del barrio Cataquita dice que hay muchas casas que están rajadas, y cree que en el corredor férreo no hay una casa que no esté rajada. Otro habitante del barrio El suiche, comenta que siempre están en vía de defender primero que todo la salud, no solo de ellos sino también de los familiares y paisanos y generaciones que vienen detrás porque en realidad el carbón es nocivo para la salud, parecido al asbesto, entra en los pulmones a los bronquios y jamás sale, los residuos que bota el tren a su paso, con todos los cuidados que tienen para no contaminar entra en los pulmones y no sale más, tanto así que los ingenieros de minas que trabajan con carbón y son pensionados a los 8 años y las personas también las pensionan o las botan a temprana edad porque son desechables. En

segundo lugar, los hallazgos se relacionan con las dinámicas de resistencia de la población de Aracataca al paso del tren carbonero por el casco urbano del municipio. Efectivamente, la población de Aracataca, con base en la experiencia de resistencia de los movimientos sociales al modelo extractivista en América Latina, logra identificar las especificidades de la resistencia a las consecuencias ambientales y sociales de la ruta del carbón en el caribe colombiano, asumiendo las que tienen que ver con el transporte férreo de carbón.

En ese sentido, la primera estrategia de resistencia fue la de organizarse, la cual se concretó a través de VEECPRODEA, pues consideraron que desde este marco de legalidad podía mantener la unidad para informar, vigilar y proponer. Además, con el fin de estructurar el movimiento de resistencia desde la misma base se optó por las asambleas comunitarias, lideradas por las juntas de acción comunal. Una segunda estrategia fue la construcción de un discurso de resistencia de la población para la movilización, con el fin de contrarrestar el discurso oficial de las multinacionales. Dicho discurso de resistencia se construyó y expresó a través de asambleas, plantones, carteles, pasacalles, consignas, canciones, demandas, derechos de petición, etc. La tercera estrategia de resistencia se fundamentó en la participación directa, que los pobladores barriales de Aracataca crearon a través de nodos de oralidad interna, los cuales permitieron el empoderamiento comunitario para su participación activa en el movimiento general de resistencia de la población, logrando en ese proceso sobreponerse al miedo a la judicialización generado por las multinacionales a través del poder local.

Otro hallazgo importante está relacionado con la caracterización que el estudio hace de la resistencia de la población de Aracataca al paso del tren carbonero por casco urbano del municipio, cuando lo define como un movimiento de resistencia al modelo extractivista, cuyas características están emparentadas con “la lógica de las grandes movilizaciones ambientalistas que se presentan en Latinoamérica”, sin importar que sus especificidades sean “movilizaciones que tienden a ser más locales y puntuales, siempre orientados a favorecer a los sectores excluidos, a denunciar los impactos que sobre los recursos naturales y los sectores sociales tiene la instrumentación de algunos megaproyectos” (Arias y Tapia, 2018, pág. 69).

Discusión

Un primer tema de discusión propuesto por la investigación está relacionado con el modelo extractivista implementado en Colombia como política económica por los gobiernos a partir del 2002, reivindicando a la minería por su “utilidad pública e interés social” para el país. Efectivamente, con esa mirada puesta solamente en el crecimiento económico, se observó el incremento del PIB a partir del aporte de la actividad minera durante el periodo 2000-2011: que “pasó de representar el 1.8% al 2.3% del PIB, incrementando su valor total de un 5.2 a un 10.3 billones de pesos, así mismo, las exportaciones de minerales duplicaron sobradamente su participación en las ventas externas, pasando de 9.8% a 21.3% en el mismo intervalo” (Cansino et al, 2014, p. 22).

Sin embargo, sin desconocer la contribución de la actividad minera al crecimiento económico y a las exportaciones, el periodo también ha mostrado claros procesos de “desindustrialización y una desagriculturación relativa en el país cuasi-estructural en los últimos años” (Espitia, 2014, p. 435), como producto de las relaciones que establece el sector minero con los otros sectores de la economía nacional. Efectivamente, el modelo extractivista ha prosperado con resultados muy contradictorios, pues:

El Estado mantuvo su condición de propietario del subsuelo, pero en la práctica las reservas descubiertas y explotadas fueron privatizadas a cambio de regalías que no compensan debidamente su agotamiento, ni han generado la riqueza esperada para el país, ni han contribuido al mejoramiento de la calidad de vida de las poblaciones afectadas. Antes, por el contrario, es evidente el deterioro del bienestar en algunas regiones del país, donde la minería es la actividad predominante, como se ha ilustrado en los diferentes estudios mineros publicados por la CGR (Pardo, 2014, p. 34)

La causa de la situación arriba señalada, según Espitia (2014, p. 410), es porque el modelo extractivista es de enclave, es decir, cuando un modelo económico permite que las compañías extranjeras se localicen “en un determinado país para extraer algún recurso no renovable para la exportación con muy poca integración con el mercado interno”.

Efectivamente, la economía de enclave de la minería se ve reflejada en la dinámica del flujo de divisas para el país, pues:

El actual sistema cambiario permite que el flujo de recursos de las compañías extranjeras mineras se limiten al monto base necesario para financiar los gastos laborales, en lo fundamental, ya que la maquinaria y equipo se adquiere en el exterior y los servicios se contratan y pagan en el exterior, mientras que la producción exportada (que es casi su totalidad) sale del país en especie sin que exista la obligación de que estos recursos monetizados, una vez sean vendidos, ingrese al país (Espitia, 2014, p. 410)

Por otra parte, cuando los estudios realizan un balance de la actividad minera, encuentran un “desbalance integral” que se profundiza día a día al momento de tomar en consideración “la gravedad y perdurabilidad de los múltiples y diversos impactos en los sistemas ambiental, social, cultural, territorial y de salud pública asociados con la explotación minera en el país” (Pardo, 2014, p. 35). Un segundo tema de discusión propuesto en la investigación de Arias y Tapia (2018) está relacionado con los conflictos socio-ambientales que ha generado el modelo extractivista, especialmente con los que tienen que ver con el carbón en tanto que es en la región caribe donde se ubica la mayor producción exportadora de este mineral y, en segundo lugar, con los surgidos por su transporte férreo que produce profundas afectaciones ambientales y sociales a todo lo largo de su recorrido, sabiendo que:

Durante el proceso de remoción del carbón del subsuelo, así como en el transporte y embarque, diversos fenómenos físicos permiten que el mineral forme pequeñas partículas, cuyo tamaño es muy variado, abarcando diámetro desde menos de una micra hasta varios milímetros, comúnmente conocidas como “polvillo de carbón” (Karkhanis y Joshi, 2013. Citados por Olivero, 2013, p. 239)

Es claro, entonces, que el transporte férreo de carbón en su recorrido genera impactos negativos en el ambiente, en la salud humana y en la infraestructura. Esto es, que los contaminantes se transportan, se diluyen y producen cambios físicos y químicos, afectando el aire, el agua, la

tierra, la vida silvestre y la vida humana. En este sentido, las principales afectaciones, registradas por la investigación, que reclama la población de Aracataca al paso del tren carbonero por el casco urbano de su municipio están relacionadas con el manejo y control de la empresa Fenoco con el carbón transportado, pues los vagones pasan sin las respectivas carpas que cubren el carbón, con la salud respiratoria de los habitantes por el “polvillo del carbón”, con la salud auditiva de los habitantes, por el paso pitando de 3 locomotoras con 150 vagones cada 20 minutos durante las 24 horas del día, con la calidad de vida de los habitantes, pues la línea férrea pasa por el centro del municipio, perturbando las actividades educativas, hospitalarias, económicas y administrativas en el municipio, con la infraestructura habitacional y de comercio por el agrietamiento de paredes y pisos en las casas, además, con la propuesta de creación de una segunda línea férrea y la construcción de una valla protectora, que contribuiría más con la división del municipio.

Ante las reclamaciones de la población de Aracataca al Estado por las afectaciones, arriba señaladas, éste responde con una relativa pasividad, dado su marcado interés por el crecimiento económico a partir de la actividad minera, pero, que a su vez, responde con mano dura a cualquier perturbación del proceso, es decir, que muestra claramente su compromiso con el desarrollo de la minería de grandes proyectos de economía de enclave, donde no hay consideración por los diversos impactos ambientales y sociales. Por su parte, las empresas multinacionales responden, amparados en la excesiva tolerancia del Estado, enfocadas solamente en la argumentación economicista de “los mayores ingresos por concepto de la inversión extranjera, impuestos y regalías y el crecimiento de la producción bruta y las exportaciones asociadas a la explotación minera” (Pardo, 2014, p. 46). Esto es, que “el papel del Estado –desmedidamente en cabeza del ejecutivo nacional- se redujo a concesionar sin mayores requisitos, a regular y a fiscalizar el desarrollo de la minería, función que tampoco ejecutó con diligencia” (Pardo, 2014, p. 36).

Con todo ello se devela la conflictividad inter-institucional entre el poder local y el poder nacional, puesto que la postura de la población de Aracataca es apoyada por la Alcaldía y el Concejo Municipal, entre otros, pero reprimida por el Estado, donde, entonces, claramente se expresa un conflicto social a partir de la comprensión de la jerarquía de derechos

previsto en el ordenamiento jurídico colombiano. Al respecto, Negrete (2013), recuerda que en la Constitución Política de 1991 están consagrados los derechos fundamentales que el Estado debe proteger con prioridad, los cuales han sido jerarquizados por algunos juristas como de primera, segunda y tercera generación:

Los Derechos Humanos de primera generación hacen referencia a los derechos civiles: derecho a la vida, la libertad, la integridad física, libertad de expresión, a un juicio justo, de religión y políticos (el sufragio). Los de segunda generación se refieren a los derechos económicos, sociales y culturales; y los de tercera generación al conjunto de derechos producto de acuerdos de la comunidad internacional, como los de demanda de un medio ambiente sano y libre de problemas. Los Derechos Humanos de tercera generación, surgidos en la doctrina en los años ochenta, se vinculan con la solidaridad. Los unifica su incidencia en la vida de todos, a escala universal, por lo que precisan para su realización una serie de esfuerzos y cooperaciones en un nivel planetario y universal. Dentro de estos se encuentran el derecho a la autodeterminación, a la identidad nacional y cultural, a la paz, a la coexistencia pacífica, a la solución de los problemas alimenticios, demográficos, educativos y ecológicos, a un medio ambiente sano y al desarrollo que permita una vida digna.

Además, que en ese sentido la Corte Constitucional, a través de la sentencia C-595/10, se pronunció frente al derecho a un ambiente sano: El interés superior del ambiente sano para la subsistencia de la humanidad. Los deberes constitucionales y los principios que lo fundamentan:

La persona y el entorno ecológico. Colombia es un Estado personalista fundado en el respeto de la dignidad humana consignado en el artículo 1º superior. La Constitución reconoce la primacía de los derechos inalienables del ser humano, en el artículo 5º superior. *Se ha de proteger, entonces, el derecho a la vida, esto es, que la persona exista, además de garantizar cierta calidad de subsistencia.* Sobre la Dignidad humana, artículo 1º superior.

La persona es el sujeto, la razón de ser y fin último del poder político por lo que se constituye en norte inalterable en el ejercicio del poder y su relación con la sociedad. Es a partir del respeto por la vida humana

que adquiere sentido el desarrollo de la comunidad y el funcionamiento del Estado. La Constitución muestra igualmente la relevancia que toma el medio ambiente como bien a proteger por sí mismo y su relación estrecha con los seres que habitan la tierra. La conservación y la perpetuidad de la humanidad dependen del respeto incondicional al entorno ecológico, de la defensa a ultranza del medio ambiente sano, en tanto factor insustituible que le permite existir y garantizar una existencia y vida plena. Desconocer la importancia que tiene el medio ambiente sano para la humanidad es renunciar a la vida misma, a la supervivencia presente y futura de las generaciones.

En el mundo contemporáneo, la preocupación ambientalista viene a tomar influencia decisiva solamente cuando resulta incuestionable que el desarrollo incontrolado y la explotación sin límites de los recursos naturales logran suponer su esquilmación definitiva.

La Constitución ecológica

El Constituyente de 1991 instituyó nuevos parámetros en la relación persona y naturaleza. Concedió una importancia cardinal al medio ambiente que ha llevado a catalogarla como una “Constitución ecológica” o “Constitución verde” Así lo sostuvo la Corte en la sentencia C-126 de 1998:

La Constitución de 1991 modificó profundamente la relación normativa de la sociedad colombiana con la naturaleza. Por ello esta Corporación ha señalado (...) que la protección del medio ambiente ocupa un lugar tan trascendental en el ordenamiento jurídico que la Carta contiene una verdadera “Constitución ecológica”, conformada por todas aquellas disposiciones que regulan la relación de la sociedad con la naturaleza y que buscan proteger el medio ambiente.

Numerosas cláusulas constitucionales reconocen al medio ambiente un interés superior (...) Este conjunto de disposiciones permiten mostrar la trascendencia que tiene el medio ambiente sano y el vínculo de interdependencia con los seres humanos y no humanos.

El bien jurídico constitucional del medio ambiente y los deberes correlativos

La Constitución ecológica lleva implícita el reconocimiento al medio ambiente de una triple dimensión: De un lado, es un principio que irradia todo el orden jurídico puesto que es obligación del Estado proteger las riquezas naturales de la Nación. De otro lado, aparece como el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, derecho constitucional que es exigible por diversas vías judiciales. Y, finalmente, de la Constitución ecológica derivan un conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades y a los particulares. Es más, en varias oportunidades este Tribunal ha insistido en que “la importancia del medio ambiente en la Constitución es de tal magnitud que implica para el Estado “unos deberes calificados de protección” (Corte Constitucional, T-5.603.544, 2017).

La defensa del medio ambiente constituye un objetivo de principio dentro de la forma organizativa de Estado social de derecho acogida en Colombia. Ha dicho la Corte que constitucionalmente:

(...) involucra aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible, y la calidad de vida del hombre, entendido como parte integrante de ese mundonatural, temas, que, entre otros, han sido reconocidos ampliamente por nuestra Constitución Política en muchas normas que establecen claros mecanismos para proteger este derecho y exhortan a las autoridades a diseñar estrategias para su garantía y su desarrollo. En efecto, la protección del medio ambiente ha adquirido en nuestra Constitución un carácter de objetivo social, que al estar relacionado adicionalmente con la prestación eficiente de los servicios públicos, la salubridad y los recursos naturales como garantía de la supervivencia de las generaciones presentes y futuras, ha sido entendido como una prioridad dentro de los fines del Estado y como un reconocimiento al deber de mejorar la calidad de vida de los ciudadanos (Corte Constitucional T-160038, 1998).

Dados los factores perturbadores y el riesgo que enfrenta el medio ambiente que le ocasionan daños irreparables e inciden nefastamente en la existencia de la humanidad, la Corte ha sostenido el carácter de derecho fundamental por conexidad, al resultar ligado indefectiblemente con los derechos individuales a la vida y a la salud de las personas. Su reconocimiento general en el ordenamiento constitucional es como derecho colectivo, cuya vía judicial de protección son las acciones populares (art. 88 superior). El ambiente sano también tiene el carácter de servicio público erigiéndose junto con la salud, la educación y el agua potable, en un objetivo social cuya realización material encuentra pleno fundamento en el fin esencial de propender por el mejoramiento de la calidad de vida de la población del país. (Artículos 2, 49, 365 y 366 superiores). Es claro, entonces, que el Estado colombiano frente a las actividades mineras se muestra negligente en la protección de los derechos fundamentales de la población de Aracataca al paso del tren carbonero por el casco urbano de su municipio.

El tercer tema de discusión propuesto por la investigación de Arias y Tapia (2018) está relacionado con la naturaleza del movimiento de resistencia social de la población de Aracataca al paso del tren carbonero por su municipio, el cual desde la investigación se considera que con su accionar se inscribe en la tradición:

(...) de innumerables movimientos ambientalistas y movimientos indígenas desarrollados en la región latinoamericana, con quienes comparten los ideales de protección al medioambiente, los territorios y la salud humana. Juntos se oponen no solamente al sistema capitalista sino, más ampliamente, a la implementación de las políticas neoliberales en los países latinos (Arias y Tapia, pág. 78).

Pero también se identifica con las especificidades de las dinámicas de resistencia de las comunidades a la gran minería en el caribe colombiano, especialmente en los departamentos de la Guajira, Cesar y Magdalena, donde los conflictos socio-ambientales han estado presentes en toda la ruta del carbón, es decir, en el momento de la explotación, del transporte y del embarque. Efectivamente, arriba se señaló que en cada uno de los momentos de la ruta del carbón existían afectaciones socio-ambientales, pero que, a su vez, en cada uno de ellos éstas tenían sus propias especificidades. En ese sentido, las afectaciones socio-ambientales de la población de Aracataca son

por el paso del tren carbonero por el casco urbano del municipio (y, entre otros, la construcción de una segunda línea férrea y un muro separador), las cuales han sido enfrentadas con vehemencia y de manera colectiva desde el principio, tal como Giraldo (2010) lo muestra a través de la nota periodística del El Informador de Santa Marta en el 2006:

Desde el alcalde de Aracataca, Pedro J. Sánchez; pasando por las distintas autoridades locales, empresarios, dirigentes políticos, docentes, estudiantes y comunidad en general, marchó ayer con relación a la construcción de una segunda línea férrea, la cual según expresaron dividiría al municipio. (...) Sánchez Rueda dijo que hacer una segunda línea férrea en el municipio de Aracataca ‘dividiría el pueblo en dos y creo que como administración municipal tengo que unirme al clamor de la comunidad’ (El Informador, 23 de agosto de 2006). Ahora bien, después de casi dos décadas de lucha del movimiento de resistencia social de la población de Aracataca al paso de tren carbonero por el casco urbano de su municipio, afrontando las preferencias del Estado con las multinacionales mineras, el movimiento también ha tenido que aguantar la presencia de los “paraestados”, tal como lo señaló el investigador Fabio Silva Vallejo en una entrevista que le fue realizada en Santa Marta en 2017.

Hay un elemento que atraviesa los movimientos sociales y es la persecución política a través de los Paraestados, que quiere decir eso, el movimiento social cambia su razón de ser y más que su razón de ser cambia su estructura y se construye se otro tipo movimiento social, primero que va en silencio; los movimientos sociales no son silencio, como lo diría Scott porque el movimiento social es algo que va usted por la calle porque no hay peligro de que venga un tercer actor (Paraestado y lo silencio) no, pero aquí sí y los medios de comunicación se convirtieron en instrumento del Paraestado y no permitieron que se convirtiera el movimiento en instrumento de denuncia, eso que quiere decir, que las formas que se dan constantemente para el caribe colombiano están atravesadas por ese Paraestado, entonces obliga a que la protesta social cambie de forma, dependiendo de la fuerza de los Paraestados y las formas de resistencia son diferentes, es decir, Fundación, Aracataca, todo este eje bananero ha sido históricamente una zona de Paraestados, porque toda esta es una zona que la hacen producir y se han apoderado de eso las familias aristocráticas del Magdalena Grande y esas familias aristocráticas siempre han tenido una

relación estrecha con los Paraestados y por supuesto como es un Paraestado delegan como todo Estado un sistema de vigilancia.

El Estado colombiano produce una policía para vigilar, para que estemos supuestamente bien, los Paraestados construyen lo mismo, entonces construyen un sistema de vigilancia, dependiendo de la cantidad y esas manifestaciones se dan, es decir, esas manifestaciones ahí si hay que mirarlas desde Scott, desde las formas ocultas porque no solamente son formas que se dan por los periódicos porque los periódicos no lo manifiestan, eso se puede ver en los registros de las masacres que se dan por esa zona. Pero, no obstante lo arriba señalado, se pueden considerar como logros parciales del Movimiento de Resistencia Social de la Población de Aracataca a las siguientes acciones colectivas:

- Convocar a las instituciones públicas, privadas y comunidad para un mismo propósito: la resistencia al paso del tren carbonero por el casco urbano del municipio
- La crear un Comité Pro-defensa de la calidad de vida con representación de los pobladores de Aracataca
- Constituir una veeduría ciudadana pro-defensa de Aracataca (VEECPRODEA)
- La creación de una mesa de diálogo con Fenoco, cuyo eje principal de discusión ha sido la suspensión de la segunda vía férrea.
- Visibilizar la problemática ante la Corte Constitucional, la cual:

Mediante la Sentencia 662 de 2014 exhorta al gobierno nacional que retome el Auto 2952 ratificado por Auto 694 de 2009, para que de una vez por todas corrija lo daños causados no solo a Aracataca, sino también a Bosconia, Zona Bananera y Fundación; situación que el gobierno nacional ha hecho caso omiso puesto que no ha atendido la exhortación que le hace la máxima instancia judicial del país como lo es la Corte Constitucional (...) (Mora, 2017) Entrevista a Alejandro Mora Suárez Concejal del municipio de Aracataca

Conclusiones

En primer lugar, que la mayoría de los estudios sobre la minería muestran que cuando se hace un análisis integral de la implementación del modelo extractivista en Colombia el resultado se muestra negativo, aún en lo económico, que es lo más defendido por el Estado, puesto que sobre los impactos ambiental, social, cultural, territorial y de salud humana, es evidente su negatividad.

En segundo lugar, que los conflictos socio-ambientales generados por el modelo extractivista ha develado una conflictividad ínter-institucional entre el poder local y el poder central del Estado, por la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, pues el Estado central interpreta amañadamente la jerarquía jurídica de los derechos establecidos en la Constitución Política de 1991.

En tercer lugar, que la población de Aracataca ha desarrollado por casi dos décadas un movimiento social de resistencia al paso de tren carbonero por el casco urbano del municipio, con lo cual este movimiento se ha inscrito en la tradición de resistencia al extractivismo en Latinoamérica, pero también con la dinámicas de resistencia de las comunidades a la gran minería en el Caribe colombiano, especialmente en los Departamentos de la Guajira, Cesar y Magdalena, donde los conflictos socio-ambientales han estado presentes en toda la ruta del carbón, es decir, en los momentos de la explotación, del transporte y del embarque.

Referencias

- Beltrán, Ternera y Giraldo (2010). *Las paradojas de una bonanza: Impactos de la actividad carbonera en los departamentos del Cesar y Magdalena*. Santa Marta. Colciencias
- Corte Constitucional (31 de agosto de 1998) Sentencia T-160038
- Corte Constitucional (15 de mayo de 2017) Sentencia T-5603544
- Espitia Zamora, J. E. (2014). *La distribución regional de la actividad agrícola, minera y no minera en Colombia 1975-2012* (Minería en Colombia, págs.381-446) Contraloría General de la República. Bogotá.

- Garavito, L... (2016). *Crecimiento Económico, Empleo y Desarrollo en Colombia* (En Minería y Desarrollo, pp. 177-209). Externado de Colombia. Bogotá.
- Garay Salamanca, L. J. (2013). *Minería en Colombia*. Contraloría General de la República. 3 Tomos.
- Ghon, M. D. (1997). *Teorías dos movimientos sociasis*. Paradigmas Clássicos. E. Sao Paulo: Edico Loyola.
- Giraldo Barbosa, J. E. (2010). *Sistema de transporte del carbón: impactos y la evocación frustrada por el choque de trenes* (En Las paradojas de una bonanza: Impactos de la actividad carbonera en los departamentos del Cesar y Magdalena, págs. 90-139). Santa Marta, Universidad del Magdalena-Colciencias.
- Llinás Vargas, M. (2010). *Cómo digerir el “boom” minero-energético*. Portafolio. Bogotá.
- Negrete Montes, R. E. (2013). *Consulta previa: consideraciones constitucionales-perspectiva nacional* (En Minería en Colombia, págs.281-335). Contraloría General de la República. Bogotá.
- Olivero Verbel, J. y Otros (2013). *Implicaciones de la minería del carbón en el ambiente y la salud humana: una aproximación abreviada al estado del arte* (En Minería en Colombia, págs. 229-242). Contraloría General de la República. Bogotá.
- Pardo, L. Á. (2014), *Una política integral minera desde la perspectiva de un sistema complejo: hacia un modelo alternativo* (En Minería en Colombia, págs.31-77) Contraloría General de la República. Bogotá.
- Rudas Lleras, G. (2013). *La paradoja de la minería y el desarrollo: análisis departamental y municipal para el caso de Colombia* (En Minería en Colombia, págs. 28-84). Contraloría General de la República. Bogotá.

Capítulo 10

DEFENSA TÉCNICA EN PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL, EJERCIDA POR LOS ESTUDIANTES DE CONSULTORIO JURÍDICO DE CECAR, COLOMBIA, AÑOS 2016- 2018

Yanith Del Carmen Mayoriano Tovar¹

Dulfay Del Cristo Monsalve Muñoz²

Gunkell Romero Gutiérrez³

Resumen

El proceso de responsabilidad fiscal es un procedimiento administrativo que realizan las Contralorías, el cual busca determinar la responsabilidad del servidor público o particular cuando estos estén en ejercicio de la gestión fiscal y causen por acción u omisión un detrimento patrimonial al Estado. Luego, los señalados como responsables fiscales requieren la defensa técnica de un abogado que vele por sus derechos e intereses ante las Contralorías. Para ello el legislador facultó a los estudiantes de los consultorios

1 Yanith Mayoriano Tovar, Abogada Judicante adscrita al Consultorio Jurídico de CECAR. E-mail: yanith.mayoriano@cecar.edu.co

2 Abogada y Magíster en Derecho de la Universidad de Cartagena. Docente investigadora adscrita al Centro de Investigación Sociojurídica de la Corporación Universitaria del Caribe-CECAR. Email: dulfay.monsalvem@cecar.edu.co.

3 Candidato a Magíster en Gestión Pública, Universidad Nacional del Rosario, Argentina. Especialista en Derecho Administrativo. Abogado. Docente y Asesor de Consultorio Jurídico de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de CECAR. Miembro del Grupo de Investigación GISCER. Email: gunkell.romero@cecar.edu.co

jurídicos del país para que actúen como apoderados en esta clase de procesos estableciendo que las Contralorías deben solicitar de oficio a los estudiantes cuando la Ley lo disponga. La Contraloría general de la república gerencia departamental Sucre y la Contraloría Departamental de Sucre, durante todos estos años ha solicitado de oficio a los estudiantes del consultorio jurídico de CECAR, nos dedicaremos a analizar la importancia de la defensa técnica realizada por los estudiantes en los procesos de responsabilidad fiscal en los años 2016, 2017 y lo que va corrido del año 2018. Lo anterior realizado bajo un enfoque cualitativo, constituyendo una investigación jurídica de tipo descriptivo, en la que se emplearon fuentes secundarias de información, como leyes, sentencias y principalmente los registros del consultorio jurídico. De esta manera se pudo concluir que la labor de defensa técnica realizada por los estudiantes del consultorio, contando con la guía de los docentes asesores tal como se ha previsto, es importante y necesaria pues se genera un aporte de proyección social a nivel local significativo y de calidad.

Palabras clave: Responsabilidad fiscal, gestión fiscal, estudiantes, defensa técnico, apoderado de oficio.

Abstract

The fiscal responsibility process is an administrative procedure carried out by the Comptroller's Offices, which seeks to determine the responsibility of the public or private servant when these are in the exercise of fiscal management and cause by action or omission a detrimental patrimonial effect to the State. Then, those identified as tax officials require the technical defense of a lawyer to watch over their rights and interests before the Comptroller's Office. To this end, the legislature empowered students from the country's legal offices to act as attorneys-in-fact in this type of process, establishing that the Comptroller's Office must request the students to act ex officio when the law so provides. The Office of the Comptroller General of the Republic, departmental management of Sucre, and the Office of the Comptroller of the Departments of Sucre, during all these years have ex officio requested the students of CECAR's legal office to analyze the importance of the technical defense carried out by the students in the processes of fiscal responsibility in the years 2016, 2017 and 2018. This was done under a qualitative approach, constituting a descriptive legal research, in which secondary sources of information

were used, such as laws, judgments and mainly the records of the legal office. In this way it was concluded that the technical advocacy work carried out by the students of the clinic, with the guidance of the consultant teachers as planned, is important and necessary because it generates a significant and quality contribution of social projection at the local level.

Key words: Fiscal responsibility, fiscal management, students, technical defence, ex officio attorney.

Introducción

El papel que desempeñan los estudiantes de los consultorios jurídicos de las facultades de derecho del país en la sociedad colombiana ha sido en varias ocasiones puesto en tela de juicio. Situación reglamentada por el Decreto 196 de 1971 y modificado por la Ley 583 del 2000, la cual establece en qué eventos los estudiantes de los dos últimos años de las facultades de derecho de las universidades del país pueden ser apoderados judiciales de personas de escasos recursos económicos que no tienen para sufragar los gastos de un abogado particular.

Varios abogados han presentado demandas de inconstitucionalidad solicitando la declaratoria de inexecutable por parte de los magistrados de la Corte Constitucional, pero hasta la fecha no ha sido posible. En sentencias como la SU-044 de 1995 y C-626 de 1996 se avaló la executable de la función de los estudiantes de derecho, concluyendo que es el legislador quien debe determinar los casos en los que se deben exigir títulos de idoneidad para actuar como defensores. Por su parte la sentencia C-143 de 2001 (Corte Constitucional de Colombia, 2001) establece:

La Constitución Política consagra en el artículo 229 el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia y señala además que (La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin representación de abogado). Y si se faculta al legislador para señalar en qué casos puede accederse a la administración de justicia sin representación de abogado, con mayor razón puede el legislador indicar las situaciones en que se acuda representado por alguien que tiene ya una formación jurídica básica, que la ley estima se tiene en la etapa final de la carrera de Derecho. Está

entonces dentro de la discrecionalidad del legislador, a la luz de la Constitución, el señalar los casos en los cuales se puede litigar en causa ajena, aun sin poseer todavía el título. La posibilidad de litigar en causa ajena, para quienes aún no ostentan su título de abogados, y están en los últimos dos años de la carrera, se circunscribe a quienes pertenecen a un consultorio jurídico que tutela, guía y supervisa su actividad, y con el único objeto de brindar posibilidades de acceso a la administración de justicia a quienes, por su situación económica, requieren ese apoyo de las instituciones educativas en el campo del Derecho.

Ahora bien, el proceso de responsabilidad fiscal es un procedimiento administrativo que realizan las Contralorías, el cual busca determinar la responsabilidad del servidor público o particular cuando estos estén en ejercicio de la gestión fiscal y causen por acción u omisión un detrimento patrimonial al Estado. Luego, los señalados como responsables fiscales requieren la defensa técnica de un abogado que vele por sus derechos e intereses ante las Contralorías. Para ello el legislador, a través del artículo primero de la Ley 583 del 2000 numeral 8, facultó a los estudiantes de los consultorios jurídicos del país para que actúen como apoderados en esta clase de procesos estableciendo que las Contralorías deben solicitar de oficio la participación de los estudiantes cuando la Ley así lo disponga.

Así las cosas, es necesario establecer la importancia de la defensa técnica que realizan los estudiantes de los consultorios jurídicos en los procesos de responsabilidad fiscal, cumpliendo así con el mandato constitucional que estipula el acceso a la administración de justicia para todos los ciudadanos del país, garantizándoles el derecho a la igualdad frente a los ciudadanos que si tienen como sufragar los gastos de un abogado que proteja sus derechos e intereses. Desde el Consultorio Jurídico de CECAR, durante los últimos años la Contraloría General de la República Gerencia Departamental de Sucre y la Contraloría Departamental de Sucre, han solicitado de oficio el apoyo de los estudiantes que están realizando su práctica jurídica para defender a personas inmersas en procesos de responsabilidad fiscal, garantizándoles de esta manera una defensa técnica.

Con el propósito de desarrollar este tema, nos hemos planteado la siguiente pregunta problema: ¿Cuál es la importancia de la defensa técnica en procesos de responsabilidad fiscal ejercida por los estudiantes

de consultorio jurídico en el municipio de Sincelejo-Sucre en los años 2016, 2017 y 2018?; para poder darle respuesta a esta pregunta, nos hemos fijado un objetivo general: Determinar la importancia de la defensa técnica en procesos de responsabilidad fiscal, ejercida por los estudiantes de consultorio jurídico en el municipio de Sincelejo-Sucre, en los años 2016, 2017 y 2018; en aras de darle cumplimiento a este objetivo, se torna necesario plantearnos los siguientes objetivos específicos:

1. Analizar las normas jurídicas que regulan el proceso de responsabilidad fiscal en Colombia en relación con la defensa de oficio realizada por los estudiantes del consultorio jurídico de CECAR.

2. Establecer la competencia legal para asumir la defensa técnica de oficio en los procesos de responsabilidad fiscal por estudiantes de los consultorios jurídicos.

3. Realizar un análisis de los procesos de responsabilidad fiscal asumidos por los estudiantes del consultorio jurídico de CECAR en los años 2016, 2017 y 2018.

Metodología

Investigación de tipo jurídico, de carácter descriptivo y con un enfoque cualitativo, nos hemos propuesto analizar las normas jurídicas que regulan lo referente al proceso de responsabilidad fiscal en Colombia, examinaremos lo establecido por las normas vigentes y las decisiones tomadas por los honorables magistrados de la Corte Constitucional a través de sentencias judiciales con respecto a la competencia legal para asumir la defensa técnica en los procesos de responsabilidad fiscal; teniendo en cuenta principalmente el papel que desempeñan los estudiantes adscritos a los consultorios jurídicos en la asignación de oficio como apoderados de personas inmersas en un proceso de este tipo.

Para darle desarrollo al tercer objetivo se hace necesario analizar las estadísticas de los años 2016, 2017 y 2018 de los procesos de responsabilidad fiscal en los cuales han sido partícipes como apoderados los estudiantes del consultorio jurídico de CECAR, solicitados de oficio por

la Contraloría General de la República Gerencia Departamental de Sucre y en la Contraloría Departamental de Sucre.

Las fuentes utilizadas son secundarias puesto que la información de las estadísticas reposa en los archivos del consultorio jurídico de CECAR. Las normas que regulan nuestro tema planteado son de conocimiento público al igual que las decisiones tomadas por los magistrados de la Corte Constitucional en sentencias judiciales, las cuales se encuentran en las páginas web de la Corte Constitucional y del Congreso de la República; todo esto para darle cumplimiento a los nuestros objetivos específicos.

Procedimiento de responsabilidad fiscal en Colombia en relación con la defensa de oficio realizada por los estudiantes del consultorio jurídico de CECAR

La responsabilidad fiscal en Colombia gira en torno a dos aspectos principales: la gestión fiscal, que se sintetiza en el manejo o administración de recursos públicos por parte de servidores públicos o particulares en orden a cumplir los fines del Estado y la existencia de un daño patrimonial al Estado. En este orden de ideas, quien no realice gestión fiscal, no puede ser susceptible de atribuir responsabilidad fiscal, figura jurídica a través de la cual el Estado hace un control posterior (Vasquez Miranda, 2000, pág. 38) sobre el buen manejo del dinero público en beneficio del interés general. Así mismo, habrá responsabilidad fiscal siempre y cuando se encuentre suficientemente demostrada la existencia de un detrimento económico al erario público. El marco normativo del proceso de responsabilidad fiscal en Colombia, a través del cual se busca el resarcimiento económico del daño causado al patrimonio estatal, está determinado por los artículos 29 y 290 de la Constitución política de 1991, así como los artículos 267 y 268 del mismo cuerpo normativo que describe las funciones de la Contraloría entidad encargada del seguimiento y aplicación de la Ley en estos procesos. A nivel legal, se encuentra regido por la Ley 610 del 2000, la cual desarrolla todo el aspecto sustancial y procesal de la materia. También la Ley 1474 de 2011 artículos 97 y siguientes, que contempla el procedimiento verbal y la Ley 267 del 2000 que regula la organización y funcionamiento del ente de control.

En efecto, en Colombia existen actualmente dos tipos de procedimientos a través de los cuales se juzga la responsabilidad fiscal de los investigados. Se trata de un procedimiento escritural y otro verbal por audiencias. El primero de ellos se regula en la Ley 610 del 2000 y el siguiente a través de Ley 1474 de 2011 artículos 97 y siguientes. En ambos tipos de procedimientos pueden requerirse los servicios de los estudiantes del consultorio jurídico de CECAR como apoderados de oficio para la defensa de los implicados. A continuación, se realizará un análisis de las disposiciones normativas que fijan proceso de responsabilidad fiscal y la participación de los estudiantes del consultorio jurídico en cada una de las etapas. El proceso de responsabilidad fiscal inicia de oficio, a raíz de una denuncia ciudadana o por solicitud de las entidades vigiladas. Al iniciar de oficio se da como consecuencia de una auditoría fiscal (Vasquez Miranda, 2000) que realiza la Contraloría en virtud de su función constitucional y legal de control fiscal. A grandes rasgos, los pasos que deben cumplir ambos procedimientos, el verbal y el escritural son: indagación preliminar, de apertura, imputación de responsabilidad fiscal, fallo con o sin responsabilidad fiscal, recursos precedentes, grado de consulta. Además, se aclara que en cualquier etapa del proceso, la Contraloría puede disponer su archivo, el cual siempre deberá ser revisado en grado de consulta por el superior jerárquico de la dependencia a cargo de la investigación (artículo 18, Ley 610 del 2000).

Al adentrarnos en las causales de archivo de los procesos, se pueden apreciar diferentes posiciones de defensa que pueden ser invocados en desarrollo del proceso. El auto de archivo podrá emitirse en las siguientes situaciones: Cuando se acredite el resarcimiento del daño patrimonial, es decir, cuando los investigados, o terceros que podrían ser las aseguradoras, paguen el valor del detrimento en cualquier estado del proceso o demuestren su resarcimiento total, lo que podría implicar no solo pago de dinero, también devolución de bienes a la entidad afectada, la compensación o la culminación del objeto contractual bajo los términos del contrato por cuyo incumplimiento se inició el proceso por detrimento patrimonial al estado.

Así mismo, cuando se pruebe la inexistencia real de un daño patrimonial, esto ocurre cuando la Contraloría basada en los hallazgos da apertura el procedimiento por responsabilidad fiscal pero los implicados logran probar a través de medios probatorios idóneos, que

materialmente no existió tal detrimento. Es posible también, que en virtud de un procedimiento sancionatorio administrativo, los investigados y/o las aseguradoras que amparaban los riesgos emanados de los contratos, hayan pagado por cualquier irregularidad contractual, sea por la no entrega de los productos con las especificaciones de calidad y cantidad contratadas, por la no culminación del objeto contractual, por la desviación o apropiación de dineros públicos, no cumplimiento de los términos estipulados, no pago de salarios y prestaciones sociales de los trabajadores, buen manejo y correcta inversión del anticipo, y en general, el mal manejo del dinero público, traduciéndose lo anterior en una inexistencia real de un daño patrimonial en virtud del resarcimiento del mismo.

Se puede observar que en algunos casos, el detrimento patrimonial puede tener como causa el incumplimiento de un contrato estatal, en dicho caso, deberá debatirse la responsabilidad entre aquellas personas que realicen gestión fiscal, sean los ordenadores del gasto, servidores públicos y contratistas. En dichos casos, es posible que se haya llevado a cabo la declaratoria de incumplimiento, y la imposición de multa y sanciones contempladas en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, pudiendo suponer la existencia de una cosa juzgada. A pesar de que existan posiciones diferentes al respecto, unas de ellas a favor de tener como cosa juzgada el incumplimiento debatido en sede de la antes llamada vía gubernativa y otros que sostienen que se trata de procedimientos con finalidades disímiles, bastaría revisar cada caso concreto para así determinar la existencia o no de un daño patrimonial al Estado, así como el resarcimiento del mismo a la entidad estatal que promovió el procedimiento administrativo sancionatorio.

Otro evento en el cual procede dictar auto de archivo se da cuando la actuación que generó el hallazgo fiscal no comporta el ejercicio de gestión fiscal. De hecho, tal como se mencionó al inicio de este escrito, el ejercicio de la gestión fiscal es el centro de la declaratoria de responsabilidad fiscal. Luego, alrededor de esta temática se debatirán las posiciones de defensa de los investigados, algunos tratando de aclarar que su actividad no representa gestión fiscal alguna, al ser particulares o por la ausencia de carácter público de los recursos manejados. Un ejemplo claro de esta circunstancia lo puede configurar el pago anticipado, situación que genera gran debate pues, al contratista se le da un dinero de origen público como pago anticipado, pero que al pasar a su patrimonio particular deja de

tener este carácter, teniendo a bien el contratista gastarlo o invertirlo a su arbitrio, pues configura su ganancia, su retribución por la labor realizada. Es claro que se trata de un dinero que deja de ser público, y que por tanto, su administración no representa para los particulares ejercicio de gestión fiscal, la discusión jurídica se general al momento de exigir su devolución. Diferente al anticipo, situación en la que la entidad estatal entrega al contratista de manera adelantada el dinero necesario para el cumplimiento del contrato, dinero de origen público que no deja de tener este carácter, pues su propósito es lograr el objeto del contrato el cual va acorde al bien común y los fines del Estado.

Otras causales para ordenar el archivo del proceso es la comprobación de una de las causales excluyentes de responsabilidad, como la fuerza mayor o caso fortuito, hecho de un tercero. También podrá invocarse la caducidad de la acción fiscal, pasados 5 años de la ocurrencia del hecho generador del daño sin emitir auto de apertura, o prescripción de la responsabilidad fiscal, pasados 5 años desde que fue emitido el auto de apertura sin fallo condenatorio ejecutoriada, ambos eventos descritos en el artículo 9 de la ley 610 del 2000. Todas las situaciones antes descritas podrían hacer parte de la defensa técnica que deban ejercer los estudiantes de consultorio jurídico de CECAR en su labor de apoderados de oficio solicitados por la Contraloría, claro está, con el debido acompañamiento del tutor o asesor del área, que se trata de un docente que realiza el acompañamiento disciplinar a los estudiantes.

Ahora, al enfocarnos nuevamente en las etapas procesales, la Contraloría, al recibir los hallazgos fiscales tiene dos posibilidades, la primera es emitir auto de apertura, en este caso el proceso se tramitará de manera escritural. La otra opción es emitir auto de apertura e imputación, caso en el cual el proceso se tramitará por el procedimiento verbal. Ésta, además de agotar el proceso en audiencias orales, es la diferencia más marcada entre ambos procedimientos. Según el artículo 97 de la Ley 1474 de 2011, sólo cuando existen méritos suficientes deberá dictarse en un solo auto tanto la apertura del proceso como la imputación de la responsabilidad fiscal. Esto tiene implicaciones a nivel probatorio, pues si nos vamos al artículo 48 de la Ley 610 del 2000, este indica que se dicta auto de imputación escritural cuando esté demostrado objetivamente el daño o detrimento patrimonial al Estado, es decir, cuando existan medios probatorios que comprometan

la responsabilidad de los implicados, pues con el auto de apertura lo que se busca es anunciar formalmente la existencia del procedimiento basado en el hallazgo fiscal originado en la indagación preliminar, la queja, el dictamen o el ejercicio de cualquier acción de vigilancia o sistema de control, y adicionalmente iniciar el recudo de pruebas al encontrar establecida la existencia de un daño e indicios serios sobre los posibles autores del mismo.

Al notificarse de la apertura de un proceso de responsabilidad fiscal, el investigado tiene la posibilidad de solicitar que se le escuche en exposición libre y espontánea (art. 42, Ley 610 del 2000). Esta oportunidad inicial de defensa se omite para el investigado en contra del cual, al existir pruebas conducentes sobre el daño patrimonial causado, se expida auto de apertura e imputación, en cuyo caso pasará a presentar descargos directamente. Cabe destacar que, en el procedimiento escritural, tal como lo contempla el artículo 42 de la Ley 610 del 2000, sin haberse escuchado la versión libre del investigado o sin que ante su ausencia, se le haya designado apoderado de oficio, no podrá seguirse con la etapa de imputación. Así pues, es en esta etapa de los procesos escriturales principalmente donde ha de solicitarse al consultorio jurídico de CECAR el acompañamiento en defensa de los investigados, teniendo la oportunidad de ejercer su defensa desde el inicio del proceso.

Continuando el estudio del procedimiento, en el escritural, luego de emitir auto de apertura y de escuchar en versión libre al implicado o haber nombrado apoderado de oficio, se continúa con el auto de imputación, cuyo contenido ya fue mencionado al hablar de sus implicaciones en el procedimiento oral. En ambos procedimientos al encontrarse en etapa de imputación se procede a atender los descargos escritos u orales de los investigados, oportunidad en la cual se deben aportar y solicitar la práctica de pruebas que consideren necesarias para su defensa. La Contraloría decidirá sobre la práctica de las mismas en auto contra el cual proceden los recursos de Ley. Surtida esta etapa, el ente de control a través del funcionario competente procederá a dictar fallo con responsabilidad fiscal siempre y cuando exista certeza sobre la existencia del daño y su cuantía, de la actuación del gestor fiscal y del nexo causal entre ambos, lo que determinaría su responsabilidad fiscal (artículo 53, Ley 610 del 2000).

En caso de no existir certeza sobre los elementos antes mencionados, se procederá a dictar fallo sin responsabilidad, decisión que deberá someterse

a revisión en grado de consulta. Se agrega que en el mencionado grado de consulta se revisarán las decisiones de archivo, y fallo sin responsabilidad fiscal, así como en el evento en que se dicta fallo con responsabilidad fiscal y el condenado al estar ausente haya sido representado por apoderado de oficio (artículo 18, Ley 610 del 2000), ello significa que siempre que participen los estudiantes del consultorio jurídico en defensa técnica jurídica de los investigados ausentes, los fallos serán revisados en grado de consulta para verificar la protección de sus derechos fundamentales y del interés público. De esta manera se observa cómo se desarrolla el proceso de responsabilidad fiscal en Colombia y los momentos de especial participación de los estudiantes del consultorio jurídico de CECAR como defensores de oficio.

Competencia legal de los estudiantes de consultorio jurídico en los procesos de responsabilidad fiscal

El Presidente de Colombia Misael Pastrana Borrero elegido popularmente para el período de 1970-1974, en su segundo año de mandato y haciendo uso de sus facultades extraordinarias, crea el estatuto de la abogacía a través del Decreto 196 de 1971. De esta manera, por primera vez en la historia de Colombia le dieron competencia a los estudiantes de los consultorios jurídicos de las facultades del país. A través de este decreto se reguló la creación de consultorios jurídicos por parte de las Facultades de Derecho y en qué casos los estudiantes de los dos últimos años lectivos podrían fungir como apoderados. Así fue como se estableció en el artículo 30 numeral 8 que las Contralorías de oficio podrían solicitar a los consultorios jurídicos la participación de los estudiantes para que ejercieran la defensa técnica en los procesos de responsabilidad fiscal cuando fuera necesario de acuerdo a lo establecido por la ley. Veintinueve años después de la expedición del estatuto de la abogacía, el Congreso de la República de Colombia a través de la Ley 583 de 2000 en su artículo 1, modificó el artículo 30 del decreto 196 del 1971 antes mencionado, conservando la competencia legal otorgada a los estudiantes de los consultorios jurídicos de las facultades de derecho del país en los procesos de responsabilidad fiscal iniciados por las Contralorías, regulando que son las Contralorías del país quienes deben hacer la solicitud de oficio ante las oficinas de los Consultorios Jurídicos en los casos que fuere necesario, con la finalidad

de brindarle a él o los implicados un debido proceso como lo consagra la Constitución Política.

De otra parte, el artículo 42 de la ley 610 de 2000 consagra la garantía de defensa que se le debe dar a un implicado en un procesos de responsabilidad fiscal. Cuando este conozca que existe una indagación preliminar en su contra debe dar una versión libre de la investigación que se ha iniciado, para lo cual puede llevar un apoderado privado, pues tiene esta posibilidad en ejercicio de su derecho de defensa, sin embargo, el acompañamiento por parte de una apoderado de confianza es decisión del implicado y la ausencia del aquel no invalidará lo actuado. El funcionario encargado de la indagación preliminar está obligado a solicitar un apoderado de oficio solo en casos en que el investigado no asista a la diligencia o no pueda ser localizado. Así pues, de acuerdo con el mencionado artículo, no se podrá dictar el auto de imputación de responsabilidad fiscal cuando al implicado no se le ha escuchado su versión libre, cuando no comparezca a la diligencia, no se le ha nombrado un apoderado de oficio o cuando no ha podido ser localizado. Resulta desgastante para un investigador no poder continuar con la siguiente etapa procesal del proceso de responsabilidad fiscal en los casos en que el investigado no se presente o no pueda ser localizado, porque su investigación no tendría avances, es por esto que el legislador consagró la competencia legal de los estudiantes de los consultorios jurídicos para los procesos de responsabilidad fiscal en aras darle desarrollo y así resarcir el daño patrimonial causado al Estado.

En la parte introductoria de este capítulo del libro mencionamos que la norma que regula la competencia legal de los estudiantes de los consultorios jurídicos de las facultades de derecho del país en los procesos de responsabilidad fiscal, ha tenido muchas solicitudes de declaratorias de inexequibilidad ante la Corte Constitucional por abogados litigantes que han demandado la norma actual porque ellos consideran que existe una violación a algunos artículos de nuestra Constitución Política, a lo que la Corte en muchas sentencias ha reiterado su decisión de no declarar inexecutable la norma que faculta a los estudiantes para que se desempeñen como abogados en algunos procesos. En efecto, en la sentencia SU 044 DE 1995 (Corte Constitucional de Colombia, 1994) en su parte final la Corte establece lo siguiente:

La Sala concluye señalando que los numerales acusados del artículo 1 de la Ley 583 de 2000, se ajustan a las disposiciones constitucionales y desarrollan principios constitucionales que garantizan derechos como el debido proceso, la solidaridad, el acceso a la administración de justicia, lo cual llevará a declarar la exequibilidad de las disposiciones demandadas (...), la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, decide: Declarar EXEQUIBLES los apartes demandados de los numerales 2, 4, 5, 7, 8 y 9 del artículo 1 de la Ley 583 de 2000, siempre que los estudiantes que actúen en su desarrollo ejerzan el Derecho bajo la supervisión, la guía y el control de las instituciones educativas a las cuales pertenecen.

En consecuencia, los estudiantes en la actualidad se encuentran facultados para litigar en causa ajena como *abogados de pobres* (artículo 1, Decreto 196 de 1971) en los procesos de responsabilidad fiscal en donde tendrán plena competencia para la representación y defensa de los investigados en los casos asignados con la orientación del docente tutor a cargo del área en el Consultorio jurídico al cual se encuentren adscritos.

¿Cómo se escogen los estudiantes que serán apoderados de oficio solicitados por las contralorías en los procesos de responsabilidad fiscal?

De acuerdo al protocolo establecido por el Consultorio Jurídico de CECAR, el proceso de escogencia de los apoderados de los procesos de responsabilidad fiscal es el siguiente:

1. La secretaria del consultorio jurídico de CECAR recepciona la solicitud de oficio enviada por parte de la Contraloría General de la República Gerencia Departamental de Sucre o de la Contraloría departamental de Sucre, la cual es un documento formal. (ver anexo 1)
2. El oficio es llevado hasta la oficina del monitor o monitora de trámites procesales, el cual es el encargado de escoger el o los apoderados de acuerdo a la solicitud, para así de esta manera cumplir con el mandato legal.

3. Los estudiantes de Consultorio jurídico de CECAR realizan turnos de una hora y treinta minutos (01:30) en el Consultorio Jurídico III, llamado trámites procesales, que es cursado por los estudiantes de noveno semestre de la Facultad de Derecho.
4. Una vez la secretaria hace llegar hasta el monitor de Consultorio Jurídico de Trámites Procesales, este último se encarga de escoger a cualquier estudiante que esté en turno realizando su práctica jurídica, de esta manera se hace la designación del proceso de responsabilidad fiscal en el cual las Contralorías hacen solicitud de oficio de apoderados, mediante un oficio realizado por el monitor de trámites procesales y entregado al estudiante escogido (ver anexo 2).
5. Para poder posesionarse en la Contraloría como apoderado del proceso de responsabilidad fiscal solicitado, el estudiante necesita una autorización que realiza el monitor de trámites procesales, la cual es revisada por el coordinador de consultorio jurídico y por último aprobada firmada por la directora del mismo (ver anexo 3).
6. Una vez el estudiante tenga en su poder la designación y autorización por parte del consultorio jurídico de CECAR del proceso de responsabilidad fiscal en el que una de las Contralorías solicita apoderado de oficio, este debe dirigirse hasta donde el asesor de derecho público especialista en el tema de responsabilidad fiscal para que reciba una asesoría de cómo se va a desempeñar dentro del proceso.
7. El estudiante debe dirigirse hasta la Contraloría donde repose el proceso para el cual fue designado a realizar la posesión del mismo y obtener todo el expediente del proceso para iniciar con su actuación procesal, momento en el cual recibe el archivo digital del proceso y se posesiona como apoderado del mismo (ver anexo 4 y 5).
8. Siempre que sea necesario el estudiante recibirá las pautas necesarias de acuerdo al proceso por parte del asesor encargado y deberá presentar un informe mensual ante el monitor de trámites procesales, para que este último haga el respectivo seguimiento

de su actuación frente al proceso de responsabilidad fiscal que le fue designado. Una vez finalice el proceso también debe ser comunicado con un respectivo formato de informe creado por el consultorio jurídico y que debe ser desarrollado por el estudiante (ver anexo 6).

Matriz de estadísticas de los años 2016, 2017 y 2018 de los procesos de responsabilidad fiscal, en los cuales han sido apoderados los estudiantes del consultorio jurídico de CECAR

En el año 2016 fueron recibidas y atendidas 24 solicitudes de designación de apoderado de oficio para procesos de responsabilidad fiscal, de las cuales solo una fue presentada por la Contraloría general del departamento de Sucre y las restantes por la Contraloría general gerencia departamental de Sucre. Por su parte en el año 2017 fueron recibidas y atendidas 4 solicitudes, todas ellas por parte de la Gerencia departamental de Sucre. Adicionalmente, en el primer semestre del año 2018 fueron recibidas 16 solicitudes de designación de apoderado de oficio, 7 de ellas presentadas por parte de la Contraloría general del departamento de Sucre y las restantes por la Contraloría general gerencia departamental de Sucre.

Con lo anterior se evidencia el aporte del Consultorio jurídico de la Corporación universitaria del Caribe CECAR como instrumento de proyección social, a través del cual se brinda a la población local un apoyo, no sólo a nivel de asesoría jurídica, sino también en su defensa técnica, pues en los procesos de responsabilidad fiscal el estudiante, bajo la orientación del docente asesor, actúa como apoderado de oficio velando por la protección del derecho de defensa y debido proceso de los presuntos responsables fiscales, cumpliendo con una labor social en consonancia con la Misión institucional.

Tabla 1
Contraloría que hizo la solicitud de oficio Año 2016

FECHA	CONTRALORÍA QUE HIZO LA SOLICITUD DE OFICIO
15 de febrero de 2016	Contraloría General de la República, Gerencia Departamental de Sucre
22 de febrero de 2016	Contraloría General de la República, Gerencia Departamental de Sucre

FECHA	CONTRALORÍA QUE HIZO LA SOLICITUD DE OFICIO
22 de febrero de 2016	Contraloría General de la República, Gerencia Departamental de Sucre
08 de marzo DE 2016	Contraloría General de la República, Gerencia Departamental de Sucre
29 de marzo de 2016	Contraloría General de la República, Gerencia Departamental de Sucre
05 de abril de 2016	Contraloría General de la República, Gerencia Departamental de Sucre
05 de abril de 2016	Contraloría General de la República, Gerencia Departamental de Sucre
05 de abril de 2016	Contraloría General de la República, Gerencia Departamental de Sucre
05 de abril de 2016	Contraloría General de la República, Gerencia Departamental de Sucre
05 de abril de 2016	Contraloría General de la República, Gerencia Departamental de Sucre
12 de abril de 2016	Contraloría General de la República, Gerencia Departamental de Sucre
12 de abril de 2016	Contraloría General de la República, Gerencia Departamental de Sucre
23 de agosto de 2016	Contraloría General del Departamento de Sucre
23 de agosto de 2016	Contraloría General de la República, Gerencia Departamental de Sucre
23 de agosto de 2016	Contraloría General de la República, Gerencia Departamental de Sucre
23 de agosto de 2016	Contraloría General de la República, Gerencia Departamental de Sucre
29 de agosto de 2016	Contraloría General de la República, Gerencia Departamental de Sucre
05 de octubre de 2016	Contraloría General de la República, Gerencia Departamental de Sucre
05 de octubre de 2016	Contraloría General de la República, Gerencia Departamental de Sucre
05 de octubre de 2016	Contraloría General de la República, Gerencia Departamental de Sucre

FECHA	CONTRALORÍA QUE HIZO LA SOLICITUD DE OFICIO
24 de octubre de 2016	Contraloría General de la República, Gerencia Departamental de Sucre
31 de octubre de 2016	Contraloría General de la República, Gerencia Departamental de Sucre
01 de noviembre de 2016	Contraloría General de la República, Gerencia Departamental de Sucre
03 de noviembre de 2016	Contraloría General de la República, Gerencia Departamental de Sucre

Fuente: *creación propia.*

Tabla 2
Contraloría que hizo la solicitud de oficio Año 2017

FECHA	CONTRALORÍA QUE HIZO LA SOLICITUD DE OFICIO
21 de marzo de 2017	Contraloría General de la República, Gerencia Departamental de Sucre
21 de marzo de 2017	Contraloría General de la República, Gerencia Departamental de Sucre
21 de marzo de 2017	Contraloría General de la República, Gerencia Departamental de Sucre
29 de agosto de 2017	Contraloría General de la República, Gerencia Departamental de Sucre

Fuente: *creación propia.*

Tabla 3
Contraloría que hizo la solicitud de oficio Año 2018

FECHA	CONTRALORÍA QUE HIZO LA SOLICITUD DE OFICIO
26 de febrero de 2018	Contraloría General del Departamento de Sucre
01 de marzo de 2018	Contraloría General del Departamento de Sucre
05 de marzo de 2018	Contraloría General de la República, Gerencia Departamental de Sucre

05 de marzo de 2018	Contraloría General de la República, Gerencia Departamental de Sucre
16 de abril de 2018	Contraloría General de la República, Gerencia Departamental de Sucre
16 de abril de 2018	Contraloría General de la República, Gerencia Departamental de Sucre
17 de abril de 2018	Contraloría General de la República, Gerencia Departamental de Sucre
17 de abril de 2018	Contraloría General de la República, Gerencia Departamental de Sucre
17 de abril de 2018	Contraloría General de la República, Gerencia Departamental de Sucre
17 de abril de 2018	Contraloría General de la República, Gerencia Departamental de Sucre
17 de abril de 2018	Contraloría General de la República, Gerencia Departamental de Sucre
08 de mayo de 2018	Contraloría General del Departamento de Sucre
21 de mayo de 2018	Contraloría General del Departamento de Sucre
21 de mayo de 2018	Contraloría General del Departamento de Sucre
21 de mayo de 2018	Contraloría General del Departamento de Sucre
21 de mayo de 2018	Contraloría General del Departamento de Sucre

Fuente: *creación propia.*

Conclusiones

A través del presente trabajo se logró determinar la importancia de la defensa técnica en procesos de responsabilidad fiscal, ejercida por los estudiantes de consultorio jurídico de CECAR en el municipio de Sincelejo-Sucre, en los años 2016, 2017 y 2018, pudiendo evidenciar los posibles argumentos de defensa que el estudiante, estaría en la posición de plantear a lo largo del proceso de responsabilidad fiscal sea verbal o escritural de acuerdo a lo establecido en el ordenamiento normativo colombiano. También se pudo establecer la competencia que tienen los estudiantes para actuar como apoderados de oficio en este tipo de procesos, la cual es una competencia legal que va en armonía con los preceptos constitucionales

tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional ante las demandas que solicitan la inexequibilidad del artículo que prevé dicha facultad. La defensa realizada por los estudiantes en los procesos de responsabilidad fiscal debe tenerse como constitucional bajo el entendido de que esta será realizada siempre bajo la supervisión, guía y control de la institución educativa lo cual se da en el consultorio jurídico de CECAR a través de la orientación del docente asesor y del monitor del área. Todo lo anterior en garantía del derecho al debido proceso y defensa técnica de los investigados.

Esto demuestra la seriedad y profesionalismo con el cual se aceptan estos encargos legales y se desarrolla la defensa asignada en la Corporación, siguiendo los protocolos de manera estricta y estando atento a las actuaciones y los informes presentados por los estudiantes. Por último, con el presente trabajo se evidenció el aporte del consultorio jurídico como ente de proyección social al realizar la labor de defensa técnica de las personas que así lo requieran en los casos estipulados en la Ley.

Referencias

- Congreso de la república de Colombia, Ley 610 (Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías 15 de Agosto de 2000).
- Congreso de la república de Colombia, Ley 583 (Por la cual se modifican los artículos 30 y 9 del Decreto 196 de 1971 12 de Junio de 2000).
- Congreso de la república de Colombia, Ley 1474 (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. 12 de Julio de 2011).
- Corte Constitucional de Colombia, SU 044 DE 1995 (9 de febrero de 1994).
- Corte Constitucional de Colombia, C-626 (21 de Noviembre de 1996).
- Corte Constitucional de Colombia, C-143 de 2001 (7 de Febrero de 2001).
- Presidencia la república de Colombia- Ministerio de Justicia, Decreto 196 (1 de Marzo de 1971).
- Vasquez Miranda, W. (2000). *Control Fiscal y auditoría de Estado en Colombia*. Bogotá: Fundación Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano.

Capítulo 11

LA FUNCIÓN DEL NOTARIO EN LOS NEGOCIOS JURÍDICOS EMPRESARIALES INTERNACIONALES. EL CASO MEXICANO

Enrique Arámbula Maravilla¹

Arturo González Solís²

Resumen

En la presente investigación se analizó la experiencia profesional del gremio de los Notarios en los Medios Alternos de Solución de Conflictos vía justicia alternativa en el caso mexicano, específicamente Jalisco, se realizaron prospectivas del nuevo giro de contratos y vida mercantil en el mundo empresarial cuando se implementan en su quehacer las Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones (TIC's). En este orden de ideas se dilucidó hacer hincapié en los marcos regulatorios constitucionales de los MASC, de las TIC's a nivel federal y local, sus implicaciones en la función pública y en la vida cotidiana, para posteriormente referir un material que consideramos que podía ser de gran relevancia para el análisis, como lo es la

1 Doctor en Derecho por el Instituto de Altos Estudios Jurídicos Abogado y Maestro en Planeación de la Educación Superior por la Universidad de Guadalajara (U de G), con Diplomado en Justicia Alternativa (en proceso de certificarse como mediador). Profesor de Juicio de Amparo II y Derecho Constitucional. Email: enriquearambulam@gmail.com

2 Maestro en Tecnologías para el Aprendizaje; orientación en Gestión, Centro Universitario de Ciencias Económico Administrativas, Universidad de Guadalajara, Máster en e-learning Internacional, orientación en Dirección; por la Universidad Abierta de Cataluña y Maestro en Derecho, con Orientación en Civil y Financiero. Centro Universitario de la Ciénega, U. de G. Ocotlán, Jalisco. Abogado, Profesor de tiempo completo, Centro Universitario del Sur de la Universidad de Guadalajara, México. Email: arturogs@cusur.udg.mx

comercialización internacional electrónica, la participación de los Notarios Públicos y la relevancia firma electrónica, y con ello hacer un proceso primeramente de puesta a punto de lo que actualmente existe, para después proceder a la reflexión de todos estos tópicos, para finalizar con propuestas específicas.

Palabras clave: notario, negocios jurídicos, derecho empresarial, y derecho internacional.

Abstract

In the present investigation, the professional experience of the Notary's guild in the Alternative Means of Conflict Resolution via alternative justice in the Mexican case, specifically Jalisco, was analyzed. Prospects were made for the new turn of contracts and commercial life in the business world when Information and Communication Technologies (ICT's) are implemented in their work. In this order of ideas, emphasis was placed on the constitutional regulatory frameworks of ADRs, ICTs at the federal and local levels, their implications for the public function and daily life, to subsequently refer to material that we consider could be of great relevance for the analysis, such as international electronic marketing, the participation of Notaries Public and the relevance of electronic signatures, and with this, firstly, a process of fine-tuning what currently exists, to then proceed to the reflection of all these topics, to conclude with specific proposals.

Keywords: notary, legal business, business law, and international law

Introducción

La creación de normas que contemplan y regulan la justicia alternativa en el Estado mexicano, así como la creación y puesta en marcha en este caso del Instituto de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco (IJA), corresponden a las acciones tomadas por los distintos órdenes de poder y gobierno, para cumplir con las obligaciones vinculantes de carácter internacional, ello a la luz, primeramente del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y a la postre conforme a la reforma al artículo 1o. de la misma Ley Fundamental publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011a las que México se ha comprometido con la inclusión de mecanismos alternativos de solución de controversias en nuestro sistema judicial, así como atendiendo al resultado de diversos foros de consulta realizados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y organismos e instituciones de interés.

En consecuencia, el 18 de junio del año 2008, se publicó en el Diario Oficial de la Federación (DOF) la reforma al artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual incluye al respecto los mecanismos alternos de solución de controversias como una garantía a los Derechos Humanos constitucionales de acceso a la justicia. Dicha reforma, en unos de sus artículos transitorios fija un plazo de 8 años a partir del día siguiente de su publicación, para que la federación y las entidades federativas previeran en sus legislaciones locales los mecanismos legales y establecieran las Instituciones correspondientes para su implementación. Sin embargo, es menester precisar que previamente en el Estado de Jalisco, el 30 de enero del año 2007, se publicó inéditamente en el Periódico Oficial “El Estado de Jalisco”, la Ley de Justicia Alternativa del Estado, emitida mediante decreto 21755/LVII/06, sustentada en la reforma al artículo 56 la Constitución Política del Estado de Jalisco. El marco de los MASC en el ámbito penal federal y local, por el fin que persigue la presente investigación y por el sesgo de los investigadores, no se hace referencia en forma explícita en el presente trabajo.

Regulación de las tecnologías de información y comunicaciones en la función pública y en la vida cotidiana

Reconociendo la importancia que cobran en nuestra sociedad los medios alternos de solución de conflictos, no hay que soslayar que las telecomunicaciones juegan un rol protagónico al momento de eficientar la administración pública en el desempeño de sus servicios, para lo cual referiremos que la reciente promulgación de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión y de la Ley del Sistema Público de Radiodifusión del Estado mexicano; son los nuevos instrumentos jurídicos que regulan del rubro de las tecnologías de información y comunicaciones electrónicas (TICE). Con estas nuevas reformas constitucionales y de nuevos instrumentos legales, se pretende fortalecer la infraestructura (telemática y hardware), para brindar mejores condiciones de banda ancha en internet que promueve el gobierno federal a través de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, a su vez, por una dependencia denominada: Coordinación de la Sociedad de la Información, que opera el Programa México Conectado, mismo que se desprende del Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018.

En este orden de ideas, cobra relevancia garantizar el acceso a internet para un mayor número de ciudadanos, consagrado como un nuevo derecho, de acuerdo a las recientes reformas constitucionales, en específico el artículo 6o., párrafos segundo y tercero, adicionados mediante decreto publicado en el DOF, el 11 de junio de 2013, que señalan:

Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión. El Estado garantizará el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e internet. Para tales efectos, el Estado establecerá condiciones de competencia efectiva en la prestación de dichos servicios.

Aunado a lo anterior, también hay que tener en cuenta el acuerdo emitido por conducto de la Secretaría de la Función Pública, que tiene por objeto emitir las políticas y disposiciones para la Estrategia Digital Nacional, en materia de tecnologías de la información y comunicaciones, y en la de seguridad de la información, así como establecer el Manual Administrativo

de Aplicación General en dichas materias, publicado en el DOF, el 11 de junio de 2013. En que se justifica una mejor a tecnológicas en dependencias de la administración pública federal.

Siguiendo lo conducente en el gobierno federal del actual sexenio, también es prudente incorporar la parte del decreto emitido por conducto de la Secretaría de la Función Pública, por el que se establece la Ventanilla Única Nacional para los trámites e Información del Gobierno. Publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 3 de febrero de 2015. Ahora bien, por lo que corresponde al ámbito estatal (Jalisco), es pertinente recordar que la Ley de Firma Electrónica Avanzada para el Estado de Jalisco y sus Municipio fue publicada en el Periódico Oficial “El Estado de Jalisco”, el 26 de diciembre de 2013, que en sus primeros artículos indica:

Artículo 1.2. La firma electrónica avanzada tiene la finalidad de simplificar, facilitar y agilizar los actos y negocios jurídicos, comunicaciones y procedimientos administrativos entre los sujetos obligados del sector público, los particulares y las relaciones que mantengan entre sí. 3. Para la creación de la firma electrónica avanzada, así como para la celebración de sus actos jurídicos en que se haga uso de la misma, además de lo contenido en la presente Ley, se deberá observar lo dispuesto en el Código Civil del Estado de Jalisco. Así como diversos preceptos que profundizan al respecto.

Alcances de la comercialización internacional electrónica

Existen nuevos pero rudimentarios sistemas jurídicos para regular el ámbito internacional, reflejo de los fenómenos específicos del mundo globalizado: la *lexmercatoria*, consecuencia del extraordinario incremento del comercio mundial con nuevos lineamientos, problemáticas y mecanismos, y, por otro lado, la aparición del *iusretis*, relacionado con el fenómeno extraordinario y explosivo de internet y su creciente aplicación e influencia en todos los órdenes de la vida humana en el planeta. (González, 2017: 173-175, 178-180.)

La *lexmercatoria* pregona que en las relaciones comerciales internacionales existen reglas consuetudinarias internacionales, por lo que se le llama también derecho a nacional o tercer derecho, ya que el

legislador internacional no interviene, pues existen conceptos no jurídicos, costumbres comerciales internacionales, prácticas generadas a partir de las caóticas condiciones del mercado mundial, incluso dictadas por los intereses económicos dominantes, y los conflictos que se resuelven vía arbitrajes, las cuales hace referencia a que en vez de seguir la formalidad jurisdiccional, se sustentan en el ámbito de la equidad.

Es un ejemplo de que los mercados internacionales han demostrado ser el caso más exitoso de derecho mundial independiente, más allá del ordenamiento político internacional, en este sentido empresas multinacionales celebran entre sí contratos que ya no someten a ninguna jurisdicción nacional ni a ningún derecho material nacional, convienen en someterse al arbitraje independiente de los derechos nacionales, que a su vez deben aplicar normas de un derecho comercial transnacional. Evidentemente se ha establecido una práctica jurídica que funciona por fuera de los órdenes jurídicos nacionales y de las convenciones de derecho internacional, con un sistema normativo y jurisdicción propias, que no puede ubicarse dentro de la jerarquía normativa clásica del derecho nacional e internacional. Lo novedoso es que se sustraen de la pretensión regulatoria del derecho nacional y de derecho internacional y que pretenden un nivel regulatorio autónomo y lo llevan a cabo.

Emerge una ley comercial global e independiente de cualquier legislación global, si bien dependiente de instituciones legales y jurisdiccionales existentes desde hace tiempo, por cuantas decisiones arbitrales, usualmente, pueden ser exigidas y perseguidas en tribunales nacionales. Sus características son su rapidez, la informalidad en la resolución de las causas, la flexibilidad, la libertad contractual y la decisión de los casos *ex aequo et bono*, para acomodarse a la constante evolución de las costumbres mercantiles. Aun se discute la primacía del derecho nacional o del inter o transnacional, como señala Sara Feldestein de Cárdenas, sobre la *lex mercatoria* los autores suelen distinguir dos aproximaciones a su objeto:

1. La positivista, para la cual su origen es transnacional, pero que solamente existe a merced de los estados, los que le dan efecto mediante la ratificación de instrumentos internacionales. De manera que el estado constituye el eje en torno del cual ella gira. Su principal y más conspicuo defensor es Clive Schmitthoff; y,

2. La autonomista, perspectiva que concibe a la *lexmercatoria* como un sistema auto generador de reglas destinadas para y creadas por la comunidad internacional de los comerciantes. Esta corriente centre el eje de discusión partiendo de la idea de que la *lexmercatoria* existe y se desenvuelve desprendida de los órdenes jurídicos internos e internacional. Su más alto exponente es Berthold Goldman.

Respecto de sus fuentes, la *lexmercatoria* tiene una gran variedad a disposición de las partes y de los árbitros: usos y costumbres del comercio internacional; contratos tipo: condiciones generales de compra-venta, fórmulas elaboradas de organismos internacionales como los diseñados por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, decisiones arbitrales, entre otros.

La función notarial en Jalisco y su relación con la justicia alternativa

Resulta de gran relevancia no soslayar a un sujeto activo en los MASC, el cual desde tiempo inmemoriales ha estado presente en los contratos y convenios (en estricto sentido), como lo es el Notario Público en la familia neo-románica-germánica, “la función de este importante fedatario público se encuentra muy relacionada con los principios de los MASC”, como se puede advertir a continuación. (Arámbula, 2017). Conforme el Código Civil del Estado de Jalisco, puede existir la posibilidad de que exista un compromiso arbitral, conforme el artículo 2592 que reza:

Habrá contrato de compromiso arbitral siempre que dos o más personas, llamadas compromitentes, se obliguen a resolver una controversia presente o futura entre estos, a través de un procedimiento arbitral, para lo cual renuncian a la jurisdicción de los tribunales ordinarios.

El Artículo 3o., fracción III, de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco define el arbitraje como: “...el procedimiento adversarial mediante el cual las partes someten a la decisión de uno o varios árbitros la solución de una controversia presente o futura”. Exigiendo, como lo indica el artículo 2597 del Código Civil que “se celebre por escrito cuando tenga cierta suma y con ciertas materias que no pueden someterse a arbitraje” (por ejemplo, los delitos) el cual, puede celebrarse antes y durante un juicio previo a que se emita una sentencia, como lo indica el artículo 2594

del mismo cuerpo legal. Asimismo, en un convenio se puede pactar la responsabilidad civil, como se expresa en el artículo 1424 de la citada ley sustantiva, que a la letra dice: “La responsabilidad civil puede ser regulada por convenio de las partes, salvo aquellos casos en que la ley disponga expresamente otra cosa”. En el mismo orden de ideas en la Ley de Justicia Alternativa, en su artículo 9 se advierte lo siguiente:

Artículo 9. Los métodos alternos podrán tener lugar como resultado de: I. Un acuerdo asumido antes o después del surgimiento del conflicto; II. Un acuerdo para someterse a un Método Alterno, derivado de una remisión de autoridad judicial o a sugerencia del Ministerio Público en los términos establecidos por la Ley; o III. Por cláusula compromisoria.

Con la acotación de que esta última es entendida también como Acuerdo Alternativo Inicial, conforme el artículo 3, fracción I, de la Ley de Justicia Alternativa del estado de Jalisco, y definido como: “Documento mediante el cual las partes se obligan a someter la prevención o solución de determinado conflicto a un método alternativo. Cuando conste en un contrato, se denomina cláusula compromisoria y es independiente de este”.

Otro instrumento jurídico de gran relevancia es la transacción, definida en el artículo 2633 de la siguiente manera: “La transacción es un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura”, la cual había perdido relevancia, al cobrarse una contribución de 1 % sobre la suerte principal del negocio jurídico, pero que por ejemplo en Jalisco para lograr una mayor competitividad, se ha derogado la recaudación de dicho tributo a partir de este ejercicio, 2018, como se constata en la Ley de Ingreso del Estado de Jalisco. La Ley de Ingresos del estado de Jalisco para el ejercicio 2008 fue aprobada el 15 de diciembre de 2017, mediante decreto 26729/LXI/17 del Congreso del Estado de Jalisco, publicada en el Periódico Oficial “El Estado de Jalisco” el 26 de diciembre de 2017.

Por lo anterior, la función de la transacción se emulará al Convenio final del método alternativo, definido en el artículo 3o., fracción XI, de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco de la siguiente forma: “Es el Convenio suscrito por las partes que previene o dirime en forma parcial o total un conflicto”, con la ventaja en esta definición de que no

habla de controversia sino de conflicto, por lo que no estaría sujeto a que se interpretara como un procedimiento jurisdiccional, El Artículo 3o., fracción III, de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco define el conflicto como: “Desavenencia entre dos o más personas que defienden intereses jurídicos contradictorios”. Asimismo, los alcances de la transacción conforme el artículo 2649 del Código Civil del Estado de Jalisco son los siguientes:

Artículo 2649. La transacción podrá tener por objeto: I. Crear, transmitir, modificar o extinguir derechos respecto de ambas partes o de una de ellas, siempre y cuando guarden alguna relación con los derechos disputados o inciertos; II. Declarar o reconocer los derechos que sean objeto de las diferencias sobre las que la transacción recaiga; y III. Establecer certidumbre en cuanto a derechos dudosos o inciertos, determinando en su caso sus alcances y efectos.

La declaración o reconocimiento de los derechos a que se refiere la fracción II, no obligará al que la haga a garantizarlos, ni le impondrá responsabilidad alguna en el caso de evicción salvo pacto en contrario, ni tampoco implicará un título propio para fundar la prescripción en perjuicio de tercero, pero sí en contra de quien haga la declaración o reconocimiento. Lo anterior cobra relevancia, al revisar el contenido del artículo 5o. de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco que aclara en su primer párrafo que los métodos alternos serán aplicables a todos los asuntos del orden civil susceptibles de convenio o transacción. Cuando el procedimiento pueda afectar intereses de terceros, éstos deberán ser llamados para la salvaguarda de sus derechos y que en su segundo párrafo refiere que actos delictivos no pueden estar sujetos a la mediación, (principio: e in fine) de dicho artículo manifiesta como el arbitraje procederá conforme a lo establecido en los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles del Estado.

A su vez, cabe señalar que las reglas de procedencias para asunto en los que intervengan niñas, niños y adolescentes, se encuentra regulados en el artículo 5o. Bis de la misma Ley de Justicia Alternativa. Por tanto, siendo el hilo conductor entre estos instrumentos jurídicos la “transacción”, es pertinente hacer mención la importancia de que una transacción sea formalizada por escrito, lo cual se justifica precisamente en el artículo

2634 del Código Civil en comento: Artículo 2634. La transacción debe formalizarse:

I. Para prevenir una controversia futura y que se trate de derechos personales, mediante escrito en el cual estén autenticadas las firmas de los otorgantes;

II. Cuando se refiera a una controversia presente o para prevenir una controversia futura y se trate de derechos personales o reales o ambos a la vez, mediante ocurso presentado y ratificado ante la autoridad judicial que sea competente para conocer del negocio o en escritura pública ante notario; y (...)

Del mismo modo, dicha formalidad está íntimamente relacionada con sus efectos, pues la transacción tiene, respecto de las partes, la misma eficacia y autoridad que la cosa juzgada, pero podrá pedirse la nulidad o la rescisión de aquélla en los casos autorizados por la ley, como lo preceptúa el artículo 2641 del Código Civil del Estado de Jalisco, mismo efecto que tiene el Convenio final del método alternativo, que tiene el atributo de la ejecutoriedad, que en el artículo 3º, fracción XI, de la Ley de Justicia Alternativa, que refiere: “Una vez sancionado y registrado el convenio en el Instituto, se podrá exigir su cumplimiento forzoso ante un juez de primera instancia en la vía y términos establecidos en el Código de Procedimientos Civiles del Estado”.

Ahora bien, si tradicionalmente en el ámbito civil el Notario Público ha intervenido en los negocios jurídicos, cuya actividad se encuentra referida en el artículo 3º, primer párrafo, de la Ley del Notariado del Estado de Jalisco de la siguiente forma:

Notario Público es el profesional del derecho que desempeña una función pública, investido por delegación del Estado a través del Titular del Poder Ejecutivo, de la capacidad de formalizar y dar fe para hacer constar hechos, actos y negocios jurídicos a los que se quiera o deba dar autenticidad y seguridad jurídica.

A ello habrá que reconsiderar que atendiendo al mismo artículo 3º, en el segundo párrafo, de la Ley del Notariado, a este fedatario público:

También le faculta intervenir como mediador, conciliador o árbitro, y en concurrencia con los órganos jurisdiccionales,

en el trámite de negocios de jurisdicción voluntaria y de los procedimientos sucesorios en tanto no se suscite controversia entre los interesados, en los casos en que expresamente la Ley lo autorice.

Para este aspecto se definen dichos procesos de la siguiente forma:

Tabla 1
Ley de Notariado

Glosario del Instituto de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco	Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco
Los Métodos Alternos de Solución de Conflictos (MASC) se entienden de la siguiente manera:	Artículo 3.- Para los efectos de esta Ley se entenderá por:
Métodos alternos	IV. Árbitro: Persona que conduce el procedimiento de arbitraje para la solución de un conflicto mediante la emisión de un laudo;
Los Métodos Alternos permiten prevenir y solucionar conflictos; otorgándoles a las partes el protagonismo para construir dichas soluciones.	VIII. Conciliación: Método alternativo mediante el cual uno o varios conciliadores intervienen facilitando la comunicación entre los participantes en el conflicto, proponiendo recomendaciones o sugerencias que ayuden a lograr un convenio que ponga fin al conflicto total o parcialmente;
Negociación	IX. Conciliador: Persona que interviene en el procedimiento alternativo para la solución de conflictos con el fin de orientar y ayudar a que las partes resuelvan sus controversias proponiéndoles soluciones a las mismas y asesorándolas en la implementación del convenio respectivo;
Ejercicio de comunicación, con metodología, desarrollado por las partes para obtener de la otra su consentimiento para el arreglo de un conflicto.	
Mediación	
Método mediante el cual uno o más mediadores intervienen únicamente para facilitar la comunicación entre las partes de un conflicto, a fin de que éstos convengan una solución al mismo. Los mediadores deben abstenerse de proponer soluciones o recomendaciones	

Glosario del Instituto de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco	Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco
<p>Conciliación</p> <p>Método a través del cual uno o varios conciliadores facilitan la comunicación entre los participantes de un conflicto, formulando propuestas o recomendaciones que ayuden a lograr un acuerdo o convenio que ponga fin al conflicto.</p>	<p>XIII. Mediación: Método alternativo para la solución de conflictos no adversarial, mediante el cual uno o más mediadores, quienes no tienen facultad de proponer soluciones, intervienen únicamente facilitando la comunicación entre los mediados en conflicto, con el propósito de que ellos acuerden voluntariamente una solución que ponga fin al mismo total o parcialmente;</p>
<p>Arbitraje</p> <p>Método mediante el cual las partes acuerdan someter la solución de una controversia a la decisión de uno o varios árbitros.”</p>	<p>XIV. Mediador: Persona imparcial frente a las partes y al conflicto que interviene en la mediación facilitando la comunicación entre los mediados a través de la aplicación de las técnicas adecuadas;</p>
	<p>XV. Método Alternativo: El Trámite Convencional y Voluntario, que permite prevenir conflictos o en su caso, lograr la solución de los mismos, sin necesidad de Intervención de los órganos jurisdiccionales, salvo para su cumplimiento forzoso;</p>
	<p>XVI. Negociación: El ejercicio metódico de comunicación desarrollado por las partes, por si o a través de un legítimo representante, para obtener de la otra su consentimiento para el arreglo del conflicto;</p>

Fuente: *equipo de investigadores.*

De tal forma que se puede establecer un símil respecto del prestador del servicio al que hace referencia el artículo 3o., fracción XVIII, de la Ley de Justicia Alternativa multicitada, que refiere: “Se considera al mediador, conciliador o árbitro que interviene en el procedimiento de los medios

alternos de justicia previstos en esta ley”, el cual actúa de manera imparcial y por petición de las parte (principio de rogación), como se dilucida en el artículo 4o. de la Ley del Notariado del Estado de Jalisco, que refiere:

El notario público, como profesional del derecho, tiene la obligación de asesorar personalmente e ilustrar con imparcialidad a quienes soliciten sus servicios, por lo que debe recibir, interpretar y dar forma a su voluntad, proponiendo los medios legales adecuados para el logro de los fines lícitos que se proponen alcanzar, y advertirles de las consecuencias legales de su voluntad.

Lo anterior, se correlaciona con el principio de voluntariedad de los MASC, conforme a los siguientes preceptos de la Ley de Justicia Alternativa:

Artículo 4. Las actuaciones derivadas del procedimiento de los métodos alternativos estarán regidas por los siguientes principios:

I. Voluntariedad: La participación de los interesados en el método alternativo deberá realizarse con su consentimiento y bajo su absoluta responsabilidad;”

Artículo 6. Las partes tendrán los siguientes derechos

I. Tratándose de un centro privado, a elegir al prestador del servicio. En el caso de un centro público que preste servicios de solución de conflictos por métodos alternos, a que se les asigne uno de acuerdo al sistema que se tenga implementado;

II. Recusar al prestador del servicio que les haya sido designado por las mismas causas que se prevén para los jueces, conforme al Código de Procedimientos que resulte aplicable según la materia sobre la que verse el método alternativo.

Así mismo, dentro de los principios que norman la función notarial se enuncia en el artículo 7o., fracción IV, de la Ley del Notariado del Estado de Jalisco la imparcialidad y rectitud, mediante la cual: “el notario, al asesorar personalmente a las partes debe mantener una conducta neutral, de concentrador de las declaraciones de voluntad de las partes, sin que le sea permitido privilegiar los intereses de una parte sobre otra”; lo cual es concordante con las actuaciones derivadas del procedimiento de

los métodos alternativos, que se rigen por los principios de neutralidad, imparcialidad y equidad, previstos en el artículo 4o., fracciones IV, V, y VI de la Ley de Justicia Alternativa, a saber:

Artículo 4. Las actuaciones derivadas del procedimiento de los métodos alternativos estarán regidas por los siguientes principios:

IV. Neutralidad: El prestador del servicio alternativo deberá ser ajeno a los intereses jurídicos que sustenten las diversas partes del conflicto;

V. Imparcialidad: El prestador del medio alternativo procederá con rectitud sin predisposición en favor o en contra de alguna de las partes;

VI. Equidad: El prestador del servicio deberá generar condiciones de igualdad para que las partes actúen dentro del procedimiento sin ventajas indebidas;

Así mismo al Notario Público es al único que se le faculta a conocer de los MASC (no a su personal, sin que ello restrinja a que los mismos puedan capacitarse y certificarse en el Instituto de Justicia alternativa del Estado de Jalisco), con lo cual se cumple con el principio de inmediatez, al tener el conocimiento directo del conflicto y de las partes, como lo exige el artículo 3o. en su fracción XII de la Ley de Justicia Administrativa, concordante con el artículo 7o., fracción VII, de la Ley del Notariado, que dice respecto de uno de los principios en que se funda la función notarial que: “sólo le es dable al notario dar fe de aquello que percibe por los sentidos y lo que las partes están aportando..” Otro de los principios torales es la secrecía de la labor notarial, tanto del notario autorizante, él o sus asociados, asistentes, practicantes para el ejercicio notarial, empleados, dependientes y demás personas que puedan tener acceso a los libros del protocolo, conforme lo ordena el artículo 43 de la Ley del Notariado, salvo que lo requiera la Secretaría General de Gobierno o por orden judicial o ministerial, de lo contrario se configura el delito de revelación del secreto profesional del Código Penal del Estado, lo cual es concordante con los siguientes artículos de la Ley de Justicia Alternativa que dice:

Artículo 4. Las actuaciones derivadas del procedimiento de los métodos alternativos estarán regidas por los siguientes principios:

II. Confidencialidad: La información derivada de los procedimientos de los métodos alternativos no podrá ser divulgada, por lo que será intransferible e indelegable.

Sólo a petición de la autoridad ministerial y judicial se podrán entregar las actuaciones derivadas de los procedimientos de los métodos alternativos, los cuales se considerarán reservados para efectos de la Ley de Transparencia e Información Pública del estado de Jalisco; “Artículo 7. Los participantes están obligados a: I. Mantener la confidencialidad de los asuntos durante su trámite y después de este”. Aquí una de las principales aportaciones es que la transacción puede formalizarse en escritura pública. La escritura pública conforme a la Ley del notariado del Estado de Jalisco es:

... es el instrumento que el notario asienta en el protocolo para hacer constar hechos, actos o negocios jurídicos que autoriza con su firma y sello en el caso del protocolo ordinario o con su firma electrónica prevista en la Ley estatal aplicable, en el protocolo informático.

La cual pueda estar contenidas en un protocolo electrónico como se establece en la Ley del Notariado, conforme a los siguientes artículos y que conforme al artículo 121 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos tiene validez nacional y conforme a las convenciones o tratado conducentes tiene validez internacional para las partes:

Artículo 76. Protocolo electrónico es el conjunto de documentos, implementos y archivos electrónicos en que constan los hechos y actos autorizados por el notario por ese medio, los libros que se formen con la impresión de ellos, sus índices y actas de apertura y cierre.

Artículo 76-Bis. El consentimiento de las partes para la celebración de actos jurídicos mediante instrumentos públicos. Los instrumentos públicos, de acuerdo al artículo 85. Primer párrafo de la Ley del Notariado del Estado de Jalisco, “... sólo contendrán las declaraciones y cláusulas propias del acto

o actos que en ellos se consignen y las estipulaciones de las partes redactadas con claridad y concisión, evitando toda palabra o fórmula inútil, debiendo expresar, con precisión, el contrato que se celebre si es nominado el acto autorizado. Los bienes que sean materia de la disposición o convención, se puntualizarán de modo que no puedan ser confundidos con otros podrá otorgarse a través de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología siempre y cuando se observen las disposiciones de la Ley estatal en materia de firma electrónica.

El Notario otorgará la escritura mediante el procedimiento previsto en la presente Ley incluyendo la manifestación del párrafo anterior. A su vez, como complemento:

Artículo 77. Los instrumentos públicos redactados o impresos en soporte electrónico, conservarán ese carácter, siempre que contengan la firma electrónica en los términos de la Ley estatal aplicable, necesariamente integrada con impresión digital del notario y, en su caso, de los otorgantes, obtenidas éstas de conformidad con la normatividad aplicable al uso de firma electrónica.”

Artículo 78. La Secretaría General de Gobierno, a través de la dependencia competente, dispondrá la impresión de un registro simplificado de instrumentos públicos asentados en soporte electrónico, en el que los Notarios deberán hacer constar los que autorizan, en orden progresivo, de conformidad con su numeración, conteniendo además el día y hora de la autorización del acto, nombre de las personas cuyas firmas electrónicas se contienen en el documento e impresión del documento electrónico que servirá para formar el ejemplar que debe ser conservado por la autoridad competente antes mencionada; además se implementará el libro general de documentos, que deberá ser rubricado, firmado y sellado por el Notario.

Cada tomo del protocolo informático contendrá ochocientos registros. Los notarios formarán el libro general de documentos conforme a las mismas reglas del correspondiente al protocolo.

Artículo 79. Para la entrega del registro simplificado del protocolo electrónico se observarán las formalidades que para los tomos de protocolo establece el Capítulo II del presente Título.

En el Reglamento de esta ley, se establecerán los requisitos indispensables para la autorización y conservación del instrumento público electrónico:

Artículo 80. La intervención del notario en el documento público autorizado en soporte electrónico estará sujeta a los requisitos de todo documento público notarial autorizado en el protocolo y goza de fe pública cuando se haya realizado en los términos de esta y demás leyes aplicables.”

Artículo 81. Las copias autorizadas de las matrices podrán expedirse y remitirse electrónicamente, con firma electrónica en los términos de la Ley estatal aplicable, por el notario autorizante de la matriz o por quien le sustituya legalmente, conforme a lo establecido en el artículo 128 de esta Ley.

Artículo 82. Las copias autorizadas electrónicamente que se trasladen a los documentos respectivos para que continúen considerándose auténticas, deberán serlo por Notario Público o por los registradores de la propiedad y de comercio, las cuales rubricarán y firmarán haciendo constar la procedencia y carácter con que actúan.

En el caso de que las copias sean trasladadas a papel por Notario deberá además adherir en cada hoja un holograma. Lo anterior, con el fin de que sirva como testimonio, el cual conforme al artículo 128, en sus párrafos primero y segundo, de la Ley del Notariado señalan: “El testimonio es el documento que contiene la transcripción fiel y literal del instrumento asentado en el protocolo, de las firmas, del sello estampado y de las notas que obren en el mismo.-Constituye además el único instrumento legítimo que acredita el cumplimiento de la totalidad de los requisitos para que un acto pasado ante notario pueda entrar a la circulación jurídica. Con lo cual recurriendo a los servicios notariales se podrá recibir adicionalmente las siguientes ventajas, conforme al artículo 6o., 7o., fracción I, II, III, VIII, de la Ley del Notariado del Estado de Jalisco:

- La autoría notarial, mediante la cual el notario elabora el instrumento público, lo autentifica y formaliza, el cual goza de honorabilidad, además de la eficiencia de su trabajo;
- Las partes reciben un asesoramiento jurídico de un profesional del derecho, explicándoles las consecuencias jurídicas de lo que se plasme en el instrumento público; en el otorgamiento del instrumento;
- El documento queda en formato electrónico o impreso, el cual se conserva en instituciones gubernamentales.

Todo lo anterior, obvia decirlo, en un marco de legalidad, entendida de la siguiente forma en los dos cuerpos legales principales que han sustentado este apartado:

Tabla 2

Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco vs. Ley del Notariado del Estado de Jalisco

Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco	Ley del Notariado del Estado de Jalisco
Artículo 4. Las actuaciones derivadas del procedimiento de los métodos alternativos estarán regidas por los siguientes principios: VII. Legalidad: Sólo podrán ser objeto del procedimiento previsto en esta ley, los conflictos derivados por la violación de un derecho legítimo o por incumplimiento indebido de una obligación y que no afecten el interés público;	Artículo 7o. Los principios en que se funda la función notarial son los siguientes: V. Legalidad: el notario debe actuar siempre con sujeción a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a la Constitución del Estado, a esta Ley y a todas las normas de de carácter civil, mercantil, fiscal, y demás leyes que tengan aplicación en el acto notarial de que se trate, como profesional que es en derecho; Artículo 39. Primer párrafo. Se prohíbe al notario: IX. Intervenir y autorizar actos o hechos cuyo objeto sea ilícito; XVIII. Incurrir en falta de probidad; y XIX. Actuar en contravención a cualquier disposición de esta Ley.

Fuente: *Elaboración propia*

Conclusiones

1. Se reconoce la influencia de los organismos internacionales en nuestro derecho interno, siendo evidencia palpable la positivación constitucional de los MASC, tanto a nivel nacional como local.

2. Por su parte el Estado mexicano, ha establecido todo un marco constitucional, así como legal, y de políticas públicas que propician la regulación interna de las TICE, tanto en la función pública federal como local, así como en la vida cotidiana, como una de las reformas constitucionales más exitosas, siendo una oportunidad para ser aprovechadas en el ámbito jurídico, no sólo en la parte de mejora de los servicios públicos y su fiscalización, específicamente en lo jurisdiccional y como un derecho humano de acceso universal, sino en los propios MASC en pro de una mayor competitividad, al atraer mayores inversiones en un clima propicio de comercialización electrónica.

3. Teniendo la plataforma tecnológica, la digitalización es una realidad en nuestro país y en nuestra entidad federativa (Jalisco), con procesos de firma y protocolos electrónicos, para poder validar instrumentos jurídicos pasados ante la fe de un Notario Público, gozando de confiabilidad en pro de la certeza y la seguridad jurídica.

4. La intervención del Notario Público como profesional del derecho, cuyos principios se encuentra intrínsecamente relacionados con los MASC, como se advirtió en el caso concreto de Jalisco, este nuevo actor se reposiciona para conocer de los conflictos y controversias entre particulares, quien podrá actúa como mediador, conciliador o árbitro, lo cual viene a fortalecer el principio de *pacta sunt servanda*, así como la *lexmercatoria*, en pro de la Aldea Global.

5. Reconociendo los principios de equidad, informalidad, consuetudinariedad de las negociaciones internacionales, las cuales se escapa de las legislaciones y jurisdicciones nacionales, y que sin embargo si pueden exigir su ejecución por los órganos judiciales, ya sea producto de convenciones internacionales o por la propia legislación interna, propicia como uno de los retos aprovechar dicho potencial para formar expertos es estas materias, tanto por las Instituciones de Educación Superior públicas como privadas, sin perjuicio de la intervención que por excelencia le

corresponde al Notario Público, tanto en la elaboración de transacciones como en su reciente papel protagónico en los MASC, que pueden aterrizar en dichos instrumentos jurídicos, para cumplimiento de obligaciones, reparaciones de daños, indemnizaciones de perjuicios, contando con un valor agregado respecto de otros profesionales del derecho como ya ha quedado anotado.

Referencia

- Arámbula Maravilla; Enrique. “Apuntes del Curso de Mediación Notarial de la Maestría en Derecho de la Universidad de Guadalajara, con sede en el Colegio de Notarios del Estado de Jalisco, ciclo 2017-B”. Inédito. México. 2017.
- Armienta, Hernández, Gonzalo. “La Informática, el Juicio de Amparo Electrónico en el Derecho Administrativo”, Ed. Porrúa, México. 2014.
- Congreso del Estado (1885). Código Civil del Estado de Jalisco. Obtenido de: https://transparencia.info.jalisco.gob.mx/sites/default/files/C%C3%B3digo%20Civil%20del%20Estado%20de%20Jalisco_3.pdf
- Congreso del Estado (1973). Código Penal del Estado de Jalisco. Obtenido de [https://transparencia.info.jalisco.gob.mx/sites/default/files/C%C3%B3digo%20Penal%20para%20el%20Estado%20Libre%20y%20Soberano%20de%20Jalisco%20\(1\).pdf](https://transparencia.info.jalisco.gob.mx/sites/default/files/C%C3%B3digo%20Penal%20para%20el%20Estado%20Libre%20y%20Soberano%20de%20Jalisco%20(1).pdf)
- Congreso Constituyente (1916). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Obtenido de: http://www.diputados.gob.mx/Leyes-Biblio/pdf_mov/Constitucion_Politica.pdf
- Congreso Constituyente del Estado Libre y Soberano de Jalisco Constitución (1917). Constitución Política del Estado de Jalisco. Obtenido de: https://www.jalisco.gob.mx/sites/default/files/constituci_n_politica_del_estado_de_jalisco.pdf
- Decreto emitido por conducto de la Secretaría de la Función Pública, por el que se establece la Ventanilla Única Nacional para los trámites e Información del Gobierno. Obtenido de: <https://www.gob.mx/wikiguias/articulos/decreto-por-el-que-se-establece-la-ventanilla-unica-nacional-para-los-tramites-e-informacion-del-gobierno-173691?state=published>

- Gobierno del Estado de Jalisco (2018). Ley de Ingresos del Estado de Jalisco para el ejercicio fiscal 2018. Obtenido de https://transparencia-fiscal.jalisco.gob.mx/transparencia-fiscal/programatico_presupuestal/leyes-de-ingresos
- Gobierno del Estado de Jalisco (2006). Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco. Obtenido de https://transparencia.info.jalisco.gob.mx/sites/default/files/u37/Ley%20de%20Justicia%20Alternativa%20del%20Estado%20de%20Jalisco_0.pdf
- Gobierno del Estado de Jalisco (2006). Ley del Notariado del Estado de Jalisco. <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/DI2005/pdf/JAL6.pdf>
- Gobierno del Estado de Jalisco (2013). Ley de Firma Electrónica Avanzada para el Estado de Jalisco y sus Municipios. Obtenido de: https://transparencia.info.jalisco.gob.mx/sites/default/files/Ley%20de%20Firma%20Electr%C3%B3nica%20Avanzada%20para%20el%20Estado%20de%20Jalisco%20y%20sus%20Municipios_3_0.pdf
- González Solís; Arturo. “Derecho Informático”, Sindicato de Trabajadores Académicos de la Universidad de Guadalajara. México. 2015.
- Haro Reyes, Dante Jaime. Et. Al. “Reformas Constitucionales 2008-2014.- Reflexiones sistemáticas, avances y perspectivas”. Ubijus Editorial. 2015.
- Instituto de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco. <http://ija.gob.mx/metodos-alternos/>. Fecha de consulta: 04 de enero 2017
- Presidencia de la República. Reforma de telecomunicaciones en México. Obtenido de: <http://reformas.gob.mx/reforma-en-materia-de-telecomunicaciones/que-es> Fecha de consulta: 7 de enero de 2018.

Capítulo 12

COSTOS ECONÓMICOS Y NO ECONÓMICOS PARA LAS EMPRESAS, VÍCTIMAS Y VICTIMARIOS DE CONDUCTAS CONSTITUTIVAS DE ACOSO LABORAL ASOCIADAS AL BIENESTAR LABORAL EN COLOMBIA

Kelly Doria Velásquez¹

Elianne Forero Pérez²

Jaime Rangel Bolaños³

Resumen

La ley de acoso laboral en Colombia identificada como ley 1010 de 2006, no solo entró a regular los actos hostiles que al interior de las relaciones laborales subordinadas se pueden presentar, sino que además de tipificar dichas conductas, impuso a los empleadores la responsabilidad en la prevención y en la reparación del daño generado por los actos negativos constitutivos de acoso laboral, al establecer una serie de circunstancias que llevan a que las empresas, en razón de la

1 Magíster en Psicología de la Fundación Universidad Del Norte. Especialista en Gerencia del Talento Humano de la Universidad Pontificia Bolivariana Seccional Montería. Psicóloga. Email: kelly.doria@upb.edu.co

2 Magíster en Derecho Económico de la Universidad Externado de Colombia. Especialización en Derecho Procesal y Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de la Universidad Pontificia Bolivariana Montería. Email: elianne.forero@upb.edu.co

3 Magíster en Economía. Economista. Docente de la Universidad Pontificia Bolivariana Montería. Email: Jaime.rangelb@upb.edu.co

teoría del riesgo profesional, puedan verse involucrados a responder por acción u omisión sobre los daños que puedan producir sus trabajadores sobre las posibles víctimas. Frente a esto las empresas deben asumir los costos de la generación de conductas de acoso laboral. En consecuencia, la ley 1010 de 2006, dentro de las acciones preventivas, impuso una obligación a la empresa, consistente en hacer seguimiento a conductas hostiles, a través de la conformación del comité de convivencia laboral, organismo plural y bipartito, donde existe participación de representante de empleadores y trabajadores, con el fin de servir de mediadores o conciliadores frente a hechos que puedan ocasionar acoso laboral. Así las cosas se observa que frente al tema del acoso laboral y a la forma en que la ley quiso involucrar a los empleadores, estos tienen una responsabilidad que nace de la teoría del riesgo profesional, esto es, que las empresas o empleadores, por ser quienes generan el riesgo con la contratación de personas bajo subordinación laboral, son llamados a responder por los daños que se le ocasionen a quienes sean víctimas de acoso laboral y de igual forma, deben responder por los actos que otros trabajadores, en calidad de victimarios, ocasionen, precisamente por el carácter subordinante de las relaciones de trabajo.

Palabras clave: Costos económicos, costos no económicos, víctimas, victimarios y acoso laboral.

Abstract

The law on harassment at work in Colombia, identified as Law 1010 of 2006, not only regulates hostile acts that may occur within subordinate labor relations, but also typifies such conduct, imposing on employers the responsibility to prevent and repair the damage generated by negative acts constituting harassment at work, by establishing a series of circumstances that lead companies, on the theory of occupational risk, to be involved in responding by action or omission on the damage that their workers may produce on potential victims. Faced with this, companies must assume the costs of generating conduct of harassment at work. Consequently, Law 1010 of 2006, within the preventive actions, imposed an obligation on the company, consisting of following up on hostile conduct, through the formation of the committee for labor coexistence, a plural and bipartite body, where there is participation by representatives of employers and workers, in order to serve as mediators or conciliators

in the face of events that may cause labor harassment. Thus, it can be seen that in the face of the issue of harassment at work and the way in which the law wanted to involve the employers, these have a responsibility that is born of the theory of professional risk, that is, that the companies or employers, because they are the ones who generate the risk with the hiring of people under labor subordination, are called to respond for the damages that are caused to those who are victims of harassment at work and in the same way, they must respond for the acts that other workers, as victimizers, cause, precisely because of the subordinate character of the labor relations.

Key words: Economic costs, non-economic costs, victims, offenders and harassment at work.

Introducción

Para las organizaciones actuales es importante velar y mantener un buen ambiente de trabajo, dado los grandes beneficios que esto le trae, viéndose reflejado sin duda, en los niveles de productividad laboral, motivación y satisfacción de sus empleados. En ese sentido, las políticas y leyes estatales en Colombia, invitan a las empresas a que se promuevan espacios para la determinación de estrategias encaminadas al logro de dichos objetivos, mostrándose como determinante el bienestar laboral. Sin embargo y dado el esfuerzo que muchas organizaciones hacen al rededor del tema, no se puede negar la existencia de ambientes hostiles, determinados quizás por muchos autores como un fenómeno multicausal, en donde se ven involucradas variables individuales, organizacionales y sociales. Uno de esos escenarios en el que se refleja dicho comportamiento, es lo que se conoce como Acoso Laboral o Mobbing, entendido este “como un problema Psicosocial a nivel mundial, cuyos efectos no solo se ven reflejados en el trabajador (Victima), sino también en toda la organización” (Darino, 2015).

Así mismo, el acoso laboral es definido como una modalidad de hostigamiento en el lugar de trabajo (González, Delgado y García, 2010), en donde se ven involucrados una serie de comportamientos que obstaculizan las relaciones laborales y llevan al trabajador a sufrir algún tipo de riesgo profesional. También se puede asociar según Trujillo, Valderrabano y Hernández, (2007), con temas tales como: accidentes de trabajo, problemas relacionados con el agotamiento físico, estrés psicológico

y horarios excesivos. Por su parte, Leymann, (1996) y considerado el propulsor moderno del tema, lo define como una comunicación hostil que atenta la integridad del trabajador que permanece en una situación de indefensión y aislamiento a causa de acciones con violencia recurrente tanto en temporalidad (al menos una vez a la semana) y frecuencia (al menos seis meses). “La distinción entre conflicto y mobbing no es qué ha hecho o cómo lo ha hecho, sin la frecuencia y duración de lo que ha hecho” (Leymann, 1996)

Mientras, Piñuel (2001) plantea que es un comportamiento irracional y reiterado que tiene lugar en el ámbito laboral, afectando la salud física, psicológica y social del trabajador acosado y de su contexto familiar incluyendo también al hostigador que hace abuso de poder. Y de igual forma, Fidalgo, Gallego, Ferrer, Nogareda, Pérez y García, refieren al acoso laboral como:

Todo acto, conducta, declaración o solicitud que resulte inoportuno para una persona protegida y que pueda considerarse razonablemente en todas las circunstancias, como un comportamiento de acoso con carácter discriminatorio, ofensivo, humillante, intimidatorio o violento o bien una intrusión en la vida privada (2009).

En este sentido, también es importante mencionar que esas conductas comportamentales que conllevan a acciones de acoso laboral, tipificadas en la ley, inducen de manera directa o indirecta a un costo económico, tanto para las empresas como para las víctimas y victimarios. A las primeras, las empresas se les pueden cargar este acoso por omisión de la ley o por conductas de sus representantes directivos. Entre tanto, para víctimas y victimarios, los costos pueden explícitos, cuando hay una conducta de acoso acusa entre compañeros o implícitamente, cuando por ejemplo, no se asiste a las labores de trabajo y se pierde productividad, incluso abandono del puesto de trabajo o cuando estas conductas generan enfermedades o trastornos, lo que implica, mayor consumo de medicamentos, tratamiento y otros que no tenidos en cuenta, pero que representan costos por causa de las conductas de acoso laboral generadas.

En este orden de ideas y partiendo de lo anteriormente citado, surgen los siguientes interrogantes: *¿cuáles son los costos económicos y*

no económicos para las víctimas, victimarios y de la organización por las conductas constitutivas de acoso laboral?, lo que implica que las empresas tengan que soportar los costos de su omisión frente a la prevención de conductas hostiles al interior del trabajo. De la forma como la ley de acoso laboral previó y reguló el tema, se hace necesario establecer una estructura de costos a los que se enfrentan la víctima, el victimario y las empresas, en su condición de empleadores, por los actos u omisiones encaminadas a la realización de conductas constitutivas de acoso laboral o de patrocinio de los mismos.

En este sentido, también es importante determinar, los costos económicos asociados a las conductas constitutivas de acoso laboral, no solo desde la visión organizacional, sino los costos en los que incurre la víctima y el victimario. El presente trabajo, se realiza bajo una metodología de mixta, con alcance descriptivo y prospectivo. Desde un punto de vista cualitativo, se desarrolla con el análisis de las conductas descritas en la ley 1010 de 2006, determinando si solo se obedece a comportamientos taxativos en la norma. Así mismo, se identifica los efectos o consecuencias de las conductas de hostigamiento laboral sobre los sujetos de estudios. En el sentido cuantitativo, con base en la información descrita de manera legal y sociológica, se espera cuantificar de manera explícita los costos económicos y no económicos en los cuales se incurre.

Generalidades y aspectos relativos a las conductas constitutivas de acoso laboral

Origen del acoso laboral

El acoso laboral también denominado “*mobbing*”, es una figura tan primitiva como el trabajo mismo, sus orígenes se remontan a la época de la antigüedad con el surgimiento de la práctica social y económica denominada esclavitud y con el establecimiento de esta como una institución jurídica en el imperio romano y de forma equivalente en otras civilizaciones. Es un fenómeno antiguo que ha estado presente en diversos lugares de trabajo alrededor del mundo, pero que por mucho tiempo se ha mantenido imperceptible a nuestros ojos o bien sea ha pasado de manera inadvertida, y es solo hasta la década de los años 80 que se da inicio a las

primeras investigaciones sobre el tema de acoso laboral como figura que menoscaba la dignidad humana de las personas. Dichas investigaciones fueron adelantadas por el psicólogo laboral Heinz Leymann, en los países de Suecia y Noruega, con el fin de elaborar un estudio riguroso sobre el maltrato moral en el trabajo partiendo desde enfoques clínicos de la psicología. (Motta Cárdenas, 2008)

Es a partir del año 1998, tras la declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (adoptada por la conferencia internacional del trabajo, el 18 de junio de ese mismo año), que se establece como propósito esencial de los gobiernos y de las organizaciones de empleadores y trabajadores emprender la lucha constante contra aquellas situaciones hostiles que se viven dentro de las relaciones de trabajo a fin de propender por una cultura del respeto de los Derechos Humanos y el buen ambiente de trabajo. (Organización Internacional del Trabajo , s.f.). Fue por ello, que muchos países del mundo comenzaron a implementar legislaciones e instrumentos jurídicos encaminados a la prevención y sanción de conductas de acoso laboral, así por ejemplo, se tiene que Suecia fue el primer país de la Unión Europea en expedir una legislación nacional para prevenir el acoso moral en el trabajo desde una óptica preventiva, con posterioridad lo hizo Francia en el año 2002, creando una ley de modernización social en la cual incluyó un capítulo referido al acoso laboral, en ese mismo año, Bélgica por su parte adoptó una ley en la cual previó la violencia psicológica en los lugares de trabajo; Luego fue Argentina el país en donde se expidió una regulación normativa encaminada a prevenir, sancionar y erradicar el acoso laboral y Colombia de la misma forma con la implementación de la ley 1010 de 2006. (Motta Cárdenas, 2008, pág. 4).

Nociones sobre acoso laboral

Ahora bien, frente al tema del acoso laboral se han logrado establecer diversas definiciones, según el criterio de Fernando Motta Cárdenas, quien fuera profesor Heinz Leymann “el primer doctrinante europeo que definió la palabra *mobbing*: como el encadenamiento sobre un período de tiempo bastante corto de intentos o acciones hostiles consumadas, expresadas o manifestadas, por una o varias personas, hacia una tercera: el objetivo” (Motta Cárdenas, 2008). Por otra parte, la Organización mundial de la salud (OMS) ha denominado al acoso laboral como “*un comportamiento*

irracional, repetido con respecto a un empleado o a un grupo de empleados, creando un riesgo para la salud y la seguridad”. (Organización Mundial de la Salud, 2014).

Acoso laboral a partir de la ley 1010 de 2006

La mencionada ley 1010 de 2006 desde su nacimiento fue investida con tres medidas o funciones principales: la preventiva, la correctiva y la sancionatoria, por otro lado, la ley estableció los elementos del acoso laboral los cuales se pueden obtener de un análisis realizado a la definición que la ley hace del acoso laboral. Para efectos de la ley se entenderá por acoso laboral:

Toda conducta Persistente y demostrable, ejercida sobre un empleado, trabajador por parte de un empleador, un jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno, encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia del mismo. (Congreso de la República de Colombia, 2006).

A partir de la misma se pueden establecer tres elementos esenciales de las conductas constitutivas de acoso laboral y ellos son: desde el punto de vista de la persistencia y la demostrabilidad de la conducta ejercida, desde el punto de vista de los sujetos, que pueden clasificarse en sujeto pasivo y sujeto pasivo de las conductas constitutivas de acoso laboral y la intencionalidad de la conducta desplegada. De igual modo, en el contexto de la aludida ley, el acoso laboral puede darse, entre otras, bajo las modalidades de: Maltrato laboral, persecución laboral, discriminación laboral, entorpecimiento laboral, Inequidad laboral y Desprotección laboral, así como también se establecen bienes jurídicos protegidos los cuales se ven trasgredidos ante la posible consumación de las conductas constitutivas de acoso laboral, los principales derechos afectados son la dignidad humana, el trabajo e condiciones dignas y justas, la dignidad, la intimidad y la honra . Los bienes jurídicos protegidos por la Constitución y la ley no son más que derechos adquiridos y adheridos a la persona en Colombia.

Al respecto de las conductas el artículo 7 de la ley 1010 de 2006, instituyó un listado de conductas constitutivas de acoso laboral, cuya

ocurrencia pública y repetida deberán acreditarse ante la autoridad competente que a prevención conozca de la queja formulada por la víctima, a partir de la lectura de la norma anteriormente citada, cabría ahondar acerca del carácter taxativo del listado de conductas constitutivas de acoso laboral, que la disposición en comento estatuye. Para tales efectos, se hace necesario analizar el concepto del principio de amatividad de la ley frente a lo establecido por el artículo 7 de la ley 1010 de 2006. Se tiene entonces, que el principio de taxatividad es entendido “como todo enunciado de proposiciones o supuestos de hecho con sentido limitativo, es decir, que circunscribe una norma o un caso a ciertas circunstancias específicas” (Garrone, 1993). Partiendo de este supuesto, y aplicándolo a la norma, podría inferirse que el Art. 7 de la ley 1010 de 2006 debería interpretarse de manera restrictiva o taxativa, ello en razón a lo manifestado por la ley a través de la expresión “cualquiera de las siguientes conductas” usada en la redacción del primer inciso de dicho artículo, pues, tal manifestación de la ley querría indicar que se reduce o restringe el alcance del texto normativo y por tanto el listado de conductas constitutivas de acoso laboral deberían interpretarse estrictamente, es decir, sin admitirse inclusión de más casos o conductas que los allí relacionados.

Sin embargo, llama la atención lo preceptuado en el inciso segundo del mismo artículo, en cuanto a que este establece “que en los demás casos no enumerados en este artículo, la autoridad competente valorará, según las circunstancias del caso y la gravedad de las conductas denunciadas la ocurrencia del acoso laboral descrito en el Art. 2” (Congreso de la República de Colombia, 2006), teniendo en cuenta esas consideraciones que la misma ley consagra, se desvirtúa entonces el planteamiento anterior acerca del carácter taxativo del Art. 7 de la ley de acoso laboral, y ello hace admisible la posibilidad de interpretar dicha norma de manera extensiva, lo que consigo implica que el alcance de esa disposición tenga una mayor amplitud en relación con las palabras usadas por el legislador, así, se puede sostener en tal caso que el listado de las conductas constitutivas de acoso laboral fijado por la ley 1010 de 2006, es de carácter meramente enunciativo y por lo tanto puede ampliarse la nómina de conductas allí incluidas, y así mismo la ley 1010 de 2006 en su artículo 8° trae consigo las conductas que no constituyen acoso laboral bajo ninguna de sus modalidades.

Referentes psicológicos relacionados con las conductas constitutivas de acoso laboral

El acoso laboral constituye una práctica presente en los sectores público y privado mediante la cual de manera recurrente o sistemática se ejercen contra un trabajador actos de violencia Psicológica, que incluso pueden llegar a ser físicos, encaminados a acabar con su reputación profesional o autoestima. Ahora bien, Desde la Psicología, autores como Leymann (1996), consideran el acoso laboral como cualquier manifestación de conducta negativa, ya sea hostil, inmoral abusiva o cruel, realizada de manera deliberada y continua. Puede ser en muchos casos hasta sutil, es decir que no todas las personas que están alrededor de la víctima son capaces de percibir las agresiones o los maltratos de las que está siendo objeto esta persona.

Es importante resaltar que dichas agresiones pueden generar enfermedades profesionales, en especial “estrés laboral” o síndrome de Burnout, y que en muchos casos inducen al trabajador a renunciar o abandonar su puesto de trabajo. (Randstad, 2003). Así mismo, Existen algunos estudiosos del tema, que consideran que el acoso se da por razones de género, sin embargo, las estadísticas actuales nos muestran que no existe tal diferencia entre hombres y mujeres, es decir, que tanto hombres como mujeres pueden ser víctimas de acoso. Lo que sí es importante resaltar es que los hombres son en su mayoría acosados por otros hombres y en el caso de las mujeres también son acosadas por otras mujeres. (Leymann, 1996a; Hoel y Cooper, 2000). Ahora bien, para que una conducta sea clasificada como mobbing debe ser: repetitiva; basada en un desequilibrio de poder; una intención de causar miedo o hacer daño; involucrar abuso físico, psicológico o verbal; y no ser provocada por la víctima.

En ese sentido, es importante que se tenga bien claro que se considera y que no se considera hoy día acoso laboral o *Mobbing*. Por lo anterior, se considera acoso laboral:

- La desigualdad en cuanto a derechos de los trabajadores.
- La Intención de dañar.
- El carácter deliberado, continuo y sistemático de la agresión.
- El Entorpecimiento laboral

- La Inequidad laboral
- El Trabajo en condiciones indignas e injustas. Y en este último hay que señalar algunos aspectos importantes que inciden en esta situación como lo es: La falta de claridad en las funciones que debe desempeñar el trabajador, El impago de salarios o la cancelación tardía de los mismos, Los actos de discriminación, Las persecuciones laborales, Obligar a un trabajador a desempeñar una labor cuando sus condiciones físicas no se lo permiten.

Ahora bien, que no se debe considerar acoso laboral:

- Los actos destinados a mantener la disciplina.
- La formulación de exigencias razonables de fidelidad laboral o lealtad empresarial
- La solicitud de cumplir deberes extras de colaboración con la empresa, cuando sean necesarios
- Las actuaciones administrativas encaminadas a dar por terminado el contrato de trabajo, con base en una causa legal o una justa causa
- La exigencia de cumplir las obligaciones o deberes, así como de no incurrir en las prohibiciones
- Las exigencias de cumplir con las estipulaciones contenidas en los reglamentos y cláusulas de los contratos de trabajo

Si se parte de tal distinción, se identifican algunas causas de acoso laboral que se asocian directamente a este: La primera causa está relacionada con la personalidad de la víctima y del victimario. Con relación a la víctima, vemos que por lo general hay unos patrones conductuales muy marcados en ellas, tales como baja autoestima, se muestran tímidas ante los demás, cierta inseguridad a la hora de hacer su trabajo, sin embargo, hoy día cualquiera puede ser una víctima de acoso en el trabajo. En cuanto al acosador o victimario, algunos de sus comportamientos de agresión se pueden explicar por su personalidad narcisista, consistente en una autoimagen enfermizamente sobrevalorada, que percibe a los demás como fuente de amenaza, y por ende, esto desencadena la violencia. Por lo

general El acosador encubre sus debilidades, para defender su reputación o su posición.

La segunda causa está asociada con las cualidades inherentes a las interacciones humanas que se vivencian dentro de las empresas, podemos resaltar específicamente cuando existe rivalidad por obtener un puesto de trabajo, cuando en un mismo puesto están dos trabajadores y ambos creen que la empresa quiere deshacerse de alguno. La tercera razón o causa se asocia al clima o al ambiente de trabajo. En este aspecto es determinante como los empleados vivencian la cultura organizacional, si se sienten a gusto haciendo parte de la empresa, si se ajustan a los lineamientos organizacional (misión y visión). Pero también está sujeto a la sobrecarga laboral, las deficiencias en los estilos de liderazgo, la poca claridad en las funciones del empleado, problemas en la comunicación.

Así mismo, Leymann (1996), plantea unas fases que determinan esta cualquier situación de acoso o mobbing:

Fase 1: incidente critico original: una situación de conflicto que, por no haberse resuelto adecuadamente resulta magnificada, inician el hostigamiento. Sin embargo, esta parte puede abarcar un corto periodo de tiempo.

Fase 2: *mobbing* y estigmatización, hecha por colegas o superiores-en la que la intención parece ser la de señalar a la persona. Se habla entonces de la presencia de acoso laboral desde el momento en que las conductas son repetitivas y persistentes en el tiempo.

Fase 3: Administración de personal. Cuando las directivas de la organización, Al intervenir en la solución del conflicto, pueden atribuir la situación a condiciones personales de la víctima lo que agrava el ambiente y convierte al individuo en un “caso problema” de determinada área de la organización.

Fase 4. Expulsión de la vida laboral. La persona se separa de la organización. La situación puede generar en las personas enfermedades que le conducen a una incapacidad y necesidad de ayuda médica y psicológica. Sin embargo, el individuo afectado es fácilmente mal diagnosticado por profesionales que no le creen. Así, diagnósticos errados como la paranoia, la depresión maniaca o las perturbaciones del carácter, pueden aflorar.

Referentes económicos relacionados con las conductas constitutivas de acoso laboral

La teoría económica, de manera tradicional tiene dos grandes enfoques o ramas. Por un lado, la macroeconomía que estudia la interacción y relación de lo que llamamos agregados económicos, inflación, desempleo, PIB, crecimiento económico y otros. Por otro lado, está la microeconomía, la cual estudia el comportamiento de las unidades o agentes económicos, llámese familias, empresas o personas. En esta parte de la ciencia económica juega un papel los aspectos psicológicos de la conducta, como ejemplo ¿que motiva a una persona a consumir o gastar dinero en bienes y servicios? ¿Qué hace que una persona consuma cuando tiene más ingreso? A partir de los muchos supuestos teóricos alrededor del comportamiento, la economía ha tenido un gran desarrollo y los ejemplos son innumerables, no en vano, el último premio de nobel de economía, Richard Thaler (2017), es atribuido por sus trabajos sobre la economía conductual. Ahora bien, teniendo los estudios comportamentales, se puede decir que, uno de los principales incentivos o detonantes para tomar una decisión es el incentivo monetario. En términos más concretos lo vemos reflejado en la variación de precio, la variación de ingreso, la variación de costos. Lo cual, sin embargo, algunas veces los seres humanos no lo dimensionamos de manera profunda. Para lo cual los economistas, además de los costos contables sugieren los llamados costos de oportunidad.

Según Pindyck (2013) los costos contables están asociados a la contabilidad de la empresa en materia de depreciación de la maquinaria y equipos, en tanto que el costo de oportunidad es el costo en los que se incurre por tomar una decisión y no otra, decir, lo que se deja de “ganar” por haber tomado una decisión. Así, por ejemplo, estudiar en una universidad presencial diurna tiene como costo de oportunidad dejar de lado la posibilidad de trabajar y recibir ingresos pronto, sin embargo, estudiar me da posibilidad de salir como profesional a ganar un mejor sueldo, lo cual, aunque no es del todo cierto, si me da una aproximación al costo de oportunidad.

Conclusión

El respecto por la dignidad humana es un derecho Universal en cualquier ámbito de trabajo, sin embargo, dada las características de la cultura propia, existen conductas constitutivas de acoso laboral que no se conciben como tal por simple desconocimiento de la legislación. Estas conductas, también afectan la productividad de cada persona y por ende una la productividad de la empresa. De esta manera, el proyecto se articula con las políticas del Ministerio de la Seguridad Social.

De esta manera, dentro de la presente investigación, se establecen o son fundamentales, el costo de oportunidad asociado también a los referentes de costos evitados. Por lo cual, los costos juegan un papel fundamental para la articulación del bien final con los recursos usados en el proceso. Uno de los principales costos que tiene la empresa es el recurso humano, representado en el salario y las prestaciones sociales que la empresa paga en favor del trabajador. Sin embargo, importante hacer la distinción entre los costos contables y los costos económicos.

También se hizo necesario, establecer otra clasificación de los costos y es la relacionada con los directos e indirectos. Los costos directos son los que se incurren de manera directa para la empresa y que generan un tipo de compensación económica, en tanto que los costos indirectos, son implícitos, es decir, en los que se incurre por efectos de una actividad conexas a la labor específica, tales como los días en que las personas dejan de trabajar. De otra parte, existen costos en los que incurre la empresa, pero que no son propios de su razón social, pero que afectan directamente el sistema contable de la empresa, pues la empresa tiene que tomar recursos propios y cubrirlos, bien sea por ley o por voluntad propia o por eventualidades del medio. Teniendo en cuenta los costos directos, indirectos y en lo que incurre la empresa, se podría, mediante el presente proyecto estimar la carga monetaria de la empresa por omisión de la legislación en materia de acoso laboral o desde el punto de vista de los trabajadores, cuánto cuesta las conductas constitutivas de acoso, tomando en cuenta como costos directos: los que son asumidos por el implicado y para la Universidad los costos monetarios de resarcir a las víctimas y costos indirectos: los que están relacionados de implícita tanto a las víctimas como a los victimarios y la empresa, tales como la

pérdida de imagen corporativa, baja productividad de los trabajadores por absentismo, enfermedades derivadas de estas conductas y otros.

Referencias

- Einarsen, S., y Hauge, L. (2006). Antecedentes y consecuencias del acoso psicológico en el trabajo: una revisión de la literatura. *Revista de Psicología del Trabajo y de las Organizaciones*, 22(3), 251-273. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=231317121002>
- Fidalgo Vega, M., Gallego Fernández, Y., Ferrer Puig, R., Nogareda Cuixart, C., Pérez Zambrana, G., y García Maciá, R. (2009). *Acoso psicológico en el trabajo: definición (NTP, 854)*. Madrid: Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo
- González de Rivera y Revuelta, J. L., y Rodríguez Abuín, M. (2006). Acoso psicológico en el trabajo y psicopatología: un estudio con el LIPT-60 y el SCL 90-R. *Revista de Psicología del Trabajo y de las Organizaciones*, 22(3), 397-412. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=231317121010>.
- González Trijueque, D., Delgado Marina, S. y García López, E. (2010). Valoración Pericial Psicológica de la Víctima de Mobbing. *Psicología Iberoamericana*, 18(2) 8-18. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=133915921002>.
- Leymann, H. (1996). The content and development of mobbing at work. *European Journal of Work and Organizational Psychology*, 5(2), 165-184.
- Olmedo, M., y González, P. (2006). La violencia en el ámbito laboral: la problemática conceptualización del mobbing, su evaluación, prevención y tratamiento. *Acción Psicológica*, 4(2), 107-128. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=344030758005>
- Organización Mundial de la Salud (2004). *Sensibilizando sobre el acoso psicológico en el trabajo*. Ginebra: OMS.
- Piñuel y Zabala, I. (2001). *Mobbing. Cómo sobrevivir al Acoso Psicológico en el trabajo*. Bilbao: Sal Térrea.
- Trujillo Flores, M. M., Valderrabano Almegua, M. d. l. L., y Hernández Mendoza, R. (2007). Mobbing: historia, causas, efectos y propuesta de un modelo para las organizaciones mexicanas. *INNOVAR*. *Revista*

de Ciencias Administrativas y Sociales, 17(29) 71-91. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=81802905>Pindyck, R. S., & Rubinfeld, D. L. (2013). Microeconomía. Madrid: Mc-Graw-Hill.

Capítulo 13

DISTRIBUCIÓN DEL PODER TRIBUTARIO EN ARGENTINA EL RÉGIMEN DE COPARTICIPACIÓN FEDERAL DE IMPUESTOS

Gastón Francisco Vidal Quera¹

Katia Palencia Sánchez²

Resumen

El poder tributario puede ser definido como la posibilidad o potestad de establecer prestaciones patrimoniales coactivas – tributos – a aquellos sujetos que se encuentran en el ámbito de la soberanía del respectivo Estado. Los Estados son los que detentan el poder coactivo, dado por la posibilidad de detraer del patrimonio de los contribuyentes dinero con fines para que ingresen al erario público. La República Argentina es un país federal, el cual se encuentra dividido en tres niveles de gobierno, el Estado Nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las municipalidades o comunas, según lo define cada una de las provincias a las que pertenecen. Cada uno de esos tres niveles de gobierno cuenta con el respectivo poder tributario y su uso concurrente o conjunto genera en los casos concretos el fenómeno de la denominada “doble o múltiple imposición”. Ese fenómeno consiste, en líneas generales en que dos entes con

1 Especialista en Derecho Tributario. Abogado. Docente Investigador de la Universidad de Palermo. Email: gvidalquera@yahoo.com.ar

2 Doctorante en Ciencias Políticas y de la Administración y Relaciones Internacionales, Magíster en gobierno y Administración Pública, Especialista en Derecho Público. Abogada. Adscrita al Centro de investigación Sociojurídicas de la Corporación Universitaria del Caribe GISCER. Email: Katia.palencia@cecar.edu.co

poder tributario gravan a un mismo sujeto, actividad u operación en un mismo momento temporal, siempre y cuando cuenten con la atribución constitucional o legal para realizar tal cobro. Veremos que el fenómeno de la doble o múltiple imposición es perfectamente válido desde el punto de vista de nuestra Constitución Nacional y para evitar el mismo, nuestro país, conforme se desarrollará en otro punto, estableció mecanismos de coordinación a nivel horizontal y vertical, siendo los más importantes el régimen de coparticipación federal de impuestos, ley 23.548 y el Convenio Multilateral que es aplicable únicamente al impuesto sobre los ingresos brutos.

Palabras clave: distribución, poder tributario, régimen, coparticipación federal e impuestos.

Abstract

The taxing power can be defined as the possibility or power to establish coercive patrimonial benefits –taxes– to those subjects that are in the scope of the sovereignty of the respective State. The States are the ones that hold the coercive power, given by the possibility of taking money from the patrimony of the taxpayers for purposes of entering the public treasury. The Republic of Argentina is a federal country, which is divided into three levels of government, the National State, the provinces and the Autonomous City of Buenos Aires and the municipalities or communes, as defined by each of the provinces to which they belong. Each of these three levels of government has the respective taxing power and their concurrent or joint use generates in specific cases the phenomenon of “double or multiple taxation”. This phenomenon consists, in general terms, of two entities with taxing power taxing the same subject, activity or operation at the same time, provided that they have the constitutional or legal attribution to make such collection. We will see that the phenomenon of double or multiple taxation is perfectly valid from the point of view of our National Constitution and in order to avoid it, our country, as it will develop in another point, established coordination mechanisms at horizontal and vertical level, the most important being the federal tax sharing regime, Law 23.548 and the Multilateral Agreement that is applicable only to the gross income tax.

Keywords: distribution, tax power, regime, federal co-participation and taxes

Introducción

Sobre la doble imposición la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha ratificado su constitucionalidad al sostener hace muchísimos años, y en forma previa a la actual redacción de la Constitución, que:

(...) en general, los atributos indirectos al consumo interno, o sean los impuestos aludidos, pueden ser constitucionalmente establecidos por la Nación y por las provincias, en ejercicio de facultades concurrentes y sin óbice alguno determinado por incompatibilidades de orden institucional. El poder impositivo del gobierno central a este respecto, así como la potestad concurrente de los estados para establecer los mismos gravámenes sobre la misma materia imponible se ha derivado de la inteligencia atribuida al artículo 4 de la Constitución Nacional (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 1927).

Es decir que desde el estricto punto de vista de la Constitución Nacional, dos entes de gobierno pueden cobrar tributos sobre mismas manifestaciones económicas o de capacidad contributiva (podría haber impuestos indirectos provinciales y nacionales), pero para ello existen los mecanismos de coordinación que se explicarán.

Ahora bien, en primer lugar, cabe analizar la distribución del poder tributario que tiene nuestra Constitución Nacional histórica de 1853/60, en el texto actualmente vigente con la reforma implementada en el año 1994. El Estado Nacional tiene poder tributario exclusivo y excluyente sobre determinadas materias y concurrente con las Provincias en otras, y ciertos casos en que la tributación es excepcional. En efecto, el artículo 75 inciso 1) determina que el Estado Nacional tiene competencia exclusiva y excluyente en la regulación de todo lo atinente a la materia aduanera, con lo cual es el único ente que puede regular los tributos sobre el comercio exterior e internacional. Ni las Provincias ni sus municipios pueden regular tributos sobre esas materias, con lo cual no pueden gravarse las exportaciones, aspecto éste que se analizará en otro capítulo de esta obra.

La distribución del poder tributario en la Constitución Nacional

La Constitución Nacional continúa considerando una distribución del poder tributario basada en la distinción entre tributos “directos e indirectos”. Desde el punto de vista de la doctrina, es una distinción que presenta controversias y no del todo clara. El artículo 75 de la Constitución en su inciso 2, dispone que corresponde al Congreso:

Imponer contribuciones indirectas como facultad concurrente con las provincias. Imponer contribuciones directas, por tiempo determinado, proporcionalmente iguales en todo el territorio de la Nación, siempre que la defensa, seguridad común y bien general del Estado lo exijan. Las contribuciones previstas en este inciso, con excepción de la parte o el total de las que tengan asignación específica, son coparticipables.

Se trata de una distinción que es confusa y que genera bastante controversia, pero que ha sido mantenida por el convencional constituyente del año 1994. Se puede decir desde punto de vista de la distinción entre directo e indirecto, lo importante es la denominada traslación económica, siendo trasladables los indirectos y los directos no. Sin embargo, no es algo tan claro y lineal. Con claridad se ha dicho:

(...) en virtud de que la traslación depende de gran cantidad de factores, no tiene carácter científico efectuar sobre esa base la distinción. En nuestro país, sólo en el IVA la ley prevé la traslación al consumidor final. Observemos que un impuesto considerado tradicionalmente como directo ha sido el impuesto a la renta, lo cual no obstó a que, al ser gravadas las sociedades, fuera factible de traslación, esto es, de transferir la carga tributaria a sujetos que no revisten el carácter de sujetos pasivos (García, 2017, p. 65) .

Pero el tema de la traslación o no del tributo no es una distinción válida para este tema, sin embargo, es el que nuestra Constitución Nacional sigue adoptando como criterio de distribución del poder tributario. En tal sentido, puede decirse que son directos los relativos al patrimonio o renta, como el impuesto sobre los bienes personales y el impuesto a las ganancias, y la doctrina engloba como indirectos a los impuestos a los consumos, como

al valor agregado o consumos específicos como impuestos internos. En tal sentido, podría perfectamente establecerse un impuesto al valor agregado provincial en conjunto con uno nacional. Y por su parte las provincias podrían disponer y legislar de un impuesto sobre la renta, siendo ello perfectamente constitucional.

En lo que respecta a los municipios y el poder tributario, la Constitución Nacional dispone, de acuerdo al artículo 5, que cada Provincia deberá dictar su Constitución, y que el Gobierno Federal le garantiza el ejercicio de sus instituciones en la medida que garanticen, entre otras cosas, el régimen municipal. Respecto al alcance del mismo, se dispuso una forma de consenso en la reforma constitucional del año 1994, en donde se plasmó que “Cada provincia dicta su propia constitución, conforme a lo dispuesto por el Artículo 5° asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero”. La Corte Suprema recientemente ha sostenido respecto a la autonomía municipal que:

(...) este Tribunal recordó algunos de los aspectos sustanciales que regulan la efectiva vigencia del régimen de autonomía de los municipios sosteniendo, al precisar el alcance del art. 5° de la Constitución Nacional, que la necesaria existencia de un régimen municipal impuesto por dicha norma “determina que las leyes provinciales no sólo deben imperativamente establecer los municipios, sino que no pueden privarlos de las atribuciones mínimas necesarias para desempeñar su cometido. Si los municipios se encontrasen sujetos en esos aspectos a las decisiones de una autoridad extraña -aunque se tratara de la provincial – ésta podría llegar a impedirles desarrollar su acción específica, mediante diversas restricciones o imposiciones, capaces de desarticular las bases de su organización funcional (...) la reforma de 1994 al introducir el concepto de autonomía municipal en el art. 123 remarco la trascendencia del órgano municipal en el diseño federal argentino y su caracterización como el orden de gobierno de mayor proximidad con la ciudadanía (Corte Suprema de Justicia de la Nación, sentencia del 23 de agosto del 2018).

La conclusión personal es que serán tan autónomas en materia tributaria como la provincia a la que pertenecen les permita, siempre sin desconocer que deben contar con los recursos financieros, propios y los que reciban de la Provincia, que les permita cumplir adecuadamente con su cometido, de acuerdo al alcance de autonomía previsto por la Corte Suprema. Así por caso, las provincias más “centralistas” no son tan autónomos sus municipios, como la de Buenos Aires y Santa Fe. La Constitución de la Provincia de Santa Fe dispone en el artículo 107 que:

Los municipios son organizados por la ley sobre la base: (...) 3) con las atribuciones necesarias para una eficaz gestión de los intereses locales, a cuyo efecto la ley los proveerá de recursos financieros suficientes. A este último fin, pueden crear, recaudar y disponer libremente de recursos propios provenientes de las tasas y demás contribuciones que establezca en su jurisdicción. Tienen, asimismo, participación en gravámenes directos e indirectos que recaude la Provincia con un mínimo del cincuenta por ciento del producido del impuesto inmobiliario, de acuerdo con un régimen especial que asegure entre todos ellos una distribución proporcional, simultánea e inmediata.

Pero más al sur de nuestro país sí son más autónomos en materia tributaria, como el caso de Santa Cruz que en su Constitución Provincial en el artículo 141 dispone:

Esta Constitución reconoce autonomía política, administrativa, económica y financiera a todos los Municipios. Aquellos que dicten su Carta Orgánica Municipal, gozarán además de autonomía institucional. La autonomía municipal que aquí se reconoce no podrá ser limitada por ley ni autoridad alguna.

En el caso de la Provincia de Chubut se dispone en la constitución provincial en su artículo 239: “Los municipios tienen rentas y bienes propios, siendo exclusiva su facultad de imposición respecto de las personas, cosas o formas de actividad sujetas a jurisdicción municipal”. En resumen, la distribución del poder tributario en la Constitución Nacional es la siguiente, debiendo ser complementadas con las Constituciones provinciales en lo que respecta al régimen municipal en particular:

a) Estado Nacional:

1. Tiene competencia exclusiva y excluyente en cuestiones de comercio exterior, Es por ello que es constitucional que cobren derechos de exportación e importación y que los mismos resultaran coparticipables.
2. Tiene facultades concurrentes con las provincias en imposición indirecta,
3. Tiene facultades excepcionales, en materia de imposición directa, por tiempo determinado, proporcionalmente iguales en todo el territorio de la Nación, siempre que la defensa, seguridad común y bien general del Estado lo exijan.

b) Las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires:

1. No pueden gravar de ninguna manera el comercio exterior con ninguna clase de tributo.
2. Tienen facultades para establecer imposición indirecta y directa en forma amplia.

c) Las municipalidades de las provincias:

1. Tienen poder tributario, con el alcance y contenido que les conceda la provincia a la que pertenecen.

Como veremos seguidamente no es el sistema vigente en nuestro país, ya que la distribución de potestades tributarias está basada en un régimen de coordinación en el cual el Estado Nacional recauda y reparte, y las provincias se abstienen de gravar sobre manifestaciones de capacidad contributiva que podrían perfectamente hacerlo (renta, patrimonio y consumo), con ciertas excepciones relacionadas con los tributos que históricamente recaudaban. En algún punto, el régimen vigente debilita el federalismo en materia tributaria, ya que muchas veces las provincias carecen de los recursos que necesitan, por la manera en que está instrumentado el régimen y la manera en que el mismo se desenvuelve. Puntualmente está vigente, el régimen de coparticipación federal de impuestos, que es la ley 23.548 en vigor desde el año 1998, sin que haya sido reemplazado pese a que el convencional constituyente así lo ha exigido en la reforma de 1994.

Se trata del mecanismo de coordinación más importante, por la cantidad de impuestos que engloba, pero no es el único vigente.

El régimen de coordinación actualmente vigente: la ley de coparticipación federal de impuestos

En forma preliminar, cabe tener en cuenta que el régimen de coparticipación forma parte del federalismo de concertación para nuestro más Alto Tribunal. Así, expresó que el mismo tiende a “establecer mediante la participación concurrente del Estado Nacional y las provincias un programa, destinado a adoptar una política uniforme que armonice y posibilite la finalidad común de crecimiento de la economía nacional y de reactivación de las economías regionales” (Corte Suprema de Justicia de la Nación, s.f. Fallos 322:1781). Agregando que:

(...) ese tipo de acuerdos constituyen manifestaciones positivas del llamado federalismo de concertación, inspirado en la búsqueda de un régimen concurrente en el cual las potestades provinciales y nacionales se unan en el objetivo superior de lograr una política uniforme en beneficio de los intereses del Estado Nacional y de las provincias (Corte Suprema de Justicia de la Nación, s.f. Fallos: 324: 4226).

Sin embargo, y en forma paradójica la ley en sí, no tiene naturaleza federal y su vulneración no permite acceder a instancia originaria de la Corte Suprema ni ante los juzgados federales con asiento en las provincias, como se desarrollará seguidamente, por ser una norma especial del “derecho público provincial”. La ley 23.548 22, con sus modificatorias, es el régimen actualmente vigente para distribuir las facultades impositivas de Argentina que no ha sido reemplazado hasta el presente. Ello por cuanto su vigencia inicial era hasta el 31 de diciembre de 1989, pero la misma se proroga automáticamente ante la inexistencia de un régimen sustitutivo, el art. 15 de la ley 23.548.

A continuación, se resumirán los aspectos esenciales del régimen haciendo especial referencia en lo que respecta particularmente a la tributación local en el capítulo pertinente. Por un lado, se dispone que la masa de fondos a distribuir se forma con la recaudación de todos los impuestos nacionales que existen o lo que se creen en el futuro con las siguientes excepciones:

a) Derechos de importación y exportación previstos en el artículo 4 de la Constitución Nacional

b) Aquellos cuya distribución, entre la Nación y las provincias, esté prevista o se prevea en otros sistemas o regímenes especiales de coparticipación;

c) Los impuestos y contribuciones nacionales con afectación específica a propósitos o destinos determinados, vigentes al momento de la promulgación de esta Ley, con su actual estructura, plazo de vigencia y destino. Cumplido el objeto de creación de estos impuestos afectados, si los gravámenes continuaran en vigencia se incorporarán al sistema de distribución de esta Ley;

d) Los impuestos y contribuciones nacionales cuyo producido se afecte a la realización de inversiones, servicios, obras y al fomento de actividades, que se declaren de interés nacional por acuerdo entre la nación y las provincias. Dicha afectación deberá decidirse por Ley del Congreso Nacional con adhesión de las Legislaturas Provinciales y tendrá duración limitada.

Cumplido el objeto de creación de estos impuestos afectados, si los gravámenes continuaran en vigencia se incorporarán al sistema de distribución de esta Ley. Asimismo, considérense integrantes de la masa distribuible, el producido de los impuestos, existentes o a crearse, que graven la transferencia o el consumo de combustibles, incluso el establecido por la Ley N° 17.597, en la medida en que su recaudación exceda lo acreditado el Fondo de Combustibles creado por dicha ley. Como se puede ver, la “masa coparticipable” si bien parece amplia, tiene varios tributos que la van “recortando” o haciendo más pequeña de lo que realmente es, así las cosas no incluye los tributos sobre el comercio exterior, o aquellos con recaudación específica que desde el punto de vista cualitativo son relevantes.

Sobre la masa efectivamente coparticipable, se dispone una distribución primaria, entre el Estado Nacional y las Provincias, y luego una distribución secundaria entre las Provincias entre sí. Respecto a la distribución primaria, el monto total se distribuye de la siguiente manera: a) El cuarenta y dos con treinta y cuatro centésimos por ciento (42,34%) en forma automática a la Nación; b) El cincuenta y cuatro con sesenta y seis por ciento (54,66%)

en forma automática al conjunto de provincias adheridas y c) El dos por ciento (2%) en forma automática para el recupero del nivel relativo de las siguientes provincias: Buenos Aires 1,5701%, Chubut 0,1433%, Neuquén 0,1433% y Santa Cruz 0,1433%; d) El uno por ciento (1%) para el Fondo de Aportes del Tesoro Nacional a las provincias.

Luego existe una distribución secundaria, conforme a los porcentajes que determina la ley: Buenos Aires 19,93%, Catamarca 2,86%, Córdoba 9,22%, Corrientes 3,86%, Chaco 5,18%, Chubut 1,38%, Entre Ríos 5,07%, Formosa 3,78%, Jujuy 2,95%, La Pampa 1,95%, La Rioja 2,15%, Mendoza 4,33%, Misiones 3,43%, Neuquén 1,54%, Rio Negro 2,62%, Salta 3,98%, San Juan 3,51%, San Luis 2,37%, Santa Cruz 1,38%, Santa Fe 9,28%, Santiago del Estero 4,29% y Tucumán 4,94%. Es importante considerar como se forma la masa coparticipable y que en rigor de verdad la misma está recortada por el Estado Nacional para las provincias. En tal sentido, debe considerarse que existen reclamos por parte de las provincias hacia el Estado Nacional relacionados con la manera en la que se distribuye esta masa coparticipable y las detracciones que realiza, en forma unilateral el Estado Nacional. Por citar uno de ellos, el Alto Tribunal ha dicho en sentencia del 24 de noviembre de 2015 en los autos, Santa Fe, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad, donde se sostuvo que:

(...) el decreto 1399/2001 constituye una disposición de carácter legislativo dictada por el Presidente de la Nación fuera de las bases de la delegación de facultades contenidas en el artículo 1º, apartado I, incisos a y b de la ley 25.414 y, por consiguiente, violatorio de la prohibición contemplada en el artículo 99, inciso 3, segundo párrafo de la Constitución Nacional. (Corte Suprema de Justicia Nacional, s.f. Fallos 338: 1389)

Y al declarar su inconstitucionalidad dispuso que a la Provincia de Santa Fe no se le detraigan los importes del citado Decreto, por resultar el mismo inconstitucional. Se trata de un caso, que ha sido seguido por muchas otras provincias en donde se ha reclamado la detracción unilateral de masa coparticipable por parte del Estado Nacional. Como se puede ver el tema de la coparticipación y su distribución, y la masa que se aplica la misma, es un tema complejo que ha generado muchos litigios entre las

provincias y el Estado Federal, desnaturalizando la esencia de este tan importante régimen.

Naturaleza jurídica de la ley de coparticipación federal: ¿una norma que no es federal

Es importante analizar la naturaleza jurídica de la ley de coparticipación para poder analizar el alcance que se le puede dar cuando la misma es vulnerada. La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el conocido precedente “Papel Misionero SA c/ Provincia de Misiones” dispuso ya en el 2009 que:

(...) las leyes-convenio –entre las que cabe incluir el régimen de coparticipación federal y el Convenio Multilateral en sus respectivas ratificaciones locales por medio de sus legislaturas provinciales– hacen parte, aunque con diversa jerarquía, del derecho público provincial y que esa condición asume la ley de coparticipación federal, por lo que su violación no abre la instancia originaria ante esta Corte. (Fallos 332:1007, sf.)

Se comparta o no esta postura, para el Alto Tribunal la ley de coparticipación es una suerte de ley provincial especial, que no puede ser derogada en forma unilateral. Se ha dicho sobre el tema que:

(...) las demás creaciones legales del federalismo de concertación, configuran el derecho intrafederal y se incorporan una vez ratificados por las legislaturas al derecho público interno de cada Estado Provincial, aunque con la diversa jerarquía que les otorga su condición de ser expresión de la voluntad común de los órganos superiores de nuestra organización constitucional: nación y provincias. Esa gestación institucional los ubica con un rango normativo específico dentro del derecho federal. Prueba de su categoría singular es que no es posible su derogación unilateral por cualquiera de las partes (Fallos: 322:1781, s.f).

Concluyendo que:

(...) esa jerarquía superior que cabe reconocerle a los acuerdos intrafederales y a las leyes convenio es inherente a su propia naturaleza contractual en la que concurren las voluntades de

los órganos superiores de la Constitución en aras de alcanzar objetivos comunes (...) la esencia misma del derecho intrafederal impone concluir que las leyes-convenio y los pactos que lo componen no se encuentra en una esfera de disponibilidad individual de las partes, y solo pueden ser modificados o renovados por otro acuerdo posterior de la misma naturaleza, debidamente ratificado por leyes emanadas de las jurisdicciones intervinientes (Sentencia del 24 de noviembre del 2015).

En concreto para el Alto Tribunal, la ley de coparticipación por su forma de gestación tiene una naturaleza “contractual”, no es posible que sea derogada por ninguna de las partes y forma parte del derecho público provincial con un particular enfoque. Pese que parece que no hay nada más federal que una ley de coparticipación, en este caso, no se considera de esa manera a la ley en cuestión. Las consecuencias prácticas de tal pronunciamiento están dadas por el hecho que cualquier vulneración al régimen al formar parte del derecho público local, hace que nazca la competencia de los tribunales locales, en los cuales como principio general casi sin excepción rige el principio del pago previo o “*solve et repete*”. En otras palabras, no se podrá ir a los tribunales federales o en instancia originaria ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuando ello proceda, por tratarse de una cuestión local, que abre la competencia de los juzgados locales y no federales. Es una importante limitación que se presenta, ya que como se desarrollará en otro capítulo, los contribuyentes que cuestionan tributos interponen acciones declarativas de certeza, con pedidos de medida cautelar, para intentar no abonar el tributo, pero es una vía que a nivel local puede no ser tan fuerte como a nivel federal cuando se cuestiona la aplicación del régimen de coparticipación.

La Comisión Federal de Impuestos: órgano de control del régimen

El órgano de control de cumplimiento del régimen de coparticipación es la Comisión Federal de Impuestos, la que de acuerdo al artículo 10 de la ley “(...) estará constituida por un representante de la nación y uno por cada provincia adherida. Estos representantes deberán ser personas especializadas en materia impositiva a juicio de las jurisdicciones designantes (...)”. Tiene un Comité Ejecutivo constituido e integrado por el representante de la Nación y los de ocho (8) provincias.

Este importante órgano, tiene como función la de controlar que a los distintos fiscos le llegue la correspondiente liquidación y que las partes intervinientes cumplan con las obligaciones a su cargo. Pero a lo referente a la tributación local, las facultades más importantes están dadas en el artículo 10 incisos d) en donde se establece que puede:

Decidir de oficio o a pedido del Ministerio de Nación, de las provincias o de las municipalidades, si los gravámenes nacionales o locales se oponen o no y, en su caso, en qué medida a las disposiciones de la presente. En igual sentido, intervendrá a pedido de los contribuyentes o asociaciones reconocidas. Sin perjuicio de las obligaciones de aquellos de cumplir las disposiciones fiscales pertinentes.

Y en el inciso e) Dictar normas generales interpretativas de la presente ley.

Respecto a la facultad de resolver si una norma está en pugna o no con el régimen, es importante remarcar que los contribuyentes pueden solicitar la intervención de la Comisión Federal de Impuestos, sin costo alguno y presentando su caso ante la misma, incluso sin necesidad de patrocinio o asistencia letrada, como consta en el artículo 4º de la Ordenanza Procesal. Es así, para el caso en que se considere que una norma está en pugna, además de las impugnaciones administrativas en la jurisdicción y ante la justicia local provincial, se puede presentar el caso, solicitando la intervención y resolución por parte de la Comisión. Es importante la decisión de este órgano, por cuanto su declaración en pugna puede ayudar en el camino judicial o en la impugnación formulada y con los alcances que la misma tiene, muchas veces obligando a derogar la norma cuestionada.

Así presentado el caso, de acuerdo a la Ordenanza Procesal, en los artículos 8º y siguientes, la misma debe formularse por escrito en la mesa de entradas de la Comisión ubicada en Maipú 267, 9no piso, en tres copias y debe constituirse domicilio en Capital Federal. También se puede enviar por correo la presentación y deberá, además de aportarse la prueba documental, cumplir con los siguientes requisitos: 1) el nombre y domicilio del peticionante, la determinación del gravamen que se cuestione como opuesto al régimen de la ley 23.548 estableciendo el efecto a las normas respectivas de las que surjan los gravámenes que se consideran en

oposición, la exposición de las razones de la demanda y el ofrecimiento de toda la prueba. Se debe acompañar copia autenticada de la norma que se impugna, en los artículos 10 y 11 de la Ordenanza Procesal.

Admitida formalmente la demanda, la Comisión le da traslado a la provincia o, en su caso la Nación, por el plazo de treinta días, para que la conteste con los mismos requisitos formales de la demanda. Luego se resuelve si procede o no la apertura a prueba, caso contrario se declarará la causa como de puro derecho, donde se podrá presentar un memorial. Si se abre a prueba, se presentará un alegato sobre el mérito de la misma, en el art. 17 de la Ordenanza Procesal. Luego se dará vista a la asesoría jurídica, y luego se dicta resolución en el término de sesenta días, no contando la decisión de la Comisión Federal con imposición de costas ni regulación de honorarios, en los arts. 19 y 20 de la Ordenanza Procesal.

Contra las resoluciones del Comité Ejecutivo, se puede presentar un recurso de revisión ante la Comisión Federal y contra la resolución de ésta última, recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el art 25 de la Ordenanza Procesal. Ese recurso no es procedente de acuerdo a unánime jurisprudencia del Alto Tribunal, por no provenir de un tribunal de justicia. En tal sentido, se ha interpretado que la apelación del artículo 14 de la ley 48 sólo procede contra sentencias judiciales, es decir, provenientes de los órganos permanentes del Poder Judicial y de las provincias, y la Comisión en cuestión no tiene el carácter de un tribunal superior de la causa, por lo que no procede el mismo, en la sentencia del 22 de septiembre de 1983. Al ser una instancia arbitral al que las partes se someten, una vez firme, y de acuerdo al artículo 12 de la ley 23.548: “Las decisiones de la Comisión serán obligatorias para la Nación y las provincias adheridas (...)”.

Como ejemplos del tipo de decisiones que se toman, podemos citar casos en donde los denominados “derechos por publicidad y propaganda” fueron considerados, respecto de su aplicación por dicha actividad en el interior de locales comerciales, están en pugna con el régimen de coparticipación, en la Resolución 569/2011. En tal sentido, el artículo 13 dispone que:

La jurisdicción afectada por una decisión de la Comisión Federal de Impuestos deberá comunicar a dicho organismo, dentro de

los noventa (90) días corridos contados a partir de la fecha de notificación de la decisión no recurrida o de los sesenta (60) días corridos contados a partir de la fecha de notificación de la decisión recaída en el período de revisión según los términos del artículo 12, en su caso, las medidas que haya adoptado para su cumplimiento.

Vencidos dichos plazos sin haberse procedido en consecuencia, la Comisión Federal de Impuestos dispondrá lo necesario para que el Banco de la Nación Argentina se abstenga de transferir a aquélla, los importes que le correspondan sobre lo producido del impuesto a distribuir análogo al tributo impugnado, hasta tanto se dé cumplimiento a la decisión del organismo. Es decir, que la decisión de la Comisión es obligatoria y la Provincia o Municipio tiene dos meses para acreditar que acató la decisión, en caso de no hacerlo la Comisión le ordenará al Banco de la Nación Argentina que se abstenga de transferir los importes que correspondan sobre el impuesto análogo al coparticipado.

Por su parte, se dispone que para los casos de Resoluciones que resuelvan casos en pugna con el régimen, quienes no hayan sido parte, pueden reclamar ante el Fisco respectivo. Así el artículo 14 de la ley dispone:

Los contribuyentes afectados por tributos que sean declarados en pugna con el régimen de la presente ley, podrán reclamar judicial o administrativamente ante los respectivos fiscos, en la forma que determine la legislación local pertinente, la devolución de lo abonado por tal concepto sin necesidad de recurrir previamente ante la Comisión Federal de Impuestos.

De tal manera, los contribuyentes invocando la sola decisión de la Comisión Federal se podrán presentar ante los Fiscos respectivos o la justicia a pedir la devolución de las sumas que hubieran abonado sin necesidad de acudir previamente a la Comisión Federal de Impuestos. Lo esperable es que el Fisco proceda a la devolución sin obligarlo a transitar un camino que culmine en la justicia.

La reforma constitucional de 1994 y el régimen de coparticipación

La reforma constitucional de 1994 constitucionalizó el régimen de coparticipación plasmándose de esta manera la forma de distribución que

ya había adoptado Argentina. Así plasmó en la parte pertinente del artículo 75 que:

Una ley convenio, sobre la base de acuerdos entre la Nación y las provincias, instituirá regímenes de coparticipación de estas contribuciones, garantizando la automaticidad en la remisión de los fondos.

La distribución entre la Nación, las provincias y la ciudad de Buenos Aires y entre éstas, se efectuará en relación directa a las competencias, servicios y funciones de cada una de ellas contemplando criterios objetivos de reparto; será equitativa, solidaria y dará prioridad al logro de un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional.

La ley convenio tendrá como Cámara de origen el Senado y deberá ser sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, no podrá ser modificada unilateralmente ni reglamentada y será aprobada por las provincias. No habrá transferencia de competencias, servicios o funciones sin la respectiva reasignación de recursos, aprobada por ley del Congreso cuando correspondiere y por la provincia interesada o la ciudad de Buenos Aires en su caso. Un organismo fiscal federal tendrá a su cargo el control y fiscalización de la ejecución de lo establecido en este inciso, según lo determina la ley, la que deberá asegurar la representación de todas las provincias y la ciudad de Buenos Aires en su composición. En resumen, la Constitución Nacional luego de la reforma de 1994 dispone que:

- a. Se adoptó el sistema de coparticipación como manera de coordinar el ejercicio del poder tributario, pudiéndose establecerse varios regímenes de coordinación que son acuerdos entre la Nación y las Provincias.
- b. La distribución que disponga la ley debe contemplar o tener relación directa con las competencias, servicios y funciones que brinde cada ente de gobierno.
- c. La ley debe tener origen en el Senado en donde están representados todos los representantes de las Provincias y debe ser aprobada por las legislaturas provinciales sin poder modificarla unilateralmente ni reglamentarla

- d. No se pueden transferir competencias, servicios o funciones sin la reasignación de recursos pertinente
- e. Un organismo fiscal federal tendrá a cargo el control y fiscalización de la ejecución de la ley y debe asegurar la representación de las provincias y de la Ciudad de Buenos Aires.

Esas son los lineamientos programáticos que impone la Constitución Nacional desde el año 1996 que el convencional sostuvo que debía dictarse un nuevo régimen, conforme se desarrolla en otro punto del presente. Esto hasta la fecha no ha ocurrido, dando lugar a lo que podría denominarse una clara inconstitucionalidad por omisión.

Necesidad del dictado de una nueva ley de coparticipación

El convencional constituyente de 1994 plasmó en la cláusula transitoria sexta que:

Un régimen de coparticipación conforme lo dispuesto en el inc. 2 del Artículo 75 y la reglamentación del organismo fiscal federal, serán establecidos antes de la finalización del año 1996; la distribución de competencias, servicios y funciones vigentes a la sanción de esta reforma, no podrá modificarse sin la aprobación de la provincia interesada; tampoco podrá modificarse en desmedro de las provincias la distribución de recursos vigente a la sanción de esta reforma y en ambos casos hasta el dictado del mencionado régimen de coparticipación. La presente cláusula no afecta los reclamos administrativos o judiciales en trámite originados por diferencias por distribución de competencias, servicios, funciones o recursos entre la Nación y las provincias.

Desde el año 1996 es que debió sancionarse una nueva ley de coparticipación, objetivo incumplido lo que permite que se aplique la actual ley 23.548 a raíz que hasta que no tenga lugar un régimen sustitutivo ello no ocurrirá. Es por ello que resulta importante que se proceda a dictar una nueva ley de coparticipación para poder cumplir con el objetivo constitucional y no evitarse tal discusión, con la firma de pactos o acuerdos que no cumplen con el objeto respectivo. Es evidente, que la ley de dictarse ya que es una de las más importantes de nuestro régimen constitucional y

legal. La falta de dictado de una nueva ley de coparticipación debilita el sistema actualmente vigente que tiene más de treinta años sin una reforma orgánica y uniforme que reconozca las particularidades de las provincias y el Estado Nacional en materia de competencia de servicios y funciones.

La Codificación en materia tributaria en la República Argentina

Se discute y brega mucho en doctrina por la codificación del derecho tributario, para contar con un cuerpo orgánico de normas, con parte general y especial que rija esta materia específica del derecho, que goza autonomía científica, funcional y pedagógica. Se sostiene que una de las dificultades que presenta la materia tributaria es su mutabilidad y cambios, dado por el hecho de la gran cantidad y variedad de normas que se dictan en el tema. Un Código ayudaría en esta cuestión de la dificultad de alcanzar o comprender los temas tributarios. Razones de certeza, seguridad jurídica y conocimiento de las normas son las que aconsejan que se establezca la codificación del tema en nuestro país. Existen materia “codificadas” que son reguladas por el Congreso Nacional de acuerdo al artículo 75 inciso 12) de nuestra Constitución Nacional y que rigen en todo el país, como el Código Civil y Comercial de la Nación y el Penal entre otras materias. Sin embargo, no existe un “Código Unificado Tributario” ni muchos menos, por ser nuestro país federal, un Código Tributario Local o Municipal.

Este punto, se tiene como finalidad poder enseñar a donde buscar, en qué legislación en los casos en los que se presenta un tema o conflicto tributario a nivel local. En otras palabras que cuerpo normativo se debe buscar para abordar esa temática y poder empezar a analizar el tema. En materia tributaria, para poder analizar el tema de la codificación y llegar a una conclusión, debemos separar entre el Estado Nacional, las provincias y los municipios, que como se dijo con distinto alcance y límites cuentan con poder tributario, y por ende, con la posibilidad de establecer sus tributos. El Estado Nacional en materia tributaria, como se vio cobra tributos sobre el comercio exterior, seguridad social e impuestos sobre renta, patrimonio y consumo en general. Desde ya es sabido que no existe un Código Tributario Nacional unificado, como el Penal o el Civil y Comercial de la Nación, en donde puedan buscarse esos temas. Una decisión política podría crear el mismo, lo que le daría mayor certeza y accesibilidad a los operadores jurídicos y a la ciudadanía en general que necesitan conocer las normas

aplicables. ¿Pero, existe codificación a nivel del Estado Nacional en materia tributaria? Como se adelantó para ver el tema de la codificación a nivel nacional, es importante separar respecto a la aplicación de la tributación en cada caso, y sobre que distintos “rubros” o materias cobra tributos el Estado Nacional.

Así las cosas, en materia de comercio internacional sí existe codificación, ya que está vigente el Código Aduanero (Ley 22.415) que data del año 1981, que consta de una parte “general” en donde se regulan los sujetos, control, importación, exportación entre otros aspectos y una parte con los “régimenes especiales”, en donde se destacan los régimenes especiales y los delitos aduaneros en particular. Por ello, podemos afirmar que existe codificación en materia aduanera y de comercio exterior, siendo el único Código como tal aplicable al Estado Nacional. No existe codificación estrictamente en las restantes materias tributarias que el Estado Nacional se encarga (caso de los impuestos y seguridad social). Lo que sí existe es una suerte de “Código” de la parte general que es la ley de procedimiento tributario N° 11.683 (t.o. en 1998 y sus modificaciones), que regula lo que sería esa parte general de un Código, a saber, disposiciones generales, sujetos de los deberes impositivos, determinación y percepción de impuestos, del pago, intereses, ilícitos y sanciones, parte procesal, vías recursivas, Tribunal Fiscal de la Nación, modos de extinción, ejecución fiscal etc.

Pero luego existen leyes para cada uno de los impuestos en particular (ganancias, impuesto al valor agregado, a los bienes personales, etc). De tal forma, que cuando uno tiene un tema con respecto a un tributo nacional, que no sea sobre el comercio exterior, deberá ubicar la respectiva ley y decreto reglamentario, y en materia general para todo lo no regulado aplicar la ley de procedimiento tributario. Por su parte, tema que esté relacionado con la seguridad social deberá buscarse las leyes respectivas de la materia, no contando con un código unificado sobre la materia.

Donde sí existe codificación es en las veintitrés provincias y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, así como también a nivel municipal o comunal. Ello es así por cuanto cada una de las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tienen su Código Fiscal, con una parte general en donde se regulan aspectos formales y materiales de la relación tributaria, vías recursivas, procedimiento de ejecución fiscal, etc y además una parte especial en donde encontraremos los tributos en particular que cobra la

respectiva provincia, que de acuerdo a la ley de coparticipación a saber ingresos brutos, sellos, automotor y embarcaciones deportivas, inmobiliario y transmisión gratuita de bienes (vigente únicamente en la Provincia de Buenos Aires), así como también las tasas retributivas de servicios que cobran las provincias. Por otra parte, anualmente se dictan las leyes tarifarias o impositivas en donde se fijan los montos a cobrar y las alícuotas pertinentes para cada tributo y actividad, esencialmente para el impuesto sobre los ingresos brutos.

Por su parte, en materia municipal también existe codificación ya que cada municipalidad cuenta con su Ordenanza Fiscal y su Ordenanza Tarifaria, encontrando en el primer caso una parte general en donde se regulan los deberes formales, materiales, sanciones, procedimiento de determinación de oficio, vías recursivas, etc y en la segunda los tributos en particular que cobran los municipios, esencialmente de acuerdo a nuestro régimen constitucional, las tasas retributivas de servicios. A su turno, la Ordenanza Tarifaria dispondrá las alícuotas y montos que cobran los municipios. En concreto, en el tema concreto de la Codificación podemos afirmar que:

1. Solamente existe Codificación a nivel nacional con el Código Aduanero, y las restantes materias -impositiva y recursos de la seguridad social -se rigen por leyes específicas y la ley de procedimiento tributario en materia procesal con aspectos de fondo que la misma regula.
2. Existe Codificación a nivel provincial, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los municipios.

Publicación de las Ordenanzas Municipales

Relacionado con el tema de la publicación de las normas y actos de gobierno, debe decirse que nivel nacional no hay problema ya que las mismas se publican en el Boletín Oficial desde hace décadas. Pero ello no fue tan claro a nivel municipal, para lo cual efectuaré una breve descripción histórica, para poder concluir el estado actual del tema con referencia a la Provincia de Buenos Aires. La publicación de las ordenanzas municipales, su obligatoriedad o no y por qué medios debe disponerse la misma, es una cuestión que ha generado bastante litigiosidad y controversias entre

los fiscos municipales y los contribuyentes. La difusión y conocimiento de ordenanzas municipales (en lo que al presente interesa fiscales e impositivas) que establecen tributos es fundamental en un estado de derecho y razones de certeza y seguridad jurídica así lo aconsejan.

Se ha dicho que “las normas jurídicas, para poder ser cumplidas por sus destinatarios, deben ser conocidas y, para ello es menester, en una sociedad de masas, como la contemporánea que hayan sido publicadas” (Casas, 2005). Cabe considerar que conforme lo dispone el artículo 19 de la Constitución Nacional “ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que la ley no manda, ni privado de lo que ella no prohíbe” y que en materia tributaria rige el principio de legalidad, receptado en el artículo 17 de la Constitución Nacional. Algo tan básico y neurálgico es el hecho de que las normas dictadas sean conocidas por sus destinatarios para que puedan ser cumplidas.

En la República Argentina existen más de dos mil doscientos cincuenta (2250) municipios, y solamente en la Provincia de Buenos Aires hay ciento treinta y cinco (135), en los que cada uno de ellos tiene diferentes características, costumbres e incluso acceso a herramientas tecnológicas e informáticas. La difusión de su normativa es algo importante y que da certeza en la relación Fisco y contribuyente, que tiende a evitar conflictos y controversias. El tema, ha generado particular controversia en el tributo que cobran los municipios denominado “derechos por publicidad y propaganda”, que en muchos casos el reclamo se endereza directamente contra el “beneficiario” o “titular” de la publicidad, que es en la mayoría de los casos el titular de la marca o el que tiene el derecho a explotarla, que carece de asiento o presencia en el municipio que le cobra. En ese caso, se ha planteado como dichos sujetos toman conocimiento que son sujetos pasivos del tributo, lo que ocurre como veremos muchas veces de acuerdo a la reseña que se realizará con el inicio de un juicio de apremio. En otras palabras, como se toma conocimiento de la normativa en cuestión, para poder cumplir con los deberes formales y materiales a su cargo, de ahí la jurisprudencia que se fue gestando en la materia. Es fundamental que se conozca las normas por parte de los destinatarios legales tributarios para que éstos puedan cumplir con la misma, o, en su caso impugnarla por las razones que consideren pertinentes.

En la presente colaboración se analizará el tema, con especial referencia a la evolución de la normativa en la Provincia de Buenos Aires, con referencia a la jurisprudencia y haciendo especial referencia a reciente jurisprudencia de nuestro más Alto Tribunal. Finalmente se formulan algunas conclusiones que tienen como finalidad contribuir a este tema y a evitar dar un aporte a tan controvertida cuestión. Cabe considerar que, en primer lugar, la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, dispone en el artículo 191 que la Legislatura deslindará las atribuciones y responsabilidades de cada departamento, confiriéndoles las facultades necesarias para que puedan atender eficazmente todos los intereses y servicios locales, con sujeción a las reglas que enumera. Por su parte, el artículo 193 de la Constitución establece que “Las atribuciones expresadas tienen las siguientes limitaciones: **1) Dar a publicidad por la prensa a todos sus actos, reseñándolos en una memoria anual, en la que se hará constar detalladamente la percepción e inversión de sus rentas**” (lo destacado me corresponde).

En el tema se debe analizar la Ley Orgánica de Municipalidades (decreto ley 6769/58) y la Ordenanza General 267/80 que se encuentran vigentes, con sus respectivas modificatorias.

La ley Orgánica de Municipalidades disponía -ya que fue modificada como se analizará -en el artículo 108 dentro de las atribuciones del Intendente la de promulgar y publicar las disposiciones del Consejo o vetarlas dentro de los diez días hábiles de su notificación, caso contrario, quedarán convertidas en ordenanzas. En forma coincidente la Ordenanza General 267/80 (regulatoria del procedimiento administrativo y de producción de los actos administrativos) dispone en el artículo 125 que “los reglamentos administrativos producirán efectos jurídicos a partir del día siguiente al de su publicación **por medio que determine el Departamento Ejecutivo**” (lo destacado me corresponde). Esas normas atribuían al Departamento Ejecutivo la facultad de promulgar y publicar las ordenanzas municipales, y determinar razonablemente el medio de publicidad a ser utilizado. Se entendía que debían darle adecuada difusión a tales actos legislativos, por el medio que eligiesen en el Departamento Ejecutivo del respectivo municipio. No existía de acuerdo a esas normas, en la Provincia de Buenos Aires, la obligatoriedad de organizar un boletín informativo municipal ni la obligación de publicar las ordenanzas en un Boletín Oficial, sino que

establece la forma de difusión estaba en cabeza del Intendente Municipal como ya se adelantó.

En ese sentido, esa facultad delegada al Intendente Municipal fue reconocida por la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires hace muchos años al sostener que “La Ley Orgánica de Municipalidades atribuye al Departamento Ejecutivo la promulgación y publicación de ordenanzas y, consecuentemente, cabe reconocerle atribuciones para determinar razonablemente el medio de publicidad a utilizar” (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, 1989). De tal manera, se tuvo por válida la manera en que el Intendente daba difusión a sus normas al sostener: “(...) la difusión a través de los medios masivos de comunicación y la comunicación a los vecinos de lo dispuesto mediante la exhibición de la copia de la mencionada Ordenanza en el hall central del Municipio” (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, 1998). Como se ve se aceptó la difusión en un medio masivo de comunicación (diario, televisión, etc) y con el hecho de poner copia de la Ordenanza en el Municipio. Se puede ver que ello es una verdadera ficción a que un acto de gobierno pueda ser difundido debidamente.

Como veremos, esas facultades y su aplicación por parte del Intendente Municipal han dado una serie de fallos que son relevantes en el tema, ya que los medios utilizados en muchos casos no cumplieron con la adecuada difusión exigida. Un caso emblemático respecto a la publicación de las Ordenanzas Municipales, si bien de un municipio de la Provincia de Misiones, no de la de Buenos Aires, es el caso del rechazo de una ejecución fiscal por falta de publicación de la normativa que había creado el tributo. En tal sentido, en el año 2004 nuestro más Alto Tribunal, al adherirse al dictamen del Procurador sostuvo en la conocida causa “*Municipalidad de Santiago de Liniers c/ Irizar, José Manuel s/ apremio*” sentencia del 19 de octubre de 2004:

(...) la demandada opuso, desde su primera presentación en juicio, la defensa basada en la inexistencia de deuda, pues esgrimió que la ordenanza que establece el tributo no ha sido publicada en el Boletín Oficial provincial ... el municipio sólo realizó una negativa genérica sobre la cuestión, sin acompañar copia de la publicación cuya existencia afirma, no especifica el día o el número de boletín en que tal acto ha ocurrido (...) la

solución definitiva del caso sólo requiere la simple constatación de la publicación oficial de la mencionada ordenanza, acto requerido para la satisfactoria divulgación y certeza sobre la autenticidad del texto de aquellas decisiones de contenido normativo general (...) la sencilla verificación de tal extremo no afecta el carácter ejecutivo de la acción promovida.

En particular referencia a la jurisprudencia en materia provincial, se fueron dando fallos que analizaron el alcance de la publicación por la prensa y difusión de las ordenanzas que disponen tributos. Se presentaron varios casos en donde el Intendente había utilizado diversos medios de publicación con diversos criterios pero que, a criterio de la jurisprudencia no cumplían con una finalidad de una adecuada difusión. Se dijo que:

(...) resulta notoriamente insuficiente la publicación en una “cartelera municipal”, que no cumple con la exigencia de publicación por la prensa del art. 193 de la Constitución provincial, ni con los principios emanados de la Constitución Nacional, entre los cuales cabe incluir el requisito de la publicación de las leyes y de toda norma de alcance general para su plena vigencia y aplicación a sus destinatarios (Juzgado de Paz Letrado de Chivilcoy, 2010).

Como se puede ver la jurisprudencia evolucionó y se dejó de lado el criterio de la Suprema Corte provincial. También se dijo que:

(...) en el caso de la provincia de Buenos Aires, los arts. 108 de la LOM y 125 de la ordenanza general 267 no prevén expresamente a través de que medio debe llevarse a cabo la publicidad de las ordenanzas municipales (...) al afirmar que el Poder Ejecutivo tiene atribuciones para determinar razonablemente el medio a utilizar para la publicidad de las ordenanzas, no puede servir de fundamento para eximirlo de darle la debida difusión

Y se hace lugar a la inhabilidad de título por “ausencia de debida divulgación de la ordenanza fiscal municipal en la que se establece el tributo” (CCiv y Com de Azul, 2009).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación llegó a pronunciarse en esta clase de temas al pronunciarse en un precedente que luego fue citado en

muchos otros: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Municipalidad de Mercedes c/ Arcor SAIC s/ apremio” (Sentencia del 7 de agosto de 2012. Fallos 335:1459). Allí se compartieron los fundamentos del dictamen de la Procuradora Fiscal en donde se dijo:

En el sub lite Arcor SAIC opuso desde su primera presentación en juicio, la defensa basada en la inexistencia de deuda, pues esgrimió que la ordenanza que establece el tributo no ha sido publicada ... el municipio sólo realizó una negativa genérica sobre la cuestión, sin acompañar copia de la publicación ni individualizar sus datos, oponiéndose expresamente a la producción de la prueba ofrecida por la actora (...) no puede dejar de señalarse que contrariamente a lo sostenido por el juez de grado, la solución definitiva del caso sólo requiere la simple constatación de la publicación de la mencionada ordenanza, acto requerido para la satisfactoria divulgación y certeza sobre la autenticidad del texto de aquellas decisiones de contenido normativa general (...) y que, en la especie, la sencilla verificación de tal extremo no parece afectar el carácter ejecutivo de la acción promovida.

En fecha aún más reciente se dispuso en un caso en el cual la Suprema Corte Provincial había confirmado la sentencia de Cámara que en el marco de un juicio de apremio había rechazado la inhabilidad de título, la Corte sostuvo que “los tribunales se encuentran obligados a tratar y resolver adecuadamente las defensas fundadas en la inexistencia de deuda, siempre que ello no presuponga el examen de otras cuestiones cuya acreditación exceda el ámbito limitado de dichos procesos”, y que

La solución definitiva del caso solo requiere la simple constatación de la publicación oficial de la mencionada ordenanza, acto requerido para la satisfactoria divulgación y certeza sobre la autenticidad del texto de aquellas decisiones de contenido normativo general, sin que ello afecte el carácter ejecutivo de la acción promovida.

Y concluyó que:

(...) el tribunal debió evaluar si la publicación en la página oficial del municipio ... reúne los requisitos necesarios para

garantizar que se trata de una publicación oficial que otorgue una satisfactoria divulgación y certeza respecto de la autenticidad del texto, su publicación y permanencia en el tiempo durante los períodos fiscales que se le reclaman.

Como se puede ver, se exige que en los casos, incluso de juicios de apremio, en donde se desconoce la deuda por falta de publicación de la ordenanza, se identifique la misma y como ha sido difundida y publicada, caso contrario su rechazo palmario de esa defensa es una sentencia arbitraria. Como ocurre en muchos casos la jurisprudencia obligó al cambio de la legislación que resultaba aplicable en la materia. En tal sentido, se modificó la Ley Orgánica de Municipalidades de la Provincia de Buenos Aires (Decreto-Ley 6769/58) en el mes de diciembre de 2012 con el dictado de la ley 14.491. Es importante para conocer el alcance de la reforma referirse a los fundamentos de la ley, para lo cual se los transcribe íntegramente: El presente proyecto tiene por finalidad modificar el artículo 108 de la del Dec-Ley 6769/58 “Ley Orgánica de las Municipalidades”, a los efectos de que dicho cuerpo legal recepte de manera amplia y plenamente el principio republicano, en materia de publicidad de los actos de gobierno.

Se consagra de esta manera la garantía en materia de transparencia y acceso a la información con que cuentan los ciudadanos de la provincia de Buenos Aires, en concordancia con el Artículo 12 inciso 4), de la Carta Magna provincial estableciendo que todas las personas en la Provincia gozan del derecho a la información y la comunicación; con la Ley Nro. 12.475 reconoce a toda persona física o jurídica que tenga un interés legítimo, el derecho de acceso a documentos administrativos cuya divulgación no se encuentre prohibida expresamente. Actualmente la Ley Orgánica Municipal atribuye al Departamento Ejecutivo Municipal la promulgación y publicación de Ordenanzas. El tema de la vigencia de las Disposiciones normativas (fundamentalmente las de carácter general, como las ordenanzas) es importante a la hora de juzgar la eficacia del sistema republicano. La Provincia de Buenos Aires no exige en su legislación, como bien lo hace su par cordobesa, la organización de un Boletín informativo Municipal.

Así se contempla la obligación de los Municipios de confeccionar un boletín, publicarlo en forma mensual, ponerlo a conocimiento de la población en forma gratuita y en lugares públicos...(Ley

Orgánica de las Municipalidades de la Provincia de Buenos Aires, Iván Tenaglia, Librería Editora Platense, Edición 2000, comentario al artículo 24, Página 61).

Por otra parte, si bien algunos municipios –no todos– de la Provincia de Buenos Aires en la práctica cuentan con Boletines Oficiales, el acceso a los mismos por parte de los ciudadanos no es un trámite sencillo, más aún cuando se trata de buscar normas o temas legales con referencias escasas, o acceder a ellas desde lugares alejados o desde otras jurisdicciones. Por lo expuesto, la incorporación de las nuevas tecnologías de la comunicación y de la información (Tics) y en particular a través de las páginas Web oficiales los Municipios los Departamentos Ejecutivos en el marco de sus exclusivas competencias pueden facilitar un rápido y ágil acceso a la información en materia de normas legales promulgadas. También cabe señalar que existe normativa provincial que requiere de la adhesión voluntaria de los municipios, mediante ordenanza para su entrada en vigencia en la jurisdicción local; no existiendo en la actualidad un sistema de registro que verifique y ordene dichas adhesiones.

En consecuencia, la ley promueve la creación de este Registro Oficial atento la necesidad de contar con un instrumento que permita coordinar con los Municipios la aplicación e interpretación de la normativa provincial adherida por las Municipalidades en lo referente a una más eficiente administración local. Como se sostuvo anteriormente, en este caso la respuesta de la jurisprudencia al tema, fue la que forzó el cambio legislativo para que se respete el principio basal de la seguridad jurídica y de certeza en un tema tan importante como es el de la publicación de las normas y difusión de los actos de gobierno. De ahora en más los municipios deben cumplir con la publicación de las ordenanzas por medio de un Boletín Oficial Municipal, y es de suma importancia que también tengan difusión en la página web del Municipio. No se puede exigir el cumplimiento de una norma si la misma no es obligatoria por no a ver sido conocida por sus destinatarios por ausencia de difusión.

En tal sentido, existe el Sistema de Boletines Oficiales Municipales (SIBOM) que es una plataforma web a través de la cual los municipios que integran la Provincia de Buenos Aires, podrán elaborar sus Boletines Oficiales, de conformidad con las disposiciones de la Ley 14.491. En este punto, es importante considerar las características particulares de cada

municipio pero el uso de herramientas informáticas y de publicación en las páginas web es sin dudas algo que ayudará a la difusión de sus normas y porque no a la recaudación. También deberían reducirse los planteos defensivos de los contribuyentes a partir del 2013 de la ausencia de publicación de las normas ya que será un hecho de fácil prueba y refutación para el municipio.

Consenso fiscal y obligaciones de las provincias

En los últimos años, el Estado Nacional ha optado por suscribir consensos fiscales o pactos en lugar de cumplir con la obligación constitucional de dictar un nuevo régimen de coparticipación federal de impuestos. Cabe recordar que todos estos pactos forman parte como dice la Corte del derecho público provincial, al igual que el régimen de coparticipación, con lo cual su vulneración es parte del derecho local y no se abre la competencia federal. El último de los Consensos Fiscales está dado por el firmado el 16 de noviembre de 2017 en donde se destaca dentro de los compromisos comunes el de:

(...) consensuar una nueva ley de coparticipación federal de impuestos en el marco de la Comisión Federal de Impuestos que, cumpliendo con el mandato constitucional, esté basada en las competencias, servicios y funciones de cada jurisdicción, contemple criterios objetivos de reparto y logre las metas de solidaridad, equidad y de alcanzar un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades.

Existen un conjunto de obligaciones por parte de las provincias y la Ciudad de Buenos Aires asumidas en este Compromiso a saber:

Impuesto sobre los Ingresos Brutos

- a. Eliminar inmediatamente tratamientos diferenciales basados en el lugar de radicación o la ubicación del establecimiento del contribuyente o el lugar de producción del bien.
- b. Desgravar inmediatamente los ingresos provenientes de las actividades de exportación de bienes, excepto las vinculadas con actividades mineras o hidrocarburíferas y sus servicios complementarios,

- c. Desgravar los ingresos provenientes de prestaciones de servicios cuya utilización o explotación efectiva se lleve a cabo en el exterior del país,
- d. Establecer exenciones y aplicar alícuotas del impuesto no superiores a las que para cada actividad y período se detallan en el Anexo I de este Consenso,
- e. Adecuar el funcionamiento de los regímenes de retención, percepción y recaudación del gravamen de manera tal de respetar el límite territorial de la potestad tributaria de las jurisdicciones, según lo previsto en el Convenio Multilateral, y evitar la generación de saldos a favor inadecuados o permanentes, que tornen más gravosa la actuación interjurisdiccional del contribuyente, respecto de su actuación pura en el ámbito local,
- f. Establecer un mecanismo de devolución automática al contribuyente del saldo a favor generado por retenciones y percepciones, acumulado durante un plazo razonable, que en ningún caso podrá exceder los 6 (seis) meses desde la presentación de la solicitud efectuada por el contribuyente, siempre que se encuentren cumplidas las condiciones y el procedimiento establecido por las jurisdicciones locales para esa devolución.

Impuesto Inmobiliario

- a. Adoptar para el cálculo y determinación de las valuaciones fiscales de los inmuebles los procedimientos y metodologías de valuación uniformes establecidos por el organismo federal. Para ello, las provincias y la CABA asegurarán a ese organismo federal acceso a los registros catastrales y demás registros locales. En los casos en que el tributo fuera de competencia municipal, los gobiernos provinciales impulsarán acuerdos para que los municipios apliquen igual criterio para la determinación de la base imponible,
- b. Fijar alícuota del Impuesto Inmobiliario en un rango entre 0,5% y 2% del valor fiscal establecido conforme lo previsto en el punto anterior,

Impuesto a los Sellos

- a. Eliminar inmediatamente tratamientos diferenciales basados en el domicilio de las partes, en el lugar del cumplimiento de las obligaciones o en el funcionario interviniente,
- b. No incrementar las alícuotas del Impuesto a los Sellos correspondientes a la transferencia de inmuebles y automotores y a actividades hidrocarburíferas y sus servicios complementarios,
- c. Establecer para el resto de los actos y contratos, una alícuota máxima de Impuesto a los Sellos del 0,75% a partir del 1° de enero de 2019, 0,5% a partir del 1° de enero de 2020, 0,25% a partir del 1° de enero de 2021 y eliminarlo a partir del 1° de enero de 2022.

Municipios

- a. Establecer un régimen legal de coparticipación de recursos provinciales con los municipios,
- b. Establecer un régimen legal de responsabilidad fiscal, similar al nacional, para sus municipios, impulsar que éstos adhieran y controlar su cumplimiento,
- c. Promover la adecuación de las tasas municipales aplicables en las respectivas jurisdicciones de manera tal que se correspondan con la concreta, efectiva e individualizada prestación de un servicio y sus importes guarden una razonable proporcionalidad con el costo de este último, de acuerdo con lo previsto en la Constitución Nacional,
- d. Crear una base pública, por provincia, en la que consten las tasas aplicables en cada municipalidad (hechos impositivos, bases impositivas, sujetos alcanzados, alícuotas y otros datos relevantes) y su normativa,
- e. Impulsar un sistema único de liquidación y pago de tasas municipales aplicable a cada provincia y la CABA

Por su parte el Estado Nacional, en lo que al presente interesa dispuso:

Consensuar una nueva ley de coparticipación de impuestos en el marco de la Comisión Federal de Impuestos que, cumpliendo con el mandato constitucional, esté basado en las competencias, servicios y funciones de cada jurisdicción, contemple criterios objetivos de reparto y logre las metas de solidaridad, equidad y de alcanzar un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades.

Con respecto al cumplimiento de las obligaciones asumidas, en referencia al impuesto sobre los ingresos brutos para el 2018 se concluyó que

Puede apreciarse que de las 10 provincias que subieron la alícuota máxima sobre el sector comercio 6 lo hicieron llevándola al límite máximo permitido por la ley para el año 2019. En este grupo se encuentran Chubut, Salta, Río Negro, Tierra del Fuego, Entre Ríos y Santa Fe, En el grupo que subió alícuotas sin llega al máximo de 2019 se encuentran La Rioja, Jujuy y La Pampa. Y por último se destaca Neuquén, que subió la alícuota máxima al 6,5%, 1,5 puntos porcentuales por encima del máximo que para 2019, que es del 5% (Cámara Argentina de Comercio y Servicios, 2018). La historia demuestra que esta clase de pactos o acuerdos no resuelven el tema de fondo, que es la imperiosa necesidad de una nueva ley de coparticipación, para que realmente se cumpla con el objetivo del convencional y haya un régimen que exprese realmente un real federalismo fiscal. Esta clase de acuerdos o pactos se parecen más a imposiciones del Estado Nacional a las Provincias, siempre que se abstengan de cobrar tributos, a cambio de recibir recursos.

Conclusiones

a. La Constitución Nacional distribuye el poder tributario tomando como criterio de distinción los impuestos directos e indirectos, en donde la doble o múltiple imposición por parte de diferentes niveles de gobierno es perfectamente válida

b. Para atenuar la doble imposición, existen regímenes de coordinación, siendo el actualmente vigente el régimen de coparticipación federal de impuestos, ley 23.548 vigente desde el año 1987, por abarcar la mayor cantidad de impuestos que se cobran sobre la renta, el patrimonio y el consumo.

c. La principal obligación de la ley 23.548 es que el Estado Nacional recauda y coparticipa, y las provincias por sí y por sus municipios no pueden establecer tributos análogos a los que reciben coparticipación,

d. Las provincias se reservaron el cobro de sus impuestos clásicos, como inmobiliario, patente, sellos e ingresos brutos.

e. En la reforma de la Constitución de 1994 se estableció que debía establecerse un nuevo régimen de coparticipación para el año 1996 cosa que a la fecha no se ha hecho, debilitándose el federalismo fiscal que pregona nuestra Constitución.

f. En lugar de reformar el régimen se han establecidos Pactos o Acuerdos fiscales entre el Estado Nacional y las Provincias que debilitan el federalismo, en lugar de sancionar una verdadera ley en la materia, ya que el Estado Nacional a cambio de otorgar recursos que les corresponden a las provincias les impone una serie de exigencias.

g. Existe Codificación en materia tributaria a nivel provincial y municipal, siendo muy importante la obligatoriedad de la publicación y difusión de las ordenanzas municipales para que sea de conocimiento de toda la población.

h. No existe Codificación a nivel del Estado Nacional, salvo en materia aduanera, lo que hace complejo el sistema actual.

Referencias

Casas, José O. (2015) *Sentencia descalificada por no haber acreditado la publicación de ordenanza impositiva*, Periódico Económico Tributario, La Ley.

CCiv y Com de Azul, Sala I, 11 de junio de 2009 *Municipalidad de Benito Juárez c/ Gillete Argentina S.A. s/ apremio*.

Código Aduanero. Ley 22.415 del año 1981

Comisión Federal de Impuestos. Ordenanza Procesal. Recuperado de www.cfi.gov.ar

Constitución de la Nación Argentina del 1 de mayo de 1853

Corte Suprema de Justicia de la Nación, 28 de septiembre de 1927. Sociedad Anónima Mataldi Simón Limitada c/ Provincia de Buenos Aires.

Corte Suprema de Justicia de la Nación Sentencia del 7 de agosto de 2012. Fallos 335:1459

Corte Suprema de Justicia de la Nación, sentencia del 23 de agosto de 2018 *Municipalidad de la Ciudad de La Banda c/ Gobierno de la Provincia de Santiago del Estero s/ conflicto entre poderes públicos.*

Corte Suprema de Justicia de la Nación, sentencia del 27 de septiembre de 2018 *Municipalidad de Junín c/ Cadbury Stani Adams Argentina SAIC s/ apremio*, y en forma coincidente en la misma fecha *Municipalidad de Berazategui c/ Molinos Río de la Plata.*

Corte Suprema de Justicia de la Nación, (Sin fecha) Fallos 322:1781

Corte Suprema de Justicia de la Nación, (Sin fecha) Fallos: 324: 4226

Corte Suprema de Justicia Nacional, (Sin fecha) Fallos 338: 1389

Corte Suprema de Justicia Nacional, (Sin fecha) Fallos 332:1007

Corte Suprema de Justicia Nacional, (Sin fecha) Fallos: 322:1781

Corte Suprema de Justicia Nacional, sentencia del 19 de octubre de 2004 *Municipalidad de Santiago de Liniers c/ Irizar, José Manuel s/ apremio.*

Casas, J. O. *Sentencia descalificada por no haber acreditado la publicación de ordenanza impositiva*, Periódico Económico Tributario, La Ley, 10 de febrero de 2005.

García Vizcaíno, (2017) C. *Manual de Derecho Tributario*, Abeledo Perrot.

Informe Cámara Argentina de Comercio y Servicios, (2018) IARAF, Bajo el marco del Consenso Fiscal, hasta ahora 10 provincias ya subieron la alícuota máxima del impuesto a los ingresos brutos sobre el Sector Comercio.

Juzgado de Paz Letrado de Chivilcoy, 2 de noviembre de 2010. *Municipalidad de Chivilcoy c/ Kraft Suchard Argentina s/ apremio.*

Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina (1998). Artículo 12 de la Ley 23.548.

- Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina (1990). Artículo 4 de la Ordenanza Procesal
- Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina (1992). Artículo 8 y subsiguientes de la Ordenanza Procesal
- Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina (1994). Artículo 10 y 11 de la Ordenanza Procesal.
- Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina (1998). Artículo 17 de la Ordenanza Procesal.
- Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina (1998). Artículo 19 y 20 de la Ordenanza Procesal.
- Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina (1998) Artículo 25 de la Ordenanza Procesal
- Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina (1988). Ley 23.548 del 22 de enero de 1988
- Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina (2012). Ley 14.491 del 20 de diciembre de 2012. Recuperado de <https://sibom.slyt.gba.gov.ar/cities/32>
- Sentencia del 24 de noviembre de 2015. Santa Fe, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción declarativa.
- Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, 14 de noviembre de 1989, Santos, Eladio c/ Municipalidad de Bahía Blanca.
- Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, 25 de Agosto de 1998, Gallardo, Alicia Angela c/ Municipalidad de Colón.

Capítulo 14

CICATRICES EN LA MEMORIA: POSCONFLICTO, MASS MEDIA Y VÍCTIMAS. UN ACERCAMIENTO CUALITATIVO A LA TIERRA DEL OLVIDO

Edimer Leonardo Latorre-Iglesias¹

Resumen

El capítulo de libro sintetizo las diversas investigaciones jurídicas y sociojurídicas desarrolladas desde el grupo de investigación Joaquín Aarón Manjarrés que pertenece a la Escuela de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda-Santa Marta. Señala los resultados de investigación, las dinámicas conflictivas derivadas de la relación global-local, así como la importancia de propiciar escenarios de visibilización de las tragedias no publicables de las víctimas del conflicto silenciadas en las agendas mediáticas, así mismo, insiste en la necesidad de instaurar una memoria jurídica que logre propiciar escenarios transicionales para materializar efectivamente la no repetición.

¹ Doctor en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas de la Facultad de Derecho de la Universidad Externado y Posdoctor en Educación, Ciencias Sociales e Interculturalidad de la Universidad Santo Tomás. Reconocido como investigador Senior en la convocatoria de Colciencias número 781 del año 2017, actualmente se desempeña como director del grupo de investigación categorizado en A1 Joaquín Aarón Manjarrés, adscrito a la Escuela de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda seccional Santa Marta. Email: edimer.latorre@usa.edu.co

Palabras clave: Memoria jurídica, posconflicto, víctimas, medios de comunicación y sociedad transicional.

Abstract

The book chapter synthesizes the various legal and socio-legal investigations developed by the research group Joaquin Aaron Manjarres of the Law School of the Sergio Arboleda University of Santa Marta. They indicate the results of research, the importance of propitiating scenarios of visibility of the unpublished tragedies of the victims army conflicts silenced in the mediatic agendas, likewise, insists on the need to establish a legal memory that manages to propitiate transcendental scenarios of non-repetition.

Keywords: Legal memory, post-conflict, victims, media and transitional society.

Introducción

La Nación colombiana después de más de cinco décadas de conflicto y de un largo proceso de diálogo con la guerrilla de las Farc, inicia un proceso transicional, que algunos denominan postacuerdo, otros postconflicto (De la Calle, 2019). Este interregno vital, implica asumir el tremendo desafío de la reconstrucción del tejido social, pero también conlleva a la necesaria solución de los problemas históricos no resueltos, en la convulsa y violenta conformación del Estado-Nación. Uno de estos conflictos, que retorna constantemente con la fuerza de las postergaciones estructurales, es la brecha existente entre el país urbano y el país rural o entre el país legal y el país real

La República no constituyó, pues, en un principio, una primera palabra pronunciada sobre la nada del caos originario, sino un nuevo y magnífico escenario, lleno de posibilidades, en el cual habría de continuar la vieja controversia entre los poderes de la riqueza y el ideal de la justicia que mantiene abiertas, para todos, las puertas de la nacionalidad y sus beneficios. Con la tremenda eficacia perturbadora de los problemas no resueltos, este conflicto repercute todavía, con todas sus consecuencias, en nuestra época. (Lievano Aguirre, 2015, p. 22).

Pese a que más del 30% de la población colombiana vive en el campo y que el área rural del territorio es mayor que el área urbana, tradicionalmente la inequidad, así como los diversos conflictos asociados a la tenencia de la tierra se han mantenido como una constante socio-política en la conformación de la Nación colombiana. Paradójicamente, y en contravía de lo que dicta el sentido común, la riqueza agrícola del país ha condenado a los campesinos a asumir un estatus de ciudadanía postergada en derechos y en inclusión social. Ser campesino en Colombia implica ser más pobre, carecer de los recursos y servicios idóneos y sus ingresos son menores en comparación con el de los habitantes de las ciudades.

Según el Fondo Internacional para el Desarrollo Agrícola (FIDA, 2015), de los 11 millones de campesinos colombianos, 7 millones están por debajo de la línea de pobreza y otros 2 millones son indigentes. Sus niveles educativos estadísticamente son inferiores en comparación con los centros urbanos, el 56.8% de los jefes de hogares residentes en el área rural solo han alcanzado la primaria completa, el 20.1% ningún nivel educativo y solo el 9.5% posee la básica secundaria. Aunque la agricultura es la principal fuente de trabajo en el ámbito rural, es el sector con menor remuneración salarial, con tan solo \$815.989 pesos mensuales como pago en promedio (DANE, 2016).

Posiblemente esta escisión entre los centros urbanos y la periferia, o entre la ciudad y el campo, posibilite explicar las dinámicas del conflicto, que se dio con mayor fuerza en el ámbito rural, esta violencia también se padeció en las zonas agrarias con potencial extractivista (oro, carbón, petróleo, esmeraldas) y en las zonas estratégicas como corredores para cultivar, procesar y transportar la valiosa hoja de coca. Paulatinamente en la conformación sociohistórica de la Nación Colombiana las fracturas entre el centro y la periferia nos permite acercarnos a una teoría de la dualidad (Acemoglu y Robinson, 2012), esta dualidad propone entender los fenómenos alterlegales como subproducto de la existencia de instituciones que lo posibilitan: la dialéctica negativa entre las instituciones extractivas y las instituciones inclusivas. Pero es necesario recalcar, que el buen funcionamiento de lo institucional y la creación de círculos virtuosos, dependerá en gran medida de qué tan cercanas están las instituciones del Estado a los centros urbanos.

Estas exclusiones binarias, es decir las brechas entre el mundo urbano y el mundo rural en Colombia, se preservan en la coyuntura actual, que en medio de las luchas políticas polarizantes, motivadas para acabar los recientes acuerdos de paz o para poder materializarlos de una forma efectiva, no permite asumir de manera decisiva (en el diseño de las políticas públicas, ni en las orientaciones de las acciones estratégicas del Estado colombiano), los lineamientos para solucionar de fondo los problemas eternizados en las postergaciones históricas. Sumado a ello, existe en este momento una lucha por la instrumentalización del relato histórico donde es factible evidenciar, como se plantea más adelante en este texto, una colonización de la opinión pública y una manipulación soterrada y en ocasiones evidente de la memoria histórica del conflicto. Los hechos indican que se propende por instaurar una narrativa pseudo histórica que niega el conflicto e invisibiliza las tragedias padecidas por las víctimas, abriendo la posibilidad del olvido y por ende, de la consecuente repetición.

En este sentido, la estructura argumental de los resultados de las investigaciones que se sintetizan en este capítulo de libro, giran, en un primer momento, sobre un acercamiento a las lógicas del análisis global-local (glocal) de las diversas manifestaciones de lo que se entiende como efectos problémicos locales, derivados de la acción o inacción de un Estado frágil y en ocasiones colapsado. En un segundo momento, se analiza el rol de los *mass media* en la invisibilización simbólica y fáctica de tales problemáticas, especialmente se enfatiza en el ocultamiento, postergado aún en la actualidad, de la memoria del conflicto y del duelo de relatos que implica su proceso de resignificación a nivel regional y obviamente nacional. En este orden de ideas, el presente escrito asume las construcciones indagativas sobre la *memoria* como un *palimpsesto*, es decir, un documento que se reescribe y que debe contener todos los trazos plasmados en el mismo, en este enfoque los procesos de análisis sobre la memoria se reconstruyen desde la perspectiva del retrato a varias manos, de tratar de lograr abarcar el coro polifónico de los co-implicados, y de señalar la importancia del giro cualitativo en la mira, dado que lo esencial en los trabajos de la memoria, es el retorno al sujeto y la resignificación de su experiencia.

Finalizamos el trabajo, con un llamado a la imperiosa necesidad de redignificar las investigaciones sobre memoria, este imperativo, desde luego transforma la manera en que se abordan los problemas, entendiendo la

necesidad de dar mayor realce a lo que tienen para decir las víctimas, pues como Rulfo escribió: (...) *las palabras que había oído hasta entonces (...) no tenían ningún sonido, no sonaban; se sentían, pero sin sonido, como las que se oyen durante los sueños.*” (1983, p.47). Es de anotar que el simple hecho de visibilizar las cicatrices de una memoria silenciada, puede propiciar colectivamente, la tan anhelada certeza de no repetición, especialmente cuando los escenarios transicionales lo exigen, ya que la resiliencia emana de la forma como portamos nuestras cicatrices y de la manera como colectivamente las asumimos, solo así encontraremos la fuerza necesaria para instaurar el camino hacia la concreción de una memoria jurídica, desde el relato de los silenciados y postergados históricamente, para que por fin, sus palabras resuenen más fuertes, sean escuchadas y salgan del umbral de las pesadillas.

La lógica del abordaje socio-jurídico: globalización, Estado dual y élites familiares

Basta dar una ojeada a la voluminosa bibliografía sobre el conflicto en Colombia para encontrar diversos enfoques, muchos de ellos aceptados durante décadas, hasta tal punto que los violentólogos siguen partiendo del entendimiento de la multicausalidad como explicación al conflicto y sus efectos colaterales (Oquist, 1978), o la casi aceptada teoría de la ausencia de un proyecto colectivo (Bushnell, 2007), incluso, últimamente han tomado fuerza la perspectiva de análisis sociobiológicos que asumen con mucha plausibilidad nuestra genealogía fundacional, como la causante de todas nuestras tragedias (Serrano, 2016).

El pasado solo habrá sido superado el día en que las causas de lo ocurrido hayan sido eliminadas. Y si su hechizo todavía no se ha roto hasta hoy, es porque las causas siguen vivas. (Adorno, 1998, p. 29)

Lo cierto es que cuando se analizan las investigaciones sobre el conflicto, su perdurabilidad en el tiempo y su capacidad para cooptar y minar el poder de las instituciones, por lo general se soslaya la fuerza global y sus incidencias devastadoras en lo local. Como Bauman (2009) ya lo señaló en su momento:

Para resumir: las ciudades se han convertido en el vertedero de problemas engendrados y gestados globalmente. Sus habitantes

y sus representantes electos deben enfrentarse a una tarea imposible, se mire por donde se mire: encontrar soluciones locales a dificultades y problemas engendrados globalmente. (p. 119-120).

En este sentido, hay que entender las fluctuaciones del Estado Colombiano, en el marco de una institucionalidad precaria y un Estado frágil (Foreign Policy, 2018), en diversas coyunturas muy específicas, transitando el camino de un Estado colapsado. De ahí que el primer análisis de este fenómeno gire en torno al entendimiento de las fuerzas globales que lo modelan, y sin lugar a dudas nos encontramos frente a una potente tendencia macro social derivada de la cara oscura de los fenómenos globales que se denomina *globalización*. Este fenómeno, explicado por Ritzer (2007), ubica la globalización como una narrativa seductora que exporta la idea de un acelerado crecimiento económico a aquellos que logren insertarse en las ventajas que ofrece el mercado global, este metarrelato optimista lleno de la euforia del libre comercio y el desarrollo imparable, no deja entrever el lado oculto y pocas veces publicitado de las desventajas del mundo global. Esta versión sombría de la globalización es la que George Ritzer (2007) entiende como *Grobalización*.

El concepto de lo Global-Grobal podría explicar las fuertes e imparables directrices macro-globales económicas que licuefacionan los mercados locales, sacando el máximo de ganancias y destruyendo los ecosistemas ambientales básicos como el agua y la tierra. Uno de los axiomas fundamentales de la *globalización* es acondicionar los marcos normativos de los Estados para que posibiliten su libre accionar y que no coloquen talanqueras al desarrollo del capitalismo corporativista y a las técnicas del capitalismo cultural que promueven el consumo desenfrenado (Zizek, 2018). De ahí que sea imprescindible para la *globalización* el desmonte de los vestigios del Estado de bienestar, lo que hace que hoy vivamos en un Estado de malestar generalizado (Pardo, 2016), este desmonte gradual es una de las exigencias de las instituciones globales (FMI, BM, BID) en sus recetas, denominadas *paquetes de ajuste* y que por lo general conllevan de forma cada vez más directa la minimización radical del Estado de bienestar, la desaparición del intervencionismo de Estado y la edificación del Estado regulador de riesgos (Revez, 2007).

En este orden de ideas es que sería posible entender las fluctuaciones y las diferentes crisis del Estado Colombiano, que paradójicamente debe coexistir como una antinomia expresada en la constitución política de 1991, por un lado la defensa del modelo económico clásico del libre mercado (exigida por las fuerzas *globales*) y por el otro, la prevalencia de un Estado social de derecho en contravía de las recetas globales. Esta dicotómica conflictividad, termina siendo el nuevo escenario de un combate jurídico por preservar los derechos conquistados en las históricas luchas sociales (Mejía Quintana, 2007). Como lo hemos señalado en múltiples apartes (Latorre-Iglesias, 2009, 2012, 2015, 2017) la evidencia de esta pugna entre lo jurídico y lo económico, es la infinidad de protestas sociales que tratan jurídicamente de mantener las conquistas de sus libertades, que le dan vida y aliento al Estado social de derecho y que actualmente corren el riesgo de devenir en ficciones jurídicas altamente simbólicas e imposibles de materializar. Estas luchas en su mayoría, se definen en el escenario de combate del litigio jurídico, que se encuentra en la coyuntura actual, cercado y minado por el capitalismo *Grobalizador*.

Sumado a lo anterior, los diferentes análisis de las realidades conflictivas y *sui generis* de Colombia, así como el entendimiento de los efectos devastadores de un conflicto ininterrumpido, no tienen en cuenta la dimensión regional y mucho menos la dimensión municipal. Se habla de guerra, de víctimas, de violencia, desde una visión centralizada y focalizada en las grandes capitales del territorio colombiano, consideramos que la evidencia empírica analizada en las diversas investigaciones desarrolladas por el Grupo de Investigación Joaquín Aarón Manjarrés (Latorre-Iglesias, 2017), plantea la imperiosa necesidad de revisar otra dimensión analítica del conflicto que le imprima mayor exactitud a los estudios y especialmente que permitan entender el panorama local y sus especificidades.

En este sentido podemos afirmar que no existió un conflicto nacional, existió un conflicto que asumió modalidades y variaciones en perspectiva local, que al ser explorada su naturaleza y sus consecuencias, nos aclara que la guerra se vivenció en diferentes intensidades y que estas asimetrías de causa-efecto siguen manteniéndose, dado que no todos los Municipios del país tenían la estructura institucional que les posibilitara atender de manera efectiva, las causas no esperadas de una violencia a gran escala.

En este orden de ideas es pertinente acercarnos al segundo concepto clave en el desarrollo de estos abordajes: el de la sociedad dual. Tal y como lo expresa Robinson (2014, p. 17-18) “la lectura de la sociedad dual” implica entender que:

Hay un centro del país donde el Estado esta más prente, las leyes y normas mejor ejecutadas y en el que hay menos pobreza; y hay una gran periferia en la que ocurre todo lo contrario. Tal periferia incluye la Costa Caribe, los Llanos Orientales, el litoral Pacífico y las selvas y montañas del sur. La solidez institucional de Colombia se da en el centro. Si hay que hacer algo en Bogotá por medio de la Corte Constitucional o el Banco de la República, entonces puede funcionar. Si es necesario hacerlo en la periferia, como la reforma agraria, no funcionará. Parte de la clave para entender como lo funcional y lo disfuncional coexisten está en entender que los dos están espacialmente diferenciados. Que lo disfuncional esté en la periferia significa que el dolor y el caos que genera se concentran a gran distancia de las élites nacionales.

La coexistencia de dos colombias, una en el centro y otra en la periferia explica fácticamente la permanente prevalencia de las zonas grises, o espacios anómicos (Reyes Morris, 2016), estos espacios anómicos, establecen relaciones heterarquicas para preservarse, eso hace que coexista el código y el contracódigo (Waldman, 2007), que sean constantes las interacciones de intercambio entre lo legal y lo alter legal, o la subsistencia de un mundo normativo que debe luchar denodadamente contra un mundo que no puede regular, cuyas dinámicas interactivas se tornan ilegales y en multiples ocasiones el recurso a la violencia permite su subsistencia. El análisis de la sociedad dual, nos permite acercarnos al tercer concepto clave en este análisis: la teoría de las élites familiares. Entendiendo élites en la perspectiva de Robert Michells, quien señala la fuerte tendencia oligárquica que existe al interior de los procesos sociopolíticos: “La organización es la que da origen al dominio de los elegidos sobre los electores, de los madatarios sobre los mandantes, de los delegados sobre los delegadores, quien dice organización dice oligarquía” (Mitchells, 2008, p. 191).

En este orden de ideas, la mirada a los fenómenos oligárquicos que se dan al interior de toda forma organizacional nos conduce a detenernos

en el rol determinante de las élites: minorías cerradas que controlan el poder y que basadas en redes de compadrazgo asumen el liderazgo para detentar, otorgar, preservar e incrementar ese poder. En este aspecto es clave el argumento de André Burguière (1976) quien precisa el rol de las élites familiares en la creación de procesos de estabilidad social en Estados donde el derecho presenta opacidad y debilidad para materializarse, puesto que, a mayor debilidad del Estado y menos posibilidades de acceder a las prerrogativas del mismo, las élites familiares fungen como entes catalizadores del acceso al Estado. Es decir, la relación de poder es inversamente proporcional: a mayor debilidad del Estado, mayor fuerza de la élite familiar. En últimas, de forma anónima, las élites familiares podrían terminar sustituyendo al Estado.

Una definición de la élite familiar enfocada en Latinoamérica y que es bastante útil para el abordaje de la realidad Colombiana, es la planteada por Martín de la Fuente (2018, p. 15), quien después de revisar a 213 miembros de las élites familiares del más alto abolengo en Colombia, y delimitar sus redes de clientela, construye el concepto de la siguiente manera:

La definición de élite como grupo minoritario que controla el poder sobre la mayoría y que además sufre adaptaciones a lo largo del tiempo encajaría mejor en nuestro estudio que los términos que se utilizaron para definir a las familias de abolengo de la etapa colonial y la postindependencia.

El escenario de estas élites familiares colombianas que se adueñan del Estado y que lo cooptan para su beneficio privado, es detallado en su momento de manera retórica en la obra “*Los elegidos*” (Michelsen, 1953), en la que se puede apreciar en toda su magnitud como la “*aristocracia del más rancio abolengo*” lograba de manera descarada transacciones contractuales corruptas, especulaba con información privilegiada y sus prácticas de *lobbyismo* le permitían adueñarse de los puestos claves en la administración pública, todo esto, obviamente amenizado con whisky, diálogos en inglés y comida gourmet servida en el *Atlantic club*. La pregunta que se podría formular: ¿qué tanto de lo que se logró bosquejar, paradójicamente por un escritor de la élite, se preserva en la era actual?

El reconocido economista Silva Colmenares (1977) empieza a dar respuesta a este interrogante, cuando señala que las élites familiares son

propias del capitalismo tardomoderno agenciado en Colombia, cuya base fundamental es la concentración de tierras, el mantenimiento de oligopolios y la propensión a los círculos viciosos: puestos por financiación de campañas, leyes amañadas, políticas públicas que solo benefician a minorías, acompañados de fuertes procesos de desgravación tributaria. En otra arista interpretativa, el sociólogo Francisco Leal Buitrago (2007) señala, que si bien es cierto la existencia, control y mantenimiento de altos privilegios por parte de las élites familiares que han dominado el contexto social y político a nivel nacional, el país en la era contemporánea, enfrenta una lucha entre élites familiares nacionales y élites familiares regionales. Los segundos quieren romper con las cerrazones que imprimía el sistema de la tardomodernidad colombiana, o a mi parecer, de la modernidad colombianizada.

Estos nuevos actores, luchan por ganar un espacio político, social y económico, su ingreso es precisamente logrando sacar a las grandes élites familiares de los fortines políticos cooptados al Estado, enfrentándose por la cooptación de instituciones y sus atractivas burocracias en la arena política. En la lectura de Leal Buitrago, la política regional y las familias que la representan, luchan denodadamente para posicionarse en los espacios políticos Nacionales. El economista ya mencionado Reveiz (2016) señala siete mecanismos de cooptación del Estado y de dominio de lo público, que en la mirada del autor se constituyen en prácticas de trasgresión moral que se convierten en sistemáticas y normalizadas (*que el que llegue robe, pero que haga algo*): el control del sistema político, la manipulación de la justicia, la economía del narcotráfico, los procesos amañados de contratación pública, los procesos de manejo de la contratación transnacional, el control de las empresas de la salud y el manejo económico de la información privilegiada. En este sentido, los privilegiados en Colombia enraizados con una visión feudalizante del Estado, a la que denominó González González (2014) como visión “Estado-Hacienda”, controlan las localidades más alejadas, es decir, es en las periferias, *en la tierra del olvido*, donde su liderazgo se preserva en camarillas de poder que secuestran el Estado y minan las instituciones para favorecer sus intereses.

El abordaje al tema de la élite familiar parafraseando a De la Fuente (2018) nos permite concluir que el paisaje de la oligarquía colombiana se preserva, adaptándose a las nuevas exigencias de los contextos globales y

locales: las fuertes tendencias sociales de los cambios en la estructura social que han golpeado a estas grandes familias, el crecimiento del comercio exterior, el conflicto agrario no resuelto, la evolución y dinámica cambiante del modelo educativo y el desarrollo de los partidos. Estos factores han obligado a las élites a tejer nuevas estrategias e interrelaciones entre si, y con los nuevos actores, en torno al poder, que les brinden la adaptación y la polivalencia necesarias para sostenerse.

Finalizamos este ítem, retomando una de las conclusiones del historiador Caballero (2018), quien destaca un sello especial de los grupos oligárquicos que detentan el poder. La representación de la historia y las narraciones a través de su mirada privilegiada, es decir, la condición particular de crear relatos históricos donde los “otros”, los diferentes, en especial los aplazados históricos, no tienen cabida. Veamos el problema de la memoria y el duelo de relatos en una sociedad altamente polarizada y excluyente que tiende a desechar simbólicamente y fácticamente la posibilidad de una alteridad

Memorias en combate: invisibilización mediática y vertederos simbólicos

A pesar de que para muchos estamos en el boom de la memoria (LeGoff, 1991; Nora, 1998; Halbwachs, 2004; Fontana, 2004), y de que nunca antes en la historia de la humanidad existían tantos trabajos de académicos, intelectuales y grandes monumentos así como solemnes archivos dedicados a la preservación y divulgación de la memoria, también es posible referirnos al campo de los estudios de la memoria como un campo de conocimiento, donde asistimos a la irrupción estruendosa de la lucha contra la memoria y lo que algunos denuncian, como el pesado exceso de memoria (Todorov, 1999; Ricoeur, 2004; Rieff, 2012). Eso hace que podamos afirmar la existencia de una fuerte pugna entre la necesidad de recordar para reconfigurarnos como sociedad o la fuerte pasión del olvido, para darle rienda suelta a la vivencia desahogada del presente.

[...] ya no se trata de una cuestión de decadencia de la memoria colectiva [...], sino de la violación brutal de lo que la memoria puede todavía conservar, de la mentira deliberada por deformación de fuentes y archivos, de la invención de pasados recompuestos y míticos al servicio de los poderes de

las tinieblas. Contra los militantes del olvido, los traficantes de documentos, los asesinos de la memoria, contra los revisores de enciclopedias y los conspiradores del silencio, contra aquellos que, para retomar la magnífica imagen de Kundera, pueden borrar a un hombre de una fotografía para que nada quede de él con excepción del sombrero, el historiador [...] animado por la austera pasión por los hechos [...] puede velar y montar guardia (Yerushalmi, 1989, p. 25).

La escuela de Frankfurt, en especial Adorno (1998), había precisado con claridad la importancia de la amnesia histórica y del presentismo como un factor fundamental en el desarrollo de las fuerzas progresivas de la mentalidad burguesa y del sistema que lo acompaña: el racionalismo matematizante inherente al proceso de acumulación de capital. El capitalismo necesita, para su correcto funcionamiento un eterno presente, un vida signada por lo inmediato, donde impera el pensamiento rápido y la lógica del disfrute del ahora, esa actualización constante (donde siempre debemos estar a la altura y a las exigencias del momento) se escinde obligatoriamente y de forma abrupta de la posibilidad de un pasado performativo en la experiencia inter-subjetiva.

De forma profética, Adorno logró entender la lógica oculta de la *“animosidad contra la historia, el espectro de una humanidad sin recuerdo”* (Adorno, 1998, p. 18) cuando atestiguaba como el imparable capitalismo liquidaba la memoria:

Lo que en definitiva no significa sino que el recuerdo, el tiempo y la memoria son liquidados de la sociedad burguesa, según va avanzando esta, como una especie de resto irracional, de modo similar a como la racionalización progresiva industrial reduce, junto con otros restos artesanos, también categorías como la del tiempo de aprendizaje, o lo que es igual, de adquisición de experiencia (Adorno, 1998, p. 18).

La liquidación de la memoria y el arrojamiento del ser a la actualización perenne, como las dos caras de la misma moneda, llevan implícita a su vez una técnica de instrumentalización del pasado: adueñarse de los procesos de creación y elaboración de la memoria. En este sentido, todo el acervo y la huella mnémica, en especial la relacionada con la violencia

política, se convierte rápidamente en un espacio de batalla simbólica por dominar las técnicas de producción del relato, como Negri y Hardt ya lo habían planteado, el enfrentamiento es exclusivamente por el dominio hegemónico de los mecanismos de producción de la verdad: «La verdad no nos hará libres, pero sí lo hará el tomar el control de la producción de la verdad» (Negri y Hardt, 2000, p. 134). Sin lugar a dudas los resultados de las investigaciones recientes sobre el rol de la memoria (Jelin, 2017) coinciden en que esta juega un papel fundamental en sociedades como la colombiana, que deben asumir innovaciones necesarias para evidenciar procesos transicionales después de largas temporalidades donde el conflicto desdibujó la posibilidad latente de una comunidad imaginada, en particular, los trabajos sobre y para la memoria, deben ser direccionados a la preservación de los imaginarios colectivos que posibiliten la unión, que precisamente, funcionan como brújulas en pos de superar el pasado y abrazar críticamente el presente.

Lamentablemente, nada más alejado de la coyuntura polarizante que se padece como una enfermedad esquizo-paranoica en las actuales decisiones políticas del gobierno Colombiano en cabeza de su actual presidente Ivan Duque. Al momento de finalizar las revisiones de este texto, la lucha por la memoria en Colombia alcanza altas cotas de infortunio que validan la hipótesis de la reescritura del relato en manos de minorías privilegiadas. El Centro Nacional de Memoria Histórica, se encuentra en cabeza de un académico negacionista del conflicto, el Plan de desarrollo del gobierno del presidente Iván Duque quiere dejar en la posteridad histórica un párrafo donde se exalta la labor pacificadora del expresidente y ahora Senador Álvaro Uribe, destacando su aporte mesiánico a la salvación de la nación colombiana. La prestigiosa editorial Santillana enfrenta serias denuncias por un texto de historia para estudiantes de secundaria, donde se destaca la seguridad democrática como elemento clave para *normalizar* el País.

La implosión del edificio Mónaco, que trata de borrar los símbolos de la tragedia del narco en Medellín, y la creación de una ruta de la memoria que culmine en el museo de la memoria a las víctimas de la violencia narcoterrorista, son esos datos que aparecen como fragmentarios y aislados en la cantidad de noticias sobre realidades externas y *fake news* en cadenas de whatsapp, pero que obedecen a una lógica de enfrentamiento.

Sin lugar a dudas, existe un duelo de memorias en las políticas públicas y en la narrativa histórica, que conlleva a la lucha por el poder de contarles a las generaciones futuras lo que ocurrió y lo que se padeció. En palabras de Jelin esta lucha por lo simbólico y el poder de ser el único propietario de las palabras, se debe entender como un conflicto por el lenguaje, donde:

Estas luchas implican, por parte de los diversos actores, estrategias para «oficializar» o «institucionalizar» una (su) narrativa del pasado. Lograr posiciones de autoridad, o lograr que quienes las ocupan acepten y hagan propia la narrativa que se intenta difundir, es parte de estas luchas. También implica una estrategia para «ganar adeptos», ampliar el círculo que acepta y legitima una narrativa, que la incorpora como propia, identificándose con ella, tema al cual volveremos al encarar las cuestiones institucionales en las memorias. (Jelin, 2002, p. 36)

Jelin (2002, p. 60), extrapolarlo el concepto de Becker de empresarios morales, usa la categoría de análisis de “empresarios de la memoria”, los cuales representan grupos sociales con relativo poder para realizar demandas en torno a las marcas de la memoria, los cuales solicitan borrar datos o hechos históricos, reescribirlos o simple y llanamente rescatarlos del olvido. Estos grupos en ocasiones altamente radicalizados en el dominio y apropiación de una memoria, dejan de escuchar al otro, de preocuparse por su alteridad y en ocasiones terminan capturando la narrativa de una memoria como forma de reivindicación política y privativamente, adecuando los relatos de los otros a sus particularidades y exigencias. Chomsky lo plantea de una forma atinada cuando explica como los dominadores hegemónicos controlan los sistemas de construcción de creencias y de reescritura de la historia: “una técnica estándar de formación de creencias es hacer algo para el interés propio y luego construir un marco del cual se deriva que eso es lo correcto” (Chomsky, 2001, p. 2).

En este sentido es factible explicar la actual coyuntura altamente polarizada de la realidad política colombiana. El día 13 de marzo del 2019 en el Senado de la República Colombiana, en una de las sesiones de la comisión de paz, donde precisamente se abordaba el espinoso tema de las objeciones del ejecutivo a la Justicia especial para la paz, ocurrió un hecho, que se suma a estos acontecimientos noticiosos, que como ya mencionamos, tienden

a verse fragmentarios y dispersos en la ya tradicional radicalizada política nacional. Dos grupos de senadores terminaron a los gritos, los del Centro Democrático esgrimiendo su arsenal simbólico, tildaron a los del partido político de las Farc de *Narcoterroristas* y estos respondieron al apelativo acusando a los del centro democrático de *Paracos*. Al finalizar la jornada, era claro que, el eco semiótico permeaba las redes sociales y ocupaba gran espacio en los medios noticiosos. Pero ninguno de los análisis revisados señalaba lo oculto a esta gran controversia, una fuerte efervescencia social que toma ímpetu y se radicaliza: la basurización simbólica del otro.

El análisis de basurización simbólica para contextos políticos en conflicto, lo inicia de una forma innovadora Rocio Silva Santisteban (2008), quien basándose en los estudios de los “*vertederos simbólicos*” del reconocido profesor canadiense Daniel Castillo (1999) toma el contexto geopolítico en el cual ubica Castillo el análisis de subalternidad que se le otorga en la diplomacia a las relaciones de poder entre un centro que es Estados Unidos de América y una periferia que es América Latina, para extender el trabajo a los procesos de exclusión y construcción-de-construcción de la alteridad en sociedades gravemente escindidas y laceradas por la violencia. La mencionada autora, entiende estos procesos de basurización como los mecanismos usados para fragmentar y preservar la exclusión en un proceso donde los *mass media* juegan un rol vital en la construcción de estigmas: el telepobre, el desplazado, el marginal, el migrante, la víctima, el pobre, el guerrillo. Estas imágenes del otro, posibilitan que el portador de un estigma se convierta en un excremento que debe ser evacuado, botado y al mismo tiempo generan cohesión sobre lo que hay que limpiar, de ahí la idea de un vertedero, donde podamos arrojar a los históricamente excluidos. En este sentido, precisa Silva que: “La basurización simbólica es, pues, la forma como mantenemos al otro como una alteridad radical que no escuchamos, un espacio de descargo y descarga, cuerpo que debe ser evacuado del sistema de forma anónima para que todo siga funcionando”. (Silva Santisteban, 2008, p. 93).

Susan Sontag (2003) advertía sobre lo problemático de las prácticas que implicaban una expulsión del otro, una deshumanización progresiva frente al dolor de los demás. Seres que no desarrollan empatía, que asumen el dolor del otro como una normalidad (*si lo mataron era por que algo debía*) y medios masivos de comunicación que proyectan constantemente

imágenes desfiguradas de los victimarios: narconovelas que exaltan la figura del sicario, telenovelas donde las prepagos, las viudas de la mafia o los hermanos paramilitares son heroizados y se exalta su modo de vida y de forma amoral, ayudan a preservar y exacerbar estos roles y a consolidar los procesos de basurización y exclusión radical del otro. La ensayista Sontag, lograba explicar que la forma como proyectamos las representaciones del desastre y el dolor que queda después de una guerra, fomentaban la indiferencia o propiciaba el espectáculo, una espectacularización morbosa que alimenta las fuerzas destructoras de la repetición. Denigrar la realidad producto de la violencia política es construir procesos silenciosos de insensibilidad social.

La construcción iconográfica de las imágenes del dolor en todas las dimensiones se constituyen en esta mirada crítica, en elementos catalizadores o en elementos normalizadores. Sontag lo afirmaba con las implicaciones semióticas del poder “normalizador” de las imágenes: “Nosotros -y este “nosotros” es todo aquel que nunca ha vivido nada semejante a lo padecido por ellos- no entendemos. No podemos imaginar lo espantosa, lo aterradora que es la guerra; y cómo se convierte en normalidad. No podemos entenderlo, no podemos imaginarlo” (Sontag, 2003, p. 146). Los procesos de vertimiento simbólico ocurren en Colombia desde los inicios de la colonización a sangre y fuego por los conquistadores Españoles. Estos procesos aun permean los imaginarios: indio, negro, mestizo. Posteriormente con el auge de la república liberal en el siglo XIX, estos apelativos se fueron direccionando a los pobres históricos, con el famoso miedo al pueblo. Este miedo era portador de los imaginarios históricos y depositaba en “*los de ruana*” los estigmas fundacionales y convertía a los pobres históricos en los aplazados, en los ciudadanos postergados y por ende el Estado se constituía en una ficción inalcanzable para este tipo de poblaciones. Los procesos virales que producen indignación, tal y como lo afirmo el jefe de la campaña por el No en el proceso fallido de plebiscito para refrendar los acuerdos de paz, en una entrevista al diario la República: “*Nuestra campaña fue hecha con base en la indignación. Queríamos que la gente saliera verraca a votar*”. Trabajos posteriores demostraron que una gran parte de la población colombiana no entendía por qué votaba, pensaban en su mayoría que decir No, era evitar la ideología de género en

el sistema educativo y el pago de un sueldo millonario a los guerrilleros que abandonaran las armas (Revista Semana, 2019, p. 30).

La producción de basura simbólica se direcciona a la creación de e-paranoias, que con storytelling altamente virales que se propagan en las redes sociales y colonizan la opinión pública, exacerbando nuestros odios e impiden entender y escuchar al otro. En este panorama de viralización del odio, es prácticamente imposible construir un espacio donde las partes se escuchen, donde las memorias tradicionalmente silenciadas a balazos, puede ser escuchadas, donde el coro polifónico pueda evidenciar las tragedias del dolor y cuando menciono tragedias, es la de todos sin excepción. Solo cuando tengamos una sociedad que pueda, quiera y aprenda a escuchar, podremos asumir la transición para un postconflicto exitoso. De lo contrario seguiremos atrapados en el hechizo del pasado, con las estructuras intactas para la repetición, en un círculo sin fin, como la trágica metáfora Hindú de la serpiente que se devora a si misma.

En solo tres meses de lo corrido del año 2019, han ocurrido 7 masacres con el saldo trágico de 30 muertos (Revista Semana, 2019), que como en las peores épocas del conflicto exacerbado entre Estado y Guerrilla, nos traen los asesinatos por degollamiento, las típicas torturas bárbaras a cuerpos en múltiples ocasiones lacerados hasta el cansancio, los tiroteos indiscriminados y la posibilidad inminente de la repetición a manos de nuevos actores que de forma violenta, a bala y sangre, luchan por copar los espacios dejados por la guerrilla de las Farc (Narcos, disidencias de las Farc, grupos posparamilitares, contrabandistas y delincuencia común, o lo mas grave sus constantes hibridaciones). En la memoria, a diferencia de la repetición traumática, el pasado no invade el presente sino que lo informa. (Jelin, 2002, p. 69) Según el Grupo de Memoria Histórica (2013), desde el año 1985 y hasta la firma de los acuerdos, en el país murieron 12 mil personas por cuenta de las masacres, sus blanco predilecto eran la población rural, la que habita en la tierra del olvido y su estrategia era pedagógica, enseñar a través de las marcas destructivas de los cuerpos humanos, lo que podía ocurrir en caso de no aceptar las órdenes *del patrón de patronos* en turno.

En la actualidad, las masacres se han incrementado de manera exponencial y la muerte de los líderes sociales demuestra una sistematicidad: entre el primero de enero del 2016 y el 21 de diciembre del 2018, según

el Centro Nacional de Memoria Histórica (2018) fueron asesinados 431 líderes sociales, en su mayoría líderes de grupos empoderados en pos de la defensa de las víctimas y de los reclamantes de tierras o personas defensoras de los Derechos Humanos. Esta ferocidad no se detiene, en solo dos semanas del año 2019, ya habían muerto 7 líderes sociales, sin que la fiscalía logre visibilizar y desarticular las estructuras oscuras que organizan estos asesinatos.

Lo más doloroso de estos hechos, que como se ha comentado a lo largo del trabajo se tornan advertencias de lo infausto de transitar el camino de la repetición, es la baja cobertura mediática que reciben. La razón es simple y la precisa Castells (2009), en su trabajo sobre la comunicación y el poder. La centralización de los medios en grandes grupos transnacionales, donde, y aquí es necesario subrayarlo, las élites familiares tradicionales glocalizadas detentan el poder, escogen las narrativas y centralizan en el proceso de doble flujo comunicacional (medios, líderes, opinión pública) los *frames* (marcos cognitivos) y los *priming* (primacia de la memoria) para orientar precisamente el pensamiento y las agendas políticas. Este proceso de imposición de agenda informativa, no nos dice qué pensar, solo nos induce sobre que pensar.

Lastimosamente, las víctimas, los desplazados, los migrantes, los pobres históricos, la infraclase, no vende, no es un producto que genere rating o niveles altos de sintonía, todo lo contrario es un producto difícil de ajustar a las exigencias del relato telegénico o del marketing mediático. Solo es noticia cuando precisamente rompe los moldes de su exclusión y se torna en tragedia espectacularizada y altamente amarillista. El rol de los medios para orientar sobre la información del pasado en el presente es fundamental, los medios generan basura simbólica y podrían terminar siendo cómplices en la producción de desechos simbólicos.

En este sentido, la agenda mediática en términos de Bourdieu (2005), termina mostrando y al hacerlo oculta deliberadamente, es decir señala unos problemas que, a juicio de los detentadores del poder mediático, son fundamentales y deben ser priorizados por la agenda pública. Por lo general no hay coincidencia de agendas y lo que podemos apreciar es una pugnacidad entre las agendas y, quien gane la batalla, logrará el poder que implica definir e implementar una narrativa. El secuestro de la agenda por algunos de los grupos de presión implica que las acciones políticas y,

en gran medida, la gobernabilidad de la agenda pública, sean orientadas, ya sea por la agenda ciudadana en el marco de grandes movilizaciones y protesta social o por la fuerza de la agenda mediática, que a su vez logra grandes viralizaciones y olas de indignación a través de la colonización de la opinión pública, hoy medida por los famosos *trending topic*.

En este orden de ideas, en muy raras ocasiones se logra la coincidencia de estas tres agendas. El reconocido analista de la opinión pública Fermín Bouza, denomina a este proceso *sui generis* de convergencia de agendas como zona de impacto de la comunicación política, el cual lleva por consecuencia ser fomentador de puntos de quiebre: “*La coincidencia plena entre agendas se da solo en períodos de alta tensión política y ciudadana, en verdad son casos muy excepcionales los que posibilitan un punto de quiebre*” (Bouza, 2007, p. 32)

Si analizamos detenidamente el punto de quiebre, podemos sostener que surge cuando, frente a las manifestaciones sociales, los medios se ven obligados a hacer un cubrimiento masivo de la temática, lo que a su vez obliga a que el gobierno dirija su agenda pública y la construcción de políticas públicas a dar satisfacción a los reclamos ciudadanos. Bouza y Rodríguez (2017) definen la zona de impacto clarificando el rol de los medios que movilizan ciudadanía para lograr cambios reales, en especial cuando se crea una identificación plena entre lo público, es decir, cómo el yo cognitivamente hace lo público suyo:

Aquella área temática es más sensible a la comunicación pública en general y a la comunicación política en particular, porque es el área en la que el individuo siente una clara coincidencia entre el país y él mismo: una agenda mixta que tiene la fuerza de lo general y lo particular, y por ello mismo parece esa agenda por la que el individuo se siente más inclinado a presionar, al tiempo que es más receptivo a toda comunicación que se haga sobre ese bloque temático mixto. (p. 22)

Conclusión

Es pertinente señalar que el trabajo ha explorado las problemáticas globales con impacto local, así mismo, ha reflexionado críticamente sobre el combate por imponer narrativas en el marco de las dinámicas posviolentas de una sociedad transicional como la colombiana, enfatizó en la debilidad de los *frames* ante la simplificación excesiva de la realidad y ha recalcado la fuerte tendencia para *liquidar* la memoria en el mundo de la manipulación mediática y la imposición elitizada de narrativas pseudohistoricas. Se considera que, en este punto de la coyuntura política Colombiana, estamos como Harum, el aventurero genial (Rushdie, 2011), que una mañana se levantó sin el poder de sus historias, había olvidado sus superlativas e inspiradoras historias y le tocó iniciar una búsqueda en *el mar de las historias perdidas*, surcar este océano repleto de trampas arriesgadas y enemigos poderosos, le permitió poder encontrar su narrativa, poder desentrañar su pasado. Quisiéramos poder sentir la tranquilidad de Harum al encontrar su memoria surcando con entereza las olas fragorosas de la evocación, pero para nosotros, para Colombia y su tierra del olvido, la travesía apenas empieza.

Referencias

- Acemoglu, Daron; Robinson, James (2012). Por que fracasan los países. Barcelona: Deusto.
- Adorno, Theodor (1998). *Educación para la emancipación. Conferencias y conversaciones con Helmut Becker (1959-1969)*. Madrid: Ediciones Morata.
- Bauman, Zygmunt (2009). *Tiempos líquidos*. Barcelona: Tusquets.
- Bourdieu, Pierre (2005). *Sobre la televisión*. Barcelona: Anagrama.
- Bouza Alvarez, Fermín; Rodríguez Díaz, Raquel (2017). Área de impacto de la comunicación política: estudio de caso. *Sociologados revista de investigación social*. Vol. 2, noviembre de 2017. pp. 19-34.
- Bouza, Fermín (2007). The impact area of political communication: citizenship faced with public discourse, *International Review of sociology*, Vol. 14 n 2. pp 245-259.

- Burguiere, André (1976). *Introduction*. En: Foster, R.; Ranum, O. *Family and society: selection from the annales economies, societies, civilization*. Baltimore: Jhohn Hopkins University Press.
- Bushnell, David (2007). *Colombia una nación a pesar de sí misma*. Bogota: Planeta.
- Caballero, Antonio (2018). *Historia de Colombia y sus oligarquías*. Bogotá: crítica.
- Castells, Manuel (2009). *Comunicación y poder*. Barcelona: alianza.
- Castillo, Daniel (1999). «Culturas excrementicias y *postcolonialismo*», en DE TORO, Alfonso y Fernando DE TORO (eds.). *El debate de la postcolonialidad en Latinoamérica. Una postmodernidad periférica o cambio de paradigma en el pensamiento latinoamericano*. Leipzig/Winnipeg, Vervuert-Iberoamericana. Pp. 235-57.
- Castillo, Daniel (2002) «Los oscuros senderos de los vertederos latinoamericanos. Por una estética de la basura en la literatura de Arguedas, Paz y Sábato», en CASTILLO, Daniel y Borka SATLLER (eds.). *Perú en su cultura*. Ottawa: Universidad de Ottawa – Prom Perú. Pp. 13-53.
- Centro Nacional de Memoria Historica (2018). Masacres. En: <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/noticias/noticias-cmh/el-bloque-calima-cometio-119-masacres-entre-1999-y-2004>
- Chomsky, Noam (2001). «Superando las ortodoxias». Entrevista de David Barsamian. *Rebelión*, 8 de febrero de 2001. Visitada el 15 de marzo de 2001. <http://www.rebelion.org/chomsky/ortodoxias080201.htm>
- Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas (2016). Las cifras reales del campo Colombiano. En: <https://www.incp.org.co/dane-presenta-las-cifras-reales-del-campo-colombiano/>
- De la Calle, Humberto (2019). *Revelaciones al final de una guerra*. Bogotá: Debate.
- Fondo Internacional Para el Desarrollo Agrícola (2015). Invertir en la población rural de Colombia. En: <https://www.ifad.org/documents/38714170/39150184/Investing+in+rural+people+in+Colombia++S.pdf/d03b1c54-eb02-4375-a637-786733e3c8f3>

- Fontana, Josep (2004). ¿Para qué sirve la historia en un tiempo de crisis? Bogotá: Ediciones Pensamiento Crítico/Colección Mundo sin fronteras.
- Foreign Policy (2018). Index Fragile States. En: <https://fundforpeace.org/fsi/wp-content/uploads/2018/04/951181805-Fragile-States-Index-Annual-Report-2018.pdf>
- Grupo de Memoria Historica (2013). ¡BASTA YA! Colombia: Memorias de guerra y dignidad. Bogotá: Imprenta Nacional.
- González González, Fernán (2014). *Poder y violencia en Colombia*. Bogotá: Cinep.
- Halbwachs, Maurice (2004). *La memoria colectiva*. Zaragoza: Prensas Universitarias de Zaragoza.
- Jelin, Elizabeth (2002). *Los trabajos de la memoria*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Jelin, Elizabeth (2017). *La lucha por el pasado: como construimos la memoria social*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Latorre-Iglesias, Edimer (2009). *De aplazados a desplazados: la realidad de los derechos de las personas en condición de desplazamiento forzoso en la ciudad de Santa Marta*. Bogotá: Fondo de publicaciones Universidad Sergio Arboleda.
- Latorre-Iglesias, Edimer (2012). *Comunicación, memoria y resiliencia*. Bogotá: Fondo de publicaciones Universidad Sergio Arboleda.
- Latorre-Iglesias, Edimer (2015). [Litigio estructural y experimentalismo jurídico : análisis sociojurídico a los cambios generados por la sentencia T-025 en la población desplazada](#). Bogotá: fondo de publicaciones Universidad Sergio Arboleda.
- Latorre-Iglesias, Edimer (2017). [Participación ciudadana y democracia experimentalista en la constitución política de 1991: análisis de una realidad local en Colombia](#). Bogotá: fondo de publicaciones Universidad Sergio Arboleda.
- Leal Buitrago, Francisco (2007). *Siete tesis sobre el relevo de las elites políticas*. En revista Colombia Internacional (66). Pp. 196-197.
- LeGoff, Jacques (1991). *El orden de la memoria: el tiempo como imaginario*. Barcelona: Paidós.

- Liévano Aguirre, Indalecio (2015). *Los grandes conflictos sociales y económicos de nuestra historia*. Bogotá: Intermedio.
- López Michelsen, Alfonso (1953). *Los elegidos*. Bogotá: Oveja negra.
- Martin de la Fuente, David (2018). *Radiografía del poder en Colombia: elites y vínculos de parentesco. Cambios y continuidades desde la teoría de las redes*. Tesis de grado para optar al título de Magister en Estudios Latinoamericanos. Universidad de Salamanca.
- Mejía Quintana, Oscar (2007). *Elites, eticidades y Constitución. Cultura política y poder constituyente en Colombia*. En publicación: Filosofía y teorías políticas entre la crítica y la utopía. Hoyos Vásquez, Guillermo. CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, Buenos Aires. 2007. ISBN: 978-987-1183-75-3.
- Michells, Robert (2008). *Los partidos políticos: un estudio sociológico de las tendencias oligárquicas de la democracia moderna*. Buenos Aires: amorrrortu.
- Negri, Tony; Hardt, Michael (2000). *Imperio*. Traducción Eduardo Sadier de la Edición de Harvard University Press, Cambridge. Revisado el 25 de junio de 2002. <http://www.chilevive.cl/libros/Imperio-Negri-Hardt.pdf>
- Nora, Pierre (1998). “*La aventura de Les lieux de Mémoire*”. Ayer. Revista de la Asociación de Historia Contemporánea 32 (1998): 17-34.
- Oquist, Paul (1978). *Violencia, conflicto y política en Colombia*. Bogotá: Biblioteca Banco Popular
- Pardo, José Luis (2016). *Estudios del malestar: políticas de la autenticidad en las sociedades contemporáneas*. Barcelona: Anagrama.
- Revista Semana (2019). *Un país dividido*. Edición numero 1924. 17 al 24 de marzo de 2019. Pp. 30, 40-41.
- Reveiz, Edgard (2007). *El Estado regulador de riesgos*. Bogotá: Academia Colombiana de ciencias económicas.
- Reveiz, Edgard (2016). *La transgresión moral de las elites y el sometimiento de los Estados: cooptación o democracia*. Bogotá: Academia Colombiana de ciencias económicas.
- Reyes Morris, Víctor (2016). *La anomia: espacios, tiempos y conflictos anómicos. Analisis de casos*. Bogotá: ediciones aurora.

- Ricoeur, Paul (2004). *La historia, la memoria, el olvido*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica
- Rieff, David (2012). *Contra la memoria*. Barcelona: Debate.
- Ritzer, George (2007). *La globalización de la nada*. Barcelona: editorial popular.
- Robinson, James (2014). *La realidad colombiana*. En: Ronderos, María Teresa (2014). *Guerras recicladas: una historia periodística del paramilitarismo en Colombia*. Bogotá: Aguilar.
- Rulfo, J. (1983). *Pedro páramo. El llano en llamas*. Bogotá: Círculo de lectores.
- Rushdie, Salman (2011). *Harum y el mar de las historias*. Barcelona: Random House
- Serrano, Enrique (2016). *¿Por qué fracasa Colombia?* Bogotá: Planeta.
- Silva Colmenares, J. (1977). *Los verdaderos dueños del país: oligarquía y monopolios en Colombia*. Bogotá: Sudamericana.
- Silva Santisteban, Roció (2008). *El factor asco: basurización simbólica y discursos autoritarios en el Perú contemporáneo*. Lima: red para el desarrollo de las ciencias sociales en el Perú.
- Sontag, Susan (2003). *Ante el dolor de los demás*. Bogotá: Alfaguara.
- Todorov, Tzvetan (1999). *Los abusos de la memoria*. Barcelona: Ediciones Paidós.
- Waldman, Peter (2007). *Guerra civil, terrorismo y anomia social. El caso Colombiano en un contexto globalizado*. Bogotá: Grupo editorial norma.
- Yerushalmi, Yosef H. (1989). *Reflexiones sobre el olvido*. En: A.A.W. Usos del olvido. Buenos Aires: Nueva Visión.
- Zizek, Slavoj (2018). *El coraje de la desesperanza: crónica del año en que actua,os peligrosamente*. Barcelona: Anagrama.

Capítulo 15

RESPECTO POR LOS DERECHOS HUMANOS: LA FORMACIÓN DEL DOCENTE PARA LA EDUCACIÓN INTERCULTURAL EN COLOMBIA FRENTE A LA DEONTOLOGÍA JURÍDICA EN LA ENSEÑANZA DEL DERECHO EN MÉXICO

Celmira Castro Suárez¹

Ebelia Mendoza Cortes²

Resumen

El proceso de formación de docentes para la educación intercultural, ha sido preocupación central no solo en Colombia sino en otros países, razón por la cual especialistas en el tema la consideran como la “clave real para alcanzar una verdadera educación Intercultural. La educación intercultural como proyecto en construcción, que necesariamente hace parte del sistema escolar de cada país, se ha preocupado por sus distintos componentes, entre los cuales, la

1 Doctora en Ciencias Sociales, con énfasis en intervención social de la Universidad Pablo de Olavide, docente investigadora del grupo Goffman adscrito al programa de sociología de la Universidad del Atlántico. Email: celmira.castro@mail.uniatlantico.edu.co

2 Maestra en Derecho Constitucional por la Facultad de Estudios Superiores Aragón de la Universidad Nacional Autónoma de México; Especialista en Derecho Constitucional por la Facultad de Estudios Superiores Aragón de la Universidad Nacional Autónoma de México; y Profesora definitiva de la materia de Deontología Jurídica de la Licenciatura de Derecho en la Facultad de Estudios Superiores Aragón de la Universidad Nacional Autónoma de México. Email: ebe_mendoza@hotmail.com

formación de los profesores ocupa un papel predominante. A su vez, se pone en la mesa de la reflexión un nuevo enfoque en la enseñanza del derecho, esto a partir de la enseñanza de la deontología jurídica como un eje transversal, el cual sume a la formación de un joven profesionalista que arraigue ejes pilares para el ejercicio profesional, ejes propios de la carrera de derecho y de los desafíos del siglo XXI, sin duda alguna, formar profesionalistas no sólo con un sentido de la justicia, la igualdad, equidad, etc., no es suficiente para ser frente hoy a las problemáticas de la sociedad, sino que se necesita formar jóvenes profesionalistas desde una perspectiva de paz y respeto de los Derechos Humanos. En efecto, si se quiere avanzar en la consolidación de esta como parte de un sistema educativo, se debe apuntar a lo que algunos han llamado formación de formadores; es decir, a la preparación o calificación de los maestros, ya que sobre ellos recae en la práctica el avance de los distintos modelos que se pretendan aplicar.

Palabras clave: formación, Derechos Humanos, docente, educación intercultural, deontología jurídica y eje transversal.

Abstract

The process of teacher training for intercultural education has been a central concern not only in Colombia but also in other countries, which is why specialists in the field consider it to be the real key to achieving a true Intercultural education. Intercultural education as a project under construction, which necessarily forms part of the school system of each country, has been concerned with its different components, among which teacher training occupies a predominant role. At the same time, a new approach to the teaching of law is put on the table of reflection, starting from the teaching of legal ethics as a transversal axis, which adds to the training of a young professional who takes root as pillars for the professional exercise, axes proper to the career of law and the challenges of the XXI century, without any doubt, to train professionals not only with a sense of justice, equality, equity, etc., In fact, if we want to advance in the consolidation of this as part of an educational system, we must aim at what some have called the training of trainers; that is, the preparation or qualification of teachers, since it is up to them in practice to advance the different models that are intended to be applied.

Key words: training, human rights, teachers, intercultural education, legal ethics and transversal axis.

Introducción

La Educación Intercultural, desde 1975 la UNESCO la percibía como: “un proceso dirigido a la revisión y renovación de conocimientos, las actitudes y las habilidades previamente adquiridas, determinado por la necesidad de actualizar los conocimientos como consecuencia de los cambios y avances de la tecnología y de las ciencias.” (2010). Además de esta organización, algunos otros especialistas en el tema realizaron, para otros contextos distintos al colombiano, balances sobre el estado de la formación docente en esta área, es así como en su momento se ocuparon del estado actual de la formación del profesorado en el ámbito de la educación intercultural, por lo que llegaron a afirmar que a pesar de las convenciones y recomendaciones interculturales que han estado presente en los discursos que se ocupan de la diversidad y la desigualdad de oportunidades, la educación intercultural aún es una actividad marginal; lo cual significa que no hace parte de un plan para tener en cuenta y mucho menos por desarrollar en un proyecto dentro de las políticas educativas, donde se valoren las necesidades de las instituciones educativas y de los fenómenos culturales, cada vez más frecuentes en el ámbito educativo.

Y es que, en otros países, al igual que en Colombia, el ámbito del ejercicio profesional del profesor está condicionado, principalmente, por las características que presenta el sistema educativo; por tanto, el tema de la formación de los profesores necesariamente pasa por el análisis previo de ese sistema, en sus aspectos tanto políticos como administrativos. En ese sentido, el problema se manifiesta cuando los sistemas de clasificación funcionan como mecanismo de exclusión social. La interculturalidad bien entendida, es posible solo si hay un proceso previo de educación intercultural. Algunos especialistas (Francisco Angulo 2003, p 241) de otros países, lo cual es válido para Colombia, consideran necesario que al momento de concretar el discurso de la educación intercultural en los procesos curriculares y en la práctica educativa, se debe tener en cuenta que la educación intercultural es:

- Un tema transversal que debe estar presente en el conjunto del proceso educativo. Solo puede abordarse desde la complementariedad de distintas áreas curriculares y no como

programas paralelos, y debe impregnar la totalidad de las actividades del centro educativo.

- Este proceso debe arrancar de una idea fundamental: el derecho a la diferencia. La escuela será un espacio donde se encuentran y conviven los diversos modelos culturales.
- Con el claro propósito, el conseguir una sólida competencia cultural y convivir que permita a todos los miembros de la sociedad un funcionamiento adecuado. Todos los sujetos de la educación lo son también de la educación intercultural; es decir, para todo el alumnado, independientemente de su origen o pertenencia a un grupo determinado.

En todo caso, el reto para todos los sistemas educativos es dar una respuesta a la diversidad que existe fundamentalmente en las instituciones educativas, lo cual implica una serie de cambios basados en la transformación de los currículos y del docente mismo, ya que este sin lugar a dudas es el que debe estar capacitado para educar y promover la convivencia entre los grupos étnicos, negros, blancos, desplazados o inmigrantes; con el firme propósito de contribuir al fortalecimiento por el reconocimiento y respeto por el otro. Para ello es necesario que en países como el nuestro se tengan en cuenta experiencias como las europeas y norteamericanas, las cuales han abordado temas raciales, étnicos, sexuales, así como de justicia social y políticos. Experiencias que: Promuevan las habilidades analíticas y evaluativas para confrontar hechos tales como la democracia participativa, el racismo, el sexismo y la paridad del poder, Desarrollen habilidades sobre los valores de clarificación, incluyendo el estudio de la transmisión de valores manifiestos y latentes, Examinen la dinámica de culturas diversas y las implicaciones para desarrollar estrategias instructivas y las variaciones lingüísticas y estilos de aprendizaje diversos, como base para el desarrollo de estrategias instructivas apropiadas.

A sus vez, al hablar de la deontología en general y en específico de la deontología jurídica es referirse a dos vertientes que marcan una coyuntura en la formación profesional del futuro Licenciado en Derecho; la primera vertiente es que la Deontología nos encamina a encontrar el sentido y vocación profesional, es decir, a descubrir el espíritu de servicio, y encontrar la razón del deber ser del quehacer profesional en el marco de

las actividades propias y naturales de una profesión; la segunda vertiente es la necesidad de fortalecer, legitimar, y formar profesionales con un sentido ético y deontológico que le permita construir un puente de confianza y de credibilidad en su labor profesional frente a la sociedad.

Es por ello que la enseñanza del derecho tiene que tener un enfoque deontológico, porque permitirá formar jóvenes profesionistas con ejes pilares en el ejercicio profesional, ejes que son propios de la carrera y de los nuevos retos siglo XXI, uno de ellos es la construcción de la paz, y el respeto de los Derechos Humanos, con el objetivo de reflexionar sobre la importancia de la enseñanza del derecho desde un enfoque deontológico, para formar profesionistas con un sentido y perspectiva de la paz y el respeto de los Derechos Humanos, así como, de la importancia de deontología jurídica como eje transversal de la enseñanza del derecho. Cuya problemática, es que, en los últimos años la enseñanza del derecho se ha centralizado en el ¿qué se enseña?, de tal manera, que estructuran programas de estudio con temas atractivos o de vanguardia para el educando, dejando a un lado, a una materia tan importante que es la enseñanza de la deontología, la cual tiene dos grandes vertientes como lo expongo en la introducción de la presente investigación.

Las universidades del siglo XXI se tienen que enfrentar a retos y desafíos tales como la violencia, la corrupción, la injusticia, la globalización, etcétera, sólo por mencionar algunos, son desafíos que se trasladan a las aulas de estudio, por lo que la enseñanza universitaria tiene que arropar nuevos enfoques que hagan frente a estos desafíos y problemáticas. La enseñanza de la deontología jurídica se ve como una materia más dentro de los programas de estudio, más no como un enfoque transversal que puede encaminar al profesionista a encontrar la vocación de su ejercicio profesional arraigando valores y principios que van a direccionar su actuación y justo en esa actuación puede formarse desde un sentido de la paz y de los Derechos Humanos. Hoy la enseñanza del derecho se ha convertido en una enseñanza lineal y no transversal, ocasionando que los alumnos aborden los contenidos como simples exposiciones teóricas, datos, fechas o conocimientos anecdóticos sin utilidad, es decir, el aprendizaje no es significativo. De esta manera, se plantea a la deontología jurídica como un enfoque en la enseñanza del derecho, lo cual nos lleva a formar un nuevo profesionista con un sentido de paz y respeto de los Derechos Humanos.

Cátedra de estudios

Para el caso de la experiencia colombiana partimos de la llamada Cátedra de Estudios Afrocolombianos, la cual fue inicialmente propuesta por las comunidades negras y asumida, luego de acuerdos y negociaciones entre las partes, por el Ministerio de Educación Nacional de Colombia, a través de la Ley 70 de 1993, la cual tiene su concreción en el Decreto 1122 de 1998. Este establece su carácter obligatorio en el área de ciencias sociales en todos los establecimientos educativos estatales y privados que ofrezcan los niveles de educación en el preescolar, secundaria y bachillerato. En los lineamientos curriculares propuestos por esta cátedra, se avanza en aspectos pedagógicos y temáticos, en los que se intenta una aproximación al significado histórico, geográfico, político y cultural del término afrocolombiano. La cátedra espera que los docentes se encuentren motivados y participen de la propuesta para lograr gran parte del éxito. Sin embargo, es necesario llamar más la atención en la formación, la preparación y sensibilización de los docentes en torno al tema de la igualdad, del respeto, del reconocimiento del otro, así como de la necesidad de avanzar hacia una ciudadanía intercultural que permita transformaciones sociales. Sobre este particular:

La reforma de las instituciones de formación, que se busca desarrollar en el marco de los Decretos 3012 de 1997 y 272 de 1998, le plantea nuevas perspectivas a la formación de maestros que trascienden la adquisición de técnicas para ser empleadas en el reducido contexto del salón de clases, y buscan hacer realidad la articulación entre docencia e investigación en sus programas, sean de pre o postgrado. Estos dos decretos le otorgan un lugar central en: La pedagogía como saber fundamental del maestro y la investigación educativa como fuente de conocimiento pedagógico y didáctico. El reconocimiento de estos dos componentes le da nuevas dimensiones al docente en términos de su identidad como profesional y como investigador de su propio saber y práctica, y a las instituciones de formación en cuanto al desarrollo de su capacidad para producir conocimiento pedagógico. En lo que se refiere a la dimensión investigativa, se hace necesario precisar sus alcances en el continuo de la generación de una

cultura de la investigación planteada en el Sistema Nacional de Formación de Educadores, pues no se pretende con esta directriz convertir a todo maestro en investigador profesional. (Colombia. Ministerio de Educación Nacional, 2004)

Calidad de la educación – Formación docente

La calidad de la educación depende, en gran medida, de la formación docente y de cómo dirige y orienta el proceso de enseñanza-aprendizaje. (Torres y Girón, 2009, p.11). Las condiciones de un profesor universitario son muy diferentes a los de otros de niveles distintos a la educación superior. No es igual la enseñanza en la educación media superior, no son los mismos sujetos, las mismas circunstancias o intencionalidades (Londoño, 2014, p.25).

Uno de los desafíos más complejos a los que se enfrentan las universidades del siglo XXI, y por supuesto los docentes universitarios, es sin duda la violencia, por lo que el papel del docente es fundamental para generar en el proceso enseñanza-aprendizaje, un cambio coyuntural que genere una fuerza positiva, dinámica y participativa del alumno en la promoción del diálogo para la solución pacífica de conflictos en un espíritu de entendimiento y cooperación mutua; en un sentido de paz y de respeto de los Derechos Humanos. Los docentes universitarios tienen, concretamente, la tarea de propiciar que los alumnos logren el aprendizaje necesario para continuar su formación, después, de adquirir una formación previa, tanto en el seno familiar como en los niveles educativos anteriores, con la finalidad de egresar como profesionistas o investigadores exitosos (Pérez, 2011, p.103).

La tarea del docente de la universidad del siglo XXI es que el alumno no sólo adquiera conocimientos, sino también actitudes, aptitudes y habilidades para el ejercicio profesional y consecuentemente para contribuir a la unidad de la sociedad, por ello la enseñanza tiene que ser integral en el saber, hacer y el ser. En este sentido cuando la educación que contempla únicamente las competencias técnicas, que no desarrolla la resiliencia, el altruismo, la generosidad, la capacidad de ponerse en el lugar de los demás, de exponer y no imponer las ideas y, en especial, de pensar como humanidad, no previene nuevos Holocaustos, no viabiliza la especie humana para sus futuros y difíciles desafíos, a pesar de que

promueva la evolución del Producto Interno Bruto (Cury, 2014, p. 14). No hay que olvidar que la enseñanza es una actividad intencional que obliga moralmente a sus responsables, también es una práctica social que excede a su comprensión como producto de decisiones individuales, generando una dinámica que sólo puede comprenderse en el marco del funcionamiento general de la estructura social de la que forma parte. (Contreras Domingo, 1994, p. 14).

Por su parte Stenhouse citado por Fernando Marhuenda (2000, p.22), entiendo por enseñanza las estrategias que adopta la escuela para cumplir con su responsabilidad. Enseñanza no equivale meramente a instrucción, sino a la promoción sistemática del aprendizaje mediante diversos medios. Y la estrategia de la enseñanza constituye un importante aspecto del *currículum*. Para María Cristina Davini (2008, p. 17), la enseñanza siempre responde a intenciones, es decir, es una acción voluntaria y conscientemente dirigida para que alguien aprenda algo que no puede aprender solo, de modo espontáneo o por sus propios medios. En este sentido la enseñanza universitaria tiene que tener un enfoque sistemático que haga frente a los desafíos y problemáticas que vivimos día a día, para formar nuevos profesionistas que en el ejercicio de la profesión desarrollen un rol fundamental en la sociedad y ser actores y protagonistas para colaborar y hacer frente a las problemáticas, y una de ellas es la violencia, y como combatir la violencia, pues generando paz, por ello, las universidades tiene un gran reto en la enseñanza porque se deben asumir como instituciones que contribuyan a la unidad social, esto a partir de formar profesionistas que cumplan su rol social.

Formación de docentes

Al reflexionar prospectivamente sobre la formación de los docentes, en relación con los anteriores planteamientos, es necesario considerar que las teorías pedagógicas, la renovación de la institución escolar en todas sus dimensiones, el impacto del desarrollo científico y tecnológico, los cambios en las actividades económicas, sociales y políticas, debe ser contemplada, en tal sentido que se enfrenta a un mundo cambiante con muchas utopías y desencantos; este docente debe contar con las suficientes herramientas teóricas y metodológicas para comprender esa realidad en que vive, y que,

puede hacer desde su saber y su práctica pedagógica.(Colombia. Ministerio de Educación Nacional, 2012)

En este sentido, la Ley 115 de 1994 por la cual se expide la Ley General de Educación en Colombia, decretó en su Artículo 58 lo relacionado con la formación de docentes para grupos étnicos, donde se afirma que: “El Estado promoverá y fomentará la formación de educadores en el dominio de las culturas y lenguas de los grupos étnicos, así como programas sociales de difusión de las mismas”. (Ley 115, 1994). Este artículo explica la formación especializada requerida por los docentes que se desempeñan en grupos étnicos; además, reafirma la continuidad del proceso de formación propia adelantado por las comunidades indígenas y afrocolombianas. Así, el Estado colombiano reconoce la especialidad de la etno educación, surgida de la diversidad de culturas, lo cual obliga a realizar acciones particulares. Otro artículo importante incluido en esta ley es el 59, el cual establece las Asesorías Especializadas, donde:

El gobierno nacional a través del Ministerio de Educación Nacional y en concertación con los grupos étnicos, prestará asesoría especial en el desarrollo curricular; en la elaboración de textos y materiales educativos y en la ejecución de programas de investigación y capacitación etnolingüística. (Ley, 1994)

Dentro de los aspectos jurídicos que amparan la formación de docentes en Colombia está el Decreto 804 de 1995:

Por medio del cual se reglamenta la atención educativa para grupos étnicos. La formación de etno educadores constituye un proceso permanente de construcción e intercambio de saberes que se fundamenta en la concepción de educador prevista en el artículo 104 de la Ley 115 de 1994 y en los criterios definidos en los artículos 56 y 58 de la misma (Decreto 804, 1995).

El Artículo 104 de la Ley 115 se refiere al educador como el orientador en los establecimientos educativos, de un proceso de formación, enseñanza y aprendizaje de los educandos, acorde con las expectativas sociales, culturales, étnicas y morales de la familia y la sociedad.

Allí mismo se hace hincapié, que, como factor fundamental del proceso educativo, el maestro:

- Recibirá una capacitación y actualización profesional;
- no será discriminado por razón de sus creencias filosóficas, políticas o religiosas;
- llevará a la práctica el Proyecto Educativo Institucional;
- mejorará permanentemente en el proceso educativo mediante el aporte de ideas y sugerencias a través del Consejo.

En el artículo 6 se establece que el proceso de formación de etno educadores se regirá por las orientaciones que señale el Ministerio de Educación Nacional, y en especial por las siguientes:

- a. Generar y apropiarse los diferentes elementos que les permitan fortalecer y dinamizar el proyecto global de vida en las comunidades de los grupos étnicos.
 - b. Identificar, diseñar y llevar a cabo investigaciones y propiciar herramientas que contribuyan a respetar y desarrollar la identidad de los grupos étnicos en donde presten sus servicios, dentro del marco de la diversidad nacional.
 - c. Profundizar en la identificación de formas pedagógicas propias y desarrollarlas a través de la práctica educativa cotidiana.
 - d. Fundamentar el conocimiento y uso permanente de la lengua vernácula de las comunidades con tradiciones lingüísticas propias, en donde vayan a desempeñarse.
 - e. Adquirir y valorar los criterios, instrumentos y medios que permitan liderar la construcción y evaluación de los proyectos educativos en las instituciones donde prestarán sus servicios.
- (Decreto 804, 1995, art. 6).

Lineamientos curriculares en diversidad cultural

Al construir los contenidos de la Cátedra sobre temas, problemas y actividades pedagógicas relativas a la cultura de las comunidades afrocolombianas, afroamericanas y africanas, se debe resaltar el plan de estudios en el área de las Ciencias Sociales y el conjunto de los procesos curriculares; Colombia es un país que además de tener una gran diversidad en su población, posee múltiples regiones que a su vez tienen sus propias

expresiones culturales: formas particulares de ser, de pensar, de sentir de hablar y de organizarse. De igual forma existen las creencias y costumbres, las tradiciones, sus fiestas y carnavales, su música y sus danzas, en un dinámico proceso de inclusión acelerado por el desplazamiento forzado, como causa de la violencia. Estos contenidos deben buscar nuevas lecturas de la realidad nacional: su naturaleza pluriétnica y multicultural.

Finalmente, la idea que prevalece en estos Lineamientos Curriculares es la de ser guía de un proceso de construcción colectivo y participativo, que es deudor de múltiples y diversos aportes teóricos y metodológicos para que los docentes, investigadores y comunidad educativa en general, mejoren permanentemente los resultados de esta propuesta pedagógica. Sin lugar a dudas, la década de 1990 fue una época muy importante para la educación intercultural en Colombia, ya que se generaron cambios importantes y significativos en los lineamientos de los marcos legales en cuanto al tema de la formación de educadores y crearon las condiciones para su mejoramiento profesional; así mismo, organizaron el mejoramiento profesional, el funcionamiento de las escuelas normales superiores.

También se dio el caso de la formación permanente o en servicio, la normatividad y las orientaciones dadas por el Ministerio de Educación y dirigidas a los comités territoriales de capacitación, encargados de organizar los planes de capacitación docente, para lo cual se deben tener en cuenta las bases legales, las estrategias, y los proyectos y programas establecidos. Durante los años siguientes se dieron importantes avances en la normativa relativa a la formación de docentes para la educación multicultural; es así que el Plan Decenal de Educación 2006/2016, incorporó algunas directrices y metas que hacen referencia a las facultades de educación y en las cuales se insiste en la necesidad de:

Orientar, en las escuelas normales superiores y en las facultades de educación, programas de formación de maestros que sean coherentes con las necesidades de atención integral y pertinentes a los contextos locales, a partir del reconocimiento de la interculturalidad, la diversidad y la necesidad de la inclusión.

Así mismo, se planteó como objetivo para el reconocimiento de la diversidad cultural, “Garantizar pedagogías pertinentes para el

reconocimiento de la diversidad étnica, cultural, de creencias y las demás formas asociativas que implican la interculturalidad y que hacen parte de la identidad nacional”. (p. 37)

Retornando al caso latinoamericano, Saravia y Flores (2005) se refieren al tema de la formación de maestros, para lo cual recogen algunos elementos que caracterizan la formación docente de algunos países de América Latina. Estos hacen una reflexión en torno a lo que se ha entendido y se entiende por formación inicial y formación en servicio desde el punto de vista conceptual, así como la presentación de las perspectivas que se abren en el futuro y las nuevas estrategias para la formación en el servicio de formar. A través de esta reflexión se puede precisar que muchas de estas estrategias están siendo aceptadas de manera positiva, puesto que se está dando respuesta a las expectativas de los docentes, a la par que recogen sus experiencias y les permiten contrastarlas con sus colectivos de trabajo. Por ejemplo, en el caso de Chile, existen los *talleres comunales*: los cuales están dirigidos a contribuir en la actualización de los docentes en el tema de las didácticas. En el caso de Perú, donde se dan las llamadas *Redes*: la formación de redes de capacitación está difundida en varios países, las cuales están conformadas por docentes de la misma especialidad, quienes se reúnen en torno a un tema de trabajo en sus aulas o en torno a un proyecto en común. En estas reuniones exponen sus experiencias las discuten, analizan sus logros y dificultades, para enriquecerse con las opiniones de sus pares.

La deontología jurídica

El punto de partida es el acercamiento al concepto y definición de la Deontología General, término que, desde su raíz etimológica, proviene del vocablo griego *deon*, deber y *logos* razonamiento o ciencia (Pérez, 2011, p. 5) que puede traducirse como “lo que debe hacerse”; deontología es la ciencia que trata de los deberes (Carrillo, 2012, p. 33). Antes de continuar con el nacimiento del término deontología y su definición, considero importante, subrayar que ya en el campo profesional, la ética se le conoce también como deontología que se constituye en la ciencia de los deberes de una determinada profesión (Carrillo, 2012, p. 33).

La deontología es una palabra que por primera vez empleo el economista, jurista, literato y filósofo inglés Jeremías Bentham: su libro *Deontology or the Science of Morality* se publicó en Londres en 1834

(Pérez Valera, 2011, p. 10), y en él desarrollo una doctrina acerca de los distintos deberes del ser humano. Para Jeremías Bentham la deontología se refiere a los deberes que cada persona tiene consigo misma y con los demás (Pérez, 2011, p. 5). Se conoce también que la primera profesión a la que se aplicó la deontología fue la medicina aproximadamente por el año 1845, posteriormente se introdujo y acuñó en otras, estableciendo mínimas normas en que se deben regir las mismas. Siguiendo con el acercamiento al concepto y definición de la deontología, podemos puntualizar que esta estudia el *deber ser*, para dar mayor profundidad a la esencia de la deontología, más adelante trataremos de tener un acercamiento al concepto de deber y profesión.

En la voz de Bernardo Pérez Fernández del Castillo (2011, p. 5) la palabra deontología que, aunque lingüística y socialmente no sustituye a las de ética ni moral, por lo que propone la siguiente definición: ciencia que estudia el conjunto de deberes morales, éticos, y jurídicos con que debe ejercerse una profesión liberal determinada. Actualmente la palabra deontológico se utiliza también para distinguir uno de los enfoques de la moral moderna, en contraposición al enfoque teleológico (Pérez Valera, 2011, p. 10).

Según F. Escardó citado por Marco Carrillo Velarde (2012, p. 33) señala que de la ética se deduce la rama didáctica llamada deontología, que enseña lo que es en general justo y conveniente; más la aplicación de tales enseñanzas solo puede hacerse en las costumbres. La ética propone responsabilidades morales; en tanto que la deontología acciona a través de reglas y leyes obligatorias para el recto obrar. Consideramos que la propuesta de Bernardo Pérez Fernández del Castillo es completa, sin embargo, de lo expuesto anteriormente destacó los siguientes elementos de la definición de deontología: en primer lugar, el concepto de deber, el segundo profesión, en el marco de la ética y la moral. Finalmente, la propuesta que ponemos en la mesa de reflexión y debate de la definición de deontología es la siguiente: “rama de ética que se encarga de estudiar el conjunto de deberes morales que rigen y orientan el ejercicio profesional”. De la propuesta ubicamos y vinculamos a la deontología con la ética en virtud de que complementan y ambas se rigen en el mundo del deber ser, destaco deberes morales, toda vez que la moral juega un papel fundamental

para los juicios valorativos y finalmente el ejercicio profesional, pues la deontología se delimita a una profesión.

Según Fustel de Coulanges citado por Gregorio Peces-Barba Martínez (1989, p.329), el concepto de deber aparece en la historia en el ámbito ético y religioso. Como otros muchos conceptos jurídicos su origen es inseparable de la dimensión religiosa como era en los primeros tiempos todo el Derecho. Bentham usará una definición predictiva al señalar que tener un deber significa que la persona que se encuentra en esa situación, si no se comporta como aquel establece, sufrirá un mal (un dolor, una falta de placer). Esta probabilidad de sufrir un mal si se omite un deber (sea de hacer o de no hacer) será jurídica cuando el sufrimiento es infligido por un funcionario de acuerdo con el Derecho (Peces-Barba, 1989, p. 333). La acción que se desprende de la exclusión de toda inclinación en el sujeto y que es esencialmente práctica se denomina deber. Esta acción, al basarse en una restricción hacia todo lo sensible, determina a las acciones a realizarse por más que disgusten. Este concepto de deber contiene en sí una obligación práctica. (Chandía, 2005, p. 32).

Para Emmanuel Kant (1977) las acciones pueden ser hechas por inclinación (mediata o inmediata), o por deber. Son hechas por inclinación cuando las hacemos porque nos parece que con ellas podemos obtener un bien relacionado con nuestra felicidad: en el caso de las que se buscan por inclinación inmediata porque la acción misma produce inmediatamente satisfacción (ver una película, por ejemplo); en el caso de las que hacemos por inclinación mediata porque con dichas acciones conseguimos una situación, hecho o circunstancia que produce satisfacción o ausencia de dolor (ir al dentista, por ejemplo). Sin embargo, las acciones hechas por deber se hacen con independencia de su relación con nuestra felicidad o desdicha, y con independencia de la felicidad o desdicha de las personas queridas por nosotros, se hacen porque la conciencia moral nos dicta que deben ser hechas. En este sentido, Emmanuel Kant señalaba que el deber es la necesidad de una acción por respeto a la ley. Bajo esta racionalidad sobre el deber y desde la óptica de la deontología como ciencia que se encarga del estudio de los deberes de la profesión, resulta, importante construir un enfoque deontológico para que los jóvenes profesionistas desde su trinchera contribuyan a la unidad social, y se haga frente a las problemáticas sociales.

La etimología de la palabra “profesión” proviene del latín *professio-onis*, que significa acción y efecto de profesar o ejercer (Larousse, 1984). El uso común del concepto tiene diferentes acepciones, entre ellas: empleo, facultad u oficio que cada uno tiene y ejerce públicamente. Para algunos autores resumen a la profesión como una actividad permanente, ejercida mediante el dominio de un saber especializado que sirve de medio de vida, pero, además, determina el ingreso a un grupo social determinado.

Por su parte, el Doctor Aquiles Meléndez (1965, p. 20), afirma que la profesión es una capacidad cualificada, requerida por el bien común, con peculiares posibilidades económico-sociales. Bernardo Pérez Fernández del Castillo (2011, p. 25) que al respecto señala que el profesional realiza una función social, reconocida, pública y reglamentada: al momento de recibir su título, jura (protesta) comportarse bajo ciertos lineamientos éticos y morales bien concretos. Esta tradición contempla no sólo su actuación profesional, sino al mismo tiempo su conducta en la vida privada.

Sin embargo, hoy en día debemos entender a la profesión como una actividad de carácter social, es decir, es una actividad especializada que contribuye a la construcción social, a través, del ejercicio profesional, es por ello la importancia de las profesiones y su rol, que tan importante es la presencia y existencia del médico, de la enfermera, del jurista, del arquitecto, del contador, del ingeniero, del profesor, etcétera, todos y cada uno de ellos desde su trinchera y de su labor y en el marco del enfoque deontológico construyen una unidad social.

Siguiendo el cauce de esta investigación, la deontología jurídica (deberes morales del abogado), considera como la principal obligación moral del jurista, en cualquiera de sus facetas, tener el conocimiento y la capacidad para ejercerla, para ello es indispensable tener un buen conocimiento de la ley, de la jurisprudencia y de la práctica de los tribunales (Gómez, 1991, p.114. La deontología jurídica es una rama de la filosofía del derecho que se encarga de cómo debe ser aplicado el derecho, es decir, es ese conjunto de normas, reglas y principios que dirigen y encaminan el actuar del profesionista del derecho. En atención a lo expuesto anteriormente, y desde el ámbito social del ejercicio de la profesión de licenciado derecho, la labor de este se convierte en un eje vertebral del tejido social, al desempeñar funciones como consejero, mediador, director e intérprete, juzgador, fiscal, servidor público y creador del derecho (de la norma), lo cual contribuye

al tejido social manteniendo y fortaleciendo las instituciones del Estado y figuras sociales que el derecho ha regulado para procurar la armonía social misma que el profesional del derecho debe procurar.

La importancia de la enseñanza de la Deontología Jurídica como eje transversal

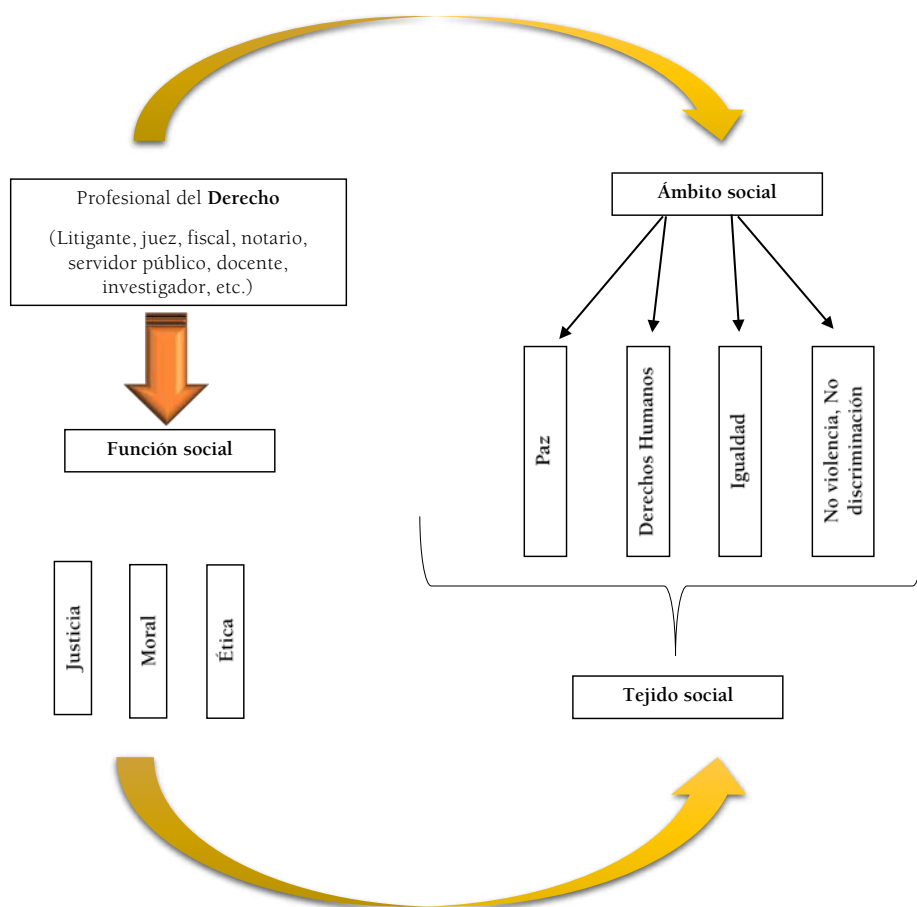
Miguel Ángel Hernández Romo (2008, p. 72) es su estudio y análisis de las aportaciones del Doctor Miguel Villoro Toranzo respecto de la deontología jurídica, suscribe que la finalidad de esta es la justicia y el prestigio de la profesión de abogados. Este señalamiento me lleva a recordar los valores que se encuentran estipulados en la esencia y naturaleza de nuestra profesión, tales como: Justicia, Deber, Tolerancia, Libertad, Probidad, Estudio, Valor, Templanza, mismos que se deben promover, impulsar, alimentar y nutrir en el transcurso de la carrera para cumplir con los ideales propuestos en el perfil de egreso de cada universidad, de tal manera que en el marco de la deontología se fortalece el ejercicio profesional del licenciado en derecho, lo cual permitirá construir un puente de confianza, credibilidad y prestigio frente a la sociedad, así mismo, se contribuye a la construcción de la paz y del respeto de los Derechos Humanos.

Por su parte, Pérez Fernández del Castillo (2011, p. 25) puntualiza que es importante fomentar y poner en práctica las normas deontológicas en cualquier ámbito social, especialmente entre estudiantes y profesionales del derecho, a fin de que las mismas dejen de ser letra muerta y se conviertan en una exigencia, tal como lo demandan los tiempos y la sociedad actual. De esta manera, en el marco de la función social, y de los valores y deberes éticos de los que se desprende la profesión, como parte integrante de la sociedad, un profesional del derecho debe depositar sus conocimientos a la solución de problemas que aquejan a la sociedad. En este mismo sentido no hay que olvidar que un escenario del ejercicio profesional está en la comunidad educativa, cuyo, estudio, preparación, enseñanza y aprendizaje debe ser en el marco de los valores propios de la carrera y de acuerdo a los desafíos y retos del siglo XXI, así como de las problemáticas que hoy están marcando un rompimiento social como lo son la violencia, la corrupción, la delincuencia, la desigualdad, el narcotráfico, etc.

Es por ello, que surge esta necesidad de enseñar el derecho desde un enfoque deontológico, no sólo para buscar el prestigio de la profesión,

sino para fortalecer ese carácter humanizador del derecho, no podemos negar, que la carrera es tan noble al contemplar valores éticos, sin embargo, en los últimos años, el ejercicio profesional del licenciado en derecho (abogado, juez, fiscal, servidor público, notario, docente, etc.) entre la *vox populi* se escucha ese falta de confianza y legitimidad por parte de la sociedad, lo cual resulta alarmante, toda vez que se desempeñan funciones tan fundamentales en la sociedad y que el rol del licenciado en derecho en los diferentes escenarios contribuye al tejido social.

La enseñanza de la deontología jurídica, como un eje transversal puede generar una coyuntura para formar profesionistas con un alto sentido y perspectiva de la paz y de los Derechos Humanos. Se dice que la transversalidad, se refiere a contenidos culturales relevantes y valiosos, necesarios para la vida y la convivencia, que dan respuesta a problemas sociales y que contribuyen a formar de manera especial el modelo de ciudadano que demanda la sociedad, porque a través de una educación en valores los alumnos se sensibilizan, toman posiciones ante dichos problemas, emiten juicios críticos y actúan con un compromiso libremente asumido. Esto significa que son temas que no necesariamente tienen que conformar una asignatura en particular ni recibir un tratamiento especial dentro del currículo, sino que deben abordarse en todas las áreas que lo integran y en toda situación concreta de aprendizaje. (Henríquez y Reyes, 2008, p14). En razón de lo anterior se ha propuesto el siguiente mapa sobre la transversalidad de la deontología jurídica.



Conclusiones

Evidentemente, la tendencia más notable que se muestra en América Latina (Sarava y Flores), es la búsqueda de un sistema nacional de capacitación que se caracterice por ser vertical y centralista en los ministerios de educación, que sea un sistema descentralizado y con mayor capacitación de los diferentes actores educativos. Por lo que de la misma manera se viene notando un tránsito de la capacitación descontextualizada a la capacitación contextualizada; es decir, se recogen las necesidades, demandas y necesidades de los mismos docentes, de las instituciones formadoras y

fundamentalmente de las regiones de las cuales se hace parte. En el ámbito de los cumplimientos en la formación inicial de docentes, puede decirse que esta debe estar centrada en el desarrollo de conocimientos generales y de aptitudes para enseñar y comprender la importancia de enfrentar y promover actitudes hacia el progreso social y la cultura, lo cual implica necesariamente la apertura de espacios de educación intercultural.

Lamentablemente una de las características del siglo XXI son sus desafíos y problemáticas como lo es la violencia, corrupción, delincuencia, narcotráfico, globalización, etc., que se han trasladado a las aulas, por ello las universidades hoy tienen que asumir y hacer frente a esos desafíos a través de la enseñanza, por lo que el enfoque de la enseñanza universitaria tiene que ser transversal para formar jóvenes profesionistas que contribuyan al tejido social. Los deberes del profesional del derecho nacen en el momento que se protesta y se jura el cumplimiento de los deberes propios de la profesión, momento en el que se asigna el título de Licenciado en derecho. El ejercicio profesional se debe cumplir desde el marco de la deontología misma que dirige y encamina el actuar a través de normas deontológicas y valores y así, el ejercicio del licenciado en derecho contribuye al tejido social y a fortalecer a instituciones que son un eje vertebral de la sociedad

Referencias

- Agudo Ruiz, F. (2003) *El proceso intercultural en el docente: una relación cambiante*. San Francisco de Carcavas, Murcia: C.E.I.P. p. 241.
- Arellano Baxmann, Mireya & Cerda Taverne, Ana María (2011). *Formación continua de docentes: Un camino para compartir 2000 – 2005*. Centro de Perfeccionamiento, Experimentación e Investigaciones Pedagógicas, Santiago, 2006. 17 de mayo de 2011. Recuperado de <http://www.oei.es/quipu/chile/formacioncontinuedocentes.pdf>
- Cátedra de Estudios Afrocolombianos. (2004) Bogotá.
- Carrillo Velarde Marco (2012). *Deontología y principios constitucionales*, Ecuador, Editorial Freire.
- Contreras Domingo, José (1994) *Enseñanza, currículum y profesorado*, 2a. Ed., España, ediciones Akal
- Cury, Augusto (2014). *El coleccionista de lágrimas*, México, Editorial Planeta, p. 14.

- Chandía, Yanina Valeria (2005). *El profesional de la información: hacia una reflexión ética del deber moral y de la experiencia cotidiana*. Chile, serie bibliotecología y gestión de información n° 2, abril.
- Decreto 804. (2005) *Por medio del cual se reglamenta la atención educativa para grupos étnicos*.
- Ministerio De Educación Nacional. (2004) *Revolución Educativa Colombia*.
- Ministerio De Educación Nacional. (1994) Ley 115. Bogotá.
- Ministerio De Educación Nacional. Plan Nacional Decenal de Educación 2006 (2016). Lineamientos para las Facultades de Educación. Bogotá: MEN, 2006. 26 de octubre de 2011, p. 32. Recuperado de http://www.plandecenal.edu.co/html/1726/articles-166057_Facultad_educacion.pdf
- Ministerio De Educación Nacional. (2012) *Políticas y sistema colombiano de formación y desarrollo profesional docente*. Bogotá.
- Rey, M.. (1986) *Training teachers in intercultural education?* Strasbourg: Council of Europe. Citado por Sabariego, Op.Cit.
- Saravia, L. M. y Flores, I. (2005) *La formación de maestros en América Latina*. Estudio realizado en diez países. Lima: PROEDUCA-GTZ.
- UNESCO. 21 de mayo de 2010. *La educación encierra un tesoro*. Informe a la UNESCO de la Comisión Internacional sobre la Educación para el Siglo XXI. Recuperado de: <http://unesdoc.unesco.org/images/0010/001095/109590so.pdf>

Capítulo 16

PSICOLOGÍA SOCIAL LATINOAMERICANA, INTERVENCIÓN PSICOSOCIAL Y COMPROMISO POLÍTICO

Fernando Yzaguirre García¹

Patricia Guerrero Morales²

Marcelo Balboa³

Resumen

Nuestro aporte hace un recorrido, no exhaustivo, por algunas figuras relevantes que han contribuido a la construcción de una psicología social latinoamericana: Orlando Fals Borda, Paulo Freire, Ignacio Martín-Baró, Maritza Montero, Elizabeth Lira, Enrique Pichon-Rivière y José Bléger. Esta psicología social ha asumido el reto de construir una dimensión teórica y epistemológica de la articulación de lo individual y lo social, y el desafío de proponer intervenciones en el campo psicosocial en problemas propios del continente como la pobreza y la violencia política, todo esto acompañado de un vínculo con el terreno de lo político. Esto último, entendido en su aspecto más amplio, como el compromiso con la transformación social.

1 Doctor en Psicología Social de la Universidad Complutense de Madrid, Magíster en Ciencias Sociales y Organizaciones de la Université De París. Magíster en Alta Dirección Pública del Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset. Docente de la Universidad del Atlántico. Investigador Junior (IJ)

2 Universidad del Atlántico Grupo Goffman

3 Pontificia Universidad Católica de Chile.

Palabras clave: psicología social latinoamericana, intervención psicosocial y compromiso político

Abstract

Our contribution takes a non-exhaustive look at some relevant figures who have contributed to the construction of a Latin American social psychology: Orlando Fals Borda, Paulo Freire, Ignacio Martín-Baró, Maritza Montero, Elizabeth Lira, Enrique Pichon-Rivière and José Bléger. This social psychology has taken on the challenge of constructing a theoretical and epistemological dimension of the articulation of the individual and the social, and the challenge of proposing interventions in the psychosocial field in problems specific to the continent such as poverty and political violence, all accompanied by a link with the political terrain. The latter, understood in its broadest aspect, as the commitment to social transformation.

Keywords: Latin American social psychology, psychosocial intervention and political commitment

Introducción

El propósito de casi todos mis trabajos ha sido claramente político en el buen sentido del concepto: quería informar y enseñar sobre las realidades encontradas a través de investigaciones interdisciplinarias en el terreno, con el fin de llevar a los lectores, a las masas y a sus dirigentes a actitudes y actividades capaces de cambiar la injusta estructura social (Fals-Borda, 2015, p. 19).

Sin pretender argumentar en esta ocasión sobre la delimitación de la psicología social como corpus científico, reafirmamos nuestra visión multidisciplinaria y colaborativa de las ciencias humanas y sociales como herramientas de generación de conocimiento una de cuyas misiones principales es la de comprender más para transformar mejor la realidad social. Con base en ello, hemos hecho una selección breve pero significativa de unos pocos autores de relevancia, algunos de los cuales no siempre son incluidos en la etiqueta de psicología social, pero han contribuido al camino de muchos psicólogos sociales de la región y fueron capaces de atribuir un papel activo al propio sujeto ante su proceso de cambio, lo que facilitó que

el psicólogo social pasara de ser experto a ser agente de cambio (Garrido y Álvaro, 2007, p. 444).

Orlando Fals Borda

La evolución de este sociólogo va paralela a los grandes cambios que experimentaron la sociología y la psicología social en los que él participó activamente, desde los postulados del positivismo objetivista, pasando de un estructural funcionalismo a una sociología comprometida, hasta la investigación-acción, la IAP, y la consideración del papel revolucionario de las ciencias sociales para apoyar las transformaciones sociales, lo que le llevó a orientar sus trabajos hacia los intereses de los obreros, campesinos e indígenas colombianos. Si bien nuestro autor reconoce su formación como “sociólogo positivista”, la cuestión de los valores le hizo cambiar su visión de la neutralidad de la ciencia hasta aceptar las utopías que vinculó con la práctica sociológica, como reconocía en 1992 en su ponencia “Vigencia de utopías en América Latina” (Fals, 2014, p. 439). Analizó la relación entre el pensar y el actuar, que ve resuelta en una verdad objetiva a la que se llega descendiendo a la actividad real y a la vivencia mediante la práctica, la cual además de hacernos constatar que el investigador puede ser sujeto y objeto de su investigación a la vez, no puede separarse de la teoría, como tampoco se puede separar el sujeto del objeto, acercándose así a la importancia de la cuestión del sujeto (Fals, 2015, p. 256, 257). En su obra de 1979 “El problema de cómo investigar la realidad para transformarla” su inquietud era “el énfasis en la acción, investigar para transformar... ¿Por qué?, porque hay injusticia, hay explotación y el mundo tiene que ser más satisfactorio” lo que le llevó a crear en 1969 la Fundación La Rosca de Investigación y Acción Social con un pequeño grupo de antropólogos, sociólogos y economistas “sin los lastres de la institución académica” (Fals, 2014, p. 37). Desde La Rosca ponían en práctica lo aprendido en las aulas y libros involucrándose en la realidad misma de los procesos sociales para “aumentar la eficacia de la lucha por la justicia y la autonomía” (p. 241).

En cuanto al compromiso, Fals nos presenta al investigador que ha tomado conciencia de la sociedad de su tiempo y más allá de ser un espectador se pone al servicio de una causa, especialmente ante los grandes problemas que le llevan a hablar de una “sociología de la crisis”; el intelectual toma conciencia y desarrolla un “compromiso-acción” (Fals, 2015, p. 243).

El compromiso y la política son claves para este autor que considera que el compromiso es una respuesta a las crisis que vive la sociedad, ante las cuales la función del investigador social es actuar para el cambio e intervenir, ya que participa del conflicto y las problemáticas sociales. En su discurso “Hacia una sociología comprometida” de 1967, en medio de una década de anhelos revolucionarios, afirmó:

(...) los sociólogos y otros científicos nacionales adquieren una nueva obligación: la de trabajar por el advenimiento de ese nuevo orden social a que el país aspira y por el cual el pueblo deja sentir sus urgencias y anhelos (...) tornarse en participantes o impulsores activos del desarrollo... que las palabras y las tesis vayan respaldadas por los hechos (...) La sociología queda así comprometida con el cambio en cuanto se orienta a estudiar problemas reales y agudos (Fals, 2014, p. 70).

Para Zubiría (2014, p. 29) los dos elementos fundamentales de la obra de Fals y núcleo central de su pensamiento fueron la rigurosidad y el compromiso académico. Además de por la sociología, también se interesó por el derecho como herramienta de cambio; para la reforma agraria y la modificación de la ley 200 de 1936 y el régimen de sucesiones; regulación de la transmisión de la propiedad, los mercados y los contratos de arrendamiento; su análisis legal sobre el “fin de los resguardos” etc. (Fals, 2015, p. 53, 62).

Por otra parte, la relación entre sociología y política es muy clara en Fals, no es posible separarlas, sobre todo en tiempos de crisis. Al mismo tiempo que subraya la importancia del “contacto fiel y estrecho con la realidad” ve a la sociología como ciencia política y señala el impacto político que han tenido las grandes obras sociológicas, preguntándose “si en verdad puede concebirse una sociología sin política” al tiempo que señala que con las crisis se acentúa la necesidad del trabajo interdisciplinario: “La crisis parece exigir una ciencia integral del hombre” descartando barreras entre disciplinas (p. 238-9).

Una de las cuestiones sobre las que más reflexionó Fals fue la de cómo investigar la realidad para transformarla por la praxis, en particular de qué manera relacionar lo vivencial con lo racional, lo que le llevó a consideraciones ontológicas conectadas con la visión y responsabilidad del

investigador ante los problemas sociales, y la importancia de su compromiso para contribuir a su transformación, algo ineludible para Fals (2014, p. 213) quien aboga por una sociología práctica con vocación interventiva, una “sociología de la crisis”. Para ello, Fals y sus colegas dirigieron sus esfuerzos a comprender la situación histórica y social de los colectivos investigados como en “La violencia en Colombia” de 1962, investigación pionera y emblemática para la sociología de la región; en ella, se recoge mediante historias de vida y otras técnicas la realidad sociopolítica de la violencia y la percepción tanto de los campesinos violentos como de las comunidades desplazadas, lo que supuso una nueva manera de contar la historia personal de los actores en el contexto social, “una gran investigación sobre la idiosincrasia del campesino colombiano” (Valencia, 2012, p. 29) que profundiza en las múltiples causas de la violencia haciendo “una interpretación sobre su trascendencia en la psicología del conglomerado campesino” (Jaramillo, 2012, p. 44). La investigación contempla “una dimensión terapéutica” (p. 45) a cargo de Guzmán, uno de sus tres autores. De joven publicó un estudio sobre los “aspectos psico-sociológicos de la vivienda rural colombiana” donde revisaba “aspectos psico-sociales” de la vivienda campesina (Fals, 1956, p. 219) a lo que llamará una “psico-sociología práctica” (p. 226). Esta manera de hacer “sociología de alcance medio” (Valencia, 2012, p. 24) con proximidad a las personas, podemos inscribirla en la tradición de la Escuela de Chicago, la microsociología y una psicología social sociológica e interventiva comprometida con los problemas reales de la gente.

Metodológicamente se orienta por una regla general derivada del marxismo “afirmarse en la realidad ambiente vinculando el pensamiento con la acción” y resalta como técnicas para aplicar en el trabajo de campo la observación-participación, que se orienta a la descripción “fiel y piadosa de la comunidad estudiada”; la observación-intervención, que ha sido utilizada por sociólogos y antropólogos experimentando con elementos culturales y observando los cambios operados; y la observación-inserción, que combina las dos anteriores y va más allá para ganar una visión interior completa de los procesos, con la acción como objetivo, lo que requiere de un científico involucrado como agente de cambio dentro del mismo proceso por el que ha tomado partido, apuntando que el aprendizaje proviene también de la observación de su accionar con aquellos con los que se identifica,

alcanzando así una “comprensión total” (*verstehende Erfassen*) que rescata del psicólogo social Wilhelm Dilthey (Fals, 2015, p. 233-235).

Todo lo expuesto, presenta a Fals como un científico social muy completo, que combina con rigor teoría y práctica, y comprometido con cambiar la realidad a partir del rigor científico, que ha comprendido que la transformación social solo es posible desde el conocimiento y sobre un actuar político (Zubiría, 2014, p. 41). Fals defendió una sociología para el cambio y siempre acarició el deseo de “aquel buen propósito de estudiar para transformar” como recuerda en su carta a Santana en 2004 (Fals, 2015, p. 19), sentía debilidad por la praxis:

Ahí está precisamente una de mis debilidades, el sesgo hacia la práctica, que no solamente la teoría académica... que lo que uno aprende y descubre, pues que tenga cierta resonancia o reconocimiento con el fin de transformar lo que uno encuentra defectuoso en la sociedad... esa fue la función... formal, histórica, tradicional de la sociología desde cuando se fundó por Comte (p. 30).

Este fue uno de sus empeños ya en su época de la Universidad Nacional, donde planteó salir a investigar al terreno, enfrentándose a las resistencias de la tradición científica europea clásica que se centraba en la transmisión rutinaria de las ideas y el saber de la que pudo liberarse (p. 36). En coherencia con esto, hay una dimensión ineludible para completar el perfil de Fals Borda, el gran desarrollo que dio a la metodología de la Investigación Acción Participación, por sus siglas IAP, desde la que ejerció una importante influencia sobre la psicología social Latinoamericana. Los defensores de la IAP la consideran mucho más que una metodología de investigación “la IAP se presenta como conocimiento social, científico, liberado y liberador, con sentido humanista y por el cambio social.” (Correa, 2016: 247).

A partir del compromiso que despiertan en Fals las crisis sociales y su deseo de mejorar la realidad aplicando las ciencias humanas para su transformación, investigó y experimentó con diversas metodologías enfocándose en el desarrollo del “estudio-acción” (Fals, 2014, p. 241), la “intervención social y la investigación militante” (Rahman y Fals, 1989, p. 14) que, junto con la *concientización* de Paulo Freire, enlazan directamente

con la IAP ya que “eran necesarias y urgentes las transformaciones radicales en la sociedad y en el uso de los conocimientos científicos” (Ibid.: 14). Desde la IAP Fals y sus colegas no buscaban únicamente una metodología de investigación apoyada en la horizontalidad sujeto / objeto, sino una vía de articulación del “activismo social” desde el compromiso ideológico con la realización del pueblo (p. 15). La IAP no es sólo un método, es “...un proceso abierto de vida y de trabajo, una vivencia, una progresiva evolución hacia una transformación total y estructural de la sociedad... una filosofía de vida” (p. 16)

Por otra parte, la IAP converge con otras escuelas coetáneas como la escuela de educación crítica de Iván Illych y Paulo Freire, así como la escuela psicosocial de Kurt Lewin quien fue pionero de la “investigación-acción” (p. 17) y pensador y profesional de la intervención clave para la psicología social, si bien en lo que se refiere a sus objetivos últimos Fals considera que frente a su concepción revolucionaria de la IAP, investigaciones como las de Lewin “no están por el cambio social sino por la conservación y defensa del statu quo” (Fals, 1985, p. 125).

Para Fals la IAP es una metodología dinámica que evolucionó mucho con el propio desarrollo como investigador e interviniente. En su trabajo de 1985 habla de la IAP como inscrita entre las metodologías que suman a la producción de conocimiento el objetivo de la transformación social; ve la IAP como una metodología siempre en desarrollo que opera “dentro de un proceso vivencial” con las comunidades “en busca de poder y no tan solo de desarrollo para los pueblos de base” dentro del cual se articulan a un mismo tiempo la educación de adultos, la investigación científica y la acción política para alcanzar algo superior a sus partes; la construcción de un “poder popular” que pertenezca a los oprimidos (p. 14).

Paulo Freire

Como nos introduce Carreño (2010, p. 196-200) Paulo Freire brasileño y profesional de la enseñanza comprometido con su realidad, desarrolló su pensamiento pedagógico en la segunda mitad del siglo XX en el contexto de América Latina, donde algunos de los problemas principales eran la pobreza, la dependencia frente a los países desarrollados, el analfabetismo y el proceso político, económico y educativo que debía afrontar la región para salir de estas circunstancias. Freire señalaba que como

países considerados entonces “subdesarrollados” adoptaban los modelos económicos y educativos de las potencias mundiales con una concepción lineal de la educación, “pedagogías desarrollistas”, que iban dirigidas principalmente al logro del crecimiento económico, sin profundizar en las cuestiones de fondo y sin tener en cuenta las particularidades de su contexto. Desde una posición crítica que subrayaba la categoría de dependencia, este autor brasileño percibe la razón del subdesarrollo en el desarrollo mismo, sintonizando con corrientes de pensamiento que se fueron constituyendo en torno a las “pedagogías de la liberación” que tenían como características comunes una dimensión política, la denuncia de factores de alienación y la realización de propuestas de transformación de la realidad, siendo Freire su mayor representante. La labor de Freire se vió influenciada por su matrimonio con una maestra de primaria y por su trabajo directivo en el Departamento de Educación y Cultura de Pernambuco, donde en 1961 inició las experiencias que le llevarían a desarrollar y aplicar su metodología en el Movimiento de Cultura Popular de Recife. Gracias a sucesivos éxitos, participó en la organización de la educación de adultos en todo Brasil, interrumpiéndose por un golpe militar que consideró su labor subversiva y le llevó a la cárcel, para posteriormente madurar sus ideas e iniciar una carrera internacional reconocida en la que apoyó procesos de educación de adultos en países en vías de desarrollo, muchos de los cuales vivieron procesos de transformación y revolución popular.

La pedagogía para la liberación que plantea Freire contempla la educación como un problema crucial de los países en vías de desarrollo que debe ser planteado desde una perspectiva de cambio rompiendo con la idea de que los educandos son “vasijas” a llenar por el educador, y tiene que constituirse bajo un principio dialógico que permita la emancipación; así, debemos asumir al aprendiz como un “cuerpo consciente” para que la educación represente un impulso para la libertad (Escobar, 1985, p. 18,24). Freire, al igual que Fals, denuncia la dualidad sujeto-objeto en la que la educación tradicional sitúa al educador y educando, y la ilustra con una de sus reflexiones epistemológicas más sustantivas en torno al concepto de “educación bancaria” y el empeño de superar la contradicción educador-educando; entre un educador que educa, sabe, habla, y es sujeto del proceso, y un educando que es educado, no sabe, escucha y es objeto del proceso “nadie educa a nadie, así tampoco nadie se educa a sí mismo,

los hombres se educan en comunión, y el mundo es el mediador” (Freire, 2005, p. 92). La acción pedagógica de Freire hace una crítica a los modelos educativos de la época e impulsa un reconocimiento de las capacidades del sujeto para transformar su entorno mediante la alfabetización.

A través de pensadores como el, Latinoamérica apostó por la educación como factor de emancipación para proveer a los colectivos más vulnerables una vida más justa y humana. Junto a el, otros muchos se levantaron para criticar la situación de la educación en un tiempo de avance de las clases populares frente a las élites (Carreño, 2010, p. 198). Freire tiene muy presente la importancia de la sociedad donde se inscribe la educación y el individuo, por lo que subraya que dirigió su trabajo a la sociedad brasileña la cual, como otros países subdesarrollados, se enfrenta a un dilema:

(...) entre una educación para la domesticación alienada y una educación para la libertad. Educación para el hombre-objeto o educación para el hombre-sujeto. Todo el empeño del autor se basó en la búsqueda de ese hombre-sujeto que necesariamente implicaría una sociedad también sujeto (Freire, 1969 p. 26).

Este dilema pondera la cuestión del sujeto y las preocupaciones epistemológicas de nuestro pedagogo que tienen muchas coincidencias con las de Fals e inspirarán a la psicología social Latinoamericana. Tanto Freire como Fals se apoyan en una epistemología que se articula en la práctica y en el trabajo de campo, desde el que llevan a cabo una labor comunitaria que reafirma al grupo hasta convertirlo en un verdadero agente de cambio que toma conciencia de sus posibilidades de liberación y se apropia de su progreso. Ellos dos supusieron una importante innovación para las ciencias sociales, evidenciando el compromiso transformativo y político de Latinoamérica (Garrido y Álvaro, 2007, p 445). En la amplia labor desarrollada por Freire, no sólo identificamos ese compromiso al que está ligado su pensamiento y su praxis, sino también la dimensión psicosocial y psicosociológica de sus ideas y de su método:

Pedagogía, psicosociología e ideología van inextricablemente unidas en Freire. No es posible separar ninguno de estos elementos sin desnaturalizarlos (...) La pedagogía de Freire es psicosocial, es claramente psicología social. Se trata, de una psicosociopedagogía, ya que, para él, como para Mead y el

interaccionismo simbólico, el ser humano es ante todo un ser comunicativo, dialogante, un ser de relaciones intersubjetivas (Ovejero, 1997, p. 671-672).

La “psicosociopedagogía” de Freire comparte con la IAP de Fals que ambas son metodologías de intervención psicosocial que responden al objetivo expresado por los padres de la IAP “escuchar y empoderar para luego fundamentar las bases de una acción y un conocimiento popular para el cambio y la transformación hacia una sociedad más igualitaria y democrática” (Rahman y Fals, 1989, p. 18-19). Podríamos decir que Freire hacía intervención psicosocial desde las aulas, caracterizada por una epistemología y una forma de definir el aprendizaje desde su perspectiva buscando la transformación y la emancipación del sujeto y sentando unas bases de horizontalidad y co-construcción del conocimiento entre educador y educando, que pueden ser consideradas una referencia para la sociología clínica (Gaulejac e Yzaguirre, 2018, p. 254). En palabras de Freire:

El aprendizaje del educador al educar se verifica en la medida en que éste, humilde y abierto, se encuentre permanentemente disponible para repensar lo pensado, para revisar sus posiciones; se percibe en cómo busca involucrarse con la curiosidad del alumno y los diferentes caminos y senderos que ésta lo hace recorrer (Freire. P, 2002, p. 45)

En el prólogo de “Pedagogía del oprimido” (Freire, 2005, p. 13) Fiori dibuja con claridad uno de los mensajes de Freire: “Enseñar es concienciar, concienciar es politizar. (...) La educación es un acto político (...) Como educadoras y educadores somos políticos, hacemos política al hacer educación” (2002, p. 107, 114), confirmando la visión de la educación como una forma de intervenir en la sociedad para impulsar el cambio y el pensamiento crítico. Estamos ante un pensamiento transversal e interdisciplinar de la educación en el que los procesos de concienciación juegan un papel fundamental. Adquiere así un papel central la noción de *concientización*, que va más allá de una toma de conciencia y “prepara a los hombres, en el plano de la acción, para la lucha contra los obstáculos a su humanización (...) y asumen el papel de sujetos de la historia” (Freire, 2005, p. 151, 209). Para Freire, “la educación... no puede basarse en una conciencia especializada, mecánicamente dividida, sino en los hombres como cuerpos conscientes y en la conciencia como conciencia intencionada

al mundo” (p. 90). Se trata de un concepto dinámico que permite aprehender la realidad como algo que está siendo vivenciado: “la concientización... sólo existe cuando no sólo reconozco sino que experimento la dialécticidad entre objetividad y subjetividad, realidad y conciencia, práctica y teoría” (Freire, 2008, p. 84). El proceso concientizador permite un cambio en la manera de apreciar la realidad, no como algo estático, algo que es, sino como devenir que está siendo y, por tanto, como un resultado de cómo operamos sobre la realidad. Esta noción subraya la dimensión política que Freire concede a la educación y su relación con la estructura social, concibiendo la alfabetización más allá de la posibilidad de comunicarse para entenderla como una vía para estar en el mundo y para lograr la democratización y la justicia social en el mundo (Carreño, 2009, p. 212).

Para terminar subrayaremos el énfasis que hace Freire al entrelazar teoría y práctica; la primera sin la segunda resulta incompleta y no es operativa: “No hay práctica sin teoría ni teoría sin práctica” (Freire, 2008, p. 167). Como señalan Varela y Escobar, la metodología para Freire “está determinada por la relación dialéctica entre teoría y método” (p. 15); teoría y práctica junto al ejercicio reflexivo conforman un todo coordinado que nos permite comprender la razón de ser de los hechos aprehendidos por la práctica.

Ignacio Martín-Baró

(...) hay que afirmar que, si pretendemos que la Psicología contribuya a la liberación de nuestros pueblos, tenemos que elaborar una Psicología de la liberación. Pero elaborar una psicología de la liberación no es una tarea simplemente teórica, sino primero y fundamentalmente práctica. Por eso, si la Psicología latinoamericana quiere lanzarse por el camino de la liberación tiene que romper con su propia esclavitud. En otras palabras, realizar una Psicología de la liberación exige primero lograr una liberación de la Psicología (Martín-Baró, 2006, p. 11).

Ignacio Martín-Baró inspira a muchos psicólogos sociales latinoamericanos por su intervención psicosocial y su compromiso político desde su lugar como académico. Nacido en España, este sacerdote jesuita llega a América Latina y en particular a El Salvador a fines de los años 60

y recibe toda su formación de pre-grado en filosofía, teología y psicología en esta región. Luego vuelve a Europa, en especial a Alemania para hacer un master en teología y luego parte a Estados Unidos a hacer un doctorado en Psicología Social. Comienza su carrera de docencia en la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas (UCA) donde asume variadas funciones desde las cátedras de psicología social hasta la vicerrectoría. Complementa su vida de docente e investigador con labores en la pastoral de la universidad con comunidades desfavorecidas. Una primera acción política es el trabajo por una universidad latinoamericana al mismo tiempo que acogedora con los estudiantes, exigente académicamente y al servicio del pensamiento radical y crítico. En esta tarea logra llegar a cargos directivos desde los cuales aboga por una interpretación del concilio vaticano segundo (1962) y de la Conferencia Episcopal de Medellín (1968) como una opción radical de la iglesia por los más pobres (Aquino *et al*, 2000). En sus publicaciones Ignacio Martín-Baró toma posición de la importancia de las universidades como lugares de pensamiento valórico e intelectual, de creación propia y de colaboración con el cambio social (Martín-Baró, 1972a, 1972b). La UCA se transforma entonces en un lugar de referencia para el Salvador, pero también para Centroamérica y América Latina.

En su trabajo, Martín-Baró dialoga con los autores latinoamericanos como Paulo Freire y Pichon-Rivière, pero además con los desarrollos europeos y estadounidense. Su rigurosidad y formación le permiten revisar la pertinencia de los autores no latinoamericanos para el análisis de las problemáticas de la que llama “nuestra región”. Su segunda acción política, entonces, es cuestionar el colonialismo teórico de la Psicología Social a través de sus obras más relevantes: “Acción e ideología: Psicología Social desde Centroamérica” y “Psicología social V: Sistema y poder”. Este último libro tiene una particularidad, revisa teóricamente muchos autores y conceptos además de presentar la creación de nuevas formas de mirar la violencia política, la pobreza y la desigualdad. En sus textos aborda temas ampliamente controversiales como la guerrilla y la extrema derecha. En sus páginas critica conceptos y autores vistos desde los poderosos y desde las corrientes que llama extranjeras. La escritura de Martín-Baró aglutina y seduce a la academia progresista de América Latina porque comunica sus ideas en un lenguaje simple, con ejemplos y usando códigos latinoamericanos, buscando entonces, reunir símbolos y producciones

culturales de la región. Por ejemplo, en Acción e ideología muchos de sus conceptos parten con una caricatura de “Mafalda”, personaje del dibujante argentino Quino, integra viñetas de casos reales de violencia política que hacen sentido a cualquier psicólogo social del continente al que él le habla. Ignacio Martín-Baró es un comunicador que mezcla la humanidad, el humor y el rigor.

Su tercera acción política es tal vez la más osada y la que muchos señalan que está a la base de la persecución política que termina con su muerte: La fundación del Instituto de Opinión Pública (IUDOP). La información que recababa era primera plana en los diarios y en el noticiero de la TV. Martín-Baró dirigió 25 encuestas en los tres años que dirigió el IUDOP. Los temas sobre los cuales preguntaba iban desde la salud y el empleo, hasta la democracia, la guerra y la paz. El IUDOP fue el centro de estudios que más exactamente proyectó el resultado de las elecciones legislativas de 1988 y presidenciales de 1989. Este instituto logró medir el pensamiento social salvadoreño, escuchando de primera mano lo que pensaba el pueblo. Este centro nace en medio del conflicto armado salvadoreño. Uno de los temas sobre el que preguntan tiene que ver con la percepción de la guerra, el diálogo y la guerrilla. A través de los estudios de opinión Martín-Baró difunde la idea que el gran deseo del pueblo salvadoreño era el fin pacífico y negociado de la guerra (contrastando con la propaganda del gobierno). Una cuarta acción política es la construcción de redes en América Latina para apoyar a los procesos de Investigación e Intervención en temas de Derechos Humanos. Su trabajo se difunde entre profesionales de toda la región para unirlos en la construcción de una psicología social que describen todos los autores que siguen su obra a lo largo de toda América Latina (Lira, 2015).

Su posición sobre lo psicosocial es interesante. Esta aparece enmarcada en un trabajo de una nueva psicología. Nos plantea un trabajo epistemológico, metodológico y la pregunta práxica. En su pregunta epistemológica nos invita a abandonar la diferenciación entre el sujeto y el objeto que ya hemos visto en autores anteriores, en la pregunta metodológica nos invita a crear nuevos métodos y en la pregunta práxica, a construir nuevas formas de compromiso político con los desfavorecidos. Es así como en esta demanda que realiza en 1989 en su libro “Psicología Social de la Liberación” influye en el desarrollo de métodos cualitativos de investigación y en la creación de la disciplina de psicología comunitaria,

donde todos los autores latinoamericanos ven en Martín-Baró, el padre fundador.

Sobre lo psicosocial podemos decir que Martín-Baró no lo propone como exclusivo de ninguna sub-disciplina de la psicología. Como recogió Tocornal (2014), lo psicosocial es “ese momento en que lo social se convierte en personal y lo personal se vuelve social” (Martín-Baró, 1983) donde muestra la imbricación de lo psicológico y lo social como cuestiones indisolubles sirviéndose para ello, a modo de ejemplo, de los fenómenos de endeudamiento y percepción de inseguridad y violencia política, dando cuenta del carácter psicológico y social que ambos fenómenos manifiestan.

Su mirada de lo psicosocial es tan importante que influencia a los profesionales que piden cambios en las políticas de salud mental y la psiquiatría para América Latina. En la “Declaración de Caracas” de la Organización Panamericana de la Salud, OPS en que se critica la atención psiquiátrica convencional y se fortalece la atención primaria y la atención local para la Salud Mental aparece como primer punto “que la reestructuración de la atención psiquiátrica ligada a la Atención Primaria de Salud y en los marcos de los Sistemas Locales de Salud permite la promoción de modelos alternativos centrados en la comunidad y dentro de sus redes sociales” (OPS, 1990)

La declaración termina con la siguiente demanda:

La OPS INSTA: A los ministerios de Salud y de Justicia, a los Parlamentos, los sistemas de seguridad social y otros prestadores de servicios, las organizaciones profesionales, las asociaciones de usuarios, universidades y otros centros de capacitación y a los medios de comunicación a que apoyen la reestructuración de la atención psiquiátrica asegurando así su exitoso desarrollo para el beneficio de las poblaciones de la región.

Martín-Baró y su trabajo de los años 80 se suma al trabajo de todos los psicólogos sociales críticos que permiten cambiar la forma de atender la salud mental. Esta Declaración de Caracas es central para la aparición de la Salud Mental comunitaria y la psicología comunitaria en América Latina.

Seguidoras y contemporáneas a Ignacio Martín-Baró son Maritza Montero de Venezuela y Elizabeth Lira de Chile. Ambas se encuentran dentro de las redes que Ignacio Martín-Baró construye en América Latina.

Maritza Montero

Es una de las psicólogas social-comunitaria más importantes de Latinoamérica. Nacida en Venezuela, estudia el pregrado en ese mismo país y realiza un doctorado en la Escuela de Altos Estudios de París. Entre sus múltiples distinciones se encuentra el Premio Interamericano de Psicología, otorgado por la Sociedad Interamericana de Psicología y el Premio Nacional de Ciencias mención Ciencias Sociales de Venezuela. En sus primeros trabajos teoriza sobre la psicología social y sus etapas, para luego plantear la relevancia de crear una psicología especializada en la comunidad. Heredera de la Salud Mental comunitaria y las políticas públicas en Salud Mental que daban esperanza al continente durante los años 90, cuestiona la función de la pobreza en la construcción de las problemáticas y se hace parte de los psicólogos que defienden la idea de que los fenómenos con los que nuestra disciplina trabaja son psicosociales y causados por las condiciones estructurales de nuestras sociedades.

Por otra parte, señala que la noción de lo psicosocial no bastaría y su acción política está en la crítica a las políticas públicas de salud mental que piensan que, sindicando a la pobreza como un factor o carga psicosocial, se solucionan los problemas. No basta con mejorar las condiciones de vida. Montero señala la necesidad urgente de darle voz a las comunidades, pero va más allá, ella aboga por devolver el poder y el control a su ambiente individual y social (Montero y García, 1995). Montero pone freno al asistencialismo propio de las políticas públicas hacia el mundo subdesarrollado. No es suficiente dar una prestación que mejore los problemas asociados (una vivienda, una psicoterapia), se necesita pensar ese servicio con las comunidades, de manera que ellos decidan qué tipo de mejora en la calidad de vida necesitan y además que se involucren activamente en la solución de los problemas.

Su compromiso político es construir una psicología al servicio de las comunidades de América Latina. Montero, respondiendo al legado de Ignacio Martín-Baró, muestra los modelos y métodos de la psicología comunitaria en América Latina (Montero, 1994). Al igual que el profesor

jesuita, Maritza Montero trabaja especialmente en la constitución de redes que permitan construir y mejorar las experiencias para el trabajo con las comunidades poniendo siempre el énfasis en las nociones de empoderamiento, democracia y ciudadanía.

Elizabeth Lira

Es una profesional que trabaja la psicología de la represión política. Nacida en Chile, estudia psicología y se especializa como terapeuta familiar. Desde el año 1977 comienza su compromiso político en que arriesga su vida al igual que Ignacio Martín-Baró al incorporarse al equipo del Programa Médico Psiquiátrico de la Fundación de Ayuda Social de las Iglesias Cristianas que trabaja con los familiares y las víctimas de los atropellos a los Derechos Humanos del régimen militar en Chile. Luego participa de la fundación del Instituto Latinoamericano de Salud Mental y Derechos Humanos, ILAS, siendo su Directora Ejecutiva de 1988 a 1994. Lira construye una psicoterapia de las víctimas de violencia que es psicosocial y no solo personal. Recurre a múltiples referencias teóricas y experiencias históricas de daño humano (Lira y Weinstein, 1984). Su principal aporte a la psicología social latinoamericana es la teorización sobre la violencia política en América Latina a partir de esta experiencia. En sus investigaciones está la psicología del miedo y la amenaza, la psicología de la reparación y los Derechos Humanos.

Trabaja en El Salvador luego de la Muerte de Ignacio Martín-Baró. Como compromiso político podemos decir que durante los periodos de crisis trabaja en la atención a víctimas, trayendo marcos teóricos y de praxis psicosociales y no solo psicológicos. Por otro lado, participa de las mesas de diálogo, justicia y reparación tratando de permitir el diálogo entre los distintos actores involucrados en las violaciones a los Derechos Humanos (Lira y Loveman, 2005). Su trabajo ha sido reconocido por diferentes organismos nacionales e internacionales destacando el premio “International Humanitarian Award” de la asociación interamericana de psicología y el “Premio Nacional de Humanidades y Ciencias Sociales” de Chile.

Enrique Pichon-Rivière

Psiquiatra, psicoanalista y psicólogo social argentino, figura fundamental en la psicología social latinoamericana, fundó su escuela de Psicología Social que constituye referencia importante para la disciplina en gran parte de América Latina y parte de Europa. Hijo de inmigrantes franceses, su familia se asentó en el interior de Argentina, en la zona del Chaco. Sus padres, provenían de sectores acomodados, tenían ideas progresistas, su padre era militante socialista en Francia. Esto marcó el pensamiento y la praxis de Pichon (Velloso, 2014). Estudia medicina y se forma como psiquiatra. Su trabajo comienza en la década de los años 30, con el desarrollo de la psiquiatría en instituciones, siendo pionero en el desarrollo de la Psiquiatría Dinámica, poniendo en cuestión los fundamentos y las prácticas de la psiquiatría asilar.

Fue protagonista de la introducción y desarrollo del Psicoanálisis en Argentina, siendo uno de los fundadores de la Asociación Psicoanalítica Argentina, APA en 1940 y posteriormente fundando una de las tres principales escuelas psicoanalíticas de la Argentina. Pichon va a distanciarse paulatinamente de la institucionalidad psicoanalítica más tradicional, desarrollando una psicología “social y operativa”, en el sentido de operar en favor de un cambio a nivel social (Fabris, 2007).

Pichon-Rivière define la Psicología Social como la “ciencia de las interacciones orientadas hacia un cambio social planificado” (Pichon-Rivière, 1985, p. 206). Su objeto de estudio se refiere al “desarrollo y transformación de la relación dialéctica que se da entre la estructura social y la fantasía inconsciente del sujeto, asentada sobre sus relaciones de necesidad” (p. 206). De este modo, el sujeto es “producido” en su praxis, es decir, la resultante de la interacción entre individuos, grupos y clases sociales. Así definida la Psicología Social, Pichon concluye que su campo operacional privilegiado es el grupo, el cual favorece “la indagación del interjuego entre lo psicosocial y lo sociodinámico, a través de la observación de las formas de interacción, los mecanismos de adjudicación y asunción de roles” (p. 206).

Uno de los pilares fundamentales del pensamiento de Pichon-Rivière lo constituye la Teoría del Grupo Operativo, teoría y técnica grupal producto de su trabajo en instituciones psiquiátricas en el inicio de su carrera, que

luego desarrolla a la luz de los aportes del psicoanálisis y otras disciplinas y transfiere a distintos ámbitos, tanto clínico, como de formación, del trabajo o del campo artístico. Para Pichon, el grupo se constituye y se desarrolla necesariamente en torno a una tarea específica y su finalidad última consiste en la modificación de la realidad en aquello que es pertinente y necesario para sus miembros, proceso que implica aprender a pensar en términos de resolución de las dificultades que emergen en la resolución de dicha tarea. Su carácter operativo se relaciona con el cambio y la transformación de la realidad. En este sentido, el Grupo Operativo no se centra en los individuos ni en problemáticas individuales como los grupos psicoterapéuticos, ni en las dinámicas del grupo como totalidad, sino que se centra en la relación del grupo con la tarea que lo constituye como tal. El supuesto es que operan dos dimensiones de la tarea grupal: la tarea explícita, en tanto aproximación a la realidad con el fin de realizar un cambio, la cual resulta necesariamente ansiógena para el sujeto, individuo y grupo; lo que determina la tarea implícita, cual es la elaboración de dichas ansiedades, las cuales constituyen el obstáculo epistemofílico, el cual dificulta la tarea explícita. A través del esclarecimiento de este obstáculo, se favorece la ruptura de pautas estereotipadas que el grupo desarrolla defensivamente, y que dificultan el aprendizaje y la comunicación, significando un obstáculo y una resistencia frente a toda situación de progreso o cambio.

Pichon funda su teoría en el pensamiento psicoanalítico y en el materialismo dialéctico. Su compromiso con una perspectiva sociohistórica del cambio social, lo lleva a una ruptura con el psicoanálisis. En 1972, Junto a Ana P. de Quiroga, elabora un documento, en medio de una gran polémica, donde establece dicha diferenciación con el psicoanálisis, en relación con su posibilidad de funcionar como instrumento de cambio. El punto de ruptura alude a una de las premisas básicas del psicoanálisis, cual es el supuesto de que la vida psíquica se sustenta o es la resultante de la operación de fuerzas instintivas innatas, la pulsión. Para Pichon, es el contexto histórico-social el determinante último de la vida psíquica, en la medida en que es la condición específica dentro de la cual puede manifestarse como fenómeno. Es ese contexto histórico-social el que fija como determinante los límites en los que se cumple el proceso de emergencia y desarrollo de la vida psíquica:

(...) es la construcción histórico social y, más específicamente, cada formación concreta, lo que opera como conjunto de condiciones de producción y desarrollo del sujeto, en la medida en que es también el conjunto de condiciones de producción y desarrollo de la necesidad (Pichon-Rivière, 1972).

En relación a su implicación en la cuestión social y política, Pichon pensaba que la lucha ideológica, corresponde a una forma de manifestación de la lucha de clases “en la medida en que surge un pensamiento dialéctico revolucionario que se replantee los modelos del pensamiento” (Pichon, 1985, p. 203). Sin embargo, reconocía que estos modelos funcionaban con una lógica formal y disociante, pues “tienden a totalizar aquello cuyas interrelaciones han sido sistemáticamente escamoteadas y oscurecidas por la ideología dominante: el pensamiento, el sentimiento y la acción” (p. 203). Entendía que su participación se realizaba: “(...) a través de una incipiente revolución teórica, revolución caracterizada por los modos de aproximación a la problemática de la relación entre estructura socioeconómica y vida psíquica, indagación de la operación de las ideologías en el inconsciente, procesos de socialización” (p. 204)

Se refería en este caso a su propuesta de Psicología Social, y en general, se refería a que en su trayectoria anterior, como psiquiatra y psicoanalista, su esfuerzo disciplinario daba cuenta de la problemática del fuerte componente ideológico y de dominación que encierran los criterios psiquiátricos de salud y enfermedad mental, normalizando la adaptación pasiva a la realidad y patologizando los intentos de romper los estereotipos y la formalidad. En cuanto a la práctica terapéutica, se apoya en su definición de *tarea*, entendida como el abordaje y elaboración de los miedos que configuran la resistencia al cambio, “rompiéndose así una pauta estereotipada y disociativa que funciona como factor de estancamiento en el aprendizaje de la realidad o punto disposicional de la enfermedad” (p. 204). En la tarea correctora, el sujeto realiza un salto cualitativo, se personifica y establece un vínculo operativo con el otro, es decir de transformación de la realidad.

Por último ante la pregunta por la relación entre la Psicología Social y el Socialismo, dirá: “quisiera señalar un malentendido que amenaza tener peligrosas consecuencias: si bien todo hecho humano es un hecho político, la revolución social no se hace desde la psicología” (p. 2014). Con esto

último establece la idea de que la revolución corresponde a un proceso mucho más complejo que el alcance que puede tener una disciplina. Se mantuvo claro en este punto, e intentó contribuir al proceso de cambio social desde su quehacer disciplinario.

José Bléger

Psiquiatra, psicoanalista y psicólogo social argentino. Se especializó en el estudio de la psicosis y de los estados límite o *borderline*. Fue académico de las cátedras de psicología, salud mental y del primer programa de psicoanálisis en la Universidad de Buenos Aires. Trabajó en el estudio del marxismo y del materialismo dialéctico, intentando resolver la contradicción entre el psicoanálisis y los preceptos teóricos e ideológicos marxistas que significaban una fuerte resistencia al psicoanálisis en sectores de izquierda argentina. En 1958 publica un libro en torno a esta problemática, que le significará ser expulsado del Partido Comunista Argentino. Discípulo destacado de Pichón-Rivière en el Instituto Argentino de Estudios Sociales IADES, participando en la fundación de la Primera Escuela de Psicología Social de Argentina. Fuertemente influido por Pichon-Rivière y M. Langer, sus analistas, Bléger colaboró activamente en ampliar la aplicación del psicoanálisis al campo social. Participó en la generación de los fundamentos de la teoría grupal pichoniana, realizando sus aportes particulares en torno al desarrollo de una teoría psíquica y la psicodinámica individual y grupal.

Investigador y teórico incansable, hizo importantes aportes a la comprensión de los fenómenos de grupo que pueden contribuir a entender ciertos tipos de malestar que dan en las instituciones y en lo social. Bléger define al grupo como aquel conjunto de personas que entran en interrelación entre sí, pero además, y fundamentalmente: "(...) el grupo es una sociabilidad establecida sobre un trasfondo de indiferenciación o de sincretismo en el cual los individuos no tienen existencia como tales y entre quienes existe un transativismo permanente" (Bléger, 2002, p. 70)

De este modo, toda interacción grupal e institucional necesita de un trasfondo común de sociabilidad, lo cual implica que en la comprensión del comportamiento grupal se debe considerar la existencia de un modo de relacionamiento desde la no-individuación, modo que se impone como matriz grupal, persistiendo durante su existencia. Esta forma de relación corresponde a lo que denomina *sociabilidad sincrética*, que se diferencia

de la *sociabilidad por interacción*, forma manifiesta de relación social, tanto en los grupos como en las instituciones. En relación directa con lo anterior, Bléger identifica dos niveles de identidad grupal. Uno corresponde a la identidad producida por la tarea en común, que llega a establecer pautas de interacción y de comportamiento que están institucionalizadas en el grupo; esta identidad se define por la tendencia a la integración e interacción entre los individuos. Esta corresponde a la *identidad grupal por sociabilidad*. Otro nivel de identidad corresponde a la *identidad grupal sincrética*, la cual está determinada por una socialización donde no existen límites claros entre las personas, y en la cual donde la identidad reside la pertenencia grupal. La identidad grupal manifiesta o por sociabilidad se asienta sobre la inmovilización de los estratos sincréticos de la personalidad individual o grupal; y entre estos dos estratos, se establece un fuerte clivaje, impidiendo que entren en relación.

Conclusión

Las crisis más profundas de un grupo, estarían entonces vinculadas a la ruptura total o parcial de este clivaje, con la consecuente aparición de los niveles sincréticos en el terreno de la interacción. Cuando un grupo recién se constituye, o el trasfondo común de sociabilidad sufre una amenaza, se movilizarían ansiedades de tipo persecutorio, que corresponden al miedo de no poder seguir reaccionando con las pautas estabilizadas como grupo institucionalizado; y al miedo al encuentro con una sociabilidad que los destituya como personas y los convierta en un solo medio homogéneo, indiferenciado. En definitiva, el grupo teme una regresión a los niveles sincréticos, situación que exige y determina una disolución de la individualidad y la aparición de los niveles de la sociabilidad “incontinente”, la cual precede al agrupamiento; y predomina en sus primeros momentos de existencia. En este sentido, “no es lo nuevo o lo desconocido lo que se teme; sino lo desconocido que hay dentro de lo conocido” (p. 74).

En relación al papel del grupo como institución y al papel del grupo en las instituciones, Bléger diferencia la idea de institución y de institución como organización. El grupo, dirá Bléger, es siempre una institución compleja, en el sentido de ser un conjunto de instituciones, que tiende a estabilizarse como una organización, con pautas fijas y propias. Mientras

más el grupo tiende a estabilizarse como organización, tanto más el grupo tiende al objetivo de existir por sí mismo, marginando o supeditando a este último su objetivo fundacional o primordial. Esto ocurriría por la necesidad de estabilizar la interacción, pero fundamentalmente por la necesidad de controlar y resguardar el clivaje entre ambos niveles de interacción, resguardando la inmovilización de la sociabilidad sincrética. Esto último constituye para Bléger:

(...) una ley general de las organizaciones, según la cual los objetivos explícitos para los cuales fueron creadas, corren siempre el riesgo de pasar a un segundo plano. De este modo se observa el fenómeno de la burocratización del grupo, al punto de adquirir la misma estructura que el problema que tiene que enfrentar y para el cual ha sido creada (p. 79).

Bléger sostiene que el ser humano antes que ser persona es siempre un grupo, “pero no en el sentido de que pertenezca a un grupo, sino que su personalidad es el grupo” (p. 81). Es decir, la autopercepción de unicidad, lo que cada individuo vivencia como su personalidad, está compuesta por un sustrato indiferenciado, contenido en la institución, y por tanto, ligado de manera fundamental en el no-vínculo con la institución, de manera totalmente inconsciente. Esto llevado al plano social, nos puede ayudar en la comprensión de fenómenos observados en la institución, en la cual, por ejemplo, la disolución, o la sola amenaza de disolución de la organización, puede significar directamente una disgregación de la personalidad en el conjunto y en cada uno de sus miembros; generando montos significativos de angustia y sufrimiento.

Referencias

- Aquino, J.S., Escobar, N.E. y Salas, E.C. (2000). *El pensamiento de Ignacio Martín-Baró y su aporte a la psicología salvadoreña*. Monografía. En Theorethikos, año III, número 1, enero-marzo, Universidad Francisco Gavidia. San Salvador, El Salvador. Recuperado de <http://www.redalyc.org/pdf/116/11630119.pdf>
- Bléger, J. (2002). *El grupo como institución y el grupo en las instituciones*. En Kaës, R.: La institución y las instituciones. Buenos Aires: Ed. Paidós.

- Bléger, J. (1988). *Psicoanálisis y dialéctica materialista*. Buenos Aires: Ediciones Nueva visión.
- Carreño, M. (2009-2010). *Teoría y práctica de una educación liberadora: El pensamiento pedagógico de Paulo Freire*. En Cuestiones pedagógicas, 20, 195-214.
- Correa de Andreis, A. (2016). *Sociología desde el Caribe colombiano. Mirada de un sentipensante*. Barranquilla: Universidad del Norte Editorial.
- Escobar, M (1985). *Paulo Freire y la educación liberadora*. México: Consejo Nacional de Fomento Educativo.
- Fabris, F (2007). *Pichon-Rivière, un viajero de mil mundos*. Buenos Aires: Editorial Polemos.
- Fals-Borda, O. (1956). *Aspectos psico-sociológicos de la vivienda rural colombiana*. En Rev. colomb. psicol., Volumen 1, Número 2, p. 206-229.
- Fals Borda, O. (1985). *Conocimiento y poder popular: lecciones con campesinos de Nicaragua, México y Colombia*. Bogotá: Siglo XXI
- Fals Borda, O. (2014). *Ciencia, compromiso y cambio social. Textos de Orlando Fals Borda*. Compilación de Herrera, N.A. y López, L. Buenos Aires: El Colectivo – Lanzas y Letras – Extensión Libros.
- Fals Borda, O. (2015). Orlando Fals Borda: *Una sociología sentipensante para América Latina*. Antología y presentación Moncayo, V.M. México: siglo XXI editores - CLACSO.
- Freire, P. (2002). *Cartas a quien pretende enseñar*. Argentina: Siglo XXI editores.
- Freire, P. (2005). *Pedagogía del oprimido*. México: Siglo XXI editores.
- Freire, P. (2008). *La importancia de leer y el proceso de liberación*. México: Siglo XXI editores.
- Garrido Luque, Alicia y Álvaro Estramiana, José Luis. (2007). *Psicología social: perspectivas psicológicas y sociológicas*. Madrid: McGraw-Hill.
- Gaulejac, V. e Yzaguirre, F. (2018). *Sociología clínica y emancipación del sujeto*. En Álvaro Estramiana, J.L. (coord.) La interacción social. Madrid, Centro de Investigaciones Sociológicas, pp. 251-270.

- Jaramillo Marín, J. (2012). El libro *La Violencia en Colombia (1962-1964). Radiografía emblemática de una época tristemente célebre*. En Revista Colombiana de Sociología Vol. 35, N.2. pp. 35-64.
- Lira, E. (2015) *Ignacio Martín-Baró, la psicología social y Latinoamérica en conflicto*. Recuperado de <http://psicologia.uahurtado.cl/2015/01/ignacio-martin-baro-la-psicologia-social-y-latinoamerica-en-conflicto/>
- Lira, E. y Weinstein, E. (1984). *Psicoterapia y represión política*. México: Ed. Siglo XXI
- Lira, E. y Loveman, B. (2005). *Políticas de Reparación en Chile: 1990-2004*. Santiago: LOM. DIBAM. Universidad Alberto Hurtado.
- Martín-Baró I. (1972a). *Hacia una docencia Liberadora*. En Unión de Universidades de América Latina. Universidades México, D.F; Pag. 9-26. Recuperado de <http://www.uca.edu.sv/coleccion-digital-IMB/wp-content/uploads/2015/12/1972-Hacia-una-docencia-liberadora.pdf>
- Martín-Baró I. (1972b). *Una nueva pedagogía para una universidad nueva*. En Estudios Centroamericanos, ECA. Vol. 27, No. 281-282, pág. 129-145. Recuperado de [ww.uca.edu.sv/coleccion-digital-IMB/wp-content/uploads/2015/10/1972Unanuevap pedagogiaparauna nuevauniversidadECA1972-27-281_282-129_145.pdf](http://www.uca.edu.sv/coleccion-digital-IMB/wp-content/uploads/2015/10/1972Unanuevap pedagogiaparauna nuevauniversidadECA1972-27-281_282-129_145.pdf)
- Martín Baró I. (1983) *Acción e ideología. Psicología social desde Centroamérica* ed. UCA salvador.
- Martín Baró I. (1984) *Psicología social V: Sistema y poder (f)*. San Salvador: UCA Editores.
- Martín-Baró, I. (2006). *Hacia una psicología de la liberación*. En *Psicología sin fronteras: revista electrónica de intervención psicosocial y psicología comunitaria*, Vol. 1, No 2, pp. 7-14.
- Montero, M. (1994). *Psicología Social Comunitaria: Teoría, Método y Experiencia*. Guadalajara: Universidad de Guadalajara.
- Montero, M. y García, V. (1995). *Psicología de la acción política*. Ciudad de México: Editorial Paidós.
- Ovejero Bernal, A. (1997). *Paulo Freire y la psicopsicopedagogía de la liberación*. *Psicothema*, 9 (3), 671-688.

- Organización Panamericana de la Salud. OPS. (1990). *Declaración de Caracas*. Oficina Sanitaria Panamericana de la Organización Mundial de la Salud. Recuperado de: http://www.oas.org/dil/esp/Declaracion_de_Caracas.pdf
- Pichon-Rivière, E. (1985). *El proceso grupal. Del psicoanálisis a la psicología social*. Buenos Aires: Editorial Nueva Visión.
- Pichon-Rivière, E. y Quiroga, A. (1972). *Del Psicoanálisis a la psicología social*. Recuperado de. <http://www.area3.org.es/Uploads/a3-9-pichon-quiroga-psicoanalisis-a-psicologia-social.pdf>
- Rahman, A. y Fals Borda, O. (1989). *La situación actual y las perspectivas de la IAP en el mundo*. En *Análisis Político*, No 5, 14-20. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Tocornal, X. (2014). *Fenómenos psicosociales: ese momento en que lo social se vuelve personal y lo personal se vuelve social*. En Cavieres, H (de), *¿Qué es lo psicosocial?*. Santiago de Chile: Ediciones UCSH.
- Valencia Gutiérrez, A. (2012). *La Violencia en Colombia de M. Guzmán, O. Fals y E. Umaña y las trasgresiones al Frente Nacional*. En *Revista Colombiana de Sociología* Vol. 35, N.2. pp. 15-33.
- Velloso, M. (2014). *La operatividad del psicoanálisis vivida por Enrique Pichon-Rivière*. Sao Paulo: Editorial Velloso Digital.
- Zubiría Mutis, B. (2014). *El pensamiento de Fals Borda con relación al papel político de los movimientos sociales*. En *Collectivus, Revista de Ciencias Sociales*, 1, (1), 28-45.



Edición digital
Apuntes del Derecho y la Justicia en un mundo globalizado
Julio de 2020
Sincelejo, Sucre, Colombia

Apuntes del Derecho y la Justicia en un mundo globalizado

Berónica Narváez Mercado

Editora

El libro resultado de investigación, producto del proyecto de investigación de convocatoria interna de la Corporación Universitaria del Caribe, titulado: *Análisis Sociojurídico de las acciones socialmente responsables de las multinacionales mexicanas y colombianas orientadas hacia el respeto, protección y realización de los Derechos Humanos y construcción de paz*, plasma apuntes del derecho y la justicia en un mundo globalizado, tomando en cuenta las luchas de la humanidad durante siglos en diferentes contiendas, ámbitos y contextos en defensa de los Derechos Humanos y la justicia social.

Derechos Humanos y Construcción de Paz N° VI

