

Summa uris

Presentación

Presentation

Mónica Aristizábal Botero

Editorial

Eje cafetero: construcción social e histórica del territorio

Coffee region: social and historical construction of territory

Gonzalo Duque Escobar

Estudios Jurídicos y/o Políticos

Dilemas de la aplicación y eficacia del control de convencionalidad en el derecho doméstico

Dilemmas of implementation and effectiveness of conventionality control in domestic law

Harry Castro Córdoba, Gustavo Murillo Cossio, Deiby Moreno Mosquera, Dudley Duque Sierra

Relación entre cultura de la legalidad, racionalidad jurídica y el comportamiento ciudadano de los adolescentes

Relationship between the culture of legality, legal rationality and the citizen behavior of adolescents

Ricardo Arrubla Sánchez, Ruby Stella Romero

La justicia transicional en Colombia desde los estándares internacionales de protección de derechos humanos

Transitional justice in Colombia from the international standards for the protection of human rights

Leiner Ecce Homo Palacios Aguilar, Samuel Asprilla Valencia, Gilbert Stein Vergara Mosquera

Reglas y principios. Un acercamiento inicial a la tesis de Luigi Ferrajoli

Rules and principles. an initial approach to Luigi Ferrajoli's thesis

Andrés Fernando Mejía Restrepo

La transacción y la conciliación: dos figuras de diferente naturaleza con un propósito común

Transaction and conciliation: two legal entities different in nature, with a common purpose

Carlos Alberto Ospina Grisales

Leyes y Estado, una mirada a los conflictos de la colonización y la configuración jurídica de la tierra en Colombia entre 1870 y 1930

Law and state, an approach to the conflicts of colonization and legal configuration of land in Colombia between 1870 and 1930

Wilder Andrés Carrero Delgado

©Universidad Católica Luis Amigó
Transversal 51A N°. 67B-90
Medellín, Antioquia, Colombia
Tel: (574) 448 76 66. Fondo Editorial
www.funlam.edu.co-fondoeditorial@funlam.edu.co

Summa Iuris

Vol. 5, No. 1, enero-junio, 2017

ISSN (En línea): 2339-4536

Rector

Pbro. José Wilmar Sánchez Duque

Vicerrectora de Investigaciones

Isabel Cristina Puerta Lopera

Decana Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Mónica Lucía Granda Viveros

Coordinadora Departamento de Fondo Editorial

Carolina Orrego Moscoso

Diseño y diagramación

Arbey David Zuluaga Yarce

Corrector de estilo

Rodrigo Gómez Rojas

Traductores

Dalia Barcos Moreno

Gloria Arboleda González

Órgano de divulgación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Católica Luis Amigó.

Hecho en Colombia / Made in Colombia

Financiación realizada por la Universidad Católica Luis Amigó



Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Sin Derivar 4.0 Internacional.

Summa uris

Directora / Editora de la Revista

Mg. Mónica Aristizábal Botero

Comité Científico

PhD. Jorge Agudo González, Universidad Autónoma de Madrid, España.

PhD. María del Carmen Barranco Avilés, Universidad Carlos III de Madrid, España.

PhD. Carmen Fernández Rodríguez, Universidad Nacional de Educación a Distancia- UNED-, España.

PhD. Alexander G. Nesterov, Ural Federal University, Yekaterinburg, Rusia.

PhD. Rodolfo Arango Rivadeneira, Universidad de los Andes, Bogotá, Colombia.

PhD. Porfirio Cardona Restrepo, Universidad Pontificia Bolivariana, Medellín, Colombia.

PhD. Polina Golovátina Mora, Universidad EAFIT, Medellín, Colombia.

PhD. Darío Alejandro Rojas Araque, Institución Universitaria de Envigado, Antioquia, Colombia.

Comité Editorial

PhD. Edgar David Serrano Moya, Universidad de Caldas, Manizales, Colombia.

PhD. Javier Gonzaga Valencia, Universidad de Caldas, Manizales, Colombia.

PhD. Ricardo Castaño Zapata, Universidad de Caldas, Manizales, Colombia.

PhD. Eduardo Lindarte Middleton, Universidad Autónoma de Manizales, Manizales, Colombia.

PhD. Guillermo Calvo Mahé, Universidad Autónoma de Manizales, Manizales, Colombia.

PhD. Gustavo Arango Soto, Universidad Pontificia Bolivariana, Medellín, Colombia.

PhD. Ricardo León Molina López, Universidad Pontificia Bolivariana, Medellín, Colombia.

Mg. Amanda Gallego Blandón, Universidad San Buenaventura, Medellín, Colombia.

Mg. María Jesús Román Valencia, Universidad Católica Luis Amigó, Medellín, Colombia.

Mg. Jorge Pastor Cuartas Mesa, Universidad Católica Luis Amigó, Medellín, Colombia.

Mg. Pablo Andrés Garcés Vásquez, Institución Universitaria de Envigado, Antioquia, Colombia.

Árbitros

PhD. Helga María Lell
PhD. Alejandro Bayer Tamayo
PhD. Alonso Silva Rojas
PhD. Néstor Iván Mejía Hincapié
Mg. Mónica Lucía Castelblanco Niño
Mg. Carlos Eduardo Álvarez Agudelo
Mg. Daniel Fernando Loaiza Correa
Mg. Mario Iván Urueña Sánchez
Mg. Roberto Mauricio Romero Cárdenas
Mg. Juan Esteban Jaramillo Giraldo
Mg. Alejandro Guzmán Rendón
Mg. Carlos Arturo Gallego Marín
Mg. José Ricardo Álvarez Puerto
Mg. Carlos Alberto Dávila Cruz
Esp. Daira Yulieth Martínez Leyton
Esp. Guillermo León Valencia Vásquez
Esp. Gustavo Restrepo Pérez
Esp. Cesar Augusto Ramírez Montoya
Esp. Rafael Gómez Horta
Prof. Mónica Salazar Villegas
Prof. Valentina Escobar Sierra
Prof. Jairo Enrique Giraldo
Prof. Jorge Alonso Zuluaga Ramírez
Prof. Didier Andrés Jiménez Zuluaga

Edición

Universidad Católica Luis Amigó

Dónde consultar la revista

<http://www.funlam.edu.co/revistas/index.php/RCCS/index>

Envío de manuscritos

<http://www.funlam.edu.co/revistas/index.php/RCCS/about/submissions#onlineSubmissions>

Suscripciones

<http://www.funlam.edu.co/revistas/index.php/RCCS/notification/subscribeMailList>

Solicitud de canje

Biblioteca Vicente Serer Vicens
Universidad Católica Luis Amigó
Medellín, Antioquia, Colombia

Contacto editorial

Universidad Católica Luis Amigó
Transversal 51A #67 B 90. Medellín, Antioquia, Colombia
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Universidad Católica Luis Amigó.
summaiuris@funlam.edu.co

Summa Iuris – Acceso abierto

Órgano de divulgación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Católica Luis Amigó.

Financiación y publicación realizada por la Universidad Católica Luis Amigó. En ningún momento de la edición o difusión se hacen cobros a los autores para sufragar alguna de estas actividades; de manera tal que no recibe aportes económicos de personas naturales ni jurídicas.

Los principios éticos de esta revista se describen en sus políticas editoriales y, además, se adhieren a los procedimientos dictados por el Committee on Publication Ethics (COPE), que podrán ser consultados en www.publicationethics.org

© 2017 Universidad Católica Luis Amigó – Funlam
(CC BY-NC-ND 4.0)

La revista y los textos individuales que en esta se divulgan están protegidos por las leyes de copyright y por los términos y condiciones de la Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Sin Derivar 4.0 Internacional. Permisos que vayan más allá de lo cubierto por esta licencia pueden encontrarse en <http://www.funlam.edu.co/modules/fondoeditorial/>

Derechos de autor. El autor o autores pueden tener derechos adicionales en sus artículos según lo establecido en la cesión por ellos firmada.

Los autores son moral y legalmente responsables del contenido de sus artículos, así como del respeto a los derechos de autor. Por lo tanto, estos no comprometen en ningún sentido a la Universidad Católica Luis Amigó.

Fundada en 2013

Summa Iuris es el órgano de publicación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Católica Luis Amigó. Su periodicidad es semestral y su cobertura es nacional e internacional. Promueve la publicación de artículos de investigación inéditos y originales en temas de derecho y áreas afines. Está dirigida a estudiantes, investigadores, profesionales y personas interesadas en estos asuntos.

CONTENIDO

PRESENTACIÓN

Presentation

Mónica Aristizábal Botero

EDITORIAL

Eje cafetero: construcción social e histórica del territorio 16

Coffee region: social and historical construction of territory

Gonzalo Duque Escobar

ARTÍCULOS

Estudios Jurídicos y/o Políticos

Dilemas de la aplicación y eficacia del control de convencionalidad
en el derecho doméstico 38

Dilemmas of implementation and effectiveness of conventionality control in
domestic law

Harry Castro Córdoba, Gustavo Murillo Cossio, Deiby Moreno Mosquera, Dudley Duque Sierra

Relación entre cultura de la legalidad, racionalidad jurídica y el
comportamiento ciudadano de los adolescentes 63

Relationship between the culture of legality, legal rationality and the citizen
behavior of adolescents

Ricardo Arrubla Sánchez, Ruby Stella Romero

La justicia transicional en Colombia desde los estándares
internacionales de protección de derechos humanos 103

Transitional justice in Colombia from the international standards for the protection
of human rights

Leiner Ecce Homo Palacios Aguilar, Samuel Asprilla Valencia, Gilbert Stein Vergara Mosquera

Reglas y principios. Un acercamiento inicial a la tesis de Luigi Ferrajoli. 131

Rules and principles. an initial approach to Luigi Ferrajoli's thesis

Andrés Fernando Mejía Restrepo

La transacción y la conciliación: dos figuras de diferente naturaleza con un propósito común 155

Transaction and conciliation: two legal entities different in nature, with a common purpose

Carlos Alberto Ospina Grisales

Leyes y Estado, una mirada a los conflictos de la colonización y la configuración jurídica de la tierra en Colombia entre 1870 y 1930 166

Law and state, an approach to the conflicts of colonization and legal configuration of land in Colombia between 1870 and 1930

Wilder Andrés Carrero Delgado

PRESENTACIÓN

SUMMA IURIS / VOL. 5 N° 1

Presentamos a nuestros lectores el volumen 5, número 1, de la revista **Summa Iuris**. En la publicación ha participado un amplio equipo de académicos e investigadores de los cuales destacamos a quienes hacen parte del Nodo Eje Cafetero de Investigaciones y árbitros e investigadores de otras latitudes como de Quibdó -Chocó-, Bogotá, Cartago y Medellín, pues con sus aportes críticos y recomendaciones hacen que nuestra revista tenga mayor calidad.

Queremos recordarle a nuestros lectores que la revista tiene previsto un arbitraje doble ciego, es totalmente gratuita, así, no se cobra por la recepción, evaluación, publicación o descarga de los artículos, pues hacemos parte del sistema abierto de acceso al conocimiento científico.

En este número tenemos el privilegio de contar con el investigador Gonzalo Duque Escobar, docente de la Universidad Nacional, seccional Manizales, como editorialista invitado y la artista plástica Nataly Prada con algunos registros gráficos de su obra.

Luego de las dificultades sufridas principalmente en Manizales por el deslave de taludes, laderas y nuestro preciado Cerro Sancancio, así como de otras municipalidades que hacen parte del Eje Cafetero, el profesor Duque nos muestra una visión positiva y esperanzadora del territorio en sus diferentes dimensiones. Nuestro editorialista parte de una visión histórica de la edificación del Eje Cafetero para recavar sobre la necesaria integración de amplios territorios de la región en dos sentidos, el primero, la integración vial con un tren de montaña entre La Dorada y el kilómetro 41, el Aeropuerto del Café y un puerto profundo en el Pacífico Urabá



-Cupica-; y el segundo, el jurídico, a través de las áreas metropolitanas. Concluye su editorial con retos para la región en materia de: competencias intelectuales, desarrollo educativo y cultural y potencial cultural y natural, este último evidente en el arraigado civismo de nuestra cultura ancestral que se ha manifestado a lo largo de los años en las distintas catástrofes naturales que la región ha debido soportar.

En cuanto a resultados de investigación, la revista contiene cinco artículos:

El investigador Andrés Fernando Mejía Restrepo, docente en la Fundación Universitaria del Área Andina, seccional Pereira, presenta su escrito "Reglas y principios. Un acercamiento inicial a la tesis de Luigi Ferrajoli"; en este muestra, a partir del análisis documental, una crítica a la predicada diferenciación entre reglas y principios y cómo la figura de la proporcionalidad, que se usa para dirimir tensiones entre dichos postulados normativos, tiene también limitaciones. A lo largo del texto se hace un análisis *in extenso* y bien fundamentado, desde varias categorías, el concepto de derecho y el positivismo jurídico, las normas jurídicas, vacíos normativos y discrecionalidad judicial, apelando a autores tales como Kelsen, Bobbio, Niño, Alexy, Dworkin, Hart, Sanchis, Zagrebelsky, Figueroa, entre otros y, en especial, bajo la lupa de Ferrajoli, dejando claramente fincadas las dos tradiciones: la anglosajona y la francesa. El investigador también deja planteada la subjetividad que yace en el juez al usar la triada, la cual va en detrimento de las garantías constitucionales.

Ya el profesor Andrés Carrero Delgado, también investigador del Área Andina -Pereira-, integrante del grupo de investigación GEIS, bajo el título "Leyes y Estado, una mirada a los conflictos de la colonización y la configuración jurídica de la tierra en Colombia entre 1870 y 1930", analiza el tema a partir de un recorrido por la normatividad agraria en Colombia consultada en el Archivo General de la Nación (sección baldíos) y del Archivo del Congreso de la República. El artículo se divide en dos grandes acápite bajo una perspectiva jurídica de la titulación de las tierras y de los conflictos sociales. El primero lo titula "Configurando una normativa para la tierra durante la colonización"; acá encontramos la relación de leyes, decretos ejecutivos, resoluciones y circulares sobre la materia en asuntos

de competencia y procedimientos para la adjudicación de baldíos; y se destaca el protagonismo que tuvo desde 1874 el colono en la adjudicación de tierras. El segundo apartado intitulado “Colonización, conflictos y Estado”, evidencia *in extenso* la cantidad de dificultades y vacíos en torno a la titularidad de los baldíos, porcentajes de adjudicación, la figura de la prescripción, la hermenéutica de las decisiones judiciales, usos de las tierras y multiplicidad de visiones para le época entre liberales y conservadores. Con el escrito, el autor logra mantener viva la necesidad de que la comunidad jurídica y sociojurídica abogue desde la academia y la institucionalidad por una reforma agraria perentoria.

El artículo “Relación entre cultura de la legalidad, racionalidad jurídica y el comportamiento ciudadano de los adolescentes” –escrito por los investigadores Ricardo Arrubla Sánchez y Ruby Stella Romero, consultores en lo organizacional para el cambio social y en seguridad privada, respectivamente– está basado en entrevistas, consulta a expertos y análisis documental, con enfoque cualitativo de corte socio-lingüístico; muestra la relación en las categorías anunciadas en un grupo de adolescentes en una comunidad educativa en los sectores de Puerta al Llano y Teusaquillo en Villavicencio. Indefectiblemente hay en el artículo varios puntos para resaltar, pero llama en especial la atención las razones por las cuales los jóvenes afirman obedecer o desobedecer la norma. El estudio concluye con el argumento central de cómo se genera una crisis de sentido en este grupo poblacional por la falta de comprensión que tienen los adolescentes de las normas; porque su percepción de estas son un constructo impositivo y arbitrario, que emana además de instituciones gubernamentales corruptas; y en general, los jóvenes terminan dándose cuenta de que las personas incumplen las normas.

De la Universidad Tecnológica del Chocó “Diego Luis Córdoba,” un grupo de estudiantes y su docente, del semillero de Justicia Constitucional, comparten su producción académica “Dilemas de la aplicación y eficacia del control de convencionalidad en el derecho doméstico”, bajo el método lógico deductivo con apoyo de la jurisprudencia y la doctrina. El semillero realizó un estudio sobre la tensión que se genera entre la aplicación de la Carta Interamericana de Derechos Humanos y las figuras de la supremacía de la Constitución y lo soberanía nacional -derecho doméstico-. A lo

largo del escrito se encontrará la debida referencia al control de convencionalidad desde su concepto, origen, evolución, modalidades y ejercicio, para concluir a favor del argumento, según el cual debe haber una armonización del derecho interno con la Convención Americana de Derechos Humanos.

Otro aporte recibido para nuestra revista fue el realizado por el semi-llero Derecho Procesal, también de la Universidad Tecnológica del Chocó “Diego Luis Córdoba.” Su artículo “La justicia transicional en Colombia desde los estándares internacionales de protección de Derechos Humanos”, a partir del enfoque de investigación lógico deductivo de estudio y análisis documental de fuentes secundarias, sostiene que para llegar a un Estado de no conflicto resulta necesario hacer abstracción en Colombia del paradigma retributivo de la justicia, pero salvaguardando cuidadosamente los derechos de las víctimas. Para este fin, desarrollan argumentos en torno a los pilares de la justicia transicional, los delitos políticos y conexos, así como de la temática de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

Finalmente hallamos el ensayo “La transacción y la conciliación: dos figuras de diferente naturaleza con un propósito común”, del profesor Carlos Alberto Ospina Grisales de las universidades Andina de Pereira y Cooperativa de Cartago. En el escrito se muestra la importancia del papel que cumplen las figuras en el sistema jurídico colombiano y sus postulados como alternativa a la solución de conflictos, a la luz de la teoría del negocio jurídico como una manifestación de la justicia social.

Manizales (Colombia), mayo de 2017.

Mónica Aristizábal Botero
Editora revista *Summa Iuris*

PRESENTATION

SUMMA IURIS / VOL. 5 N° 1

We present to our readers volume 5, number 1, of the magazine *Summa Iuris*. In the publication has participated a large team of academics and researchers of which we highlight those who are part of the Coffee Research Hub and arbitrators and researchers from other regions such as Quibdó-Chocó, Bogotá, Cartago and Medellín, because with their critic contributions and recommendations help our magazine to obtain better quality.

We want to remind our readers that the magazine has double blind arbitration, it is completely free, so, it is not charged for the receipt, evaluation, publication or download of articles, as we are part of the open system of access to scientific knowledge.

In this issue we have the privilege of having the researcher Gonzalo Duque Escobar, a professor of the National University, Manizales sectional, as an editorialist guest and the plastic artist Nataly Prada with some graphic records of her work.

After the difficulties experienced mainly in Manizales by the landslide of slopes, hillsides and our precious Sancancio Hill, as well as other municipalities that are part of the Coffee Hub, Professor Duque shows us a positive and hopeful vision of the territory in its different dimensions. Our editorialist starts with a historical vision of the construction of the Coffee Hub to cover the necessary integration of large areas of the region in two senses, the first, road integration with a mountain train between La Dorada and kilometer 41, Airport Of the Coffee and a deep port in the Pacific Uraba.



And the second, the legal, through the metropolitan areas. His editorial concludes with challenges for the region in terms of: intellectual competences, educational and cultural development and cultural and natural potential, the latter evident in the deep-rooted civility of our ancestral culture that has manifested itself over the years in the different catastrophes the region has had to endure.

In terms of research results, the journal contains five articles:

Researcher Andrés Fernando Mejía Restrepo, professor at the Fundación Universitaria del Área Andina, Pereira branch, presents his writing “Rules and principles. An initial approach to the thesis of Luigi Ferrajoli “; In this sample, from the documentary analysis, a critique of the predicated differentiation between rules and principles and how the figure of proportionality, that is used to resolve tensions between the normative postulates, also has limitations. Throughout the text an extensive and well-founded analysis is made, from several categories, the concept of law and legal positivism, legal norms, regulatory gaps and judicial discretion, appealing to authors such as Kelsen, Bobbio, Niño, Alexy , Dworkin, Hart, Sanchis, Zagrebelsky, Figueroa, among others, and especially under the magnifying glass of Ferrajoli, leaving clearly the two traditions, Anglo-Saxon and French.

The researcher has also set out the subjectivity that lies in the judge uses the triad, which is detrimental to constitutional guarantees.

Professor Andrés Carrero Delgado, also a researcher in the Andean-Pereira Area, a member of the GEIS research group, under the title “Laws and State, a look at the conflicts of colonization and legal configuration of land in Colombia between 1870 And 1930 “, analyzes the subject from a tour of agricultural regulations in Colombia consulted in the General Archive of the Nation (section vacancies) and the Archive of the Congress of the Republic. The article is divided into two major sections under a legal perspective of titling land and social conflicts.

The first is entitled “Configuring a regulation for land during colonization”; Here we find the list of laws, executive decrees, resolutions and circulars on the subject in matters of competence and procedures for the adjudication of waste; And stands out the protagonism that had since 1874 the colonist in the adjudication of lands. The second section entitled “Colonization, Conflicts and State” reveals in extenso the number of difficulties and gaps in the ownership of barrios, percentages of adjudication, the figure of prescription, the hermeneutics of judicial decisions, uses of Lands and multiplicity of visions for the time between liberals and conservatives. With the letter, the author manages to keep alive the need for the juridical and socio-juridical community to advocate from the academy and the institutionality for a peremptory agrarian reform.

The article “Relationship between culture of legality, legal rationality and citizen behavior of adolescents” -written by the researchers Ricardo Arrubla Sánchez and Ruby Stella Romero, consultants in the organizational for social change and in private security respectively- Is based on interviews, consultation of experts and documentary analysis, with qualitative approach of socio-linguistic style; Shows the relationship in the categories announced in a group of adolescents in an educational community in the sectors of Puerta al Llano and Teusaquillo in Villavicencio. There are several points in the article to highlight, but attention is drawn especially to the reasons why young people claim to obey or disobey the norm.

The study concludes with the central argument of how a crisis of meaning is generated in this population group due to the adolescents’ lack of understanding of the norms; Because their perception of these are imposing and arbitrary construct, emanating in addition from corrupt governmental institutions; And in general, young people end up realizing that people are breaking the rules.

From the Technological University of Chocó “Diego Luis Cordoba,” a group of students and their teacher, from the seedbed of Constitutional Justice, share their academic production “Dilemmas of the application and effectiveness of the control of conventionality in domestic law”, under the logical deductive method with the support of jurisprudence and doctrine. The seedbed conducted a study on the tension that arises between the

application of the Inter-American Charter of Human Rights and the figures of the supremacy of the Constitution and national sovereignty-domestic law. Throughout the writing, the proper reference to the control of conventionality from its concept, origin, evolution, modalities and exercise will be found, to conclude in favor of the argument, according to which there must be a harmonization of domestic law with the American Convention on Human Rights.

Another contribution received for our magazine was the one made by the law firm Procesal, also of the Technological University of Chocó "Diego Luis Cordoba." His article "Transitional justice in Colombia from the international standards of protection of Human Rights", from the logical deductive research study and a documentary analysis of secondary sources, argues that in order to reach a state of non-conflict, it is necessary to abstract in Colombia the paradigm of retribution of justice, while safeguarding the rights of victims. To this purpose, they develop arguments around the pillars of transitional justice, political and related crimes, as well as human rights and international humanitarian law.

At last, we found the essay "The transaction and the conciliation: two figures of different nature with a common purpose", by Professor Carlos Alberto Ospina Grisales of the universities Andina de Pereira and Cooperativa de Cartago.

The document shows the importance of the role played by the figures in the Colombian legal system and its postulates as an alternative to the solution of conflicts, in light of the theory of legal business as a manifestation of social justice.

Manizales (Colombia), May 2017.

Mónica Aristizábal Botero
Editor *Summa Iuris* Magazine

EDITORIAL

EJE CAFETERO: CONSTRUCCIÓN SOCIAL E HISTÓRICA DEL TERRITORIO

*Gonzalo Duque Escobar**

Forma de citar este artículo en APA:

Duque Escobar, G. (enero-junio, 2017). Eje Cafetero: construcción social e histórica del territorio. *Summa Iuris*, 5(1), 16-25.

DOI:

A continuación, una visión sobre los procesos de construcción del territorio y las determinantes económicas, ambientales y sociales de desarrollo regional en el denominado Eje Cafetero de la República de Colombia.

EXPLORANDO EL TERRITORIO

Estas tierras mediterráneas del centro occidente de Colombia, que ligan cordilleras con volcanes nevados y valles intertropicales y que marcan los plegamientos de los Andes más septentrionales de América, fue explorada por el sector occidental desde mediados del siglo XVI, por Jorge Robledo cuando funda Anserma (1539) –en tierras de la nación de los Ansermas– y a Cartago (1540) en tierra de Quimbayas; y por el naciente, por Gonzalo Jiménez de Quezada, quien funda a Mariquita (1551) y Victoria (1553) en tierras de Panches, Gualíes y Marquetones.

Abatida y menguada la población indígena y saqueadas sus riquezas durante la Conquista, ya en la Colonia se concentran las actividades antrópicas en dos frentes: uno para la explotación del enorme potencial minero en algunos ríos y montañas, introduciendo la esclavitud negra a las áreas de Marmato, Supía, Arma y Victoria, donde merece destacarse la fundación del Real de Minas de Quiebralomo en 1540, convertido en centro esclavista; y el segundo, para el estudio de la biota de la Nueva Granada en

* Profesor Universidad Nacional de Colombia, Sede Manizales. Co-investigador con la docente Doralice Ortiz de la Universidad Católica Luis Amigó, La Corporación Aldea Global y El Programa de Paz del Magdalena Centro en el proyecto Gestión Socioambiental Participativo de un Territorio Emblemático para la Paz en el Magdalena Centro Colombiano. gonzaduque@gmail.com



Mariquita, gracias a la Expedición Botánica encomendada a Mutis como punto central de las propuestas ilustradas de Carlos III para hacer de América un proyecto rentable para España.

Desde el siglo XVI, cuando las provincias del Nuevo Reino alcanzan a abastecer 39% del oro mundial, además de iniciarse la construcción de la defensa amurallada para Cartagena de Indias.

Al hacerse evidente la necesidad de fortalecer el gobierno local, se instituye en 1717 el Virreinato de la Nueva Granada con capital en Santafé. Mientras la minería en la provincia del Cauca que aportaba 70% del precioso metal, se soportaba en la esclavitud de negros e indígenas; en la de Antioquia, que aportaba 20%, el modo de producción era fundamentalmente mediante el trabajo del minero independiente.

Ya en los albores de la República, estando las tierras del sur de Antioquia hasta el Quindío y montañas de la Mesa de Herveo pertenecientes al Tolima Grande, despobladas e inconexas a sus centros provinciales, pero aptas para actividades agropecuarias y mineras, parten corrientes migratorias de la denominada *colonización antioqueña* que, tras un encierro de doscientos o más años, expulsados por la pobreza y atraídos por sueños y oportunidades llegan a estos lares, generándose un fenómeno social tan importante para nuestra historia, como lo fueron la Revolución de los Comuneros y la Independencia.

Luego de la ocupación de baldíos de Antioquia entre 1770 y 1874, la colonización que avanza por las tierras selváticas de la vertiente occidental de la Cordillera Central sobre las que existían títulos de propiedad colonial, conduce a enfrentamientos entre colonos y representantes de la Concesión Aranzazu y la Concesión Burila. No obstante, las expediciones se establecieron en colonias y fundaron pueblos como Sonsón en 1800, Abejorral en 1805, Aguadas en 1808, Salamina en 1825, Santa Rosa de Cabal en 1844 y Manizales en 1849, los que a su vez sirvieron de puntos de partida para avanzar a otras zonas y repartir las tierras, fundar poblados. Y de tales conflictos entre colonos y Concesiones, y entre aparceros y latifundistas, cuenta el historiador Valencia Llano (2000), que los

terratinentes avanzaban con sus brigadas de asalto -inspectores, jueces, guardianes, levitas, alcaldes, leguleyos-, iban destruyendo cultivos, arrasando las cementeras; incendiando casas.

DE LA SUBSISTENCIA A LA ACUMULACIÓN

Finalizando el primer período presidencial, Tomás Cipriano de Mosquera (1798-1878) –quien ha impulsó la navegación de vapores por el Magdalena, la apertura de caminos y las mejoras de los servicios de correo– y entrando el General José Hilario López al poder, cuando la República se prepara para declarar la manumisión de 16 mil esclavos (1852), se da una emancipación temida en los grandes feudos de las provincias de Popayán y Cauca y en las grandes minas de Antioquia, Chocó y Barbacoas, y se proponen cambios fundamentales como la ley agraria, la separación de la Iglesia y el Estado, la libertad de prensa y la federalización de la República.

A medio siglo de haberse perdido la importancia comercial alcanzada por Honda durante la Colonia, como nodo de la navegación del Magdalena en el camino que parte desde Barranquilla con destino a Bogotá, Antioquia, el Cauca y Quito, consecuencia de la apertura de puertos sobre el Pacífico en Guayaquil, Tumaco y Buenaventura y la apertura del camino establecido por Nare, surge Manizales como el poblado más estratégico de la provincia sur del Estado de Antioquia; entonces esta aldea que se desarrolla sobre una retícula con centro en la plaza mayor, va emergiendo al ritmo de la arriería, al tiempo que se va desarrollando un bahareque de tierra, constituido por un una mezcla de estiércol de equinos y limos inorgánicos aplicados sobre una esterilla de guadua, dispuesta sobre una armadura de tallos de la misma bambusa.

Durante esta segunda media centuria que cierra el Siglo XIX, luego de duros años de trabajo empleados por los colonos con la esperanza de hacerse a la tierra como medio de subsistencia y buscando el ascenso social, Manizales pasa a ser el teatro de las confrontaciones armadas de 1860, 1876 y 1884, entre los estados de Antioquia y Cauca, donde el necesario aprovisionamiento de las tropas favorece su economía de subsistencia.

Para 1876, la población de la aldea de bahareque y tapia pisada llegaba a 10 mil habitantes y la del país a unos 3 millones. Entre tanto, la promisoría economía del fértil valle del río Cauca, donde se esperaba el beneficio de obras como el Ferrocarril del Cauca, se fue a pique como consecuencia de la inestabilidad política de estas guerras civiles.

Pasado este difícil período, las pequeñas fincas de pan coger del área entre Quindío y Manizales, que se laboran bajo el modelo de producción familiar, se siembran ahora con propósitos comerciales, primero en caucho y posteriormente en café, dando origen a un sistema económico y social diferente al de peonaje y haciendas característico de los grandes predios de los estados de Cundinamarca y Cauca, fundamentado en el trabajo asalariado, ya que con la colonización del siglo XIX, al establecerse el principio de “la tierra para quien la trabaje”, se crean las bases para un modo de producción capitalista.

EL GRANO DE ORO PARA EL DESARROLLO

Los habitantes de la “Tierra del café” poseen una cultura donde inciden determinantes de la caucanidad y de la antioqueñidad, relacionados con los modos de producción de la minería de la Colonia y de la actividad agraria del siglo XIX. Si en el caucano gravitó el modo esclavista en la minería y el feudal en la hacienda terrateniente, en el colono venido de Antioquia la nueva caficultura será una actividad minifundista soportada en el trabajo asalariado de pequeños propietarios, donde la cultura se enriquece con el aporte del caucano de clase media caracterizado por sus imaginarios de libre pensador, lo que forja una sociedad laboriosa y emprendedora en este territorio cafetero, y una economía que florece durante los primeros setenta años del siglo XX.

Así, en una perspectiva socioambiental, los habitantes de este territorio antes denominado Gran Caldas, heredan en su cultura imbricada profundas trazas de la racionalidad propia de la tierra del hacha y la ruana, y de la mentalidad abierta y liberal de la *caucanidad* que impulsa al ciudadano no vinculado a la tierra ni a la minería, hacia el comercio y la producción manufacturera.

Aunque Manizales aparece cuando empieza la transformación política y social de Colombia (1849), Pereira se funda cuando Mosquera da la guerra con Ecuador por Tumaco (1863), y Armenia surge al detonar en Santander la guerra de los “Mil Días” (1899-1903); si bien las fechas de fundación de estas tres ciudades intermedias conurbadas de la tierra del café, emplazadas sobre los abanicos aluviales, son del período republicano, el mayor esplendor de la región apenas se vivió en la década de 1920, gracias al impacto de los ferrocarriles y cables cafeteros, donde el café y estos medios 20 veces más eficientes en costos y en tiempo para sacar el preciado grano, aparecen como fuerzas motrices del poblamiento del centro-occidente colombiano.

Para entonces cambia la fisonomía de Manizales, un pequeño poblado que empieza a tener aires de ciudad gracias al surgimiento de una arquitectura ecléctica en la que participan estilos victorianos, italianos y afrancesados, al tiempo que el nuevo modelo urbano abandona el trazo de la retícula ortogonal española para seguir las curvas de nivel a lo largo de la escarpada topografía; igualmente, los numerosos periódicos y tertulias anuncian una corriente de intelectuales y artesanos.

En Colombia, Carlos Eduardo Pinzón (1874-1925), en la década de 1920 alcanzará a exportar cerca de 35% del café colombiano, tras abrir el mercado de los Estados Unidos. Ahora, habiéndose constituido el café en el motor del desarrollo nacional, dicho empresario antioqueño pudo apoyar el Cable Aéreo Manizales-Mariquita, obra construida por los ingleses entre 1912 y 1922, para cruzar la Cordillera Central y encontrar en el puerto de Honda la salida al Caribe, transitando el Magdalena; y también hace lo propio el emérito comerciante promoviendo el Ferrocarril de Caldas como apéndice del Ferrocarril del Pacífico. Inaugurado el Canal de Panamá en 1914, Buenaventura que respondía por 8% de las exportaciones del país, con el impacto del tren y la obra del istmo, pasa a mover 32%.

Igualmente, gracias al café, se da la explosión de la navegación por el Magdalena. La importancia del “grano de oro” será fundamental, primero, para encontrar la viabilidad del Departamento de Caldas, que se crea en 1905 al haberse constituido Manizales en un próspero poblado de 25 mil habitantes –Medellín llegaba a 60 mil–, además, por lo que se apreciará

en la década de 1920 cuando el meridiano económico de Colombia pasó por esta ciudad como fuente de divisas para la industrialización del país, condición que le permitió reconstruirse luego de los devastadores incendios de 1922, 1925 y 1926.

COMITÉS PARA EL DESARROLLO Y CATURRA PARA LA CRISIS

Aunque el antiguo Caldas apenas surge en 1905, tras la reforma territorial de Rafael Uribe Uribe (1859-1914), en cuestión de nada se pasa de una economía de subsistencia y de grandes empresas de arriería que le apuntan al mercado nacional, a otra de acumulación con ferrocarriles y cables aéreos que buscan los puertos marítimos. Gracias al café, la nueva sociedad empieza a conocer los beneficios de un cultivo de pequeña superficie con alto efecto distributivo del ingreso, lo que tendrá validez hasta la década de 1970.

Pero en 1927 se funda en Colombia la Federación Nacional de Cafeteros, institución que mediante los Comités logra irradiar los beneficios de la caficultura al campo, aportando y cofinanciando la construcción de caminos, acueductos, puestos de salud, redes eléctricas y escuelas rurales. Son los tiempos de la chiva y el yipao, en los que la economía y la vida de las comunidades de los pequeños pueblos y caseríos de las veredas de nuestra región, resultan pujantes, por lo menos hasta 1970, cuando llega el caturra con los efectos de una revolución verde, cuyos paquetes tecnológicos y financieros no pudieron ser asimilados por los campesinos propietarios: la consecuencia, sus tierras pasaron a manos de comerciantes y profesionales, entre tanto aquellos migran a la ciudad, justo en momentos en los cuales la reconversión tecnológica presenta mayores exigencias laborales y empieza a modificar la estructura de productividad y costos.

Y conforme la población se va polarizado sobre el eje Manizales–Pereira–Armenia, y el centralismo que desde la crisis de 1929 termina clonándose en las provincias, se facilitará la escisión del Gran Caldas al crearse los departamentos de Risaralda y Quindío en 1966, al tiempo que la economía empieza un proceso acelerado de tercerización, conforme se da el ocaso de la sociedad industrial. Además, en la medida en que se ha

venido conurbando el territorio vecino a las capitales cafeteras, la racionalidad agropecuaria en la tenencia de la tierra va cambiado por otra relacionada con los potenciales usos del suelo urbano, a la vez que cambia el mapa de la caficultura colombiana desplazándose la producción a otras regiones, donde los bajos costos asociados a una menor productividad resultan viables frente a la crisis de precios del café.

Aquí vale la pena señalar que en materia de infraestructura, la región presenta diferencias y asimetrías profundas: de un lado, las áreas urbanas de las capitales y municipios cercanos a estas, donde se concentra la infraestructura y el ingreso; y de otro, las zonas rurales lejanas a las capitales conurbadas, menos equipadas y en las cuales cambian las condiciones relativas, según se trate de (1) zonas cafeteras donde el transporte rural ha cumplido una función esencial como catalizador de la reducción de la pobreza, dada la alta densidad de su red vial, o (2) de las cuencas altas donde la baja densidad poblacional y la precaria conectividad del territorio afecta poblados rurales aislados como Marulanda (Caldas) y Pueblo Rico (Risaralda). De esta particular circunstancia, el Quindío ha podido sacar ventaja al tener integrado su territorio, lo que no Caldas ni Risaralda.

DE LA SEGREGACIÓN A LA INTEGRACIÓN

En la última generación -25 años-, la población de las tres capitales del Eje Cafetero ha crecido así: 41% en Manizales, 96% en Pereira y 60% en Armenia, incremento que pone en evidencia la asimetría en los niveles de conectividad interna y externa de los tres núcleos urbanos. Mientras la región cuenta con cerca de 2,2 millones de habitantes, los problemas de empleo y migración a pesar de su posición geoestratégica, indican que la ventaja asociada a su ubicación de privilegio en el denominado “Triángulo de Oro de Colombia”, está inexplorada al no haber conformado entre las capitales cafeteras una ciudad región, no haber complementado sus economías, ni haber implementado un sistema integrado de transporte interurbano eficiente, para desarrollar un mercado interno importante con economías de escala. Ahora, con las autopistas de la Montaña, y al Valle del Cauca, la ventaja del Eje Cafetero para la integración de la gran conurbación entre Cali y Medellín dependerá de la conformación o no de esa ciudad región, para no palidecer y en conjunto lograr mayores beneficios,

en especial si también se da la conexión del sistema férreo, con el Ferrocarril Cafetero propuesto entre La Dorada e Irra para articular el sistema de carga de la Región Andina, a la hidrovía del Magdalena y a los dos mares de Colombia.

Hoy, los nuevos desarrollos urbanos aún por implementarse en los planes de ordenamiento territorial del país, deben propender por la integración hacia adentro y hacia afuera de los núcleos urbanos. Esto es, las ciudades deben conformar sus áreas metropolitanas, e interactuar articulando funciones que armonicen con sus mejores competencias y las de los municipios periféricos. Este es un imperativo para las ciudades intermedias conurbadas, que deben integrarse para formar un clúster con base en tres elementos: que las economías entre los centros urbanos en lugar de competir se complementen, que las distancias entre dichos centros se reduzca a menos de tres horas, y que los centros que interactúen tengan el mismo nivel de relevancia.

Pero el reto de Manizales debe empezar por ordenar y reconvertir su industria, orientándola a tres líneas específicas sobre las cuales todavía no existe una conciencia empresarial: uno, a industrias de alto valor agregado asociadas a las economías digital, verde y naranja combinando la producción de bienes y servicios en TIC, biotecnologías y creatividad, que hagan uso del transporte aéreo en un aeropuerto que supere las limitaciones regionales, tal cual lo propone AeroCafé extendiendo su pista para operar como aeropuerto “low cost” y de carga pesada complementando a El Dorado y al José María Córdoba asumiendo funciones de nodo aéreo transoceánico; dos, a industrias que satisfagan el mercado nacional, renglón para el cual fueron concebidas cuando imperaba el modelo de sustitución de importaciones; y tres, a industrias químicas de base minera que deben ubicarse del lado de la materia prima y no del consumidor, las cuales pueden hacer uso de un corredor logístico que busque los mares como el que se propone con la hidrovía del Magdalena y con el Ferrocarril de Occidente saliendo a Urabá y Buenaventura. Y para cerrar, una mención a tres proyectos estructurantes que han quedado en este aparte: uno, el Ferrocarril Cafetero, un tren de montaña entre La Dorada y el Km 41 que integre la Región Andina para estructurar el sistema de transporte de carga de Colombia; dos, el Aeropuerto del Café con pista de 3800 m para lograr impactar la región

y hacer viable el Paisaje Cultural Cafetero, dado que Matecaña siempre estará limitado a aviones de mediano alcance; y tres, un puerto profundo en el Pacífico concebido en el marco del eje interoceánico Urabá-Cupica. El primero supone construir el nuevo Túnel Cumanday perforado en las granodioritas estables vecinas a Cerro Bravo, para que al articular esa vía férrea al Tren de Occidente, se pueda movilizar a menor costo un contenedor entre Bogotá y Buenaventura y se facilite la salida del carbón andino al Pacífico colombiano. El segundo, como medio aéreo fundamental para resolver la condición mediterránea del Eje Cafetero, llegando a bajo costo a Asia, Norte América, Europa y el Cono Sur; y tercero, la construcción de un canal interoceánico por el Atrato en el Chocó biogeográfico como paso logístico en la interface de los dos océanos de la economía planetaria.

RETOS Y ENFOQUES PARA LA AGENDA

Es evidente que la sociedad de hoy reclama un Estado que debe implementar políticas sectoriales, culturales y educativas en el nivel local, atender con urgencia los desafíos ambientales y de pobreza e inequidad, y de paso erradicar la corrupción y adecuar de forma coherente el ordenamiento territorial de conformidad con la oferta cultural y natural de las regiones, y en atención a su problemática social y ambiental.

Pero sabemos que estos no son los tiempos de la sociedad industrial de ayer, del Estado solidario que expande sus beneficios gracias a los postulados keynesianos, ni de unas fuerzas productivas soportadas en procesos intensivos en mano de obra. Ahora son los tiempos de la sociedad del conocimiento, en la cual la estructura del empleo ha cambiado. Pero en el caso de Colombia, cada vez más transmutada por la tecnología y donde el conocimiento ya alcanza el mayor protagonismo entre los factores de producción, el Estado ha quedado al servicio del mercado y, por lo tanto, de espaldas a las grandes necesidades de una Nación, a la que la pobreza y la fragmentación social imponen otras prioridades. Luego, el nuevo empleo que ya no se basa en destrezas manuales y fuerza muscular, sino en el desarrollo de competencias intelectuales para articularlo a procesos intensivos en tecnología, deberá soportarse en la educación, implemen-

tando otro modelo educativo que desarrolle el talento humano, la creatividad y la inteligencia social y emocional, como factores requeridos para el emprendimiento y la innovación.

Además, para cerrar la brecha de productividad entre los medios rurales y urbanos, urge emprender un desarrollo educativo y cultural que haga factible una reconversión del sector agropecuario, orientada hacia modelos de producción limpia, en la que saberes, conocimientos, aprendizajes y experiencias se integren a un desarrollo social y cultural de una región, la del Eje Cafetero, para la cual se debe re-significar y re-elaborar el conjunto de símbolos y valores que le da soporte a su identidad como territorio biodiverso, mestizo y multicultural, así: en la Alta Cordillera de nuestra ecorregión los símbolos de la identidad se relacionan con el pasillo, el páramo, el bahareque de tabla, el sombrero aguadeño y la ruana de Marulanda; en el Magdalena Centro, con la navegación por el Magdalena, la Expedición Botánica, el bunde y la guabina, el rancho de hamacas y la subienda de nicuros, bagres y bocachicos; en Marmato, Supía y Riosucio, con la cultura indígena de las comunidades Embera y Umbra, y con la minería del oro y el carbón, nutrida del significativo aporte de las comunidades afrodescendientes, y con los currulaos en esta tierra de artesanías, panela y café. Existe más novela y poesía en el oro que en el café.

Finalmente habrá que desarrollar las competencias de la región expresadas en su potencial cultural y natural, y en la propia identidad haciendo uso del civismo, tal cual lo registra la historia de la ciudad que mediante él se ha sobrepuesto a los incendios, terremotos y erupciones volcánicas, para no sucumbir frente a otras acciones mucho más devastadoras como la pérdida de valores, que trae como consecuencia la corrupción que explica la despiadada acción humana sobre los bienes comunes o públicos. Al fin de cuentas, la civilidad es el valor supremo de la cultura urbana.

REFERENCIAS

- Valencia Llano, A. (2000). Colonización: fundaciones y conflictos agrarios. Recuperado de http://albeirovalencia.com/recursos/colonizacion_y_fundaciones.pdf.

EDITORIAL

COFFEE REGION: SOCIAL AND HISTORICAL CONSTRUCTION OF TERRITORY

*Gonzalo Duque Escobar**

APA citation of this article:

Duque Escobar, G. (enero-junio, 2017). Eje Cafetero: construcción social e histórica del territorio. *Summa Iuris*, 5(1), 26-36.

DOI: <https://doi.org/10.21501/23394536.2459>

Following, you will find a vision about the processes of territory construction and economic, environmental and social regional development variables in the denominated “Coffee Axis” in Colombia.

EXPLORING THE TERRITORY

These Mediterranean lands of the central-western of Colombia, that join snowy volcanoes and intertropical valleys and that mark the furthest septentrional foldings of the Andes in América, were explored from the west since mid-16th century by Jorge Robledo when he founded Anserma (1539) –in the lands of the traditional settlement of the Ansermas– and Cartago (1540) in the ancestral lands of the Quimbayas. From the East, it was explored by Gonzalo Jiménez de Quezada, who founded Mariquita (1551) and Victoria (1553) in the lands of the Panches, Gualíes and Marquetones.

Beaten and diminished the indigenous community, and plundered their wealth during the Conquest; during the colony, the anthropic activities are focused on two fronts: one for the exploitation of the huge mining potential of some rivers and mountains, which introduced slavery in the areas of Marmato, Supía, Arma and Victoria. There, it is worth highlighting the founding of the *Real de Minas de Quiebralomo* in 1540, converted in a slavery center. The second front, for the study of the biota of the *Nueva*

* Professor of the Universidad Nacional de Colombia, Manizales seat. Co-researcher in the project *Gestión Socioambiental Participativo de un Territorio Emblemático para la Paz en el Magdalena Centro Colombiano* with professor Doralice Ortiz from Universidad Católica Luis Amigó, Corporation Aldea Global and the Magdalena Center Peace program. gonzaduque@gmail.com



Granada in Mariquita, thanks to the Botanical Expedition started by Mutis as central point to the illustrated proposals of Charles III to make América a profitable project for Spain.

In the 16th century, the provinces of the New Kingdom get to provide up to the 39% of the world gold, and the construction of the wall defense of Cartagena de Indias the starts.

When the need to strengthen the local government becomes evident, the Viceroyalty of Nueva Granada is started in 1717, with Santafé as the capital city. While the mining in the Province of Cauca –which provided 70% of the precious metal- was supported on the slavery of black and indigenous people; in Antioquia, with a 20% contribution, the production was fundamentally performed by independent mining labor.

At the dawn of the Republic, when the lands from the south of Antioquia up to Quindío and the mountains of the Mesa de Herveo belonging to the Tolima Grande were deserted and disconnected from the province center, but fit for agricultural and mining activities; a migrating flow called “*colonización antioqueña*” starts. After being closed for over 200 years, expelled by poverty and attracted by dreams and opportunities, they get to these lands creating a social phenomenon as important for our history as the Revolution of *Comuneros* and the Independence.

After the invasion of the vacant lands in Antioquia between 1770 and 1874, the colonization that advances through the jungle lands of the western slope of the Central Mountain Range, over which property titles had been issued, leads to confrontations among settlers and representatives of the Concesión Aranzazu and the Concesión Burila. However, the expeditions settled in colonies and founded towns as Sonsón in 1800, Abejorral in 1805, Aguadas in 1808, Salamina in 1825, Santa Rosa de Cabal in 1844 and Manizales in 1849. These towns served as starting points to advance to other regions and to divide the lands, to start villages. From those conflicts between settlers and concessions, sharecroppers and large state owners, according to historian Valencia Llano (2000), the

landowners advanced with their assault brigades –inspectors, judges, guards, clergymen, majors, pettifoggers- destroying crops, tearing down cement plants and burning houses.

FROM SURVIVAL TO ACCUMULATION

By the end of the first presidential period, Tomás Cipriano de Mosquera (1798-1878) –who promoted steamboat navigation along the Magdalena, the tracing of paths and the improvement of the mailing services– and the start of General José Hilario López in office, when the Republic is getting ready to declare the manumission of 16 thousand slaves (1852), the emancipation, feared in the big feudal lands of the provinces of Popayán and Cauca and in the big mines of Antioquia, Chocó and Barbacoas happens, and fundamental changes as the Land law, the separation of Church and State, the free press and the federalization of the Republic.

Half a century after the loss of commercial importance Honda had during the colony as navigation center of the Magdalena, in the path from Barranquilla to Bogotá, Antioquia, Cauca and Quito; which was generated by the openings of the ports over the Pacific in Guayaquil, Tumaco and Buenaventura and the opening of the path established by Nare, Manizales appears as the most strategic village in the South Province of the State of Antioquia. This settlement, that is built over a grid, centered by a main square, emerges at the pace of the mule driving. At the same time that they develop a *bahareque*¹ out of soil, constituted by a mix of manure and inorganic lime, put on a grid of cane sticks, located over a shield of stems from the same bambusa.

During this half of a century closing the 19th century, after years of hard work put one by the settlers with the hope of getting a piece of land as surviving means and in the search for social escalation, Manizales becomes the theater for the armed confrontations between the states of Antioquia and Cauca of 1860, 1876 and 1884; where the necessary provision of the troops favors their economy and survival.

¹ mud construction technique

For 1876, the population of the *bahareque* and rammed earth village got to 10 thousand inhabitants and the country's to nearly 3 million. In the meantime, the promising economy of the fertile valley of the Cauca River, where the benefits of constructions as that of the Cauca railway were expected, fell down as a consequence of the instability these civil wars brought.

After this difficult period, the small farms with food crops in the Quindío and Manizales areas, that were cultivated under a family work model, are now cultivated with commercial purposes; first with rubber and later on with coffee. This led to a social and economic system different from laborers and estates which was characteristic of the big lands in the states of Cundinamarca and Cauca, based on the waged labor, as with the colonization of the 19th century the principle that "the land is for those who work it" the bases for a capitalist production mode are created.

THE GOLDEN GRAIN FOR DEVELOPMENT

The inhabitants of the coffee region have a cultural background that is strongly influenced by those of Cauca and Antioquia, connected to the ways of the production modes for the mining during the colony and the farming activity of the 19th century. As the people from Cauca gravitated towards the slavery mode to mining and the feudal to the estate land owning, in the settler coming from Antioquia, the coffee growing culture will be an activity of small farms sustained by the wage labor of small owners, where the culture is enriched by the contribution of the middle class people from Cauca, characterized by free-thought ideas; which shaped a hard-working entrepreneurial society in this coffee growing land, and a blooming economy during the first seventy years of the 20th century.

This way, in a socio-environmental perspective, the inhabitants of these lands, formerly known as Gran Caldas, inherit deep traces of the rationality proper from the land of the axe and the *ruana*² and the open liberal mind of the Cauca culture interwoven in their culture; which leads the citizens not linked to the earth or the mining, towards the commerce and the manufacturing production.

² Traditional wool cover similar to the Mexican poncho

Even though Manizales appears when the political and social transformation in Colombia starts (1849), Pereira is founded when Mosquera fights Ecuador for Tumaco (1863), and Armenia rises when the war of the Thousand Days breaks (1899-1903); even if the foundation dates of these three intermediate conurbated cities of the land of coffee, set on the alluvial fans, are from the Republican Period, the greatest splendor of the region could only be lived in the decade of 1920, thanks to the impact of the railways and the coffee cables, where the coffee and these means (20 times more efficient both in costs and time to transport the grain), appear as moving forces of the population of the Colombian central west.

To that moment, the appearance of Manizales changes, a little village that starts to have a city air thanks to the rising of an eclectic architecture where Victorian, Italian and French-like styles participate. At the same time, the new urban model abandons the octagonal Spanish grid and starts following the level curves along the steep topography; the numerous papers and get-togethers announce a current of intellectual and craftsmen as well.

In Colombia, Carlos Eduardo Pinzón (1874-1925), in the decade of 1920 got to export near 35% from the Colombian coffee, after opening the market to the United States. Now, having coffee become the engine of the national development, that business man from Antioquia could fund the Aerial Cable Manizales-Mariquita, built by Englishmen between 1912 and 1922, in order to cross the Central mountain range and find in the port in Honda a way out to the Caribbean, crossing the Magdalena River. The emeritus businessman did the same promoting the Caldas Railway as an appendix of the Pacific Railway. When the Panama channel was inaugurated in 1914, Buenaventura, which was responsible for 8% of the total exports of the country, with the impact of the train and the new isthmus construction arrives to a 32%.

Likewise, thanks to the coffee, the navigation along the Magdalena River bursts. The importance of the “golden grain” would be fundamental; first, to encounter the viability for the Department of Caldas, that is created in 1905 as Manizales becomes a prosperous town of 25 thousand inhabitants –Medellín got to 60 thousand-; also, for what would be seen

in the decade of 1920, when the economic meridian of Colombia crossed that city as a source of foreign currency for the industrialization of the country. This condition allowed the city to rebuild after devastating fires in 1922, 1925 and 1926.

COMMITTEES FOR THE DEVELOPMENT AND CATURRA FOR THE CRISIS

Even though the old Caldas just arises in 1905, after the territorial reform of Rafael Uribe Uribe (1859-1914), in the blink of an eye, it moves from a survival economy with big mule driving companies that aim at the local market, to an accumulation of railways and aerial cables that go towards the ocean ports. Thanks to coffee, the new society starts to know the benefits of a crop of small surface with a high profit distribution effect, which would be valid up to 1970.

However, in 1927 the Federación Nacional de Cafeteros was founded in Colombia, an institution that through committees achieves the goal of spreading the benefits of the coffee growing activity to the rural areas; funding and co-financing the construction of new roads, water systems, health centers, electrical networks and rural schools. It is the time for the *chiva*³ y the *yipao*⁴, when the economy and the life of the communities of towns and small villages in the rural areas of our region are thriving; at least up to 1970, when the caturra with the effects of the green revolution arrives. The land owning peasants could not afford the technological and financial packages: the consequence, their lands ended up in the hands of merchants and professionals; while they migrate to the city, precisely in moments in which the technological reconvention establishes higher work demands and starts modifying the structure of productivity and costs.

As the population polarizes over the axis Manizales–Pereira–Armenia, and the centralism that after the crisis of 1929 ends up reproducing in the provinces, the division of the *Gran Caldas* would be facilitated, with the creation of the departments of Risaralda and Quindío in 1966, at the

³ Big wooden buses traditional to the area, characterized by bright colors, transportation capacity and the possibility to travel through small roads.

⁴ (from Jeep) Small trucks used traditionally to transport people and groceries to the rural areas. Usually filled in excess.

time that the economy starts an accelerated process of outsourcing, as the industrial society fades off. Besides, as the territory neighboring the coffee lands has been conurbating, the agriculture and livestock rationality in the land owning changes for another perspective on the potential uses of the urban land, at the same time that the coffee growing map changes, moving the production to other regions where the low costs associated to less productivity are viable facing the price crisis of coffee.

It is worth pointing out here that, in terms of infrastructure, the region has profound differences and asymmetries: on the one hand, the urban areas of the capitals and the municipalities closer to them, where the infrastructure and the income are concentrated; and, on the other hand, the rural areas far from the conurbated capitals, less equipped and in which the relative conditions change, either if they are (1) coffee zones, where the rural transportation has accomplished an essential function as catalyst of the poverty reduction, given the high density of their road network, or (2) of the higher banks of the rivers where the low density of the population and the poor connectivity of the territory affects the rural isolated towns as Marulanda (Caldas) and Pueblo Rico (Risaralda). About this particular condition, Quindío has been able to profit by having an integrated territory, which is not the case of Caldas nor Risaralda.

FROM SEGREGATION TO INTEGRATION

In the last generation -25 years- the population of the three capitals of the coffee axis has grown like this: 41% in Manizales, 96% in Pereira and 60% in Armenia; an increase that evidences the asymmetry in the levels of internal and external connectivity of the three urban centers. While the region has near to 2,2 millions of inhabitants, the employment and migration (in spite of its geostrategic position) problems indicate that the advantage associated to their location on the denominated "Gold Triangle of Colombia", is unexploited as it has not conformed a city-region among the coffee capitals, they have not complemented their economies, nor they have implemented an integrated efficient inter-urban transportation system to develop a big internal market with scale economies. Now, with the highways Autopistas de la Montaña and the ones to Valle del Cauca, the advantage of the coffee axis for the integration of the great conurbation

between Cali and Medellín, will depend on the conformation or not of such city-region, not to fade away and achieve greater benefits together; especially so if the railroad connection is also done, with the Coffee Railroad suggested between La Dorada and Irra, for articulating the cargo transportation in the Andean Region to the hydro-way of Magdalena and to the seas of Colombia.

Today, the new urban developments, yet to be implemented in the land organization plans (Plan de Ordenamiento territorial, POT) of the country, must aim at the integration towards the inside and the outside of the urban centers. That is, the cities must structure their metropolitan areas and interact articulating functions that take advantage of their strong points and those of the peripheral municipalities. This is an obligation for the conurbated intermediate cities, which must integrate to form a cluster based on three elements: that the economies of the urban centers complement each other instead of competing among them; that the distance among those centers is reduced to less than three hours and that the centers that interact have the same level of relevance.

However, the challenge in Manizales must start by organizing and reconverting its industry, directing it to three specific lines that have not yet reached business awareness: one, to industries of a high added value associated to the digital economy, green and orange, combining the production of goods and services in ICT, biotech and creativity, that make use of the aerial transportation in an airport that overcomes the regional limitations, as suggested by Aerocafé, extending the tracks to operate as a low cost heavy load airport. This would complement El Dorado and José María Córdoba airports, taking on functions of aerial transoceanic node. The second line, to industries that satisfy the national market, which was their original purpose, when the model of substitution of imported goods was being applied. And third, to chemical industries based on mining that must be established near the raw material and not near the consumer, that can use a logistic path that goes towards the sea, as the one suggested with the hydro-way of Magdalena and with the rail road of the west, starting from Urabá and Buenaventura. To close, it is necessary mention three structural projects that have derived from this section: one, the Coffee Railroad, a mountain train between La Dorada and the 41st Km to be

able to integrate the Andean region and structure the cargo transportation system of Colombia; second, the Coffee Airport, with a 3.800-meter track, to be able to impact the region and make the coffee cultural landscape of the region viable, as the Matecaña airport will always be limited to medium reach planes; and three, a deep port in the Pacific conceived under the idea of the interoceanic axis between Urabá and Cupica. The first one, supposes to build the new Cumanday tunnel pierced on the stable graniodorite next to Cerro Bravo, in such a way that, in the articulation of that railroad to the West Train, a container can be transported to a lower cost between Bogotá and Buenaventura and the exit of the Andean charcoal to the Colombian Pacific can be becomes easier. The second, as fundamental aerial means to solve the Mediterranean condition of the Coffee Axis, getting to Asia, North America, Europe and the South cone at a low cost; and third, the construction of an interoceanic channel through the Atrato in the biogeographic Chocó as logistic checkpoint in the interface of both the oceans of the planetary economy.

CHALLENGES AND APPROACHES FOR THE AGENDA

It is evident that today's society claims for a State that should implement cultural, educative and sector policies locally; urgently pay attention to the environmental, poverty and inequity challenges and, along the way, eradicate corruption and coherently adapt the land distribution in conformity to the cultural and natural offer of the regions and serving to their social and environmental problematics.

However, we know these are not the times of the industrial society of the past, of the solidary State that expands the benefits thanks to the Keynes postulates, nor of the productive forces supported on intensive processes of labor. These are the times of the society of knowledge, in which the labor structure has changed. In the case of Colombia, though, each time more changed by technology and where knowledge reaches the first line in the production factors, the State has stayed at the service of the market; due to that, it has not faced the big needs of a Nation where poverty and social fragmentation impose other priorities. Then, the new employment, that is not based on muscle strength or physical ability, but on the development of intellectual competences to articulate to intensive

processes in technology must be supported in education, implementing another educative model, one that develops human talent, creativity and social and emotional intelligence, as factors required for entrepreneurship and innovation.

Besides, to close the productivity gap between rural and urban environments, it is urgent to start an educational and cultural development that makes it possible to transform the agricultural sector, oriented to the clean production models, in which knowledge, information, learning and experiences integrate for the social and cultural development of a region, that of the coffee Axis. For that, the symbolisms and values that give support to its identity as biodiverse, multicultural and multiracial territory must be re-signified and re-elaborated. Hence, in the high mountain of our eco-region the identity symbols are related to the *pasillo*⁵, the paramo, the wooden *bahareque*, the sombrero aguadeño⁶, the *ruana* from Marulanda; in the center of the Magdalena, with the navigation along the Magdalena River, the Botanical Expedition, the *bunde*⁷ and the *guabina*⁸, the hammock little houses, the shoal of nicuro, bocachico and catfish; in Marmato, Supía and Riosucio, with the indigenous culture of the Embera and Umbra communities, the gold and coal mining, nourished with the afro-descendant communities' meaningful contribution, and with the *currulaos*⁹, in this region of crafts, *panela*¹⁰ and coffee. There is more novel and poetry in gold than in coffee.

Finally, it would be necessary to develop the competences of the region expressed in its natural and cultural potential, and in its own identity, taking advantage of the civility, as registered in the history of the city that has overcome fires, earth quakes and volcanic eruptions thanks to it, not to succumb facing other more devastating actions as the loss of values, that derives in the corruption that explains the ruthless human action over common or public goods. In the end, civility is the supreme value of urban culture.

⁵ Folk music and dance of the region

⁶ Traditional hat from the region, orig. Aguadas-Caldas

⁷ Folk music and dance of the region

⁸ Folk music and dance of the region

⁹ Folk music and dance of the region

¹⁰ Traditional raw cane sugar melted to divide into big blocks to make beverages, eat as sweet or as raw material to different candy and deserts.

REFERENCES

- Valencia Llano, A. (2000). Colonización: fundaciones y conflictos agrarios. Recuperado de http://albeirovalencia.com/recursos/colonizacion_y_fundaciones.pdf.

ARTÍCULOS
ARTICLES

ESTUDIOS JURÍDICOS
Y/O POLÍTICOS

JURIDICAL AND/OR
POLITICAL STUDIES

DILEMAS DE LA APLICACIÓN Y EFICACIA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL DERECHO DOMÉSTICO

DILEMMAS OF IMPLEMENTATION AND EFFECTIVENESS OF CONVENCIONALITY CONTROL IN DOMESTIC LAW

*Harry Castro Córdoba**, *Gustavo Murillo Cossio***,
*Deiby Moreno Mosquera****, *Dudley Duque Sierra*****,

Recibido: julio 27 de 2016 – **Aprobado:** noviembre 20 de 2016 – **Publicado:** junio 1 de 2017

Forma de Citar este artículo en APA:

Castro Córdoba, H., Murillo Cossio, G., Moreno Mosquera, D., y Duque Sierra, D. (enero-junio, 2017). Dilemas de la aplicación y eficacia del control de convencionalidad en el derecho doméstico. *Summa Iuris*, 5(1), 38-61.

DOI: <https://doi.org/10.21501/23394536.2460>

Resumen

La dinamización de la Carta Interamericana de Derechos Humanos ha generado en el debate jurídico el dilema de su aplicación y validez entre los ordenamientos internos y la Convención Americana, que bajo la figura del control de convencionalidad reclama un espacio normativo-jurisprudencial en los Estados que han ratificado el Pacto de San José de Costa Rica.

La siguiente investigación se realizó utilizando el método lógico deductivo, con el propósito de esclarecer en el debate jurídico cuál de los controles debe prevalecer: o la Convención supranacional o la Constitución Política; o si por el contrario, deben subsistir ambas en contexto. El conflicto de eficacia de la normativa a cumplir se origina por el

* Estudiante del décimo semestre de Derecho en la Universidad Tecnológica del Chocó “Diego Luis Córdoba”, integrante del Semillero Constitucional y Derecho Procesal de la facultad de Derecho. Correo electrónico: harrygilb1@gmail.com

** Estudiante del décimo semestre de Derecho en la Universidad Tecnológica del Chocó “Diego Luis Córdoba”, integrante del Semillero Constitucional y Derecho Procesal de la facultad de Derecho. Correo electrónico: tavolawyer@gmail.com

*** Estudiante del décimo semestre de Derecho en la Universidad Tecnológica del Chocó “Diego Luis Córdoba”, integrante del Semillero Constitucional y Derecho Procesal de la facultad de Derecho. Correo electrónico: the-deibis@hotmail.com

**** Administrador Público y Abogado, Especialista en Derecho Público de la Universidad Externado de Colombia, Magister en Derecho Procesal Constitucional de la Universidad Nacional de Lomas de Zamora de Argentina, doctorando de la misma Alma Mater, Docente Universitario y Coordinador del semillero “Justicia Constitucional” de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Tecnológica del Chocó “Diego Luis Córdoba”. Correo electrónico: duquesd@hotmail.com, ORCID: [org/0000-0001-5226-9501](https://orcid.org/0000-0001-5226-9501).



compromiso y convicción de los Estados, en asegurar que las reglas de derecho doméstico se adecuen al texto convencional, lo que en teoría no supone dificultad. El conflicto se genera cuando se presentan casos difíciles en los que se pone en duda la supremacía de la Constitución de los países y la importancia de sus principios –como el de la libre determinación de los pueblos– frente al mandato convencional, posibilitando la existencia de un fenómeno o situación a nivel constitucional, que hemos denominado *supremacía de la Constitución Nacional frente a la Convención*.

Palabras clave: Control de convencionalidad; Derechos Humanos; Libre determinación de los pueblos; Supremacía constitucional; Convención Americana; Ordenamiento jurídico interno.

Abstract

The dynamization of the Inter-American Human Rights Charter has generated in the legal debate the dilemma of its application and validity between the domestic laws and the American Convention, which, under the control of convention, demands a normative-jurisprudential space in the states that have Ratified the Pact of San José de Costa Rica.

The following investigation was carried out using the logical deductive method, in order to clarify in the legal debate which of the controls should prevail: Or the supranational Convention or the Political Constitution; Or if, on the contrary, both must subsist in context. The conflict of effectiveness of the regulations to be fulfilled is originated by the commitment and conviction of the States, in ensuring that the rules of domestic law conform to the conventional text, which theoretically does not imply difficulty.

The conflict is generated when there are difficult cases in which the supremacy of the constitution of the countries and the importance of its principles- as the one of the self-determination of the towns- facing the conventional mandate, making possible the existence of a phenomenon or situation at the constitutional level, which we have called supremacy of the National Constitution to face the Convention.

Keywords: Conventionality Control; Human Rights; Self-Determination of People; Constitutional Supremacy; American Convention; Internal Legal Order.

INTRODUCCIÓN

Con el presente trabajo de reflexión pretendemos analizar lo concerniente al control de convencionalidad utilizado en el marco del Sistema interamericano de protección de los derechos humanos (SIDH), en el que habrá un cuestionado debate respecto de la aplicación del orden jurídico internacional al derecho doméstico, se pondera la prevalencia de los derechos: el supranacional y el derecho interno, verificando la realidad normativa y jurisprudencial en los ordenamientos de cada Estado parte del sistema, y que conduzcan a una efectiva protección de los derechos humanos donde se ubica como objetivo principal la dignidad humana. Para un adecuado desarrollo de este tema es menester hacer referencia a las generalizaciones del control de convencionalidad, como figura independiente y como figura acoplada respecto de las decisiones internas frente a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH); además se hace necesario saber su surgimiento, como es el caso que se refirió por primera vez a este novedoso control que no solo se aplica a las ramas del poder público, sino igualmente a todos aquellos otros órganos encargados de la función pública, en el entendido, que no es para el operador jurídico, como para los demás órganos del poder público, o particulares que presten un servicio público a cargo del Estado.

La aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos en los Estados que la han ratificado, busca que todos los órganos, incluidos los jueces, estén sometidos a su imperio, que los obliga a velar a que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean disminuidos por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, a si los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un *control de convencionalidad* entre las normas internas y la Convención Americana basado en lo que se ha denominado el *bloque de constitucionalidad*, que es usado como herramienta de inclusión de las normas y tratados internacionales en el ordenamiento jurídico interno o sus constituciones, ejerciendo con ello un control de constitucionalidad que en el Estado colombiano tiene una amplia aplicación. El problema aparece en la determinación del alcance y proyección de las decisiones de la Corte IDH en el ámbito interno del país, por cuanto se genera duda en su aplicabilidad: si se debe tener como criterio primordial

la interpretación supranacional hecha por el máximo órgano, o la interpretación del órgano inferior que serían las cortes internas o domésticas, en cuanto a si son obligatorias en todos los casos, solo en algunos, o si son vinculantes sirviendo como una pauta de orientación o guía para el juez nacional. Ello naturalmente repercute en su ejecución; no existiendo unanimidad de criterios al respecto, el ordenamiento colombiano ha realizado la aceptación tácita negativa de la Convención Americana.

Además del control de convencionalidad debe tenerse en cuenta la armonización o diálogo entre las cortes para tomar decisiones unánimes en pro de la defensa real de los derechos humanos (DDHH).

Congruente con lo antes expuesto, analizaremos los criterios de aplicación, alcance, creación y tipos de control de convencionalidad conforme a la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, su funcionamiento y problemática en su aplicación en el derecho doméstico.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El control de convencionalidad en el Sistema interamericano surge desde el momento en el que los Estados partes ratifican la competencia al incorporar en sus respectivos ordenamientos internos la Convención Americana de Derechos Humanos (1969) (Convención Americana sobre Derechos Humanos (Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos), en consecuencia, asumen la obligación de asegurarse de que las reglas de derecho domésticas se adecuen de una forma armónica al texto convencional y, con ello, a la interpretación hecha por la Corte IDH como organismo legítimamente facultado para hacer el control, obligación que en teoría no supone mayores dificultades. Los problemas surgen cuando se presentan los casos difíciles en donde se pone en duda la supremacía de las constituciones locales y la importancia de principios universales como el de libre determinación de los pueblos; que ha permitido cierta incertidumbre respecto de la primacía en la aplicación de la normativa del orden internacional o del derecho doméstico; que dan al traste con el cumplimiento del mandato impuesto por la Carta Interamericana de

Derechos Humanos o lo mandado por la Constitución Política del país en cuestión, que para el caso de Colombia, como lo reza el artículo 93° y 94° de la Carta (1991), (Constitución Política de Colombia [Const]. Arts. 93° y 94°. Julio 7 de 1991 (Colombia), presentándose entonces los interrogantes: ¿cuál de los mandatos constitucionales debe prevalecer?, o ¿deben subsistir ambos en contexto?

METODOLOGÍA

Para el desarrollo del presente trabajo investigativo se utilizó el método lógico deductivo, apoyándonos en las diferentes nociones doctrinarias y jurisprudenciales que existen en la actualidad del tema objeto de esta investigación.

CONCEPTO, ORIGEN, Y EVOLUCIÓN

CONCEPTO DE CONVENCIONALIDAD Y CONTROL

El concepto de “convencionalidad” se deriva de la expresión convenio, tratado, pacto, surgido por iniciativa de Estados que voluntariamente asentaron un acuerdo para establecer mecanismos de autoprotección o de protección frente a otros Estados no firmantes del acuerdo que amenazaran su soberanía, territorio, y sobre todo, la protección de los derechos personalísimos de la persona humana.

Finalizada la segunda guerra mundial, una vez aprendida tan amarga experiencia, los Estados convenidos acordaron elaborar una carta de principios, valores y reglas que regularan el cuidado en la preservación, protección y guarda de los derechos principalísimos de la persona humana indistintamente del país de origen, raza, credo, poder económico o clase social o cultural (Carta de Organización de las Naciones Unidas –ONU).

El control de convencionalidad surge a partir de la organización de instituciones jurídicas reconocidas por el derecho nacional y transnacional, el primero, es decir, el control constitucional interno, como órganos encargados de verificar la adecuación de las normas jurídicas internas que aplican en casos concretos, a la Convención Americana de Derechos

Humanos y otros lineamientos internacionales que se preocupan por su guarda, así como los estándares interpretativos emitidos por la Corte IDH; y el control supranacional que realiza la misma, consistente en juzgar en casos concretos si un acto o una norma de derecho interno resultan incompatibles con el contenido de la Carta Americana de Derechos Humanos. Así, “el control de convencionalidad es un dispositivo que, adecuadamente empleado, puede contribuir a la aplicación armónica, ordenada y coherente del derecho vigente en el Estado, abarcando a sus fuentes internas e internacionales” (Bazán, 2011, p.68).

ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

La expresión control de convencionalidad es una inspiración de origen jurisprudencial y no del legislador, hechura pretoriano. Surge por primera vez con el jurista Sergio García Ramírez, quien para el 2003 fungía como vicepresidente de la Honorable Corte IDH en el “Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 25 de noviembre de 2003 (fondo, reparaciones y costas), y en voto concurrente y razonado de la mencionada sentencia utilizó las palabras control de convencionalidad; mucho antes que el “Caso Almonacid Arellano vs. Chile” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 26 de septiembre de 2006, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas) pronunciado en el año de 2006.

En su orden, la Corte IDH fue introduciendo el concepto de control de convencionalidad en los siguientes Casos:

“Tibi vs. Ecuador”- (Corte Interamericana de Derechos Humanos, (sentencia del 7 de septiembre de 2004, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas.

“López Álvarez vs. Honduras” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 1 de febrero de 2006, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas).

“Vargas Areco vs. Paraguay” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 26 de septiembre de 2006, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas).

La Corte IDH en las sentencias que se nombran a continuación, asumió un papel más determinante y predominante en la asunción, por parte de los Estados de la vigencia plena del control de convencionalidad, al que fue involucrando y ampliando el espectro jurisdiccional no solamente al poder judicial, sino también a otros órganos del poder público:

Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile (Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 26 de septiembre de 2006, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas); Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado, Alfaro y otros) vs. Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 24 de noviembre de 2006, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas); Caso La Cantuta vs. Perú Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 29 de noviembre de 2006, (fondo, reparaciones y costas) *Responsable: Órganos del Poder Judicial*. Observamos, que su alcance embarga a todo el poder judicial de una nación.

El caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile es en contra del Estado de Chile y se refiere a la existencia en ese país de una ley de auto-amnistía, que impide la investigación judicial, determinación de responsabilidades y sanción por casos de violaciones graves y sistemáticas a los derechos humanos cometidas durante la dictadura de Augusto Pinochet. En palabras de la Corte:

Los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque (sic) los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “**control de convencionalidad**” [negrillas añadidas] entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial

debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (Caso Almonacid Arellano y otros, supra nota 18, párr. 124, Cfr. Caso La Cantuta, supra nota 64, párr. 173).

Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México (Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 26 de noviembre de 2010, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). *Responsable*: jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles. En este fallo, el alcance de la responsabilidad del control convencional abarca no solamente a los órganos del poder judicial, sino también a todas aquellas instituciones que de manera indirecta tienen que ver y se relacionan con la administración de justicia.

Caso Gelman vs. Uruguay (Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 24 de febrero de 2011, (fondo y reparaciones) *Responsable*: cualquier autoridad pública, y no sólo el poder judicial. Este fallo vincula a todos los órganos que administran justicia y a todas las instituciones de la administración pública (otras ramas del poder público), que se relacionan con la vigencia, guarda y garantía de los derechos humanos.

En los últimos años, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha articulado una doctrina o línea jurisprudencial conocida como el “control de convencionalidad” en cuya virtud los jueces y otras autoridades nacionales estarían en la obligación de inaplicar aquellas normas domésticas que no se concilien con las cláusulas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (casos Cabrera García y Montiel Flores vs. México; Gelman vs. Uruguay, así como la interpretación que de estas hace la misma Corte.

Como lo manifestamos, desde años atrás existía el control de convencionalidad (aunque no se le llamase así) realizado por la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien reputaba inválidas a normas del derecho local opuestas al Pacto de San José de Costa Rica, o Convención Americana sobre los Derechos del Hombre. En el caso La última tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile (Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 5 de febrero de 2001, (fondo, reparaciones y costas), por ejemplo, la Corte IDH reputó violatoria del Pacto a una cláusula de la Constitución de Chile en materia de censura televisiva y exigió su reforma,

cosa que finalmente ocurrió. En el caso *Boyce c. vs. Barbados* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 20 de noviembre de 2007, (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas), la Corte entendió que también infringía el Pacto una regla constitucional de este país, que impedía el control judicial de las normas anteriores a la Constitución de 1996 (Caso *Boyce c. vs. Barbados*, Sentencia de 20 de noviembre de 2007, Pág. 38 y 39), aunque vulnerasen derechos fundamentales. A esta variable se le llama, según los autores, control inter (o supra) nacional de convencionalidad, o “desde arriba”.

A partir del 2006, desde el caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, la Corte Interamericana va a reclamar a los jueces nacionales que inapliquen, ellos mismos, las normas locales opuestas al Pacto de San José de Costa Rica y a su propia jurisprudencia. Tal es el segundo nivel del control de convencionalidad y al que nos referiremos de aquí en adelante. Usualmente se le denomina control “nacional” de convencionalidad, o “desde abajo”. Otros prefieren llamarlo “externo” (respecto del Estado local).

MODALIDADES DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Control de convencionalidad negativo y el control de convencionalidad positivo

El nomen iuris de control de convencionalidad proviene de los convenios o acuerdos inter Estados como una herramienta o institución jurídica del derecho internacional para producir normas y reglas iuris comunes a sus ordenamientos jurídicos, para el caso, tutelar los Derechos Humanos (DDHH). Como otro de los problemas de la praxis jurídica o porque no manifestarlo, de la Teoría General del Derecho, identificamos la aplicación (el problema de la eficacia) de las normas y reglas jurídicas internacionales por los Estados Parte, entendiendo como tal, aquellas sociedades organizadas que de común acuerdo aprobaron y ratificaron –legal y constitucionalmente–, principios, hipótesis y consecuencias jurídicas con efectos idénticos. Un ejemplo claro, particular y moderno ofrece la Convención Americana de los DDHH (San José, Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969). Miembros del contrato normativo internacional –la Convención–,

como de Colombia, celosamente aplican o inaplican los postulados normativos a sus conveniencias, es decir, conceden una fuerza distinta a la convenida: optativa o como un simple criterio de interpretación.

Así las cosas, los artículos uno (1) y dos (2) convencionales demandan a los Estados Parte dos clases de obligaciones:

El prototipo de obligaciones de “no hacer”, que elimina la posibilidad de que los Estados parte puedan disponer de los derechos, libertades y garantías reconocidos en la Convención, es decir, solo la norma internacional, para el caso la Convención Americana, puede definir cuáles son los DDHH; mientras que las obligaciones de “hacer” se presentan como aquellas medidas (como las legislativas, administrativas o judiciales), de cualquier carácter, que deben adoptar los Estados Parte para garantizar el cumplimiento de la Convención.

Para la Corte IDH, las reglas de competencia para interpretar-aplicar la Convención no son exclusivas de sus juzgadores o magistrados, en el entendido que las mismas habitan en los jueces o en general en los funcionarios públicos de los Estados Parte. La Corte IDH ha expresado:

La sola existencia de un régimen democrático no garantiza, per se, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana. La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un “control de convencionalidad” (supra párr. 193), que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial. En este sentido, la Suprema Corte de Justicia ha ejercido, en el “Caso Nibia Sabalsagaray Curutchet vs. Uruguay”, un adecuado control de convencionalidad respecto de la Ley de Caducidad, al establecer, inter alia, que “el límite de la decisión de la mayoría reside,

esencialmente, en dos cosas: la tutela de los derechos fundamentales (los primeros, entre todos, son el derecho a la vida y a la libertad personal, y no hay voluntad de la mayoría, ni interés general ni bien común o público en aras de los cuales puedan ser sacrificados) y la sujeción de los poderes públicos a la ley". Otros tribunales nacionales se han referido también a los límites de la democracia en relación con la protección de derechos fundamentales (Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso Gelman vs Uruguay, sentencia del 24 de febrero de 2011, mérito y reparaciones, serie C, No. 221, parágrafo 239).

Control de convencionalidad negativo y positivo

El control de convencionalidad es un mecanismo procesal como el de constitucionalidad, pero con poderes amplísimos para tutelar eficazmente los DDHH –constitucionales o fundamentales– en los sistemas jurídicos locales, reconocidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Carta de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A del 10 de diciembre de 1948) y reafirmados en el Pacto de San José de Costa Rica de 1969. Las obligaciones que corresponden a los Estados Parte son idénticas a las que producen sus respectivas constituciones: normas de aplicación inmediata, como las normas y reglas aplicables sin impulso procesal, y las que necesitan o requieren. De este modo constriñe la Convención a sus miembros.

El control de convencionalidad es negativo cuando de la infracción o desconocimiento a las cláusulas convencionales, la Corte IDH ordena su protección, restablecimiento o en caso de imposibilidad de las anteriores, indemnizaciones para reparar los daños causados; cuando del juicio de convencionalidad inter normas internas de los Estados miembros y la norma internacional de los DDHH, la Corte IDH ordena su expulsión del respectivo ordenamiento jurídico. En otras palabras, es negativo el control de convencionalidad, si es resultado del incumplimiento de las obligaciones de no hacer, o en casos, de las obligaciones de hacer.

En sentido contrario, el control de convencionalidad es positivo cuando la Corte IDH ordena adoptar medidas para proteger los derechos humanos o interpretar la norma internacional de los DDHH, de conformidad con sus pronunciamientos. Verbigracia:

Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquel, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el Tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (Corte IDH, caso Almonacid Arellano y Otros vs. Chile, 2006).

Las modalidades del control de convencionalidad presentan más que inconveniencias, resistencias de los Estados partes para admitir las recomendaciones de la Comisión (que no son controles o pronunciamientos convencionales) o las decisiones de la Corte IDH, siempre que las mismas no sean homogéneas a las adoptadas por los órganos de su Estado, principalmente en donde las dobles regulaciones (interna e internacional), son abiertamente opuestas como la evidenciada tras el Caso Disciplinario del Alcalde Mayor de Bogotá, Gustavo Petro (Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, IUS 2012 – 447489 IUC D 2013 – 661 – 576188 Implicado GUSTAVO FRANCISCO PETRO Alcalde mayor de Bogotá D. C, Bogotá, 9 de diciembre de 2013 Aprobado en acta de Sala extraordinaria n.º 57) en la que el gobierno nacional hizo caso omiso a las recomendaciones presentadas por la Comisión IDH.

Se distancia aún más el ejercicio del control de convencionalidad doméstico cuando los órganos encargados de ejecutarlo lo omiten o lo realizan a medias, amparados en que constitucionalmente no está consagrado tal control en el articulado de la Carta, como ocurre en el sistema normativo colombiano.

EJERCICIO DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN AMÉRICA LATINA

En el panorama latinoamericano existe una crisis innegable en materia de protección

de derechos humanos, que no puede ser endilgada a la falta de su reconocimiento sino a la manera en la que son garantizados, puesto que no solo se requiere la existencia de un catálogo de derechos positivados, bien mediante las constituciones locales, que es lo más generalizado, u otro medio válido para su reconocimiento, con la certidumbre de lograr que existan las garantías necesarias y suficientes para que esas normas sean eficaces, efectivas al momento de hacerlas exigibles ante las autoridades obligadas a su cumplimiento.

Apoyándonos entonces en lo expuesto en el trabajo del doctor Néstor Pedro Sagüés (“Obligaciones internacionales y control de convencionalidad”, estudios constitucionales, Santiago de Chile, centro de estudios constitucionales de Chile, Universidad de Talca, año 8 núm. 1, 2010, pp. 117 y ss.) hemos decidido puntualizar los modos en los que se ha asumido el control de convencionalidad nacido del pacto de San José de Costa Rica; y que así, lo hemos clasificado en aceptación expresa y tácita.

ACEPTACIÓN EXPRESA

Argentina y México, países en donde se ha aceptado el control de convencionalidad, hecho que es entendible por el desarrollo constitucional y legal que ha tenido la convención en sus respectivos ordenamientos. En el caso argentino, el inciso 22 del artículo 75 constitucional (Constitución de la Nación de Argentina de 1994) establece la obligación del Congreso para aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Deja claro además que los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. Y el mismo inciso establece una limitante: “en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos” (Constitución de la Nación de Argentina de 1994).

A su vez, la Suprema Corte de Argentina ha consentido la tesis fijada por la CIDH en materia de control de convencionalidad en los casos *Almonacid Arellano vs. Chile* Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 26 de septiembre de 2006, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), usándola como sustento para decidir el recurso de casación e inconstitucionalidad del caso *Mazzeo, Julio Lilo y otros* (“Suprema Corte, *Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ recurso de casación e inconstitucionalidad*”. S.C. M. 2333; L. XLII, 13 de julio de 2007). Tal doctrina se ha empleado para inaplicar normas locales contrarias a la convención o al desarrollo jurisprudencial de la misma por parte de la corte IDH.

Por cuanto se refiere a *México*, ha desarrollado en casi todos los niveles jurisdiccionales una amplia visión con respecto al tema del control de convencionalidad, en razón de la mayor importancia dada a partir de la reforma constitucional del 2011 (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos). Dicha reforma actualizó el régimen constitucional en materia de derechos y eliminó la distinción entre derechos y los derechos fundamentales o constitucionales, estableciendo que:

En los Estados Unidos mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los Tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Título primero, Capítulo I, de los derechos humanos y sus garantías, artículo 1º).

Además, incluyen una cláusula de incorporación de los tratados de derechos humanos a nivel constitucional. Así, el Artículo 1º, párrafo segundo, de la Constitución de México señala que: “las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los Tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”. De esta cláusula debemos destacar dos aspectos, el primero es que efectivamente integra los tratados internacionales -en los que México es parte en materia de derechos humanos- al orden interno y permitiendo que sea aplicada una especie de favorabilidad para la persona, en el caso en el que haya una antinomia.

Más importante aún, para el caso subexamine de control de convencionalidad sin hacer referencia expresa a la jurisprudencia de la Corte, establece que:

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley (DECRETO por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, DOF: 10/06/2011, Artículo 1º párrafo 3º)

De lo cual podemos colegir que se le ha dado un rango constitucional tanto a la convención como al control de convencionalidad que deben aplicar los diferentes agentes estatales mexicanos siempre que se trate de derechos humanos, discriminando a demás deberes como promoción, respeto, progresividad y prevención como responsable el Estado, con el fin de garantizar un pleno ejercicio de estas prerrogativas en cabeza de los ciudadanos.

ACEPTACIÓN TÁCITA

Colombia y Perú son países que por la manera en la que se ha desarrollado la evolución del control de convencionalidad pueden ser ubicados en esta clasificación:

En *Colombia*, la Corte Constitucional ha utilizado el Pacto de San José de Costa Rica y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como fundamentos de derecho de varias decisiones, reconociendo así la importancia de este tipo de instrumentos que se suman al bloque de constitucionalidad, pero no ha hecho referencia directa a la obligación por parte de los operadores jurídicos para realizar el control de convencionalidad, aunque ha determinado en sus sentencias que las normas pertenecientes al bloque de constitucionalidad deben ser observadas como elementos de estudio; cómo se puede apreciar en fallo de la Corte Constitucional (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-067 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, febrero 4):

El hecho de que las normas que integran el bloque de constitucionalidad tengan jerarquía constitucional hace de ellas verdaderas fuentes de derecho, lo que significa que los jueces en sus providencias y los sujetos de derecho en sus comportamientos oficiales o privados deben atenerse a sus prescripciones. Así como el preámbulo, los principios, valores y reglas constitucionales son obligatorios y de forzoso cumplimiento en el orden interno, las normas del bloque de constitucionalidad son fuente de derecho obligatoria para todos los asociados. (...). El hecho de compartir la jerarquía del texto formal de la Carta convierte a los dispositivos del bloque en "eje y factor de unidad y cohesión de la sociedad", y la condición de ocupar con ellos el máximo peldaño en la escala normativa obliga a que toda la legislación interna acondicione su contenido y ajuste sus preceptos a los estatutos por aquellas adoptados, pues éstos irradian su potestad sobre todo el ordenamiento normativo (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-479 de 1992 MM.PP.DD. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero, agosto 13).

Más no podemos desconocer la sentencia C-028 de 2006 del entonces Magistrado de la Corte Constitucional Humberto Sierra Porto, hoy Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la que se reafirmó la finalidad y alcance del bloque de constitucionalidad como aquella unidad jurídica compuesta por

normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. La anterior consideración, como es bien sabido, pone de presente, tal y como se manifestó en la sentencia C-067 de 2003, que la normatividad constitucional no es un privilegio exclusivo de los artículos que formalmente integran el texto de la Carta Política, sino que el Estatuto Superior está compuesto por un grupo más amplio de principios, reglas y normas de derecho positivo, que comparten con los artículos del texto de la Carta la mayor jerarquía normativa en el orden interno. En ese orden de ideas, la noción del bloque de constitucionalidad permite vislumbrar el hecho de que la Constitución de un Estado es mucho más amplia que su texto constitucional, puesto que existen otras disposiciones, contenidas en otros instrumentos o recopilaciones, que también hacen parte del mismo.

Ahora bien, en lo que respecta a la **Convención Americana sobre Derechos Humanos** [negritillas añadidas], en diversas ocasiones, la Corte ha considerado que hace parte del bloque de constitucionalidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 93 Superior.

Bajo este contexto, es claro que el mencionado instrumento internacional forma parte del bloque de constitucionalidad y, por lo tanto, debe ser utilizado como parámetro que guíe el examen de constitucionalidad de las leyes colombianas, pero ello no significa que las normas pertenecientes al bloque adquieran el rango de normas supraconstitucionales. En ese sentido, la confrontación de una ley con un tratado internacional no puede dar lugar a una declaratoria automática de constitucionalidad o inconstitucionalidad, ya que es necesario, a su vez, interpretarla sistemáticamente con el texto de la Constitución (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-028 de 2006 M.P. Humberto Sierra Porto, enero 26).

Se puede considerar entonces, con base en las apreciaciones de la Honorable Corte Constitucional, la aceptación tácita del control negativo de convencionalidad en el sistema jurídico colombiano; prueba de ello es la actuación de jueces ordinarios en acciones de tutela que han fundado sus fallos en la convención o en la jurisprudencia de la Corte IDH para inaplicar normas internas que chocan con los parámetros constitucionales y convencionales.

En *Perú*, los tratados internacionales sobre derechos humanos tienen rango constitucional, aunque están sometidos, en el fondo y forma, al control de constitucionalidad y en este entendido no podría hablarse de un sistema interamericano supra constitucional, por ende, puede haber control de convencionalidad destructivo o represivo sobre las leyes, aunque en teoría no sobre la Constitución; más no podemos desconocer que a la luz de la normatividad interna de Perú en el código procesal constitucional sobre la materia, “el contenido de los derechos constitucionales debe interpretarse de conformidad con los tratados sobre derechos humanos, así como las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según los tratados de los que el Perú es parte” (Código Procesal Constitucional del Perú, 2004) (Ley 28237 de 31 mayo de 2004, Artículo V, Interpretación de los derechos Constitucionales).

DIÁLOGO ENTRE CORTES NACIONALES Y SUPRANACIONALES

EL PROBLEMA DE LA INTERPRETACIÓN UNIFORME O SISTEMÁTICA

En palabras del doctrinante Sergio García Ramírez (XXXV Congreso Colombiano de Derecho Procesal. En homenaje al Maestro Hernando Morales Molina en el centenario de su nacimiento, "Ponencia Breves consideraciones sobre el diálogo jurisprudencial y el control de convencionalidad en el sistema interamericano", Bogotá, Colombia, Instituto Colombiano de Derecho Procesal, año 2014. (<http://www.icdp.org.co/congreso/congreso2014/conferencistas/sergioGarcia.html>) en el diálogo jurisprudencial y el control de convencionalidad en el Sistema Interamericano, las decisiones de la justicia supranacional deberían estar nutridas de los fallos emitidos por la justicia doméstica; sentados en la retroalimentación y reciprocidad de influjos que enriquezcan cuantitativa y cualitativamente la tutela y la realización de los derechos humanos por medio del intercambio y el aprendizaje mutuos, a fin que sus decisiones tuvieran la menos resistencia en el cumplimiento por parte de los Estados Parte.

Según la ponencia referida del maestro García Ramírez, la diversidad de apreciación del orden jurídico positivado, ha imposibilitado una decisión uniforme de jurisprudencia en el derecho doméstico, que dificulta la armonía con la jurisprudencia supranacional, y con ello, la resistencia de aplicar un control de convencionalidad eficaz, propiciado quizás por la concepción del intérprete en la que utiliza indistintamente las herramientas hermenéuticas apartándose de la exégesis, que es la que se debería aplicar para evitar la diversidad de fallos sobre una misma causa; el operador jurídico ha conllevado a la dificultad de una práctica del "diálogo jurisprudencial", como él lo ha denominado, a la necesidad de que los fallos se edifiquen sobre consensos previos hechos por las altas Cortes nacionales y supranacionales, esto es, la solidificación de un sistema erigido por las mismas Cortes con base en la interacción de sus actos que solucionan casos iguales o análogos, fáciles o difíciles que sirvan de patrón a ulteriores decisiones judiciales.

Se trata, más bien, de nutrir la reflexión e informar el criterio de un tribunal con la reflexión y el criterio de otro u otros. A partir de aquí se construye entre los dialogantes un cimiento judicial para erigir, sobre bases compartidas, conclusiones comunes. Aparece, como se suele decir, una *cross fertilization* (XXXV Congreso Colombiano de Derecho Procesal. En homenaje al Maestro Hernando Morales Molina en el centenario de su nacimiento, "Ponencia Breves consideraciones sobre el diálogo jurisprudencial y el control de convencionalidad en el sistema interamericano", Bogotá, Colombia, Instituto Colombiano de Derecho Procesal, año 2014. (<http://www.icdp.org.co/congreso/congreso2014/conferencistas/sergioGarcia.html>)).

Esta práctica generalizada de antaño, ha venido evolucionando hoy en día. Para una mejor praxis, García Ramírez (2014) distingue dos clases de diálogos en la justicia: aquella que se desprende de la misma denominación sustantiva de (1) *diálogo jurisdiccional o precedente internacional*, que corresponde a la homologación de fallos judiciales o unificación de las jurisprudencias sobre los Derechos Humanos (DDHH) emitidas no solo por la Corte IDH, sino creada conjuntamente por todos los Tribunales que interpretan la Convención Interamericana, solo que la Corte IDH es la delegada para su proceso de sistematización; y (2) *reenvío o remisión jurisprudencial*, que se relaciona con la utilización de fallos de otras jurisdicciones judiciales por los operadores jurídicos para motivar sus fallos, generalmente de la justicia doméstica.

Por mucho tiempo la actuación fundante jurisdiccional se calificaba como una especie de *monólogo* en el que solo predominaban las decisiones de la justicia supranacional, ordenando su parecer a los órganos judiciales internos, sin consideración alguna de éstos hacia aquellos; hoy puede utilizarse el calificativo de la existencia de *diálogo*, por cuanto y en tanto la Corte IDH recoge argumentos de tribunales internos y forma, con ellos, su propio criterio, llegando inclusive a modificar o abrogar sus propios criterios sentenciados.

CONCLUSIONES

Del presente trabajo investigativo se puede concluir que el control de convencionalidad surge desde el momento en el que los Estados Parte ratifican la competencia de la Convención Americana de derechos humanos, y con ello asumen la obligación de asegurar que el derecho interno se adecue de forma armónica al texto convencional, obligación que en teoría no supone mayores dificultades.

Los problemas surgen cuando se presentan los casos difíciles en los que se pone en duda la supremacía de las constituciones locales y la importancia de principios universales como el de libre determinación de los pueblos. Todo esto es apenas natural, ya que como en cualquier transición es de esperarse que un cambio tan trascendental como lo es en este caso, un cambio en el paradigma de la supremacía constitucional, incite a dudas y cierto rechazo, y más aún por las tan variadas maneras de ratificación e incorporación de la CADH a los ordenamientos internos de los Estados Parte, surgiendo en la mayoría de las ocasiones un choque ideológico no fácil de solventar por lo complejo de determinar la supremacía; esto posibilita entonces una situación o fenómeno a nivel constitucional que hemos denominado Supremacía de la Convención frente a la Constitución. En este caso, al estar determinada la superioridad de la Convención, no se suponen mayores dificultades a la hora de realizar el control de convencionalidad.

México es un muy buen ejemplo de esta situación. La reforma constitucional de 2011 (DECRETO por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, DOF: 10/06/2011, Artículo 1º párrafo 1º) eliminó como primero las distinciones entre los derechos fundamentales o constitucionales y los declaró como **derechos humanos**, disponiendo además que los contemplados en la Constitución Estatal son complementados por los diversos tratados de DDHH de los que México es parte, e imponiendo la obligación de interpretar estos de conformidad al Principio Pro homine o Pro persona: “las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los

Tratados Internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia” (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917) (CPEUM, Artículo 1º párrafo 2º).

Frente a esta situación debemos decir que se analiza no son las obligaciones adquiridas por los Estados al suscribir y ratificar la Convención, pues los Estados deben en primera medida respetar los derechos y libertades establecidas en la Convención; como consecuencia, además deben adoptar las disposiciones de derecho interno que sean necesarias para que la primera obligación sea cumplida y respetada, reconociendo en todos los casos los procedimientos legales y constitucionales necesarios para la implementación de dichos cambios; no puede concebirse que bajo un sistema absolutista constitucional, no resulta fácil contemplar la posibilidad que una normativa distinta a la Carta pueda resultar con mayor jerarquía dentro del ordenamiento jurídico, por ejemplo cuando un tratado internacional se ratifique por una ley ordinaria y no mediante un acto legislativo que haga tránsito a bloque de constitucionalidad, no podrá evadirse la aplicación jerárquica de la norma si el procedimiento se realiza respetando la expedición de la norma con base a su jerarquía, y que si el Estado parte protocolizó un tratado está obligado a cumplir y ajustar su normatividad interna a las exigencias de ese tratado; por ello, para poder hacer frente a estas situaciones consideramos fundamental contar con herramientas de análisis y ponderación internas como el principio Pro persona y determinar que en casos de disposiciones contrarias *se aplique siempre la que más libertades garantice*; y en caso de ser restrictiva, se aplique la que menos restrinja el ejercicio de los derechos, hecho en el cual no se hablaría de supremacía de un sistema u otro, sino de *sistemas complementarios de protección a los derechos humanos*.

Adicionamos y defendemos la tesis del expresidente de la Corte IDH, el Doctor García Ramírez (XXXV Congreso Colombiano de Derecho Procesal. En homenaje al Maestro Hernando Morales Molina en el centenario de su nacimiento, “Ponencia Breves consideraciones sobre el diálogo jurisprudencial y el control de convencionalidad en el sistema interamericano”, Bogotá, Colombia, Instituto Colombiano de Derecho Procesal, 2014.

(<http://www.icdp.org.co/congreso/congreso2014/conferencistas/sergio-garcia.html>), planteada desde los diálogos jurisprudenciales o jurisdiccionales entre la Corte que presidió y los órganos judiciales de los Estados miembros, especialmente con los de cierre, en el entendido, que son los llamados a realizar la tarea de sistematización, que el jurista Norberto Bobbio —(1990, p. 301). en su obra *Teoría General del Derecho* ha explicado que debe ser realizada de abajo hacia arriba, es decir, observando los pronunciamientos de los órganos inferiores, organizando dichos pronunciamientos, que no es cosa distinta como lo señala el ex presidente en cita, de cambiar de *un monólogo a un diálogo* jurisprudencial entre la Corte IDH y los órganos judiciales e incluso administrativos de los Estados Parte. Así las cosas, de existir el diálogo jurisprudencial, la Corte IDH construirá el diálogo con la decisión más favorable o menos restrictiva dictada por los tribunales nacionales que fundamentarían la justicia supranacional, facilitando la solución de los casos, especialmente los difíciles.

Por último, agregamos a nuestra propuesta que una de las formas de hacer eficaces las decisiones de la Corte IDH en los Estados parte, sería crear un acto a efecto del incumplimiento del fallo de condena proferido, cuyo nomen iuris es conocido y usado por la mayoría de los órganos jurisdiccionales de los países convenidos, la “**Resolución de Observancia**”, que debe ser adoptada por parte de los Estados Miembros de la OEA en una Asamblea Extraordinaria de Cancilleres, de tal manera que se faculte a la Comisión IDH o a la misma Corte IDH, para que notifique tal decisión sobre el Estado renuente a cumplir una decisión de la justicia trasnacional; este acto contendrá una restricción de tipo económico, cultural o político o la que se acuerde tomar, con el fin de poner sobre aviso de la falta de acatamiento del fallo de la alta Corporación Supranacional y/o la omisión del control de convencionalidad.

REFERENCIAS

- Bazán, V. (2011). Control de convencionalidad, aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas. *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 2(18), 63-104.
- Bobbio, N. (1990). contribución a la teoría del derecho. Madrid: Debate.
- García Belaunde, D. (1998). La Jurisdicción Constitucional y el Modelo Dual Paralelo. *La Justicia Constitucional a Finales del Siglo XX*, 7(6).
- García Ramírez, S. (2014). Breves consideraciones sobre el diálogo jurisprudencial y el control de convencionalidad en el sistema interamericano. XXXIV Congreso Colombiano de Derecho Procesal. (Asociación colombiana de Derecho Procesal, Bogotá)
- Hitters, J. C. (2009). De convencionalidad. Comparación. *Revista Estudios Constitucionales*, 7(2), 109-128.
- Sagúes, N. (2015). El control de convencionalidad en el sistema interamericano y sus anticipos en el ámbito de los derechos económicos-sociales concordancias y diferencias con el sistema europeo. Biblioteca jurídica de la UNAM (México).
- Hitters, J. C. (2009). Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos). *Estudios Constitucionales* 109, 7(2), 113-114.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia c-028 de 2006 (M.P. Humberto Sierra Porto, enero 26 e 2006);
- CSJN en Mazzeo, Julio Lilo s/ recurso de casación e inconstitucionalidad, sentencia del 13 de julio de 2007, Fallos 330:3248.

Carta de las Naciones Unidas firmada el 26 de junio de 1945 en San Francisco, al terminar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, y en vigor desde el 24 de octubre del mismo año. El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia es parte integrante de la Carta

Constitución Política de Colombia [Const.]. (1991) 9ª Ed. Editorial Temis.

Constitución federal de los estados unidos de México (Const) (1824), Editorial Cervantes

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Conv) (1978), Editorial KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG e. V.

República de Argentina Constitución de Argentina [Const.]. (1994). 4ª Ed. Editorial Estudio.

Código Procesal Constitucional del Perú [CPCP. Ley 28.237 de 2004 mayo 31 de 2004 (República del Perú).



Autora: Nataly Prada Elejalde*

Nombre de la obra: Reurbanización I. Agosto de 2011

Técnica: Pintura. Acrílico sobre lienzo

Salas donde han sido expuestas: Universidad de Caldas, Universidad Católica de Manizales

* Nataly Prada Elejalde nació en Manizales, Colombia en 1988, es egresada de la Universidad de Caldas del programa Artes Plásticas en el 2012, finalizó el Master en Artes Visuales y Educación de la Universidad de Barcelona en el 2015 y actualmente se encuentra realizando una pasantía nacional en la Fundación Lasalle College en el programa de fotografía e imagen digital. Ha sido ganadora de la beca "Artistas Jóvenes Talentos" del ICETEX 2014, beca para "Colombianos en proceso de formación artística y cultural en el exterior" del Ministerio de Cultura 2015 y de la beca "Pasantías Nacionales" del Ministerio de Cultura 2016.

Su obra aborda varios temas de reflexión del medio ambiente, el reciclaje, la relación del hombre con lo natural y lo artificial, haciendo una analogía desde la transgresión a la identidad y al territorio. Actualmente realiza una investigación etnográfica sobre las identidades trans desde el concepto queer en las ciudades de Bogotá y Barcelona. El lenguaje estético que ha venido desarrollando esta artista es amplio, ya que su obra aborda diferentes prácticas artísticas contemporáneas como la instalación, el video arte, la fotografía, la pintura.

RELACIÓN ENTRE CULTURA DE LA LEGALIDAD, RACIONALIDAD JURÍDICA Y EL COMPORTAMIENTO CIUDADANO DE LOS ADOLESCENTES

RELATIONSHIP BETWEEN THE CULTURE OF LEGALITY, LEGAL RATIONALITY AND THE CITIZEN BEHAVIOR OF ADOLESCENTS

*Ricardo Arrubla Sánchez**, *Ruby Stella Romero***

Recibido: septiembre 12 de 2016 – **Aprobado:** abril 17 de 2017 – **Publicado:** junio 1 de 2017

Forma de citar este artículo en APA:

Arrubla Sánchez, R. y Romero, R. S. (enero-junio, 2017). Relación entre cultura de la legalidad, racionalidad jurídica y el comportamiento ciudadano de los adolescentes. *Summa Iuris*, 5(1), 63-101.

DOI: <https://doi.org/10.21501/23394536.2461>

Resumen

Objetivo: identificar y analizar las razones que fundamentan el comportamiento disocial y transgresor de las normas por los jóvenes, y la influencia que tienen las redes sociales en la configuración de referentes cognitivos ilegales frente al tema de la justicia por mano propia. **Metodología:** Estudio cualitativo analítico de corte socio-lingüístico sustentado desde las comunidades de habla, con dos grupos focales integrados por 16 jóvenes de 13 a 17 años de edad, del Colegio Distrital Ciudad de Villavicencio, ubicado en el barrio Puerta al Llano, y el Colegio Distrital Técnico Palermo ubicado en la Localidad de Teusaquillo. **Resultados:** los jóvenes del Colegio Técnico Palermo, tienen más elementos conceptuales para racionalizar las normas y comprenderlas, mientras que, en el Colegio Ciudad de Villavicencio, los jóvenes tienen menos referentes conceptuales para reflexionar sus acciones prácticas desde la legalidad, por estar inmersos en un contexto generalizado de violencia, son más propensos a formas de racionalidad delictiva. **Conclusiones:** los problemas derivados de la ilegalidad en las comunidades de habla son una

* Doctorante en Ciencias de las Educación, Magíster en Administración de Organizaciones, Especialista en Gestión de Proyectos Científicos y Sociales. Gestor y docente de Ciencias Sociales y Humanidades, con énfasis en la garantía de los derechos humanos y en métodos de investigación social. Consultor organizacional de instituciones públicas y privadas para el abordaje de procesos de cambio social. Colombia. ra-rubla@areandina.edu.co

** Abogada Especialista en Derecho Penal y Especialista en Investigación Criminal. Consultora en seguridad privada, asesora de empresas del sector privado, con experiencia en educación universitaria y estudios del comportamiento criminal y delictivo. Colombia. romero22@areandina.edu.co



de las causas en la ruptura que existe entre los centros de producción de las normas y los receptores, otra de las causas es la incidencia de los referentes cognitivos ilegales en las redes sociales que justifican de manera irracional e ilegal las acciones violentas de impartir la justicia por mano propia.

Palabras clave: Legalidad; Jóvenes; Normas; Transgresión; Disocial; Consciencia Y Cultura.

Abstract

Objective: To identify and analyze the reasons that underlie the disocial and transgressive behavior of the norms by young people, and the influence that social networks have in the configuration of illegal cognitive references to the subject of justice by hand. **Methodology:** An analytical qualitative study of a socio-linguistic section supported by the speaking communities, with two focus groups composed of 16 young people between 13 to 17 years of age, from the Ciudad de Villavicencio District School, located in Puerta al Llano neighborhood, and District Technical School Palermo located in the Town of Teusaquillo. **Results:** young people from the Palermo Technical School have more conceptual elements to rationalize norms and understand them, while in the Ciudad de Villavicencio District School, young people have fewer conceptual references to reflect their practical actions from legality, because they are immersed in a generalized context of violence; are more prone to forms of criminal rationality. **Conclusions:** problems arising from illegality in speech communities are one of the causes in the rupture between the production centers of norms and recipients, another cause is the incidence of illegal cognitive referents in networks social actions that justify in an irrational and illegal way the violent actions of imparting justice by own hand.

Keywords: Legality; Youth; Norms; Transgression; Disocial; Conscience And Culture.

INTRODUCCIÓN

Este artículo parte de una exploración sobre la racionalidad jurídica que tienen los adolescentes en una comunidad educativa con respecto a las normas legales, su conocimiento, aceptación y credibilidad institucional. La información fue obtenida mediante entrevistas con jóvenes de dos (2) colegios públicos, la opinión de cinco (5) expertos, y el análisis de discurso a partir de la opinión ciudadana en redes sociales.

Los adolescentes entrevistados hablan en torno a diferentes aspectos que evidencian su forma de pensar, en primera instancia respecto a la concepción que tienen de la norma, la importancia de obedecer las normas jurídicas y la forma de protestar cuando se considera que una norma es injusta. En segunda instancia se evalúa la credibilidad que tienen frente a las instituciones del Estado, su capacidad para garantizar derechos, y ante el cumplimiento de las normas por la sociedad en general.

La investigación centra un especial interés en el tema de la justicia por cuenta propia, las razones culturales para su aceptación y la importancia que le dan para aceptar o rechazar esta práctica. Se estudia a los adolescentes, por estar en una condición transicional fundamental, de cambio psicológico y formación cognitiva, que los lleva a asumir una actitud de cuestionamiento, apatía y escepticismo, contra el sistema y las instituciones. Más aún por los sistemas normativos y su aplicación en la vida cotidiana. El joven, entra en debate con el modelo de normas y su reacción inicial es la confrontación. Tal actitud, varía con la edad, el sexo, y el estrato social, aunque muchos reconocen la importancia y utilidad de las leyes, el sentimiento profundo es de resistencia y, de cuestionamiento por los marcos de justicia social. Dudan de la capacidad que tiene el Estado para garantizar los derechos a toda la población, lo cual indica que entienden la utilidad de las normas y las leyes, pero no las usan en la vida práctica. Sin desconocer que ellos se socializan en un ambiente diferente y conflictivo frente a los adultos.

En este contexto social, la investigación parte de fundamentar el hecho de que el esfuerzo de las instituciones de control debe estar dado hacia el adulto al margen de la ley, las redes ilícitas y el crimen organizado,

quienes manipulan a los jóvenes para la realización de diferentes delitos. De esta forma, la interpretación de la realidad social y jurídica en estudio se realizará a partir de la Ley 1098 de 2006, por la cual se expide el Código de Infancia y Adolescencia, la Ley 1453 del 2011, que introduce la tipificación de la utilización de menores de 18 años para la comisión de delitos, como un tipo penal a investigar, judicializar y sancionar. Y en especial, en el art. 7., la Ley 599 de 2000, en alusión al uso de menores de edad para la comisión de delitos. De esta forma, la investigación tiene como pretensión contribuir, mediante la generación de conocimiento especializado, con la prevención de la delincuencia juvenil, y en especial con el cumplimiento de lo establecido por el Estado, rente a la judicialización de estos grupos y organizaciones de adultos al margen de la ley, que son los verdaderos actores que impiden la legalidad en Colombia.

METODOLOGÍA

Estudio cualitativo analítico de corte socio-lingüístico, de acuerdo con Hudson (1981) se lleva a cabo una aproximación a la realidad de tipo empírico, y acompañado de una fundamentación teórica, puesta a discusión entre los investigadores, y seguida de una sistematización analítica de los datos recogidos. Por tal razón, se asumen los actos de habla de la población muestra como un objeto de referencia analítico que contiene información sobre los sistemas de referencia cognitiva que elaboran los jóvenes, a partir de la familia, el contexto y los medios de comunicación, lo que permite determinar su relación con la percepción que tienen frente a los sistemas normativos.

El proceso investigativo se desarrolla en tres fases: 1) valoración de las condiciones iniciales del grupo focal por medio de entrevista estructurada, para establecer las razones que fundamentan su percepción de la norma, y, en especial, del caso de estudio con relación al tema: justicia por mano propia. 2) Implementación de entrevista semiestructurada con expertos para conocer su percepción respecto al tema en estudio. 3) Clasificación de referentes cognitivos en redes sociales y en medios de mucha influencia como el cine. 4) Consideración de factores de influencia provenientes del contexto como la presencia de grupos armados, narcotráfico, desplazamiento, prostitución o trabajo ilegal.

Otro paso metodológico es el análisis estadístico sobre los resultados de las variables dependientes y su relación con la variable asociada en los grupos focales. También se establece una red semántica en Atlas T, para identificar los posibles vínculos conceptuales y semánticos, en relación con su incidencia en la razonabilidad jurídica de los jóvenes frente a las normas.

Muestra: se realizó a través de un grupo focal con 16 jóvenes de 13 a 17 años de edad, del Colegio Distrital Ciudad de Villavicencio, ubicado en el barrio Puerta al Llano, y el Colegio Distrital Técnico Palermo ubicado en la Localidad de Teusaquillo. Además, se consultó la opinión de diferentes expertos, entre ellos: un licenciado en Educación Física con maestría en Educación y un licenciado en Matemáticas con maestría en Educación con nueve años dentro de la comunidad en estudio. Una psicóloga con experiencia de 10 años, que trabaja en la Secretaría de Salud del Distrito con el programa Salud a su Casa y Salud al Colegio, y una abogada con especialización en Derecho Penal y especialización en Investigación Criminal.

Unidades de análisis: serán todas las opiniones entregadas por los participantes al grupo focal, la opinión de los expertos, y la opinión encontrada en las páginas informativas que difunden videos que exponen el tema de justicia por mano propia.

Las unidades de registro: serán los actos de habla de los asistentes a los grupos focales, quienes expresarán sus ideas de los siguientes aspectos: ¿Qué es una norma jurídica? ¿Qué sucedería si no tuviéramos normas jurídicas? ¿Se deben obedecer las normas jurídicas? ¿Por qué? ¿Las normas jurídicas pueden ser modificadas? ¿A veces puede ser correcto desobedecer una norma? ¿Cuál es la forma de protestar ante una norma que se considera injusta? ¿Cuál es la razón de que una norma no se cumpla en el país? ¿Cuál es la opinión que tiene de las instituciones de justicia del Estado?

Variables: las variables empleadas en la investigación son: norma jurídica, obediencia y desobediencia a las normas jurídicas, mecanismos para modificar una norma, forma de protestar frente a las normas injustas, credi-

bilidad de las instituciones que imparten justicia en el Estado, percepción del cumplimiento de las normas, y las razones para aceptar la justicia por mano propia.

Análisis de la información: se realizará a partir del marco conceptual que proporciona la teoría de la metáfora y la metonimia expuesta por George Lakoff y Mark Johnson en su texto fundamental *Metaphors we live by* de 1980, y el libro *Philosophy in the flesh* publicado en 1999. A partir del pensamiento de Lakoff y Johnson se valorará la existencia de “expresiones lingüísticas” que toman un “vocabulario de dominio o área semántica”, aunque su origen y significado puede provenir de otro dominio o área semántica distinta. Usando los núcleos de textos identificados, se realizarán redes semánticas en Atlas T y se graficarán los índices de mayor frecuencia para establecer patrones de pensamiento.

Al aplicar la teoría de las metáforas, entran en juego las “metáforas primarias” que se construyen a partir del dominio físico y experiencial que construye la persona en su vida cotidiana, y desde la cual, la capacidad cognitiva del cerebro da inicio a una estructuración abstracta y plenamente subjetiva. Estos dos mecanismos serán utilizados para analizar cómo las palabras adquieren posibles significados distintos y alternativos en la comunidad de habla seleccionada, como también su relación con el significado del tema central de la investigación.

Así mismo, para el análisis se parte del supuesto de la teoría de la asociación diferencial, la cual fue primeramente formulada por Edwin Hardin Sutherland, en 1939, en la tercera edición de su obra *Principios de Criminología* (inicialmente publicada en 1924), con el objetivo de explicar la conducta criminal sistemática; en la cuarta edición, en 1947, amplió sus tesis a todas las formas de conducta criminal. Sutherland infiere que, para comprender la conducta criminal, es necesario partir de un proceso de aprendizaje que involucre la comunicación y la interacción. Otro supuesto científico del que se parte para teorizar la investigación, es el denominado trastorno disocial de la conducta (TDC) propuesto por Vermeiren, Schwab-Stone, Ruchkin, De Clippele y Deboutte (2002), quienes explican el comportamiento de los adolescentes en la vida social, a partir de un desajuste en el cumplimiento de normas básicas e importantes para la convivencia, lo que genera con-

ductas delincuenciales. Los autores establecieron que los adolescentes que presentan este tipo de trastornos tienen pocas habilidades comunicativas, sociales, ejecutivas y de reconocimiento de palabras. Por último, se identificaron deficiencias en las habilidades de planeación, atención, razonamiento abstracto, juicio, automonitoreo y control motor.

También se ha asociado la presencia del trastorno disocial de la conducta (TDC) con deficiencias en las capacidades intelectuales generales, en especial con dificultades verbales que inciden en el aprendizaje y deserción escolar, conclusiones hechas en un estudio con diseño de caso-control hecho por Kennedy, Richardson, Dixon y Kelly, (2003).

RESULTADOS

Para abordar el tema de la racionalidad jurídica de la norma, fue necesario partir de la concepción sobre la legalidad, la cual, según Ewick & Silbey (2006), se refiere a las prácticas culturales que son reconocidas como legales respecto de quienes las emplean, ello abarca el estudio de reglas, normas, creencias, actitudes y valores, así como de los factores de riesgo y los mecanismos de prevención.

Por su parte, el pensamiento jurídico concibe la legalidad como la supremacía de la ley desde el ordenamiento legal establecido por la constitución, ante todos los actos administrativos y sociales. Aunque para Russo (2008), por estar inmersa en un contexto social y cultural, no puede ser pensada únicamente como un sistema de organización basado en las normas, por el contrario, implica actuar en conformidad con las prácticas que son válidas en el contexto, tales como las esferas interpersonales, familiares, comunitarias e institucionales. Por estar inserta en la vida social, la legalidad se vuelve un componente constitutivo de la cultura, y es asociada al contexto de la interacción social de la comunidad, guiando sus principios de comportamiento y, por lo tanto, las formas de pensar, sentir y actuar. Y en las empresas se considera, como un componente fundamental de su actuar ético, y de la transparencia de las instituciones y la satisfacción con sus servicios.

Por tanto, razonar a partir de los principios de una cultura de la legalidad implica tener una consciencia por los derechos fundamentales y por el cumplimiento de las normas jurídicas como deber ciudadano, y por participar en los espacios de discusión para mediar en las relaciones entre individuo, sociedad y Estado, ya que este último es el encargado de orientar las formas de actuación, para que sean repetidas, modeladas, estabilizadas y dichos patrones hagan parte del sistema de significados asumidos como restricciones por y para los individuos. De esta manera, la legalidad no es solamente el cumplimiento de la ley, su uso está ligado a la vida sociopolítica, a la transparencia económica, a la dirección estatal, y sin duda, a la creación de patrones conductuales para la sociedad y el individuo en su conjunto.

CULTURA DE LA LEGALIDAD Y LA COMPRESIÓN DE LAS NORMAS COMO ACUERDO DE SENTIDO

Para Peces-Barba (1999), la legalidad del modelo social recae sobre las diferentes formas de derecho, ya que se emplea como un instrumento que regula los procesos de interacción social, comercial, políticos y administrativos, por medio del común acuerdo del uso de las normas y de sancionar su incumplimiento. Ello implica una adhesión a los contenidos del sistema legal, sustentados sobre la base de los derechos humanos y de la solución pacífica de los conflictos.

Es entonces, la legalidad es el resultado de la incorporación voluntaria a todos los procesos que denotan llevar una vida legal, y el pleno convencimiento de que su acogida contribuye para que exista en el país un control y una regulación sana en las relaciones sociales, comerciales, culturales y administrativas. En este sentido, la legalidad se convierte en un componente fundamental para el orden, la equidad, la justicia y la paz de una sociedad, ya que el comportamiento de las personas se regula por medio de las normas.

Por lo tanto, para incorporarse a la vida productiva, todo ciudadano debe antes desarrollar un coeficiente intelectual alto y comprender y aplicar el uso de las normas en todos los aspectos de su vida, la adhesión racional se realiza cuando ya se entienden, aceptan y siguen las normas.

Cuando las personas no adquieren el conocimiento de las normas se ven envueltos en formas comunes de delito, ya que la racionalidad y razonabilidad jurídica es un principio fundamental para pensar la vida en sociedad.

El problema recae sobre los jóvenes, ya que por sus características psicológicas, tales como la búsqueda de la identidad, ellos construyen sus razones, sus argumentos, con el objetivo de afirmarse e independizarse de la vida de los padres. Rechazan todo lo que sea autoridad, a raíz de la necesidad de autoafirmación, lo que los lleva a retar y desafiar las leyes impuestas, y, sin duda, a incorporar nuevas formas de moralidad. Tal situación, los vuelve vulnerables a la manipulación de las mafias, y propensos a vulnerar las leyes, ya que desconocen su origen, función y propósito.

Un punto importante de la validez de la norma tiene relación con el efecto que crea. En parte, producto de su aplicación mediante la razón práctica, y también como medida de coacción frente a las diferentes formas de delito. Su impacto se mide con las estadísticas de delincuencia y transgresión social. En Colombia, durante el año 2015 fueron procesados por delitos 7 mil jóvenes, cifra que permite poner en duda la eficacia de los modelos educativos e institucionales para crear los referentes cognitivos apropiados que permitan inhibir la conducta dolosa o criminal en los adolescentes.

La tabla 1, muestra la evolución del fenómeno y su gradual aumento. Está segregada por hombres y mujeres, con un rango de estudio desde el año 2007 al 2014.

Tabla 1. *Evolución de la delincuencia por género*

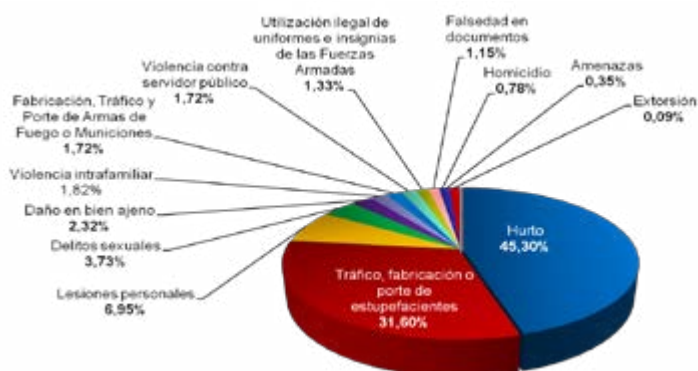
Año	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	Total
Hombres	2.305	3.146	3.306	4.240	5.010	6.708	6.826	6.767	38.308
Mujeres	410	545	573	606	772	1148	1298	987	6.339

Fuente: Tomado de ICBF (2007). Informe consolidado base de datos VALIJA. Fecha de corte: 01 de marzo de 2007 a 31 de diciembre de 2014.

Según datos estadísticos de la Policía Nacional, los niños y adolescentes se ven involucrados en 9,8% de los delitos que se comenten a nivel nacional. En la actualidad, hay un estimativo de que permanecen en Centros de Atención Especializada a cargo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) cerca de 3.500 niños y jóvenes Ramírez, Gastelbondo y Orjuela (2015). Según los datos de la sección judicial del diario El Tiempo (2015), del total de la población, 215 fueron detenidos por homicidio y 3.944 cayeron por venta y tráfico de estupefacientes. Al realizar el acumulado desde el 2010 hasta el 2015, se estima que son 49.992 menores los que han sido detenidos por tráfico de estupefacientes, siendo las regiones más afectadas Cundinamarca y Bogotá (27% de los casos), Antioquia y Medellín (23%), Valle y Cali (11%), Santander (8%) y Caldas (5%).

En Figura 1 se discriminan los porcentajes de participación de los jóvenes según la modalidad delictiva, siendo el hurto, el tráfico, la fabricación o porte de estupefacientes 77% (6.199) del total de los delitos por los que ingresaron los adolescentes al SRPA en el 2014, según el Centro de Estudio y Análisis en Convivencia y Seguridad Ciudadana.

Figura 1. Modalidad Delictiva Fuente: ICBF (2007). Informe consolidado base de datos VALIJA. Fecha de corte: 01 de marzo de 2007 a 31 de diciembre de 2014. Consolidación y análisis: Centro de Estudio y Análisis en Convivencia y Seguridad Ciudadana. SDG



Lo medular que evidencia el análisis de las estadísticas es que los grupos criminales utilizan a los menores, por medio del engaño y la coacción, sacando provecho de su situación económica, de su poco conocimiento de las leyes y de la falta de actividades que fomenten el uso apro-

piado del tiempo libre y productivo, para hacer parte de acciones ilícitas y criminales. De ese porcentaje, se estima que al menos siete de cada 10 tienen entre 16 y 17 años de edad, nueve de cada 10 son hombres y un alto porcentaje tiene problemas de consumo y dependencia de drogas, entre otros problemas como: la falta de dinero, curiosidad, violencia familiar y contextos criminales en los barrios.

Por su parte, la Secretaría Distrital de Planeación también realizó un estudio para establecer la realidad de los jóvenes, proporcionando datos importantes que permiten determinar que por lo menos 4 de cada 10 de estos muchachos pertenecen a una banda, y al menos 8 de cada 10 son consumidores de psicoactivos, siendo la marihuana la sustancia de mayor frecuencia de consumo, seguida de la base de coca y el bóxer inhalado. La edad promedio de inicio al delito es entre los 14 y 16 años, mientras que la de inicio al consumo está entre los 10 y los 14 años. En promedio, 35% de estos jóvenes tiene un familiar con problemas de droga o de alcohol, y 15 de cada 100 muchachos ya son padres.

El estudio, realizado por Alexandra Varón Cárdenas (2014) en Ciudad Bolívar, denominado *La conciencia jurídica de los jóvenes: el caso de las organizaciones sociales de jóvenes en Bogotá*, permite determinar los acercamientos que tiene esta población con el derecho, para ellos, “la ley y las instituciones jurídicas se reconocen pero están en un lejano y remoto horizonte de nuestras vidas cotidianas, esto hace que el Derecho y sus instituciones lleguen a ser, en algunas situaciones, irrelevantes en la vida diaria” (Varón Cárdenas 998, p. 15). La investigación de Varón Cárdenas (2014) establece que “la figura de la ley y la norma representa algo más bien indefinido y, sobre todo, difícil de precisar” (p. 127). Todo indica que una de las necesidades prioritarias que establecen los jóvenes, es la de “re significar el concepto de ‘legislar’ y asimilarlo como una práctica mediante la cual se establecen mandatos desde lo popular” (p. 127), llegando la autora a la conclusión de que para los jóvenes la normatividad jurídica es concebida como una acepción formal, pero que no tiene mucha claridad en la aplicación de su vida práctica. Para García Villegas (2011) tal condición forma la figura del rebelde, “quien es aquél que no está dispuesto a someterse al poder estatal y reivindica una libertad absoluta para desarro-

llar sus comportamientos sociales en nombre de la justicia con mayúsculas o de la consecución de algún derecho reclamado. Su tendencia básica es no acomodarse a lo que deriva del poder estatal”.

Así, los jóvenes al momento de interactuar en la vida social, lo realizan mediante prácticas y comportamientos que “transgreden” las normas y límites sociales y culturales dominantes, con serias implicaciones socio-legales. Según Rosana Reguillo (2007), se puede clasificar a los actores juveniles en dos categorías: (i) los incorporados o (ii) los alternativos o disidentes. Serían los disidentes los que entran en choque con el sistema social, las instituciones y la autoridad, convirtiéndose en los trasgresores de la ley penal.

Estas prácticas juveniles, por lo regular son escandalosas, cuestionan y critican duramente el orden social adulto-céntrico, y en muchos casos tienden a trasgredir los límites socio-jurídicos. Es factible definir estos actos trasgresores, como una desadaptación juvenil que puede ser superada al llegar a la edad adulta, pero para otros, se convierte en el inicio de una carrera delincencial. Por lo que una de las situaciones críticas, ha sido la imposibilidad de que la legalidad se convierta en una práctica cultural, debido a todos los factores que generan violencia, criminalidad, corrupción y terrorismo en Colombia. Por el contrario, se multiplican las prácticas contra-culturales que en muchas ocasiones incurren en promover la cultura del delito.

LAS ALTERACIONES COGNITIVAS Y EL TRASTORNO DISOCIAL EN ADOLESCENTES

Los entornos violentos, junto con los déficits de desarrollo cognitivo en la escuela, y la disrupción familiar, inciden en la generación del trastorno disocial de la conducta (TDC), el cual se caracteriza, según Ruchkin et al. (2002), por ser una alteración de la personalidad que impide el cumplimiento de las normas básicas para la convivencia social, generando patrones de conducta delincuenciales.

Siguiendo esta línea argumental, autores como Déry, Toupin, Pauzè, Mercier y Fortín (1999) determinaron que la presencia de bajas habilidades verbales y no verbales son características de un grupo con trastorno disocial, y que además presentan como agravante un aumento en el incremento hacia las conductas antisociales. Los autores establecieron que tales conductas están relacionadas con la presencia de pocas habilidades comunicativas, sociales, ejecutivas y de reconocimiento de palabras. También identificaron deficiencias en las habilidades de planeación, atención, razonamiento abstracto, juicio, automonitoreo y control motor.

No se desconoce que muchos casos son alteraciones de la personalidad, pero también es producto del medio social, como lo argumentan Heilbrun y Heilbrun (1995) y lo reitera Esbec (2003), quienes evidencian que existen ciertos factores demográficos que inciden de forma determinante para tener una conducta criminal, tales como un bajo estatus socioeconómico y un bajo nivel educativo.

Siguiendo a Esbec (2003), es el contexto social el factor de mayor determinación, por lo tanto, si el individuo crece en un ambiente violento, su comportamiento será igual. Para Dekleva (2001) y Sreenivasan (2000), un ambiente disfuncional se evidencia por la presencia de ciertos patrones de vida, tales como el consumo de narcóticos, uso de armas, promiscuidad y negocios ilícitos (Soria & Roca, 2006), en los que se presentan relaciones disciplinares duras, punitivas, o demasiado laxas, erráticas y un pobre desarrollo de habilidades sociales. Tal comportamiento también está presente en familias donde ha existido el abuso emocional, la ruptura familiar, la violencia intrafamiliar, y tener padres delincuentes.

Son las instituciones públicas las que tienen la responsabilidad de legitimar el orden social, y determinar la normalización de la vida social del joven y de sus comportamientos, siendo el mismo joven quien busca afirmar sus actos transgresores desde sus prácticas discursivas que sencillamente instauran y reproducen lo que nombra: por lo que en su mundo, y desde su manejo semántico del lenguaje, se incorporan conceptos culturales como: "hacer la vuelta", "vivir el viaje", "no dar papaya", "dejar morir", "estar en la jugada", "ganar de viveza" y "seguir sus reglas".

Al indagar en la realidad bogotana, se enfoca la mirada en dos comunidades de habla, que son el Colegio Distrital Ciudad de Villavicencio, y el Colegio Distrital Técnico Palermo. La primera comunidad de habla está enmarcada en el ciclo de juventud de la localidad de Usme, “la cual cuenta con 102.782 que corresponde al 30.64% del total de la población de la localidad, de los cuales 52.406 son hombres, es decir, el 50.98% y 50.376 son mujeres y corresponde al 49.01%” según el Diagnóstico Local de Suba.

En el contexto social se han logrado identificar factores determinantes que inciden en la estructuración cognitiva de los jóvenes, entre los cuales se destacan los culturales y los económicos, y en su percepción de las normas. Según los investigadores Méndez & Mesa (2015), en el IED Ciudad de Villavicencio identifican graves problemas de incidencia social, tales como: la presencia de grupos dedicados al microtráfico de sustancias psicoactivas y el pandillismo, también está presente la marcada influencia de modelos sociales violentos como el machismo, la exclusión y la segregación. Afirma el artículo que: “los profesores identifican en sus estudiantes un desarrollo limitado de competencias emocionales, sociales y escolares, asociados a problemas de continuidad y permanencia en la escuela” (p. 94).

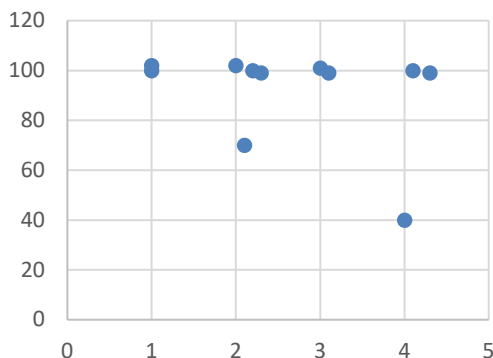
La segunda comunidad de habla cuenta con una población de 150.236 habitantes, siendo 80.340 (53%) mujeres y 69.896 (47%) hombres. El área geográfica corresponde a la localidad de Teusaquillo, se caracteriza por ser una localidad constituida en su mayoría por estratos socioeconómicos 3 con un número de hogares de 242 y estratos 4 con 1133 hogares, del estrato 5 hay 77 hogares.

Entre los problemas que se registran según el Diagnóstico Local de Teusaquillo (2006; p. 48), están: “la prostitución en los barrios Chapinero Occidental y Alfonso López, violencia conyugal en los barrios Rafael Núñez, centro urbano Antonio Nariño y Alfonso López, mientras que el conflicto intrafamiliar se manifiesta en residentes de los barrios La Soledad, Acevedo, Tejada, y El Recuerdo”.

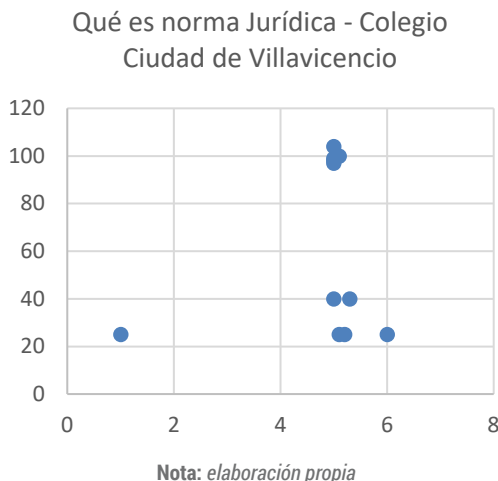
Por su parte, el Colegio Palermo, tiene estudiantes de diferentes estratos socio-económicos, y según las investigadoras Pérez, Mican & Diazgranados (2007), en su estudio *Concepciones y realidades de los conflictos en los/las estudiantes del Colegio Técnico Palermo*, para un porcentaje significativo de estudiantes, los conflictos se originan por peleas con compañeros(as), para otros el conflicto aparece porque a veces los “los/as profesores/as son gritones/as, mandones/as e irrespetuosos/as; “cuando me dicen apodos”, “los chismes me molestan” y “nadie respeta la palabra y la opinión del otro”.

Al adentrarse en la realidad de las comunidades de habla, se realizó un grupo focal que permitió identificar ciertos patrones de razonamiento que tienen los jóvenes y que influyen en su concepción de la norma. Con relación a la pregunta ¿qué es una norma jurídica? se puede observar en las Figuras 2 y 3 un comportamiento diferenciado por el contexto. Los estudiantes del Colegio Técnico Palermo estuvieron en su mayoría sobre el rango de respuesta correcta, que es la horizontal de 100, quienes entienden que la norma “es un mandato del Estado que debe ser respetado y cumplido”, aunque provienen de estratos diferentes. Los estudiantes del Colegio Ciudad de Villavicencio están, en su mayoría, por debajo del promedio aceptado y conciben la norma como “reglas o formas de control que solo se cumplen cuando está la autoridad presente”.

Figura 2. Por qué obedecer una norma
Qué es norma Jurídica - Colegio
Técnico Palermo



Nota: elaboración propia

Figura 3. Colegio Ciudad de Villavicencio

Para el pensamiento jurídico, la norma puede ser definida como una orden general dada por quien tiene autoridad para regular la conducta de otros, pero no se puede caer en reducciones ingenuas de legalismo, afirma Bourdieu (1972), indica ello que no se pueden pensar las prácticas ni los actos humanos como el simple producto de la obediencia de las normas, ni mucho menos de su conocimiento, este factor es fundamental, más aún en un país como el nuestro que ha tenido tantos problemas para conseguir la legalidad, y en el que existen tantas formas de evadir las normas.

Ante tal situación, es más factible que los jóvenes del Colegio Técnico Palermo, presenten menos incidentes ante la ley, ya que tienen más elementos conceptuales para racionalizar las normas y comprenderlas. Mientras que, en el Colegio Ciudad de Villavicencio, los jóvenes tienen menos referentes conceptuales para pensar sus actos desde la legalidad, y por estar inmersos en un contexto generalizado de violencia, son más propensos a formas de racionalidad delictiva. Así, al estar las normas dentro de la Teoría Ecológica, son consideradas como un objeto cultural. Este hecho supone que la experiencia de los actos surge por la conducta intersubjetiva, la cual es construida desde el substrato objetivo. Para que exista comprensión en el acto gnoseológico debe existir una clara relación

entre el substrato con su sentido, sin desconocer que es una característica dialéctica propia de la complejidad de los objetos culturales, que poseen una estructura compleja.

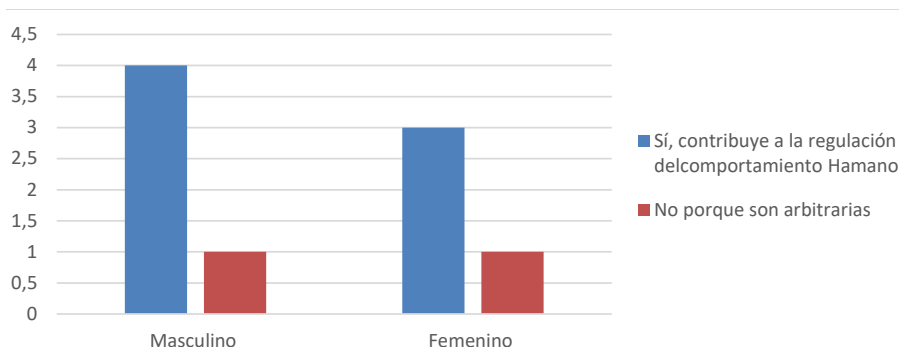
Así, para construir una cultura de la legalidad, el acto interpretativo debe estar compuesto en primera instancia por el entendimiento del texto normativo, en este caso, hace alusión al denominado Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, siendo el conjunto de principios, normas, procedimientos e instituciones encargadas de la investigación y juzgamiento de delitos cometidos por personas que tengan entre catorce (14) y dieciocho (18) años al momento de cometer el hecho punible. Es decir, que las construcciones de los referentes deben ser graduales a la edad, y a las necesidades de la ley, en el caso de los adolescentes, su necesidad de conocimiento debe estar vinculada con su marco de protección, por el contrario, la educación inculca saberes relacionados con la constitución, la política y la democracia. Se niega con ello, la posibilidad de comprender su significación y la adopción a la conducta, siendo este carácter fundamental para conocer la interpretación, ya que involucra la intuición sensible y axiológica, que se manifiesta en la conducta.

En la Figura 4, se estudian las razones que tienen los jóvenes con relación a la pregunta, ¿por qué obedecer una norma?, respecto de la cual, los estudiantes del IEC de Villavicencio responden en mayor medida que *sí obedecen las normas*, “ya que contribuyen a la regulación y orden del comportamiento humano”, mientras que, para una pequeña fracción, “no deben ser cumplidas porque son arbitrarias”.

La primera respuesta permite evidenciar la incorporación de la función objetivante de la norma, la cual transforma el acontecer de la acción humana, desde su perspectiva lógica y axiológica. A partir de este aspecto, se puede identificar que el lenguaje normativo expresado por los jóvenes, determina un significado racionalmente inteligible de las acciones que pueden ser consideradas lícitas o ilícitas, permitidas o prohibidas, productoras de deberes o generadoras de facultades. Mientras que la segunda respuesta, muestra que las vivencias estimativas sentidas y expresadas por los jóvenes, quedan representadas implícitamente en las referencias

lingüísticas de la imposición “*arbitraria de la norma*”, la cual condiciona el comportamiento normatizado, y produce interpretaciones semánticas diferentes que generan divergencia y llevan a la desobediencia civil.

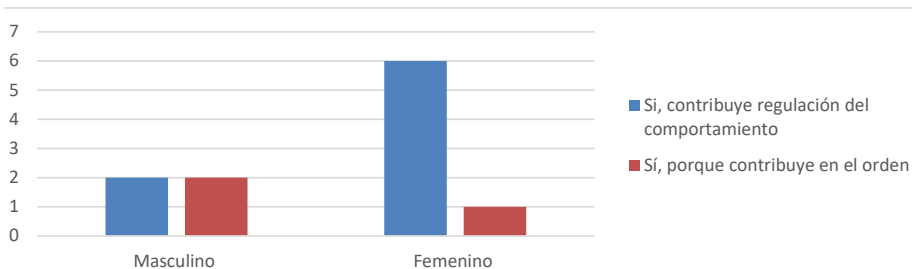
Figura 4. Por qué obedecer una norma – Ciudad de Villavicencio



Nota: elaboración propia

Con relación a la misma pregunta, los estudiantes del Colegio Técnico Palermo (Figura 5) respondieron en su mayoría que sí, la argumentación que ofrecen es *porque contribuye con la regulación y el orden del comportamiento social*, siendo esta respuesta un juicio normativo de adhesión derivado de un juicio normativo puro (de origen moral o prudencial), que son razones operativas para la acción y aceptadas por los jóvenes por el nexo que tienen con los juicios constatativos de su experiencia vivencial.

Figura 5. Por qué obedecer una norma- Colegio Técnico Palermo

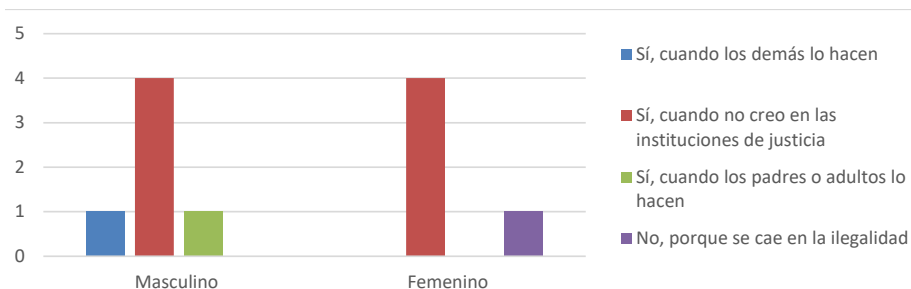


Nota: elaboración propia

Es importante establecer que la adquisición de un juicio normativo de adhesión pasa por un proceso, en el que primero se adquiere un juicio normativo puro, sea este moral o prudencial, verdadero o falso, y que sirve como sustento para establecer una razón operativa que permita validar la acción humana, fenómeno que para Bayón (1991), en su trabajo *La normatividad del Derecho: deber jurídico y razones para la acción*, es explicado al comprender que “un agente acepta una razón moral cuando la concibe como dominante sobre los deseos e intereses de cualquiera (incluido, por supuesto, él mismo)” (p. 55). Para los adolescentes, asumir un juicio normativo está siempre condicionado por los juicios constatativos, ya sean estos falsos o verdaderos, pero al provenir de la cultura, son incorporados y asumidos sin restricción.

En la figura 6, se puede observar la forma de razonar de los jóvenes frente a la pregunta ¿por qué desobedecer una norma? Para los jóvenes del colegio Ciudad de Villavicencio se justifica tal razón, en su mayoría, *sí, cuando no creo en las instituciones de justicia*, seguido de ideas tales como: *sí, cuando los demás lo hacen, sí cuando los padres o adultos lo hacen*, y de un referente dialectico que plantea que *no, porque se cae en la ilegalidad*.

Figura 6. Por qué desobedecer una norma–Colegio Ciudad de Villavicencio



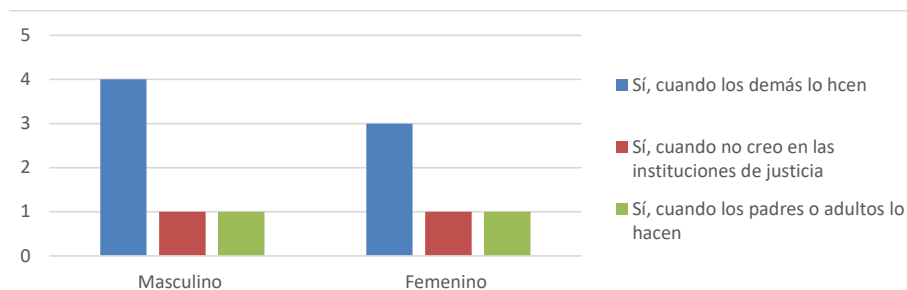
Nota: elaboración propia

La respuesta a este interrogante permite evidenciar el problema de fondo en torno a la manera como los jóvenes están pensando el tema de la legalidad y el acatamiento de las normas. Aquí, los estudiantes justifican el hecho de desobedecer una norma cuando factores externos no son concordantes con la realidad, tales como: *cuando los demás no las cum-*

plen, cuando no se cree en las instituciones de justicia o cuando los padres o adultos no lo hacen. En este caso, es importante resaltar que la comunidad de habla incide de manera fundamental en las decisiones jurídicas del estudiante. Tal fenómeno racional permite entender que la interpretación es un proceso difícil y complicado, que se asocia al conocimiento de la ley, pero también al modo de alcanzar su comprensión, y lo más importante en la búsqueda de lograr la integración entre conducta y norma para alcanzar la adaptación normativa.

Para los estudiantes del Colegio Palermo, desde todo punto de vista se justifica desobedecer una norma, si realmente no existe una cultura del respeto y del acato. La permanencia de esta forma de razonar ante la ley, fomenta la existencia de un contexto generalizado de desobediencia civil, en el que se pierde la eficacia de las normas, ya que hace alusión al acatamiento de la norma por parte de la población, quienes la cumplen independientemente de si la perciben como justa o válida. Lo contrario, incide en los juicios normativos puros, los cuales deben ser aceptados sin un cuestionamiento, ya que se conciben como doctrina dogmática.

Figura 7. Por qué desobedecer una norma- Colegio Técnico Palermo



Nota: elaboración propia

En este sentido, afirma Nino (1992, p. 75), los “juicios normativos son proposiciones” que determinan si “una conducta es debida, permitida o prohibida” y su enunciado se vuelve verdadero, solo si es cumplida por todos. La argumentación tiene la función de servir como la base del razonamiento, utilizado en la toma de decisiones, cuando éste factor no es claro en las comunidades de habla, se vuelve un problema de decisión para los jóvenes. Por eso, cuando el estudiante ha tenido un correcto de-

sarrollo comprensivo de la realidad desde la racionalidad jurídica, puede comprender por lo que llega a la interpretación de la norma y descubre su verdadera función y uso, mientras que, al descartarla, afirma que existe, pero su incumplimiento lo lleva a la ilegalidad.

Las normas jurídicas pueden servir de marco reflexivo de las normas morales que pueden incorporar los jóvenes, es decir, que pueden usarse como argumentos de las razones que se emplean para actuar. Pero su adopción está condicionada por el contexto social. Para Nino (1989; p. 11), las normas jurídicas “constituyen razones epistémicas, o sea razones por las que se cree que las normas prescritas por la autoridad democrática derivan de principios morales válidos y que constituyen argumentos que justifican decisiones”, al no ser aceptadas, se crea un ambiente de mayor ambigüedad en el que los jóvenes toman decisiones para actuar.

Por tanto, la legitimación de la norma es dada por el hecho de que puede ser un sucedáneo del discurso moral, en el que la autoridad normativa ejerce la función de una autoridad teórica en materia práctica, que tiene el joven mientras construye su estructura racional jurídica, la cual se prolonga a lo largo de la vida.

El hecho de que existan razones que justifiquen el origen de actitudes de desobediencia civil, evidencia una comprensión ambigua entre la legitimidad y la ilegalidad. Al estar los jóvenes en medio de una relación ambigua dada por la informalidad “cotidiana” (omnipresente) de la comunidad de habla, en donde coexiste la ilegalidad, la permisibilidad y los referentes cognitivos erróneos, su presencia incide en la formación de los juicios de valor y de racionalidad jurídica de los jóvenes.

Ante esta realidad, estima Alvarado Mendoza (2015) que “las instituciones formales y la escuela, tienen un efecto limitado en los procesos de socialización de las leyes”. Sustenta que los estudiantes manifiestan “todo viene desde el hogar, como (...) también nos dejamos influenciar por las compañeras, amigos, la forma en que otros actúan, nos queremos parecer a los demás, aunque no se puede generalizar porque hay distintas personas”.

Respecto a la percepción arbitraria del comportamiento de las autoridades frente a la ley, surgen diferentes opiniones vinculadas a los contextos cognitivos y de habla de los jóvenes, pero todas adquieren un carácter fundamental, ya que la aceptación de la norma depende en alto grado del nivel de credibilidad que se tiene frente al cumplimiento de las mismas por parte de las instituciones administradoras de justicia del Estado.

Se puede afirmar que la legalidad no es solo el cumplimiento de las normas, sino que es un principio de vida social y político, pero también un modo de organización de la sociedad por parte del Estado, que implica la aceptación y cumplimiento de todos los ciudadanos a los mandatos establecidos. Ello significa que los patrones conductuales guiados por las normas deben ser cumplidos en primera instancia por el Estado, luego por las instituciones, la sociedad y el ciudadano. Por lo que es la cultura jurídica, la cultura de la legalidad, el factor que complementa la formación integral de un estudiante como parte de su proceso formativo, encaminado a su actuar profesional y ciudadano.

Pero que el proceso formativo tenga valor y sentido, conlleva en términos de Jonathan Cohen (1992), a que los jóvenes creen en el contenido de las normas, con ello presentarían una alta disposición a sentir que eso es verdadero, mientras que si lo aceptan, lo adoptarían como premisa. Por lo que la aceptación involucra un acto interno de decisión, es decir, está facultado por el uso de la razón y la voluntad, y se asume como un acto responsable que está asociado con el uso del lenguaje normativo en la formulación de críticas y exigencias de conformidad, mientras que tan sólo cuando se cree, es un acto involuntario y pasivo.

Para Gibbard (1985), este tipo de relación psicológica y cultural con la norma evidencia cuándo en verdad se ha producido una aceptación y tan sólo hay una internalización de pautas de conducta impuestas socialmente. La aceptación de la norma implica racionalidad, y actuar de manera racional es actuar con base en las normas, por el contrario, actuar con base en la internalización de una pauta obedece a una presión causal de tipo social, que él no comprende ni controla, por lo que es peligroso, ya que desemboca en una crisis de sentido, producto de cumplir con algo que es obligatorio, y que se considera arbitrario. Más aún en una cultura

donde la ilegalidad es reflejo del deterioro del país y de la imposibilidad de establecer un orden completo basado en la credibilidad en las normas. En la siguiente parte, se sustenta cómo el problema de sentido se da por el amplio abismo entre los centros de producción y recepción de las normas, y la imposibilidad de participar en su construcción.

LA COMPRENSIÓN Y EL SENTIDO DE LAS NORMAS JURÍDICAS EN LA VIDA SOCIAL

Para Alexy (2011, p. 30) respetar la legalidad conforme al ordenamiento y la eficacia social, a partir de los aspectos de la dimensión ideal, racional, crítica y de corrección material y moral, hacen parte de la construcción de un Estado Social de Derecho. Así, tal relación entre lo material y lo ideológico, entre lo teórico y lo práctico, implica comprender su influencia en el marco de un sistema social.

La forma lógica que se expresa mediante esta construcción está enmarcada dentro del constitucionalismo democrático o discursivo Alexy (2011, p. 30). Tal forma, presenta una serie de problemas, entre ellos podrían plantearse que las normas son indisociables del contexto socio-cultural, indica esto que existe una diferencia entre los sitios de producción y los sitios de recepción. Y, sobre todo, al estar afectado el sistema social y cultural por la ilegalidad, tienden a difundirse patrones de comportamiento disfuncional.

En dichos asuntos incide el desarrollo cognitivo de los receptores, o ciudadanos, enfocado en la capacidad de analizar con precisión, fidelidad y rigor las teorías doctrinarias, comprendiendo sus planteamientos centrales y sus principios medulares. Incurrir, además, entender el problema desde los contextos culturales en clave de recepción, ello implica estrategias para superar los niveles de la academia y la erudición del lenguaje técnico de los abogados, magistrados y jueces. Por lo que las teorías deben ser contextualizadas a la cultura y el nivel de los receptores, para que se constituyan en alternativas sólidas para hacer realizables los ideales normativos.

Un factor fundamental tiene relación con la lectura de las normas, las cuales deben estar sujetas a la razón hermenéutica, ya que los enunciados fácticos y los enunciados normativos que expresan las cuestiones de hecho (*quaestio facti*) y las cuestiones de derecho (*quaestio iuris*), requieren una interpretación hermenéutica, que solo es viable mediante la aplicación de las “directrices hermenéuticas” desarrolladas por Heidegger (1990/2017): a) orientando la mirada hacia la cosa misma; b) saber controlar los hábitos imperceptibles del pensar y del actuar; y c) no dejándose imponer ocurrencias propias o ajenas que pudieran introducirse en el sentido desentrañado y/o atribuido al texto normativo.

Para tal proceso de interpretación, se requiere de la aplicación del principio hermenéutico, cuya “relación circular va del “todo” a las “partes” y de las “partes” al “todo”, su origen se debe a la retórica antigua, y ha pasado por hermenéuticas modernas, que lo han incorporado para fundamentar el arte de hablar y el arte de comprender.

El círculo hermenéutico, como se ha denominado, es un proceso de pensamiento de construcción de sentido con pretensión de acción comunicativa y de construcción de una verdad; que dentro de la lógica hermenéutica no tiene una pretensión como en las ciencias fácticas, sino un interés particular por comprender desde la individualización y subjetivación de la realidad, estando en realidad más cerca a la fenomenología.

Su dinámica se realiza mediante tres momentos: la comprensión (*subtilitas intelligendi*), la interpretación (*subtilitas explicandi*) y la aplicación (*subtilitas applicandi*), se realizan de forma simultánea y manteniendo la coherencia y unidad, y al desarrollar su dinámica, la comprensión (*intelligere*) y la explicación (*explicare*), adquieren un significado sistemático, dando a entender con ello que comprender implica interpretar y que la interpretación lleva a la comprensión.

La comprensión de la realidad normativa, sobre todo para los adolescentes y jóvenes, se puede lograr por medio de un constante proyectar, en el que diversas aproximaciones sucesivas, consigan un pensamiento meditativo que se va modificando. Así, obtener una racionalidad jurídica es el resultado de una constante búsqueda y penetración de sentido, ya sea

para la comprensión de la teoría pura o para aplicarlo en la vida práctica. Así, en los casos difíciles, se requiere que los jóvenes que tienen tendencias hacia la delincuencia o hacer el daño a otros, o que no están plenamente convencidos de la legalidad ni creen en la justicia, debe aplicar el “ciclo hermenéutico” hasta que se logre la interpretación correcta de lo comprendido a partir de la realidad de la norma y no de un simple parecer.

Con ello, tal esfuerzo hermenéutico contribuye a construir (o develar) una verdad jurídica, que como todo principio científico requiere de facticidad y de comprobación, que, desde el pensamiento de Heidegger, se plantea la estructura existencial del ser libre o “poder ser”. Indica que la comprensión requiere de la voluntad y disposición para escuchar al otro, en este caso, revela la disponibilidad de tiempo y herramientas que emplea la comunidad de habla para mostrarse receptivos a la alteridad del texto jurídico.

Desde el pensamiento de Gadamer (1993), la receptividad del intérprete no implica una neutralidad frente a la realidad ni mucho menos auto cancelación, sino que incluye una matizada incorporación de las propias opiniones previas o prejuicios. Por tanto, en la interpretación se filtran ideas y prejuicios del interpretante, quien tiene que hacer el recorrido del “círculo hermenéutico” para abandonar las ideas previas y lograr un nivel mayor en la comprensión de la realidad jurídica. Es fundamental, para Gadamer, comprender la dimensión que encierra tal hecho, y que debe ser reflexionada con el uso de la filosofía. Indica ello, que, respecto a la receptividad de las normas, ocurre un fenómeno importante que incide en las lógicas de sentido y relación de los jóvenes frente a las normas, y es que al ser pensadas desde la memorización, y mediante el uso del gramaticalismo interpretativo, se cierra el círculo hermenéutico de la comprensión y la teleología en el contenido de las normas jurídicas propuesto por Gadamer, en consecuencia, se produce la negación de la búsqueda de sentido.

Por tener las normas unos fines (teleología), y ser su cumplimiento el único medio para alcanzar los, y su interpretación estar sujeta al sentido original del texto, impide el diálogo y la interpretación, ya que su incorporación implica apegarse a lo que la norma dice. Entonces, tal fenómeno es causante de que los jóvenes, al no poder comprender ni cambiar a través

de la razón las estructuras que los condicionan, deciden sobrepasarlas, ya sea por la decisión propia o por la incidencia de otros. Pero en el ámbito académico, es está la causante de la paralización de sentido, al impedir la comprensión del fenómeno sin que los receptores tengan la posibilidad de reflexionarlo para incorporarlo a sus formas de vida.

En la realidad, el texto tiene un primer sentido, una vez llega a los receptores cambia, ello depende de su capacidad y desarrollo cognitivo, ya que el intérprete construye su percepción de la realidad y realiza una comprensión particular de las normas que estudia. Así, el joven atraviesa por una primera etapa de interpretación de la norma jurídica, la cual estudia con un sentido preteórico (prejuicios), y que, para lograr un sentido de interpretación más completo, requiere de disciplinas y ciencias auxiliares, por lo que, en la búsqueda de sentido, el intérprete debe recurrir a toda su capacidad y conocimiento, siendo éste un obstáculo mayor para construir una cultura de la legalidad desde las comunidades de habla.

LEGALIDAD, JUSTICIA POR CUENTA PROPIA Y LA CONSTRUCCIÓN DE LA IDENTIDAD JURÍDICA

Al existir barreras culturales e individuales que impidan la formación de un modelo de razón jurídica en los adolescentes, que pueda ser aplicado en su vida práctica para que adquieran un sentido de adhesión voluntaria a la racionalidad jurídica que impone la sociedad -siendo este el único camino que orienta las acciones colectivas hacia la búsqueda del bien común y la convivencia social pacífica-, surge el fenómeno contrario, el nacimiento de una anomia social que se vuelve disfuncional y que pone en riesgo la vida social y libertad del joven.

Para David Easton (1969), desde el enfoque sistémico estos factores conducen a una "crisis de gobernabilidad", entendida como un "estado de desequilibrio", producto de una insatisfacción de la sociedad civil respecto a las capacidades de respuesta de los gobiernos democráticos. Por lo que dicha relación genera una determina condición social de estabilidad y equilibrio entre el gobierno y la sociedad, que surge porque los ciudadanos

creen en sus instituciones y autoridades, y no recurren a métodos violentos para incidir en las decisiones políticas, al no existir esas condiciones, se presenta lo contrario.

En las comunidades que tienen un elevado impacto por causa de la violencia, surge un efecto psicológico, social y cultural en las personas, quienes tienden a apartarse, y cada vez volverse más individualistas y solamente velar por sus intereses, lo que impacta en la construcción de la esfera pública, tendiendo las actividades comunitarias a desaparecer, ya que los comportamientos sociales se orientan cada vez más hacia el espacio privado. Se observa su incidencia en la transformación de las áreas y vecindarios, que hasta hace unos años eran abiertos y amigables y se convierten en comunidades cerradas y privadas. Se restringe el acceso y se promueve la seguridad privada, pero en el fondo, estos hechos perjudican la construcción de «capital social» de la población. Entendido por Putnam (1993, p. 167) como “aquellos rasgos de la organización social, como confianza, normas y redes, que mejoran la eficiencia de la sociedad en la medida en que facilitan las acciones coordinadas», la construcción de relaciones y lazos de amistad”.

Y es precisamente la cohesión social y la construcción de referentes colectivos los que pueden darle sentido a la convivencia social, y usarse como un factor de apoyo para la construcción y la estabilidad democrática, por lo que si se quiere avanzar hacia una cohesión social cimentada en la cultura de la legalidad, se deben promover nuevas formas de aprendizaje social que permitan establecer un nuevo “contrato civil” de cohesión social, que garantice la disposición de los sujetos sociales a la convivencia y su vinculación en la construcción de los espacios políticos desde el total cumplimiento de las normas jurídicas.

Ya que la violencia y la inseguridad afectan la unión de la comunidad, como dice Ayres (1998): “Las normas de confianza y reciprocidad, básicas para una convivencia social, son sustituidas por actitudes de desconfianza, sospecha y temor. En estas condiciones, la gente está menos dispuesta a asociarse y a escuchar las iniciativas de sus pares y tiende a depender más de sus propios recursos, aunque sean limitados” (p. 140).

La desconfianza obstaculiza la integración comunitaria y la creación de relaciones de vecindad, siendo difícil que se produzcan espacios públicos de encuentro, muchos de estos son tomados por pandillas o simplemente abandonados (Moser/Holland). Al adquirir ciertos contextos un carácter marginal, su vida social transcurre en una situación de conflicto insoluble generadora con el tiempo de psicosis colectiva. Los contextos marginales causan un impacto en la psicología del individuo, o lo absorbe y controla por completo la cultura hegemónica, ante lo cual el joven reacciona con una total identificación o un radical rechazo ante la cultura que lo margina. La forma más perjudicial para la sociedad es cuando el joven rechaza el sistema legal vigente, para John Rawls (2002, p. 157) en su Teoría de la justicia, la desobediencia es “un acto público, no violento, consciente y político, contrario a la ley, cometido con el propósito de ocasionar un cambio en la ley o en los programas de gobierno” y señala como rasgo específico que el desobediente civil actúa “dentro de los límites de fidelidad a la ley” (Rawls, 2002, p. 157).

La desobediencia civil puede ser entendida como una violación de las leyes de un sistema normativo determinado, la cual se realiza de manera deliberada y pública, con la intención de cambiar las leyes o políticas del régimen, aquí se hace alusión a dos factores particulares: que la violación es deliberada y busca cambiar las leyes, sin duda es una forma de violencia cuya causa e intencionalidad proviene de las crisis de sentido. Crisis que tiene su explicación por el descontento ante los niveles de corrupción, por la influencia criminal en el contexto, y por el desconocimiento de los marcos normativos y jurídicos, siendo estos los factores que contribuyen a que el uso de la razón práctica por parte de los jóvenes en nuestro país sean actos de desobediencia consciente y deliberada a la ley. Para Garzón Valdés (1981) no se puede afirmar que el desobediente civil no cuestiona el sistema sociopolítico en el que actúa, lo reconoce y sabe que procede dentro de los límites que la ley le impone, pero en parte, su comportamiento se justifica porque tienen un carácter influido por las tendencias transgresoras del sistema.

Así, dejar a un joven sin el desarrollo de su racionalidad jurídica para que justifique sus actuaciones prácticas, es reducir su capacidad de argumentación moral restándole capacidad para orientar su vida. Limitar sus

argumentos a sus razones individuales de conciencia, cada vez va más en contra de los niveles de conciencia colectiva. De esta manera, las razones de su argumentación lo alejan de una conciencia pos convencional, la cual guía las razones del juez, quien tiene la lógica general que es la lógica que más beneficia a la sociedad. Por su parte, el joven desobediente tiene que iniciar una introspección hasta descubrir sus auténticas convicciones y su auténtica voluntad, que lo llevarán a revelar los motivos por los que no acepta el sistema normativo, pero quedando con el compromiso de buscar una solución al mismo.

Las dificultades que surgen a nivel familiar, es decir, en la relación con adultos, se fundamentan en la existencia de negativas y re prendimientos hacia el adolescente, ello por su forma de pensar o actuar, debido a la escasa comprensión de las características que poseen en su etapa de desarrollo, en donde los cambios en todo nivel del ser son múltiples. En esta situación, los jóvenes tratan de mantener alguna estabilidad, para ello se apoyan en otros jóvenes, de tal manera que al no encontrar comprensión a nivel familiar se refugian una vez más en el grupo de pares. La relación que establecen los adolescentes con sus grupos de pares tiende a la formación de pandillas, en tanto se torna un espacio en que pueden socializar diversas temáticas y sentirse plenamente identificados en pensamientos, creencias y opiniones, este grupo suele ser una protección para el adolescente, un refugio ante estos cambios de personalidad, pensamiento y de relación con el medio.

Las representaciones cognitivas que se construyen en los medios de comunicación y en las redes sociales sobre este fenómeno, usan el pre-texto semántico de su peligrosidad en relación directa con inseguridad, seguido de palabras como salud, higiene y decadencia. Otros discursos elaboran representaciones que consisten en mostrarlos como “personas improductivas”, como un “obstáculo para el progreso económico”, se tacha al joven, por considerarlo un problema económico y de seguridad, también se estigmatizan con el apelativo de vagos, haciendo con ello alusión a una obstrucción con la productividad del sector comercial. Al no existir un marco jurídico, este modus de vida, manejado entre la legalidad/ ilegalidad termina por desatar otras formas de violencia, en el que las personas realizan actos de justicia por mano propia.

Esta es la razón por la cual se justifica la aparición de la “limpieza social”. Al respecto, se puede destacar el ensayo de Álvaro Camacho Guizado (2011) sobre *El ayer y hoy en la violencia en Colombia*, establece que; “La limpieza social hace parte de un tipo de violencia denominada homicidios por “tercera mano”, que está conformado por los asesinatos cometidos por sicarios con fines de ajustes de cuentas, y las limpiezas, que son cometidas por ciudadanos, que decidieron convertirse en justicieros, o por miembros de las fuerzas de seguridad estatales, que en algunos momentos desbordaron sus líneas de autoridad y contención y optaron por construir y eliminar “enemigos” sociales”.

Así, desde la década del noventa a la fecha, se conoce de la existencia de otra forma de violencia homicida, diferente y alterna a la realizada por los carteles de la droga, las guerrillas o el paramilitarismo, pero cuyo objetivo era la eliminación de grupos sociales considerados como indeseables, demostrando que su asesinato no era por cuestiones ideológicas, sino principalmente por una violencia de castigo y conservación de los bienes materiales, que tenía por objeto imponer un orden legal a través de acciones y medidas fuera de la ley. Una de estas medidas fue el vigilantismo, que tiene tres modalidades en las comunidades de habla en estudio: el linchamiento, siendo una práctica punitiva de los ciudadanos contra otros ciudadanos; el uso de justicieros, que son homicidios contra presuntos delincuentes; y los escuadrones de la muerte, acciones comando más organizadas.

Uno de los efectos directos de mayor resonancia de la falta de un uso de razón jurídico y práctico, tiene que ver con los linchamientos; según el diario *El Espectador* (2016), entre junio de 2014 y junio del 2015 murieron 140 personas y otras 600 fueron rescatadas de multitudes violentas. La razón que se esgrime para aceptar este tipo de actos, tiene raíz en la ida generalizada de la falta de justicia y de la poca credibilidad en la policía, factores que aumentan la percepción de vulnerabilidad ante la delincuencia.

Las razones que más se difunden en las redes sociales, respecto a los factores que justifican el tema de la violencia por mano propia, se muestran en la Tabla 2.

Tabla 2. Razones que justifican la justicia por mano propia en redes sociales

Razón subjetiva/objetivante de la acción	Opinión difundida
Credibilidad/incredulidad	<i>“Es la demostración inequívoca de que la gente no cree en sus instituciones y de que el sistema integral de seguridad ciudadana no castiga el crimen”.</i>
Castigo/impunidad	<i>“Existe la sensación de que los delitos no se castigan y de que el delincuente se burla de ella [justicia], la gente encuentra en estas represalias tan primitivas una alternativa para solventar problemas”.</i>
Castigo/impunidad	<i>“La colectividad percibe que hay impunidad y no consigue respuesta en el sistema formal de administración de justicia, por lo que de alguna manera decide volcar la frustración que eso genera”.</i>
Indefensión/reacción	<i>“Ocurren eventos que nos hartan socialmente como el tema del crimen, del delito contra personas indefensas, hay una reacción de la comunidad que traspasa los muros de la legalidad”.</i>
Tolerancia/indolencia	<i>“La gente estúpida diciendo: ‘no le pegue’ seguro cuando lo roban a uno esos desgraciados sienten compasión”.</i>
Tolerancia/indolencia	<i>“Darles duro y llevarlos a un lugar donde nadie pueda defenderlos, y policía que se meta, que lleve también”.</i>
Política/necropolítica	<i>“No deberían golpearlo. Deberían torturarlo y asesinarlo. Que vuelva a casa en bolsas de basura, así aprenden”.</i>
Política/necropolítica	<i>“Lo correcto y lo legal es que el puto alcalde administre, ejecute y que la puta policía actúe y deje de torcer!”</i>
Política/necropolítica	<i>“Eso no es de golpear es matar un perro de esos”.</i>

Nota: adaptado de redes sociales @RevistaSemana, @Citytv, y El Espectador

El linchamiento es la aplicación de un castigo que una multitud molesta considera “ejemplarizante” ante un delito (Fuentes Díaz, 2001). Se evidencia que tal situación irregular puede contribuir a la explicación del surgimiento de ciertas formas de defensa violentas “donde las víctimas se convierten en victimarios, siendo capaces de castigar por su propia mano y llegar a matar al delincuente” (Romero Salazar et al., 2002). Tanto en esta como en las otras modalidades, la incorporación de la población evidencia la imposición de controles privados lejos de cualquier acto de ciudadanía y de los márgenes de actuación del Estado Social de Derecho; en últimas, son actos que evidencian una total ausencia de asumir el problema desde las lógicas de la razón jurídica, en este caso mediante el respeto del debido proceso.

La ilegalidad se vuelve un aliciente de la violencia, Briceño-León (2002) afirma que: “La violencia se da en dos direcciones: una induciendo al hombre honesto a disminuir sus restricciones al momento de infringir la ley; la otra, incrementando la defensa violenta y el deseo de tomar la ley por las propias manos, disminuyendo con esto la posibilidad de actuación de la ley formal”. Esta forma de violencia genera un proceso de victimización cuya incidencia es la disminución de la seguridad de los individuos y grupos sociales, hasta llegar a afectar la cultura.

Autores como Nino (1992) le dan una importante valoración cognitiva al hecho de conocer las normas en el razonamiento práctico, por lo que se propone que deben ser pensadas a partir de tres ejes de reflexión: (a) las normas jurídicas como razones epistémicas; (b) las normas jurídicas como razones justificativas autónomas, y (c) las normas jurídicas como razones auxiliares y directivas excluyentes. Ello porque las normas jurídicas son razones auxiliares que junto con el mencionado “principio moral” forman una razón completa, que se materializa en el discurso práctico y la praxis humana. Ya que toda filosofía de la acción humana, debe hacer parte de un serio constructivismo ético, que según escribe Nino (1992) las razones que justifican una acción ya sea desde la persona activa hasta la persona pasiva, son producto de las ideas que se racionalizan.

Siguiendo la reflexión de Nino (1990) en *El constructivismo ético*, los puntos de vista son diferentes según la perspectiva moral (moral crítica, ideal o válida), desde esta perspectiva, la socialización jurídica resalta la importancia de que exista un referente cultural que incida de manera determinante en la comprensión e incorporación de la moral positiva, además del innegable papel que juega la familia y el individuo en la formación de su propio sistema de normas y valores, y, muy especialmente, en la construcción de su identidad como sujeto de deberes y de derechos.

Al ser la socialización un proceso en el cual el adolescente asimila, acepta y organiza, dentro de su sistema de representaciones, los elementos estructurantes y dogmáticos del sistema jurídico que rigen el comportamiento humano en la vida social, su comprensión y apropiación es fundamental, ya que contribuye en la definición de su identidad, al tiempo

que lo sitúa frente al orden jurídico y le permite reconocer sus acciones dentro de un marco de libertad regulado por las normas. Reconocer la importancia de las normas y acogerse a sus disposiciones, permite entender no solo el grado de conformidad, sino también el grado de reconocimiento de estas como un instrumento que posibilita la defensa y respeto de los derechos.

CONCLUSIONES

Los problemas derivados de la ilegalidad en las comunidades de habla en estudio están asociados a la influencia del contexto social, y a la ruptura que existe entre los centros de producción de las normas y los receptores, quienes las desconocen en alto grado y, a su vez, han construido diferentes referentes cognitivos para justificar su falta de observancia en el orden legal establecido.

La falta de comprensión de las normas y el hecho de considerar su producción e imposición como arbitrarias, sobre todo por reconocer que existe corrupción en las instituciones del gobierno, y un gran porcentaje de población que no las cumple, hace que los jóvenes experimenten una crisis de sentido, que se agudiza por ser un corpus de conocimiento dogmático que cierra el círculo hermenéutico del saber, y por la existencia de referentes de opinión negativos en las redes sociales que justifican de manera irracional e ilegal las acciones prácticas de justicia por mano propia.

Por ser comunidades que tienen un impacto de violencia, su presencia genera un efecto psicológico, social y cultural en los adolescentes, quienes alteran sus patrones de comportamiento a nivel de los rasgos de la organización social, como la confianza, las normas y las redes. Las representaciones cognitivas que se establecen en la vida social, en los medios de comunicación y en las redes sociales, sobre este fenómeno, se construyen sobre el pretexto semántico de su peligrosidad en relación directa con inseguridad, seguido de palabras como salud, higiene, y decadencia.

Para cerrar, se establece que los entornos sociales donde existe una notoria falta de construcción de cultura de legalidad, junto con los déficits de desarrollo cognitivo en la escuela, y la disrupción familiar, inciden en la generación del trastorno disocial de la conducta (TDC), siendo un factor que impide la configuración de la personalidad jurídica, hecho que imposibilita el cumplimiento de las normas básicas para la convivencia social.

REFERENCIAS

- Alexy, R. (2011). La doble naturaleza del derecho. En C. Bernal Pulido (Ed.), *La doble dimensión del Derecho*. Lima: Palestra.
- Alvarado Mendoza, A. (2015). *Nociones de justicia, legalidad y legitimidad de las normas entre jóvenes de cinco países de América Latina*. Brasilia: Scielo.
- Briceño-León, R. (1999). Ciudad, violencia y libertad. En *Fermentum* 9/26, pp. 397-40.
- Briceño-León, R. (2002). Para comprender la violencia. En Briceño-León y Pérez Perdomo (Comps.), *Morir en Caracas, violencia y ciudadanía en Venezuela*. Caracas: UCV.
- Bourdieu, P. (1987). *Choses dites*. París: Minuit.
- Cohen, J. (1992). *An Essay on Belief and Acceptance*. Oxford: Clarendon Press.
- Camacho Guizado, A. (1991). El ayer y hoy en la violencia en Colombia. *Revista Análisis Político*.
- Déry M, Toupin J, Pauzé R, Mercier H, Fortin L. (2005). Les caractéristiques d'élèves en difficultés de comportement placés en classe spéciale ou intégrés dans la classe ordinaire. *Revue canadienne de l'éducation*, 28(1/2), 1- 23.

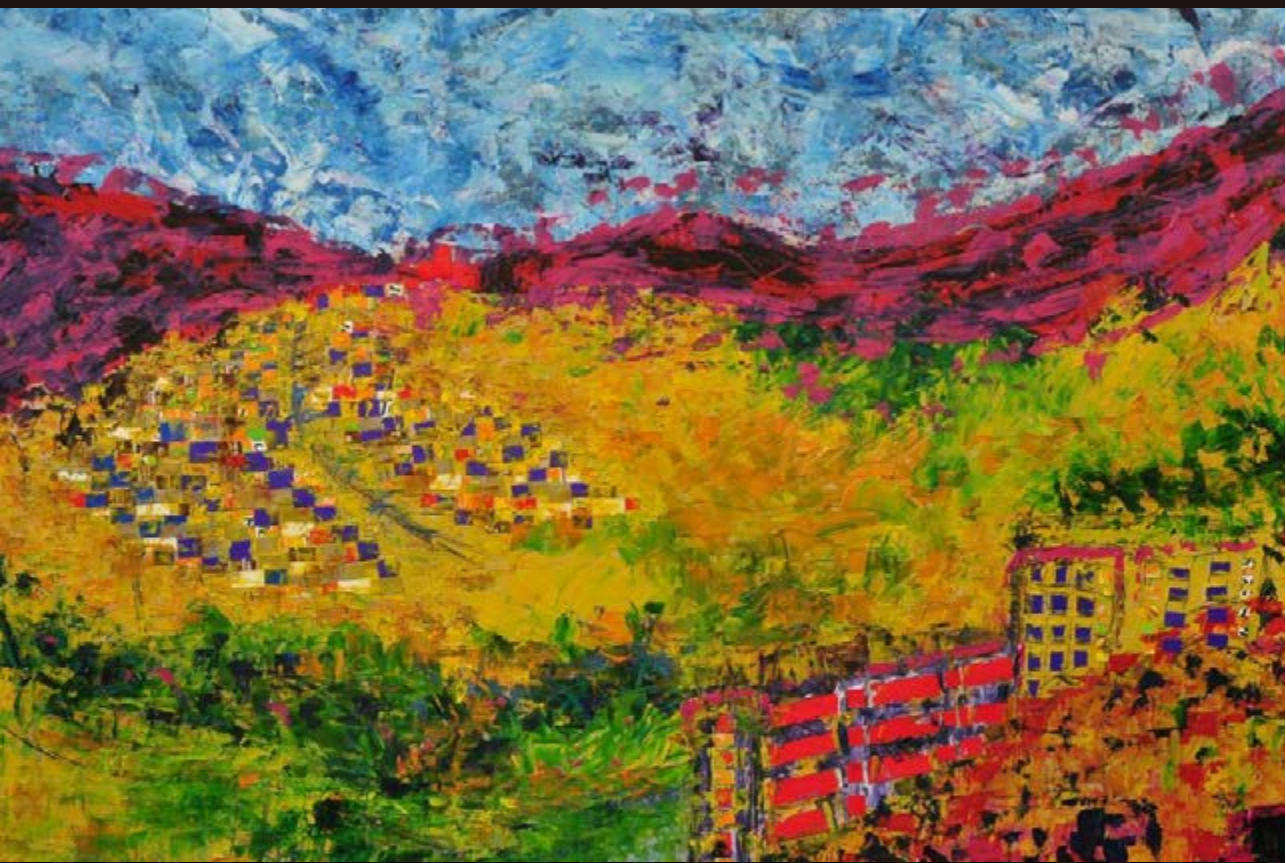
- Dekleva, K.B. (2001). Psychiatric expertise in the sentencing phase of capital murder cases. *Journal of the American Academy of Psychiatry and the law*, 29, 58-67.
- Esbec. Rodrigo E. (2003). Valoración de la peligrosidad criminal (Riesgo-violencia) en psicología forense. Aproximación conceptual e histórica. *Psicología Clínica Legal y Forense*, Vol. 3, N° 2, 2003, pp. 45 – 64.
- Easton, David. (1979). *Esquema para el análisis político*. Buenos Aires. Avellaneda.
- Fuentes Díaz, A. (2001). Linchamientos en México. Ponencia presentada en el xxiii Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología, Antigua, Guatemala.
- Kennedy, J. P., Richardson, G. R., Dixon, L. & Kelly, T.P. (2003). Intellectual ability in adolescents with conduct disorder. *Perceptual and Motor Skills*, 97, 1089 – 1090.
- Gadamer, H. G. (1993). *Verdad y Método I, Fundamentos de una hermenéutica filosófica* (5ª ed.). A. A. Aparicio y R. de Agapito (Trad.). Salamanca: Sígueme.
- Gadamer, H.G. (1990/2007). *El giro hermenéutico* (3ª ed.). Madrid: Cátedra.
- García Villegas, M. (2011). *Normas de papel. La cultura de incumplimiento de reglas*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- Garzón, Valdez E. (2008). *Derecho, ética y política*. Buenos Aires: Editorial Sudamericana.
- Gibbard, A. (1985). *Moral Judgment and the Acceptance of Norms*. Nueva York. Estados Unidos. The University of Chicago Press.

- Godson, R. (2007). *La enseñanza de la cultura de la legalidad*. Colombia aprende. Bogotá, Colombia: Ministerio de Educación.
- Godson, R. (2000). «Guía para desarrollar una cultura de la legalidad.» Simposio sobre el papel de la sociedad civil para contrarrestar al crimen organizado: implicaciones globales del renacimiento de Palermo, Sicilia. Palermo: The Sicilian Renaissance Institute.
- Gómez García, J. A. (2010). *Legalidad y legitimidad en los modelos procedimentalistas de ética discursiva*. Bogotá. Externado de Colombia.
- Goodin, R. E. (2005). *Teoría del Diseño Institucional*. Barcelona: Gedisa Editorial.
- Huber, L. (2013). *Una interpretación antropológica de la corrupción*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos ACDI-IDRC.
- Hudson, R. (1981). *La sociolingüística*. Barcelona: Anagrama.
- Jodelet, D. (1996). El movimiento del retorno al sujeto y el enfoque de las representaciones sociales. *Representaciones sociales*, (5) (septiembre 2008). Pág. 32-63.
- Kennedy, J. P., Richardson, G. R., Dixon, L. & Kelly, T. P. (2003). Intellectual ability in adolescents with conduct disorder. *Perceptual and Motor Skills*, 97, 1089-1090.
- Lakoff, G. y Johnson M. (1995). *Metáforas de la vida cotidiana*. España: Cátedra Teorema.
- Mendez, C. A. y Mesa, M. A. (2015). Exploración etnográfica de las prácticas de convivencia: una experiencia de investigación acción en la IED Ciudad de Villavicencio. *Revista Aletheia. Rev. desarro. hum. educ. soc. contemp.* [online]. 2015, vol.7, n.1, pp.88-103. ISSN 2145-0366.

- Nino, C. S. (1992). Un país al margen de la ley. Estudio de la anomia como componente del subdesarrollo argentino. Buenos Aires. Argentina. Emecé editores.
- Nelken, D. (2004). Using the Concept of Legal Culture. *Australian Journal of Legal Philosophy*, (29). 1-26.
- Peces-Barba, G. (1999). Derechos sociales y positivismo jurídico. *Cuadernos Bartolomé de las Casas*, (11).
- Pérez, M. y Diazgranados, C. (2007). Concepciones y realidades de los conflictos en los/las estudiantes del Colegio Técnico Palermo, institución educativa distrital, localidad de Teusaquillo. Bogotá. Universidad de La Salle.
- Ramírez, Gastelbondo y Orjuela (2015). Centro de estudio y análisis en convivencia y seguridad ciudadana–CEACSC 2004-2015. Bogotá. Colombia. Secretaría distrital de gobierno.
- Rawls, J. (2002). *Liberalismo Político*. F.C.E., México. P.157.
- Reguillo, Rossana. (1997). Culturas juveniles, producir la identidad: un mapa de interacciones. *Jóvenes. Revista de Estudios sobre Juventud*. 2 (5), 12-31.
- Romero Salazar, A., Salas, J. y A. García, A. (2001). El miedo a la violencia y la guachimanización. *Capítulo Criminológico*, 29, (2).
- Romeo Casabona, C. M. (1997). *Dogmática penal, política criminal y criminología en evolución*. México D.C. La Laguna.
- Ruchkin, V, Schwab-Stone, M., Kuposov, R., Vermeiren, R, & Steiner, H. (2002). Violence exposure, posttraumatic stress, and personality in juvenile delinquents. Boston, Estados Unidos: *Am Acad Child Adolesc Psychiatry*.

- Ruchkin, V. V., Schwab-Stone, M., Koposov, R. A., Vermeiren, R., & King, R. A. (2003). Suicidal ideations and attempts in juvenile delinquents. *J Child Psychol Psychiatry*, 44, 1058–1066.
- Russo, M. (2008). Dalle aule di Giustizia alle aule di Scuola: il Progetto Legalità dei magistrati di Palermo. En R. T.-G. Regionale, Dalla legge alla legalità: un percorso fatto anche di parole. (pág. 88). Firenze: Giunta Regione Toscana.
- Salazar, P. (2008). Una aproximación al concepto de legalidad y su vigencia. *Isonomía*, (9), 193-206.
- Sutherland, E. H. (1949). *Principios de Criminología*. São Paulo: Livraria Martins.
- Suárez Larrabure, M. D. (2011). *Hacia La Socialización Jurídica*. Argentina: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNT.
- Soria, M. & Roca, Dolores. (2006). *Psicología criminal*. España: Pearson Educación.
- Molero de Cabeza, L. (enero-junio, 2003). Enfoque semántico-pragmático en el análisis del discurso. *Lingua americana*, 7(12), 5-28.
- Molero de Cabeza, L. (1985). *Lingüística y discurso*. Maracaibo, Venezuela: Universidad del Zulia.
- Varón Cárdenas, D. A. (2014). La conciencia jurídica de los jóvenes: el caso de las organizaciones sociales de jóvenes en Bogotá. *Revista Vía Juris*, (16), 119-137.
- Vázquez, R. (2008). Cultura de la legalidad. Cuatro modelos teóricos y un apéndice sociológico. *Revista Internacional de Filosofía Política*, (32), 63-76.

- Vermeiren, R., Schwab-Stone, M., Ruchkin, V., De Clippele, A. and De-boutte, D. (2002) Predicting Recidivism in Delinquent Adolescents from Psychological and Psychiatric Assessment. *Comprehensive Psychiatry*, 43, 142-149. <https://doi.org/10.1053/comp.2002.30809>.
- Vilas, C. (2001). (In) justicia por mano propia: linchamientos en el México contemporáneo. *Revista Mexicana de Sociología*, 13, (1). 131-159.
- Zucker, L. (1999). El papel de la institucionalización en la persistencia cultural. En *El nuevo institucionalismo en el análisis organizacional*, de Powel y Dimaggio. (pp.126-133). México: Fondo de Cultura Económica.



Autora: Nataly Prada Elejalde

Nombre de la obra: Reurbanización II. Agosto de 2011

Técnica: Pintura. Acrílico sobre lienzo

Salas donde han sido expuestas: Universidad de Caldas, Universidad Católica de Manizales

LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN COLOMBIA DESDE LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS

TRANSITIONAL JUSTICE IN COLOMBIA FROM THE INTERNATIONAL STANDARDS FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS

*Leiner Ecce Homo Palacios Aguilar**, *Samuel Asprilla Valencia***,
*Gilbert Stein Vergara Mosquera*****

Recibido: septiembre 26 de 2016 – **Aprobado:** febrero 10 de 2017 – **Publicado:** junio 1 de 2017

Forma de citar este artículo en APA:

Palacios Aguilar, L. E. H., Asprilla Valencia, S., y Vergara Mosquera, G. S. (enero-junio, 2017). La justicia transicional en Colombia desde los estándares internacionales de protección de derechos humanos. *Summa Juris*, 5(1), 103-129.

DOI: <https://doi.org/10.21501/23394536.2462>

Resumen

La presente labor académico-científica versa sobre las herramientas jurídico-procesales y sustanciales que nos permitirían superar el estado de conflicto armado interno actual, así como la posible colisión normativa en la construcción de una paz estable y duradera, con el objetivo de brindar las bases necesarias para darle solución a las eventuales tensiones entre el ordenamiento jurídico nacional y el internacional en el marco de un proceso de transición que permita la materialización de un acuerdo de paz. El método de investigación utilizado es el lógico deductivo de estudio y análisis documental de fuentes secundarias, concretamente normas jurídicas, jurisprudencia, doctrina nacional y foránea sobre los temas. El resultado son las reflexiones sobre los elementos que brindan el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario,

* Estudiante de décimo semestre de Derecho, Becario Martin Luther King, miembro del semillero de investigación de Derecho Procesal de la Universidad Tecnológica del Chocó “Diego Luis Córdoba”. Colombia. ecce-homo95@hotmail.com

** Estudiante de décimo semestre de Derecho, miembro del semillero de investigación de Derecho Procesal, y de Derechos Humanos de la Universidad Tecnológica del Chocó “Diego Luis Córdoba”, actualmente pasante del Consejo Noruego para Refugiados y Desplazados. Colombia. samysinduda@hotmail.com

*** Abogado con formación y perfil penalista. Candidato a Doctor en Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica Argentina, catedrático, escritor y columnista. Coordinador del semillero de investigación en Derecho Procesal de la Universidad Tecnológica del Chocó “Diego Luis Córdoba”. Actualmente Procurador 187 Judicial para asuntos de Familia en el Departamento del Chocó. Colombia. samuelito11109@gmail.com



las experiencias del orden colombiano interno, extranjeras, y el ordenamiento comparado, para asegurar una paz estable y duradera conforme al derecho internacional y nacional, sin desconocer los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

Palabras clave: Pilares de la justicia transicional; Delitos políticos; Derechos de las víctimas; Tribunales internacionales; Máximos responsables.

Abstract

The present scholarly-scientific work deals with the juridical-procedural and substantial tools that would allow us to overcome the current state of internal armed conflict, as well as the possible normative collision in the construction of a stable and lasting peace, with the objective of providing the bases necessary to resolve possible tensions between the national and international legal system in the framework of a process of transition that allows the realization of a peace agreement.

The research method used is the logical deductive of study and documentary analysis of secondary sources, specifically legal norms, jurisprudence, national and foreign doctrine on the subjects. The results are the reflections on the elements provided by International Human Rights Law, International Humanitarian Law, experiences of the internal Colombian, foreign, and comparative order to ensure a stable and lasting peace under international and national law, without ignoring the rights of victims to truth, justice and reparation.

Keywords: Pillars of transitional justice; Political offenses; Victims rights; International courts; Main responsables.

INTRODUCCIÓN

Colombia ha vivido dos grandes oleadas de guerra civil: la conocida como *la violencia* y la llamada *guerra contra-insurgente*; la primera aproximadamente desde finales de la década de 1940 hasta comienzos de la década de 1960, la segunda comienza desde entonces y se prolonga hasta hoy (Gutiérrez Sanín, 2015). Esta investigación se concentrará en la segunda oleada, aunque ambas son orgánicamente conexas pero con actores y motivos distintos.

La guerra contrainsurgente envuelve dos etapas o momentos: como primero la creación de las guerrillas en la década de los sesenta (principalmente ELN y FARC-EP), periodo en el cual surgieron varias guerrillas en América Latina, pero muy pocas finalmente sobrevivieron, entre esas, las colombianas. La segunda se presenta a finales de la década de los setenta, es entonces cuando Colombia cae en un estado de guerra civil, el cual dura hasta hoy, llegando a ser el conflicto nacional más prolongado en el mundo, como lo manifiesta Francisco Gutiérrez Sanín¹ (Gutiérrez Sanín, 2015).

Es un objetivo claro, pero con rumbo incierto, la paz estable y duradera, así como el respeto y garantía de los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación, el que nos concita a realizar un aporte para lograr el propósito de la mejor y más adecuada forma posible, en razón a que los resultados de los acuerdos adelantados por los actores del conflicto armado pueden verse limitados en su eficacia, materialización y aplicación, por conflictos normativos y jurisprudenciales (tensión jurídica) que pueden llegar a presentarse entre los diferentes acuerdos y los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales, pudiendo convertirse en obstáculos a la hora de alcanzar la tan anhelada paz.

Dado que el país se enfrenta a un mecanismo jurídico emblemático, pero al mismo tiempo enigmático como lo es la justicia transicional, he aquí, pues, la justicia de transición o justicia transicional, el nuevo y desafiante campo de estudio y experiencias en que convergen la ética, el derecho internacional, el derecho constitucional y la ciencia política para

¹ Investigador del Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional de Colombia.

enfrentar el arduo problema de forjar una política de Estado presidida por la justicia como virtud y como servicio público, que garantice verdad y reparación a las víctimas, retribución a los victimarios y reconciliación o paz a la sociedad, de conformidad con el constitucionalismo democrático y con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (Valencia Villa, 2007).

Esta investigación desarrollará primero la conceptualización, antecedentes y análisis de justicia transicional en el mundo; segundo, los conceptos de justicia, pena y paz; tercero, delitos políticos y conexos como sujetos de amnistías e indultos; cuarto, derecho internacional como límite de los acuerdos de paz.

Planteamiento del problema: ¿cuál es la solución jurídica frente a una eventual tensión entre el ordenamiento jurídico interno y el internacional, con miras a un proceso de transición efectivo y duradero que permita el logro de la paz sin sacrificar desmedidamente los derechos de las víctimas?

JUSTICIA TRANSICIONAL

ANTECEDENTES

A lo largo de la segunda mitad del siglo XX, numerosos estados africanos, latinoamericanos, asiáticos y europeos han vivido complejos y desafiantes procesos de transición política hacia la democracia y hacia la paz, ensayando diversas fórmulas para combinar verdad, memoria, castigo, depuración, reparación, reconciliación, perdón y olvido, en un esfuerzo inédito por ponerse en regla con su propio pasado de barbarie e impunidad, honrar a los damnificados de la injusticia política y establecer o restablecer un constitucionalismo más o menos funcional (Valencia Villa, 2007). Frente a innumerables violaciones graves a los Derechos Humanos, deben surgir obligatorios cuestionamientos como son: ¿qué debe hacer una sociedad cuando sale de una guerra civil o de una dictadura? ¿Debe olvidar tales abusos para favorecer la reconciliación? ¿Debe castigar a los responsables?

Las respuestas a estas preguntas dependen de diversos factores que se articulan de distintas formas en cada caso histórico, como lo demuestran experiencias tan diferentes como las de Argentina y Chile, Burundí e Irlanda del Norte, El Salvador y Guatemala, Camboya y Mozambique, Bosnia Herzegovina y Sri Lanka, Sierra Leona y Sudáfrica, Colombia y España. Más allá de la casuística, el desafío fundamental a que se enfrenta hoy la justicia transicional consiste en encontrar un equilibrio razonable entre las exigencias contrapuestas de la justicia y de la paz, entre el deber de castigar el crimen impune y honrar a sus víctimas, y el deber de reconciliar a los antiguos adversarios políticos. Uno de los criterios básicos para alcanzar ese equilibrio entre paz y justicia, entre orden y Derechos Humanos, entre el partido de Creonte y el partido de Antígona, es el llamado *juicio de proporcionalidad*, según el cual la restricción de un derecho fundamental (como el derecho de las víctimas a la justicia) solo es legítima si constituye el medio necesario y suficiente para conseguir un propósito democrático prioritario (como la reconciliación o la paz), siempre que no estén disponibles otros medios menos lesivos de los derechos humanos y que el resultado final del proceso justifique con creces la restricción del derecho (Uprimny Yepes, Saffon Sanín, Botero Marino y Restrepo Saldarriaga, 2006).

Las diferentes experiencias de países que han intentado o realizado procesos de transición, bien de dictaduras a democracias o de guerra civil a paz, arrojan algunas características sobre este modelo de justicia, en el que se han impuesto esquemas de transición articulados en torno a la justicia judicial como única alternativa para superar la crisis humanitaria y mostrar los resultados a la comunidad internacional. Empero, se observa del estudio de los diferentes procesos transicionales –los cuales tienen distintos modelos o esquemas dependiendo de las necesidades de cada país– que los mismos han garantizado a las víctimas dos de los tres elementos constitutivos de sus derechos, que son verdad y castigo, o en muchas ocasiones solo uno de ellos, en razón a que demasiadas violaciones quedan en la impunidad –como sucedió en Argentina con las leyes de punto final y obediencia debida, de los años 1986 y 1987, respectivamente, o en el Salvador, Chile, Uruguay, entre otros– o simplemente han garantizado uno de los denominados **pilares** de la justicia transicional, lo

que indica que en muchos casos resultará complejo conjugar todos sus elementos y en esa medida habrá que sacrificarse, matizarse o atenuarse alguno.

PILARES FUNDAMENTALES DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL

Con base en los logros de la jurisprudencia internacional se han venido impulsando y fortaleciendo una serie de principios con relación a las obligaciones de los Estados frente a las víctimas de violaciones a los derechos humanos (DDHH), que son aplicables tanto en tiempos de paz, como en tiempos de guerra y, sobre todo, en tiempos de transición. Como parte de estos avances, se destaca un documento embrionario que recoge los llamados Principios de Joinet, presentados por Louis Joinet, ex Relator Especial de la ONU para los Derechos Humanos, en su Informe Final sobre la Promoción y Protección de los Derechos Humanos a través de la Lucha contra la Impunidad de 1997 (Organización de las Naciones Unidas, 1997).

En el informe se establecieron cuatro principios fundamentales bajo los cuales las víctimas se reconocen como sujetos de derechos y el Estado adquiere cuatro grandes obligaciones frente a ellas, son: (1). El derecho a saber, (2). El derecho a la justicia, (3). El derecho a obtener reparación, (4). El derecho a que no se repitan las violaciones.

Colombia, en el año 2012, mediante el Acto Legislativo 01, incorpora las bases de la justicia transicional en la Constitución Política de Colombia. De esta forma, (i) se definen los objetivos de nuestro modelo; por un lado, facilitar la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera y, por el otro, garantizar en el mayor nivel posible, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación; (ii) y se establecen las bases mínimas en el diseño de medidas de justicia penal especial y participación política de excombatientes y satisfacción de los derechos a la verdad y reparación de las víctimas.

JUSTICIA

Durante un conflicto armado (o una dictadura) se comenten graves abusos a los DDHH que el Estado está obligado, conforme el DIH y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a perseguir, investigar, juzgar y sancionar. Sin embargo, la aplicación absoluta de estos compromisos puede obstaculizar el logro de la paz, por lo que se hace necesario encontrar un equilibrio entre la justicia y la reconciliación que en la transición se alcanza con tratamientos judiciales excepcionales.

Empero, el estándar internacional fijado por la jurisprudencia convencional ha indicado que “la investigación debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas o de sus familiares” (Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia, 2006). Por ende, la investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y la persecución, captura, enjuiciamiento y eventual castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales (Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala, 2003).

El elemento justicia, cuando es de transición, debe ser comprendido ampliamente; justicia es:

Una idea de responsabilidad y equidad (fairness) en la protección y reivindicación de derechos y la prevención y castigo de infracciones. Justicia implica consideración de los derechos del acusado, de los intereses de las víctimas y del bienestar de la sociedad a largo plazo. Es un concepto arraigado en todas las culturas y tradiciones nacionales y, aunque su administración implica usualmente mecanismos judiciales formales, son igualmente relevantes mecanismos tradicionales de resolución de conflictos (Ambos, Malarino y Elsner, 2009, p. 28).

De este modo, justicia en la justicia de transición supone mucho más que justicia penal retributiva; se asume, de hecho, que la justicia penal no puede ser completamente administrada y abarca a la justicia restaurativa en cuanto apunta a restaurar o incluso reconstruir la comunidad (en el sentido de justicia “creativa”). En última instancia, la justicia de transición

es una justicia de excepción que aspira a cambiar la situación de conflicto o posconflicto “de un peor a un mejor estado” (Ambos et al., 2009, p. 28); lo que la ha llevado a ser objeto de atención en países que se encuentran en dicha situación.

En consecuencia, el concepto se ocupa de la justicia en sociedades en transición, sea durante o luego del conflicto; supone una serie de medidas que pueden ser de naturaleza judicial o no judicial. Su éxito depende del grado en que contribuya a la verdadera reconciliación, a la consolidación de la democracia y del sistema judicial interno. La experiencia muestra que la lucha por la justicia a menudo confluye con los esfuerzos, en su mayor parte oficiales, por la paz. En efecto, busca asegurar al mismo tiempo justicia y paz, pero abstenerse de una persecución penal y/o del castigo es a veces necesario para facilitar una transición pacífica, y el dictado de una amnistía es la técnica más importante de exención de una persecución penal. En todo caso, si la ausencia de una persecución penal contribuye a la reconciliación, ello depende del contenido de este concepto y de las circunstancias de cada caso (Ambos et al., 2009).

Nuestro trabajo investigativo girará en torno a los desafíos que este derecho y su estándar de protección significan para Colombia al momento de cumplir con las obligaciones internacionales de cara al Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos y a la Corte Penal internacional, cuyas posturas parecen disimiles.

No obstante, es pertinente señalar que en cuanto al Derecho a la Verdad, el estándar de protección que ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos consiste en que este:

Se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o de sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25.1 de la Convención (Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia, 2007).

En cuanto al Derecho a la Reparación, su estándar de reparación lo encontramos de la siguiente manera:

Sobre la base de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención Americana, la Corte ha indicado que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente, y que esa disposición recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado (Caso Cruz Sánchez y otros vs Perú, 2015).

CONCEPTO Y ANÁLISIS DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL

El concepto de justicia transicional no se encuentra claramente definido en ningún cuerpo normativo. Sin embargo, encontraremos a lo largo de la doctrina, jurisprudencia y legislaciones nacionales como internacionales, diversas conceptualizaciones dependiendo del espacio, situación fáctica y momento.

La justicia transicional no es un tipo especial de justicia, sino una forma de abordarla en épocas de transición desde una situación de conflicto 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 (Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2016).

En palabras sencillas, con base en el informe del Secretario General del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas de agosto 3 de 2004, entendemos por justicia de transición aquella que

abarca toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuenta de sus actos, servir a la justicia, y lograr la reconciliación (p. 6).

Agrega Rettberg (2005):

Así, tal y como se comprende en la actualidad, la justicia de transición hace referencia a aquellos procesos transicionales mediante los cuales se llevan a cabo transformaciones radicales de un orden social y político determinado, que enfrentan la necesidad de equilibrar las exigencias contrapuestas de paz y justicia. De hecho, por un lado, los procesos de esta naturaleza se caracterizan por implicar en la mayoría de los casos –en especial cuando se trata de transiciones de la guerra a la paz– negociaciones políticas entre los diferentes actores, tendientes a lograr acuerdos lo suficientemente satisfactorios para todas las partes como para que éstas decidan aceptar la transición. Pero, por otro lado, los procesos se ven regidos por las exigencias jurídicas de justicia impuestas desde el plano internacional, que se concretan en el imperativo de individualizar y castigar a los responsables de crímenes de guerra y de lesa humanidad cometidos en la etapa previa a la transición. De esa manera, mientras que las exigencias jurídicas antes mencionadas buscan proteger cabalmente los derechos de las víctimas de tales crímenes a la justicia, la verdad y la reparación, las necesidades de paz y de reconciliación nacional propias de los procesos transicionales presionan en dirección opuesta, pues para que los responsables de crímenes atroces decidan aceptar dejar las armas y llegar a un acuerdo de paz, resulta necesario que encuentren incentivos atractivos para hacerlo, tales como el perdón y el olvido de sus actos (p. 146).

JUSTICIA Y PAZ

En el marco de la justicia transicional, que busca la materialización de diversas finalidades, entre las cuales tenemos la pacificación, reconciliación, reparación y democratización, surge el interrogante ¿se justifica sacrificar el concepto amplio de justicia para conseguir la paz? Para responder es necesario precisar los dos términos.

El término “justicia” tiene su origen en el vocablo latino “iustitia”, cuyo concepto tradicional es la virtud cardinal que supone la inclinación a otorgar a cada uno aquello que le pertenece. Puede entenderse la justicia como lo que debe hacerse de acuerdo con lo razonable, lo equitativo o lo indicado por el derecho. Por otro lado, la paz con origen en el término latino “pax”, puede ser definida en un sentido positivo y en un sentido negativo. En sentido positivo, la paz es un estado de tranquilidad y quietud; en cambio, en sentido negativo, la paz es la ausencia de guerra o violen-

cia. Al observar detalladamente los dos conceptos, se puede entender que ambos responden a acciones tanto de dar como recibir, es decir, son un derecho y al mismo tiempo un deber.

En sede de justicia transicional, la mayoría de las veces se presenta un dilema o una dificultad entre los principios y valores referidos, en donde cada modelo que se adopte termina restringiendo o ampliando uno u otro; en ese sentido, es posible plantear un test de ponderación entre ambos principios, para determinar si es loable sacrificar la paz tan anhelada por el concepto tradicional de justicia o si ambas deben rescatarse.

Amén de ello, el concepto de justicia *ut supra* es utilizado en el sentido específico de castigo a los autores de crímenes y, por lo tanto, se trata de una justicia como punición principalmente, aunque esta no es la única noción y es posible explicar la paz en términos de justicia. Si la paz implica, al menos, una situación de no guerra (cese de ataques contra víctimas inocentes), entonces el vocablo justicia es probablemente muy adecuado para representar este valor de protección de la población civil. Seguramente no es justo dejar impunes a quienes cometieron crímenes horrosos. Pero ¿es justo arriesgar la vida de víctimas inocentes para cumplir el ideal de punición?, es claro entonces que lo que está en conflicto son dos intereses (merecimiento de punición del culpable vs necesidad de protección del inocente y pacificación de la sociedad o “paz”) que pueden fundamentarse, ambos, en la idea de justicia. En otras palabras, si bien el eslogan es empleado siempre en el sentido “no hay paz si no hay punición de los responsables de crímenes atroces”, también podría utilizarse incluso “no hay paz si se siguen asesinando civiles inocentes”. Este uso sería más acorde con nuestra manera de entender la esencia de justicia.

DELITOS POLÍTICOS Y CONEXOS COMO OBJETOS DE AMNISTÍAS E INDULTOS

Los delitos políticos consisten en el uso de la fuerza para derrocar al Gobierno, impedir que funcione u obligarlo a tomar determinadas decisiones. A diferencia de otro tipo de delitos –los económicos, digamos, o los sexuales– esta conducta no es puramente egoísta, sino que busca el bien colectivo según la ideología o las creencias de quienes lo ejecutan.

Así, según el salvamento de voto del magistrado Carlos Gaviria Díaz:

Los criterios para tipificar el delito político pueden reducirse a dos: *objetivo* y *subjetivo*. El primero, para la construcción de la figura delictiva, al bien jurídico que pretende amparar: esencialmente al régimen constitucional, circunscribiendo la delincuencia política a las conductas que el propio legislador juzga lesivas de dicho bien. Tal el caso del Código Penal Colombiano que en el Título II del libro 2o., tipifica la rebelión, la sedición y la asonada como “delitos contra el régimen constitucional”. El segundo atiende sólo (o primordialmente) al móvil que anima al agente en el momento de perpetrar el hecho, independientemente del objeto jurídico inmediatamente vulnerado. Por ejemplo: un magnicidio cometido por una persona, sin relación alguna con un movimiento rebelde o sedicioso, pero por motivos político-sociales, encuadraría dentro de la mencionada categoría, aún cuando las instituciones estatales no resultan más vulneradas de lo que resultan con la comisión de cualquier delito común. Fue ése el derrotero indicado por la Escuela Positiva Penal. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-456, 1997). Según la sentencia citada arriba, en nuestro sistema prevalece, sin duda, el criterio objetivo pero en armonía con un ingrediente teleológico, a saber: que el alzamiento en armas tenga como propósito el derrocamiento del gobierno o la modificación del sistema vigente, es decir, que el móvil que informe la conducta de los alzados en armas sea inequívocamente político, razón de ser del tratamiento benévolo que para ellos se consagra. Tal propósito específico es elemento constitutivo del tipo y se constituye en el símbolo de esta categoría delictiva.

Por último, conviene resaltar que la definición de delincuente político en Colombia se ha estructurado, como lo han mostrado importantes investigaciones históricas sobre el tema, en torno a la noción del combatiente armado, por lo cual las definiciones del Derecho Internacional Humanitario han jugado un importante papel. El rebelde es entonces en nuestro país un combatiente que hace parte de un grupo que se ha alzado en armas por razones políticas, de tal manera que, así como el Derecho Internacional confiere inmunidad a los actos de guerra de los soldados en las confrontaciones interestatales, a nivel interno, los hechos punibles cometidos en combate por los rebeldes no son sancionados como tales, sino que se subsumen en el delito de rebelión. Y es obvio que así sea, pues es la única forma de conferir un tratamiento punitivo benévolo a los alzados en armas. Por esto, durante el Siglo XIX, la doctrina, la legislación y la jurisprudencia concluyeron que la única manera de conferir penas más leves a los alzados en armas era considerar la rebelión como un delito

complejo, de suerte que los otros hechos punibles cometidos en función del combate armado, quedaban subsumidos, como delitos medios, en la rebelión como tal.

En el estudio detallado de nuestra Norma Superior se observa el trato benévolo que el constituyente primario quiso dar al delincuente político. Así como también que las figuras de las cuales pueden ser beneficiarios los que cometan la conducta de delito político, como lo son las amnistías y los indultos, están de manera exclusiva e indelegable según el artículo 150.17 de la Constitución Política (Const., 1991) en cabeza del Congreso de la República, en el entendido que

Es una medida eminentemente política, que implica interpretar la voluntad de la Nación. Si el Congreso, con el voto de la mayoría exigida por la Constitución, dicta esta medida, será porque interpreta el sentimiento de la inmensa mayoría de los ciudadanos y si la niega, será porque no existe ese sentimiento (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-179, 1994).

Suelen considerarse delitos políticos en sí, en nuestra legislación, los de rebelión, sedición y asonada. En conexión con estos pueden cometerse otros, que aisladamente serían delitos comunes, pero que por su relación adquieren la condición de delitos conexos y reciben o pueden recibir el trato favorable reservado a los delitos políticos.

Como se manifestó en la sentencia que estudio el Marco Jurídico para la Paz:

El artículo 67 transitorio de la Constitución utiliza la figura de la conexión con el delito político, como la herramienta jurídica a través de la cual se busca lograr que los grupos al margen de la ley abandonen la vía de las armas y se reincorporen a la sociedad civil, teniendo la garantía de un espacio para su participación política, utilizando la amnistía y el indulto como dispositivos jurídicos extraordinarios orientados a la superación de situaciones de conflicto social y a restablecer el orden jurídico. La utilidad del concepto de delito político en el marco de la estrategia para alcanzar la paz, se deriva de la fuerza simbólica del reconocimiento moral y político del enemigo alzado en armas, que implica para el Estado que un grupo armado, a pesar de haber cometido en el contexto del conflicto graves conductas criminales, mantiene una dignidad moral que justifica que el gobierno pueda adelantar con ellos una negociación política. Al mismo tiempo, implica

para los actores tener una etiqueta y caer en una categoría distinta a la de criminal ordinario, abriendo con ello las puertas a un diálogo que reconoce su doble connotación armada y política. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-577, 2014).

Puntualmente, en materia de conexidad la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha determinado que “puede existir la posibilidad que el legislador confiera el carácter conexo del delito político a otros tipos penales, siempre y cuando se cumplan con condiciones de razonabilidad y proporcionalidad” (Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-695, 2002). Así mismo, queda dentro de la amplia facultad de configuración normativa del Congreso extender los beneficios propios del delito político y determinar cuáles se excluyen del mismo, o se prohíbe que se tengan como conexos, como por regla general en diferentes oportunidades se han excluido los delitos atroces, barbaries o actos de terrorismo, secuestro, extorsión, los homicidios cometidos fuera de combate o aprovechando la situación de indefensión de la víctima (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-127, 1993).

En conclusión, se puede sostener que en materia de indultos y amnistías, la Corte Constitucional, si bien ha reconocido la libertad configurativa que tiene el legislador para establecer cuáles delitos conexos al político podrán gozar de este beneficio, ha excluido expresamente conductas como el homicidio fuera de combate, el terrorismo, el secuestro y la extorsión, utilizando parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, con lo que deja clara la necesidad de respetar los estándares internacionales en materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario.

En el caso concreto de las amnistías, Kai Ambos (2009) plantea dos enfoques: uno estrecho referido a las amnistías absolutas y otro flexible referido a las amnistías condicionales. Las primeras, llamadas también amnistías amnésicas por su objetivo de esconder las violaciones del pasado impidiendo la persecución penal, van totalmente en contra de las obligaciones internacionales frente a los derechos de las víctimas arriba mencionadas, por lo que están absolutamente prohibidas, especialmente en el caso de los crímenes internacionales primarios (genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra). Con respecto a este punto, los principios de Chicago (Bassiouni M, 2007). sugieren evitar la concesión de

amnistías absolutas por crímenes graves contra la humanidad, limitar el uso de este tipo de mecanismo como condición para la terminación de un conflicto solo al caso de los combatientes rasos, acogiéndose siempre a la ley internacional y, cuando se otorguen, complementarlas con medidas de rendición de cuentas para evitar la impunidad.

Respecto a las segundas, pueden asumir un carácter más laxo que no necesariamente implica perdonar y olvidar las violaciones de manera automática, sino que condiciona esa exención o el otorgamiento de beneficios al cumplimiento de unos requisitos y la realización de unos actos, como por ejemplo, el desarme y la desmovilización de un grupo armado, contar toda la verdad acerca de lo sucedido o que reparen a sus víctimas (Ambos et al., 2009).

LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO COMO LÍMITE DE LOS ACUERDOS DE PAZ

Si bien todos los Estados gozan de soberanía, la internacionalización de los derechos humanos, mediante la ratificación de pactos entre organismos internacionales y de Estado a Estado, ha generado que el concepto de soberanía se haya modificado un poco. Esto, en un esfuerzo para que en el mundo realmente haya respeto por los derechos de todas las personas, sin distinción de sexo, raza o estirpe.

Tratándose de justicia transicional, el respeto de un Estado a su realidad histórica y cultural, al igual que a su derecho interno, no puede esgrimirse como excusa válida para incumplir las exigencias de la legalidad internacional o para eludir las lecciones de las experiencias ajenas. De una parte, según el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, ningún Estado puede invocar sus normas o decisiones de derecho interno para justificar el incumplimiento de sus obligaciones internacionales de carácter convencional, como las que se derivan de los Tratados de Derechos Humanos y Derecho Humanitario en materia de tutela judicial efectiva y derecho de las víctimas a la justicia.

Como observamos, los acuerdos discutidos por las partes involucradas en el conflicto armado interno colombiano, a pesar de ser un acuerdo político, tendrán su límite en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, por diversos factores como lo son el respeto integral de los derechos de las víctimas, el esclarecimiento de la verdad y la no impunidad, sobre todo en cuanto a la figura de amnistías e indultos.

Y esta solución negociada del conflicto armado interno permite pensar en un juicio de ponderación de los derechos involucrados, sobre la necesidad de poner fin al conflicto y así evitar futuras graves violaciones a los Derechos Humanos. En razón a la obligación de los Estados de atender los derechos de las víctimas y, con la misma intensidad, la obligación de prevenir nuevos hechos de violencia y alcanzar la paz en un conflicto armado por los medios que estén a su alcance.

En esas circunstancias, tomando en consideración que no se le puede conferir a ninguno de esos derechos y obligaciones un carácter absoluto, es legítimo que se ponderen de manera tal que la plena satisfacción de unos no afecten de forma desproporcionada la vigencia de los demás. Así, el grado de justicia al que se pueda llegar no es un componente aislado, del cual se podrían derivar legítimas frustraciones e insatisfacciones, sino parte de un ambicioso proceso de transición hacia la tolerancia recíproca y la paz (Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador, 2012).

Hay que señalar que el Sistema Regional de Protección de Derechos Humanos no hace una proscripción absoluta de aplicación de amnistías; el sistema las ha proscripto absolutamente para aquellos casos en donde se pretenda otorgar una autoamnistía, amnistías en blanco, leyes de punto final, o instrumentos que impidan a las víctimas gozar de un recurso judicial efectivo, así como amnistías absolutas como se observa en su jurisprudencia, por ejemplo en el caso *Almonacid Arellano vs Chile* en 2006.

También hay que agregar que el Estatuto de Roma (1998) no prohíbe el otorgamiento de amnistías e indultos cuando se trate de delitos políticos, tampoco nuestro ordenamiento constitucional, como lo manifestó la Corte Constitucional en Sentencia C-577 de 2014.

De igual forma ha sido reiterada la jurisprudencia de ambos organismos internacionales y más aún la Corte Penal Internacional, en manifestar que ella asume competencia cuando mediante estas figuras jurídicas se busque sustraer a la persona de su responsabilidad penal por crímenes de su competencia, sin importar que a nivel interno exista cosa juzgada.

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD COMO HERRAMIENTA PROCESAL DEL SISTEMA INTERAMERICANO EN GARANTÍA Y RESPETO DE LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS

“El Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana” (Caso Almonacid Arellano y otros Vs Chile, 2006).

El Estado colombiano suscribió la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también llamada Pacto de San José de Costa Rica, y lo ratificó e incluyó en su legislación interna mediante la Ley 16 de 1972, de esa manera, este tratado forma parte de nuestro bloque de constitucionalidad. Así, la Convención prevalece en el orden interno, y de conformidad con el artículo 93 superior (Const., 1991)² es criterio interpretativo con rango constitucional expreso.

Sobre esto, bien vale hacer varias precisiones. Las experiencias de varios países en la región –Argentina, Uruguay, Perú, entre otros– han dado a entender que los tribunales tanto internacionales, como internos, entran en una disyuntiva al momento de afrontar la justicia transicional; la razón es elemental: que de su papel depende el éxito o no de los procesos de transición; es por ello que en virtud del control de convencionalidad, se requiere de un diálogo dinámico entre tribunales nacionales e internacionales, con el fin de adecuar sus actuaciones al interés superior del proceso de transición, lo cual es, en el caso colombiano, alcanzar la paz sin el me-

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

noscabo sustancial de los derechos de las víctimas de graves violaciones de Derechos Humanos, teniendo la posibilidad la Corte Interamericana de Derechos Humanos de adoptar y dar aplicación a la jurisprudencia colombiana y fijar un nuevo estándar que facilite a los Estados el cumplimiento cabal de sus obligaciones sin perjudicar una nación entera.

Con base en la complementariedad del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, la Corte ha señalado en el caso *Zulema Tarazona y otros vs Perú*, que “Por tanto, la responsabilidad estatal bajo la Convención sólo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de establecer, en su caso, una violación de un derecho sin reparar el daño ocasionado por sus propios medios. Lo anterior se asienta en el principio de complementariedad (o subsidiariedad), que informa transversalmente el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el cual es, tal como lo expresa el Preámbulo de la misma Convención Americana, “coadyuvante o complementario de la [protección] que ofrece el derecho interno de los Estados americanos. El referido carácter subsidiario de la jurisdicción internacional significa que el sistema de protección instaurado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos no sustituye a las jurisdicciones nacionales, sino que las complementa” (Caso *Tarazona Arrieta y otros vs. Perú*, 2014, p. 33).

Citando a Olger Ignacio Gonzáles Espinosa (2012):

Sólo si el juez nacional no ha hecho “lo que le corresponde”, el juez internacional puede y debe entrar en acción, en los mismos términos. Sólo así, en complementariedad, tiene sentido considerar a la justicia internacional en interacción con la dialéctica democracia-Constitución nacional: como eventual “muro de contención”, como garantía colectiva; como “contralor complementario de convencionalidad (p. 224).

Por otro lado y sin contradecir los intereses de las víctimas de graves violaciones de Derechos Humanos, la Corte Constitucional al estudiar la Ley 795 de 2005, señaló en Sentencia C-370 de 2006, que “cierto tipo de limitaciones de los derechos de las víctimas son admisibles solo si son correlativamente proporcionales a que la sociedad pueda alcanzar la paz y la desarticulación de los factores de violencia”.

CRÍMENES INTERNACIONALES Y COMPETENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL (CPI)

En el marco del conflicto armado interno que azota a Colombia, los grupos insurgentes han incurrido en reiteradas conductas que podrían calificarse como crímenes internacionales y por ende, en violaciones de Derechos Humanos; en virtud de ello, analizaremos el tratamiento dado a estos delitos en el orden internacional, su naturaleza, objeto y los elementos que los constituyen, para finalizar con la incidencia que estos podrían tener en el proceso de paz.

En cuanto a los **crímenes de guerra y de lesa humanidad**, debemos hacer referencia a la cláusula de transición contenida en el artículo 124 del Estatuto de Roma (1998) –solamente usada hasta el momento por Francia y Colombia–, para diferir la fecha de competencia de la CPI para el juzgamiento de los crímenes de guerra, así entonces, teniendo en cuenta que el factor temporal de competencia de la CPI es desde el 1 de noviembre de 2009 en adelante, la FARC ha realizado conductas –tortura, secuestro, el homicidio, desaparición forzada, violencia sexual, entre otras– que podrían constituirse como tales crímenes, pues se han llevado a cabo de forma organizada y en pro de una política por parte de dicha organización.

En consecuencia, dicho grupo armado ha perpetrado actos generalizados que han tenido un impacto a nivel nacional de manera consecutiva o sistemática, como ataques articulados en desarrollo a esa política carente de un aspecto al azar o aleatorio. Sin embargo, la Fiscalía de la CPI mediante su informe Situación en Colombia Reporte Intermedio de 2012, a pesar de expresar la configuración de los posibles crímenes cometidos por los actores en el desarrollo del conflicto armado, destaca que la sola configuración de dichos delitos no da cabida para entrar a investigarlos y activar la competencia de la Corte Penal Internacional, pues su competencia es residual y subsidiaria y está llamada a suplir la de los Estados conforme al principio de complementariedad; la CPI constituye una jurisdicción de *última ratio* que solo puede activarse y ejercitarse ante la inacción, la falta de disposición o la falta de capacidad de las jurisdicciones nacionales. De ahí que pueda afirmarse la primacía formal de las jurisdicciones nacionales sobre la CPI; con lo que se pretende promover a nivel nacional

las investigaciones y los enjuiciamientos de los “crímenes más graves de trascendencia para la Comunidad Internacional en su conjunto” con pleno respeto a los principios de justicia recogidos en el Estatuto de Roma. Con base en ello, el Estado colombiano tiene la facultad de investigar y juzgar en el marco de su jurisdicción interna dichos crímenes.

En ese orden de ideas, si bien es cierto que en el desarrollo del conflicto armado las Farc-EP han cometido delitos de competencia de la CPI, no es menos cierto que el Estado colombiano tiene competencia para juzgar y sancionar los mismos.

De acuerdo con el artículo 17(1) del Estatuto de Roma, la admisibilidad exige determinar la complementariedad (apartados *a-c*) y la gravedad (apartado *d*). De conformidad con su estrategia, la Fiscalía determinará la complementariedad y la gravedad en relación con los presuntos crímenes más graves y quienes parezcan ser sus máximos responsables.

Lo anterior constituye una política de la Fiscalía de la CPI, al evaluar la complementariedad en la fase de examen preliminar, primero hay que preguntar si existen o han existido investigaciones nacionales pertinentes relacionadas con posibles casos de los que podría ocuparse la Fiscalía, ello se determina teniendo en cuenta la política de la Fiscalía de centrar su labor de investigación y procesamiento en quienes parecen ser los máximos responsables de los crímenes más graves.

Por lo tanto, el principal objeto del análisis y de la interacción de la Fiscalía con las autoridades colombianas ha sido asegurarse de que han dado prioridad a los procedimientos emprendidos contra los máximos responsables y de que dichos procedimientos son genuinos.

En cuanto al Sistema Interamericano, como lo explicamos en el aparte de la *justicia como pilar de la justicia transicional*, ha establecido un estándar que difiere de la política adoptada por la Fiscalía de la Corte Penal Internacional en cuanto a la investigación y juzgamiento de los infractores de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, pues la Corte Interamericana de Derechos Humanos exige la investigación y juzgamiento de todos aquellos infractores y la CPI se concentra en los

máximos responsables y los más responsables de dichas violaciones. Colocando de esta manera al Estado en el dilema de cumplir con sus obligaciones internacionales respecto de uno u otro organismo.

Sin embargo, ambas posturas encuentran armonía teniendo en consideración que la CPI funciona de acuerdo a un criterio de dos componentes en la lucha contra la impunidad. Por una parte, iniciará actuaciones contra los líderes que sean máximos responsables de los crímenes. Por otra, promoverá actuaciones nacionales en la medida de lo posible, contra autores de menor rango o colaborará con la comunidad internacional para garantizar que los infractores sean llevados ante la justicia por otros medios; por lo tanto, si la Fiscalía no actúa contra una determinada persona, no significa que se le conceda impunidad de conformidad con el principio de complementariedad positiva, explicado anteriormente.

CONCLUSIONES

Consideramos que un proceso de transición que quiera tener éxito no debe utilizar medidas que pongan en riesgo sus objetivos principales, como sería la aplicación de la justicia concebida en términos de retribución. Como entendemos, estos procesos persiguen distintas finalidades: pacificación, reconciliación, juzgamiento y punición de los responsables, entre otras; pero siempre que el logro de una finalidad sea condición para el logro de otra, podemos partir de que esa finalidad es primaria respecto de aquella otra que presupone su satisfacción.

Es nuestra convicción que la finalidad principal de un proceso de transición es llegar al estado básico de no conflicto, el cual es insuficiente para considerar un tratado de paz como exitoso, pero sí es un estado mínimo para que pueda llegar a serlo. Los restantes objetivos del proceso son secundarios respecto de la obtención de la paz, en el sentido que solo podrán lograrse si esta se encuentra garantizada.

Entonces, si el fin más elemental es superar la situación de conflicto, se deben evitar medidas que pongan en riesgo dicho objetivo como sería la aplicación de la justicia en sentido estricto de retribución, es decir, tanta justicia como paz lo permita.

En casos complejos como el nuestro, la obligación de investigar conlleva el deber de dirigir los esfuerzos del aparato estatal para desentrañar las estructuras que permitieron esas violaciones, sus causas, sus beneficiarios, sus consecuencias, no solo descubrir, enjuiciar y en su caso sancionar a los perpetradores inmediatos. Es decir, la protección de Derechos Humanos debe ser uno de los fines centrales que determine el actuar estatal en cualquier tipo de investigación, del mismo modo, proteger y garantizar en la mayor medida los Derechos Humanos, así como en sede de justicia transicional el cumplimiento integral y no excluyente de las obligaciones y derechos a la justicia, verdad, reparación y garantías de no repetición, para el logro de la paz estable y duradera.

Contamos con instrumentos tanto nacionales, como internacionales, para lograr la armonización de ambas jurisdicciones, incluso dichos instrumentos han sido previstos para esta; solo queda en nuestras manos, utilizarlos de la mejor manera posible, para alcanzar la satisfacción de una necesidad imperante para la convivencia humana.

PROPOSICIONES

COMO RESULTADO DEL TRABAJO INVESTIGATIVO REALIZADO, PROPONEMOS:

Hacer uso de la “cláusula de interpretación conforme” contenida en el artículo 93 de nuestra Norma Superior (Const., 1991), cláusula que cumple una función hermenéutica de armonización entre el ordenamiento jurídico nacional y el internacional; de conformidad con la cual, el intérprete deberá procurar y elegir una interpretación que armonice ambos estadios normativos, fundamentándose siempre en el principio Pro Persona y con el deber de elegir aquella cuya protección sea más amplia. De esta manera, es posible que prevalezca en caso tal la normatividad nacional sobre la

internacional, bajo el entendido mismo del artículo 29b de la Convención Americana, así como abrir paso a un nuevo diálogo inter-jurisdiccional entre tribunales extranjeros e internos.

De modo que los destinatarios de esta cláusula son todos los intérpretes de las normas de Derechos Humanos según sus competencias, tanto autoridades judiciales como administrativas y legislativas; es decir, los mismos deben adecuar sus actuaciones conforme a esta pauta interpretativa de Derechos y más aún cuando se trate de su restricción.

Recordamos que el principio Pro Persona es de aplicación obligatoria e implica que la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el hombre, esto es, debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos, y cuando no, a la norma o a la interpretación más restrictiva.

En ese sentido, las diferentes autoridades y más específicamente, las judiciales, al momento de realizar los controles, constitucional y convencional (difuso/concentrado), deberán propender por el bien superior de la paz, en razón a que son incomparables los bienes jurídicos –la vida, integridad personal de toda la sociedad, entre otros– y la amplitud de su protección cuando se opta por la paz, con los que dan cuando se opta por la punición, especialmente si es entendida en términos de retribución. De manera paralela se logra la mayor felicidad posible para el mayor número de personas, siendo el colectivo el que decide el significado de felicidad que prima y que debe ser atendido por el orden social imperante, el cual en este momento es la paz, como estado básico de cualquier forma de asociación política entre ciudadanos y presupuesto de convivencia entre seres humanos.

Finalmente, debemos precisar que para lograr una paz estable y duradera se debe optar por procesos que permitan garantizar los derechos de las víctimas conforme a los estándares internacionales de protección de Derechos Humanos y las obligaciones internacionales del Estado colombiano, pero siempre procurando alcanzarla como una obligación principal; así como lo manifestó el maestro García Sayán, en el caso *El Mozote vs el Salvador*: “la paz como producto de una negociación se ofrece como

una alternativa moral y políticamente superior a la paz como producto del aniquilamiento del contrario. Por ello, el derecho internacional de los derechos humanos debe considerar a la paz como un derecho y al Estado como obligado a alcanzarla" (Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador, 2012).

REFERENCIAS

Ambos, K., Malarino, E. y Elsner, G. (2009). *Justicia de transición, informes de América Latina, Alemania, Italia y España*. Recuperado de http://www.kas.de/wf/doc/kas_18236-544-4-30.pdf

Bassiouni M, Cherif. (2007). *Los principios de Chicago sobre justicia transicional*. Recuperado de http://iidh-jurisprudencia.ac.cr/bibliote/index.php?option=com_docman&task=doc_details&gid=1312&Itemid=

Centro Internacional para la Justicia Transicional. (2016). Recuperado de <https://www.ictj.org/es/que-es-la-justicia-transicional>

Congreso de la República. (31 de julio de 2012). Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la constitución política y se dictan otras disposiciones. [Acto Legislativo 01 de 2012]. DO: 48.508.

Constitución Política de Colombia [Const]. Artículo 93 (Título II). Julio 7 de 1991 (Colombia)

Constitución Política de Colombia [Const]. Artículo 150.17 (Título VI). Julio 7 de 1991 (Colombia)

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-179 (M.P. Carlos Gaviria Díaz; abril 13 de 1994).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-127 (M.P. Alejandro Martínez Caballero; marzo 30 de 1993).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-370 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa & otros; mayo 16 de 2006).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-456 (M.P. Jorge Arango Mejía y Eduardo Cifuentes Muñoz; septiembre 23 de 1997).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-695 (M.P. Jaime Córdoba Triviño; agosto 28 de 2002).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-577 (M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez; agosto 6 de 2014).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 31 de enero de 2006 (Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 25 de noviembre de 2003 (Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 11 de mayo de 2007 (Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 17 de abril de 2015 (Caso Cruz Sánchez y otros vs Perú).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 25 de octubre de 2012 (Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs El Salvador).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Caso Almonacid Arellano vs Chile).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 15 de octubre de 2014 (Caso Tarazona Arrieta vs Perú).

Corte Penal Internacional [CPI]. (2012). *Situación en Colombia Reporte Intermedio*. Recuperado de <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/3D3055BD-16E2-4C83-BA85-35BCFD2A7922/285202/OTP2012035032COLResumenEjecutivodelReporteIntermed.PDF>

González Espinosa, O. I. (2012). A cerca del “control de convencionalidad” por parte de los operadores de justicia (nacionales e internacionales) en situaciones de justicia transicional. *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, (56), 215-271.

Gutiérrez Sanín, F. (2015). *¿Una historia simple?*. Recuperado de <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/comisionPaz2015/GutierrezFrancisco.pdf>

Ley 16 de 1972. Por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Diciembre 30 de 1972. DO. N° 33780

Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (1997). *La administración de justicia y los derechos humanos de los detenidos*. Recuperado de <http://www.derechos.org/nizkor/doc/joinete.html>

Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (2004). El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos. Recuperado de <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/2004/616>

Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (1969). Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Recuperado de <http://www.derechos.org/nizkor/ley/viena.html>

Organización de los Estados Americanos [OEA]. (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. Recuperado de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (1998). Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Recuperado de http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/estatuto_roma_corte_penal_internacional.html

Rettberg, A. (2005). *Entre el perdón y el paredón: preguntas y dilemas de la justicia transicional*. Recuperado de <http://www.sercoldes.org.co/images/pdf/Dilemasenjusticiatransicional.pdf>

Uprimny Yepes, R., Saffon Sanín, M., Botero Marino, C. y Restrepo Saldañriaga, E. (2006). *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*. Recuperado de http://www.dejusticia.org/files/r2_actividades_recurso/fi_name_recurso.201.pdf

Valencia Villa, H. (2007). *Introducción a la justicia transicional*. Recuperado de <http://escolapau.uab.es/img/programas/derecho/justicia/seminariojt/tex03.pdf>



Autora: Nataly Prada Elejalde*

Nombre de la obra: Déjame masticarlo. Julio de 2012

Técnica: instalación con 5.000 cajas de chiclets y cinta ilusión

Sala Pinacoteca Universidad de Caldas

REGLAS Y PRINCIPIOS. UN ACERCAMIENTO INICIAL A LA TESIS DE LUIGI FERRAJOLI

RULES AND PRINCIPLES. AN INITIAL APPROACH TO LUIGI FERRAJOLI'S THESIS

*Andrés Fernando Mejía Restrepo**

Recibido: octubre 28 de 2016 – **Aprobado:** diciembre 23 de 2016 – **Publicado:** junio 1 de 2017

Forma de citar este artículo en APA:

Mejía Restrepo, A. F. (enero-junio, 2017). Reglas y principios. Un acercamiento inicial a la tesis de Luigi Ferrajoli. *Summa Iuris*, 5(1), 131-153.
DOI: <https://doi.org/10.21501/23394536.2463>

Resumen

En el artículo se relacionan los conceptos de reglas y principios, sus diferencias y semejanzas, a la vez que se realiza una descripción de la crítica que efectúa Luigi Ferrajoli en cuanto al uso excesivo de los últimos en la decisión judicial, de tal suerte que, en razón de la textura abierta que los caracteriza y su propia naturaleza, se puede eventualmente incurrir en desconocimiento de garantías constitucionales, al prevalecer en sentencia la posición subjetiva del juez por sobre lo establecido en la norma, creencias que hace valer a través del uso de la ponderación. La metodología usada en la confección de este documento fue la de tipo teórico mediante la revisión documental, teniendo como objetivo dar a conocer una posición minoritaria en la comunidad jurídica, y si bien, el punto de partida de esta revisión documental es la obra de Ferrajoli, no por ello resulta carente de rigor metodológico y teórico, toda vez que se acudió a otros autores que sustentan esta misma posición. Como corolario se refiere que las reglas y los principios no se diferencian de manera tan profunda como se ha creído, y que la ponderación como método de aplicación del derecho tiene un alcance más limitado de lo que habitualmente se considera.

Palabras clave: Reglas; Principios; Ponderación; Positivismo; Derechos constitucionales.

* Abogado Universidad Libre Seccional Pereira, Licenciado en Derecho por homologación Universidad de Málaga (España), Especialista en Derecho Procesal Contemporáneo Universidad de Medellín, Especialista en Administración Universidad EAFIT, Magister en Derecho Procesal Universidad de Medellín, Magister en Administración Universidad EAFIT. Docente Programa de Derecho Fundación Universitaria del Área Andina seccional Pereira, vinculado al grupo de estudios e investigaciones socio-jurídicas GEIS. Gerente Construcciones C.I.R. S.A.S., Pereira. Colombia. amejia3@areandina.edu.co



Abstract

In the article, the concepts of rules and principles are related, their differences and similarities. At the same time, the criticism developed by Luigi Ferrajoli about the excessive use of principles in the judge rulings is described. As a consequence, because of the open texture that characterizes them and their own nature, a disregard of the constitutional warranties can eventually occur as the subjective position of the judge can prevail in sentencing over what is established in the law, beliefs that get value through the use of the weighting. The methodology for the construction of this text was theoretical, through documentary revision, with the purpose of making a minority stance in the legal community to be known. Even if the starting point for this documentary revision is the work of Ferrajoli, methodological and theoretical accuracy have not been harmed, as there are other authors who support this stance. As corollary, it is referred that the rules and principles are not as deeply different as it has been believed and that the weighting as a method to apply law has a more limited reach than what is commonly considered.

Keywords: Rules; Principles; Weighting; Positivism; Constitutional rights.

INTRODUCCIÓN

Resulta importante señalar que aunque en el presente artículo solo se abordarán tangencialmente aspectos relacionados con las reglas y los principios y en menor medida se abordará la ponderación como método de aplicación de los últimos, a partir de la tesis sostenida por Ferrajoli; estos elementos hacen parte de una teoría compleja que el autor italiano esboza, en la que sostiene un constitucionalismo garantista como positivismo reforzado, que se compone fundamentalmente de tesis mediante las que rechaza los postulados caracterizadores del constitucionalismo no positivista imperante, las cuales son: “a) la conexión entre derecho y moral; b) la contraposición entre principios y reglas y la centralidad asignada a su distinción cualitativa; c) el rol de la ponderación, en oposición a la subsunción, en la práctica jurisdiccional” (Ferrajoli, 2012, p. 24).

Luigi Ferrajoli (2012) plantea respecto del segundo elemento del constitucionalismo principialista que “la diferencia entre la mayor parte de los principios y las reglas es de carácter no estructural, sino poco más de estilo” (p. 36), advirtiendo, acerca de las consecuencias no deseables que la tesis principialista de la Constitución aceptada generalmente de manera pacífica acarrea frente a la efectividad de los derechos, esto es, la posibilidad de que a través de la ponderación se legitimen eventuales desconocimientos de derechos y garantías constitucionales, que, de no ser leídas en forma de principios, sino de reglas, impedirían su limitación; de modo tal que existe un “debilitamiento del rol normativo de las constituciones y, por ello, de la jerarquía de las fuentes” (p. 24). Corolario de lo anterior, “ésta es la posición de los que asumen la constitución no como un conjunto de normas vinculantes, sino más bien como principios morales, cuyo respeto, cuando entran en conflicto con otros, queda librado a la discrecionalidad argumentativa del intérprete” (p. 40).

EL CONCEPTO DE DERECHO Y EL POSITIVISMO JURÍDICO

A través de los años ha sido evidente la dificultad que se presenta al momento de definir con claridad inequívoca lo que el derecho significa, este problema no corresponde a una incapacidad profesional de quienes se acercan a la teoría del derecho, tal y como con acierto lo advierte Nino (2003), sino que esa falta de claridad se debe a

la adhesión a una cierta concepción sobre la relación entre el lenguaje y la realidad, que hace que no se tenga una idea clara sobre los presupuestos, las técnicas y las consecuencias que deben tenerse en cuenta cuando se define una expresión lingüística, en este caso “derecho” (p. 11).

Efectivamente, por derecho se puede entender un sistema de normas, o una facultad o prerrogativa, así como a la disciplina que estudia fenómenos sociales con relevancia jurídica; en otros términos, el derecho hace referencia “tanto al objeto de estudio como al estudio del objeto” (Nino, 2003, p. 14); de otro lado, es posible considerar que el término derecho, al hilo de lo expuesto por Nino (2003) contiene una carga emotiva ya que su sola mención implica aspectos positivos o favorables en razón de fenómenos vinculados tales como los valores, específicamente la justicia. “Siendo esto así, una amplia corriente de pensamiento siempre ha supuesto o propugnado que la relación entre el derecho y la moral debe necesariamente reflejarse en el concepto de derecho” (p. 16), no obstante, sostener que existe una conexidad inescindible entre el derecho y la moral no implica automáticamente defender tesis uniformes subsiguientes, en efecto, son muchas las vertientes del iusnaturalismo, siendo en algunos casos, entre ellas incompatibles. Debido a la confusión que puede suscitar la lectura de posiciones disímiles al interior de una misma escuela de derecho, resulta pertinente señalar los dos principales postulados que cualquier iusnaturalista debería, por lo menos en principio, defender:

- a) Una tesis de filosofía ética que sostiene que hay principios morales y de justicia universalmente válidos y asequibles a la razón humana.
- b) Una tesis acerca de la definición del concepto de derecho, según la cual un sistema normativo o una norma no pueden ser calificados de “jurídicos” si contradicen aquellos principios morales o de justicia (Nino, 2003, p. 28).

Puede, por tanto, contrario sensu a lo dicho con anterioridad, afirmarse que un positivista lo será, en tanto rechace por lo menos una de estas dos posturas. Sin embargo, tal y como se puso de presente en cuanto al iusnaturalismo, “la expresión positivismo no es ciertamente unívoca” (Sanchís, 2011, p. 11). En ese sentido, Norberto Bobbio (1997) manifiesta que respecto del positivismo jurídico

puede ser útil distinguir tres aspectos diferentes, desde los cuales ha sido presentado históricamente: 1) como un modo de acercarse al estudio del derecho; 2) como una determinada teoría o concepción del derecho; 3) como una determinada ideología de la justicia (p. 39).

El positivismo ideológico considera que sin importar el contenido de las normas positivas, estas son válidas y deben ser observadas; esto es, “debemos obedecer el Derecho por el mero hecho de ser Derecho” (Figueroa, 2011, p. 123).

Por su parte, el positivismo teórico plantea que “el derecho está compuesto exclusiva o predominantemente por preceptos legislativos, o sea por normas promulgadas explícita y deliberadamente por órganos centralizados, y no, por ejemplo, por normas consuetudinarias o jurisprudenciales” (Nino, 2003, p. 36). Niega, por tanto, la existencia de lagunas, antinomias, vaguedad y ambigüedad, y por otra parte se defiende una teoría de interpretación formalista, según la cual el juez es una boca muda que se limita a pronunciar las palabras de la ley (Figueroa, 2011, p. 122).

Finalmente, el positivismo metodológico o conceptual, según Nino (2003), sostiene la tesis de neutralidad, es decir que para describir el derecho no es necesario introducir valoraciones de carácter moral, y de esto derivan por lo menos tres consecuencias importantes:

a) que una norma y el sistema en su conjunto pueden ser injustos y no por ello dejan de ser jurídicos, b) que la moralidad o justicia de un estándar de comportamiento no es razón suficiente para considerarlo parte del Derecho; c) que, por tanto, la definición del Derecho no dice nada (ni a favor ni en contra) acerca de los motivos que pueden fundamentar una obligación moral de obediencia; si existe o no tal obligación será un problema a dilucidar en sede de teoría moral y no de teoría del Derecho (Guastini, 1990, p. 228, como se citó en Sanchís, 2011, p. 12).

Esta vertiente permite que si cierto orden o norma jurídica son demasiado injustos no sean obedecidos o aplicados. “Un positivista de esta persuasión puede decir, sin contradicción, que en determinados casos, los jueces están moralmente obligados a desconocer ciertas normas jurídicas” (Nino, 2003, p. 38). No obstante, este tipo de afirmación no es de recibo por parte de los iusnaturalistas, ni por quienes se adhieren al positivismo ideológico, ya que

un iusnaturalista dirá que si los jueces están moralmente obligados a desconocer una norma, ella no es una norma jurídica; un positivista ideológico dirá, en cambio, que si una norma es una norma jurídica, los jueces están necesariamente obligados a aplicarla (Nino, 2003, p. 38).

Una vez enmarcado el positivismo como corriente que explica lo que es o debe ser el derecho, y sus diferencias con el iusnaturalismo, es pertinente determinar los tipos de normas que componen el ordenamiento jurídico.

REGLAS Y PRINCIPIOS

Las normas jurídicas han sido tradicionalmente descritas como prescripciones según la clasificación elaborada por Georg Henrik von Wright; en ese sentido, John Austin analizó el concepto de derecho “en términos de los elementos aparentemente simples de mandatos y hábitos” (como se citó en Hart, 2007, p. 23) en su obra *The Providence of Jurisprudence Determined*, así, en palabras de Hart, el planteamiento de Austin exige para considerar un sistema jurídico, la existencia de

alguna persona o cuerpo de personas que emitan órdenes generales respaldadas por amenazas y que esas órdenes sean generalmente obedecidas, y tiene que existir la creencia general de que estas amenazas serán probablemente hechas efectivas en el supuesto de desobediencia (Hart, 2007, p. 32).

Desde este particular punto de vista, el derecho es “el conjunto de órdenes respaldadas por amenazas dictadas por el soberano en ejercicio de su poder legislativo ilimitado” (Rodríguez, 2005, p. 23). Por su parte, Kelsen, tras distinguir entre juicios del ser y del deber ser, concluye que los correspondientes a las normas jurídicas son los últimos, y aunque difiere

con Austin en cuanto al origen de las normas desde la voluntad del soberano, ya que “sugiere que la analogía entre las normas y los mandatos es sólo parcial; en todo caso, se podría decir, en sentido metafórico, que una norma es un mandato ‘despsicologizado’” (Nino, 2003, p. 80). Para Kelsen, entonces, es una característica única lo que diferencia a las normas de los mandatos u órdenes cual es la validez, esto es, su existencia, para lo que requiere que “quien la formule esté autorizado a hacerlo por otra norma que a su vez sea válida” (p. 80).

Las normas jurídicas para Kelsen y Hart

Kelsen clasifica las normas en primarias y secundarias, las primarias “son las que prescriben, en ciertas condiciones o no, la privación a un sujeto de sus bienes por medio de la fuerza. Son las normas jurídicas genuinas, lo que significa que un orden jurídico está integrado sólo por ellas” (Nino, 2003, p. 84). En tanto que las secundarias “son meros derivados lógicos de las normas primarias, y su enunciación sólo tiene sentido a los fines de una explicación más clara del derecho” (p. 84). Ante la indeterminación de esta definición, Kelsen brinda el criterio para diferenciarlas al señalar que

el carácter de una norma secundaria es un carácter de deber y su contenido es la conducta opuesta a la que figura como condición de aplicación en una norma primaria. Por ejemplo, si se tiene esta norma primaria: “si alguien mata debe aplicársele prisión”, la norma secundaria será: “se debe no matar” (como se citó en Nino, 2003, p. 84).

Para Kelsen, por tanto, las verdaderas normas son únicamente aquellas que establecen una sanción como consecuencia jurídica del supuesto de hecho que consagran, Hart (2007) critica esta posición, ya que en su sentir, esa forma de entender las normas solo describe parcialmente el ordenamiento jurídico, al dejar por fuera las reglas que confieren potestades; en realidad,

hay normas jurídicas que se refieren a la forma para celebrar contratos, matrimonios, testamentos, etcétera. Esas normas no tienen por función imponer obligaciones sino acordar a los particulares facilidades para concretar sus deseos otorgándoles potestades para crear, en ciertas condiciones, derechos y obligaciones dentro de un marco coercitivo (Nino, 2003, p. 89).

Hart (2007), al igual que Kelsen, clasifica las normas en primarias y secundarias, no obstante, el autor británico le otorga diferentes significados a ambos tipos, tal y como declara en *The concept of law* (El concepto de derecho):

Según las reglas de uno de los tipos, que bien puede ser considerado el tipo básico o primario, se prescribe que los seres humanos hagan u omitan ciertas acciones, lo quieran o no. Las reglas del otro tipo dependen, en cierto sentido, de las del primero, o son secundarias en relación con ellas. Porque las reglas del segundo tipo establecen que los seres humanos pueden, haciendo o diciendo ciertas cosas, introducir nuevas reglas del tipo primario, extinguir o modificar reglas anteriores, o determinar de diversas maneras el efecto de ellas, o controlar su actuación (p. 101).

Por consiguiente, las reglas primarias imponen acciones u omisiones a los individuos (Rodríguez, 2005), en tanto que las secundarias se refieren exclusivamente a estas. Hart subdivide a su vez esta última categoría en tres, la primera, a la que denominó “reglas de cambio”, en la medida que consagran los “procedimientos para que las reglas primarias cambien en el sistema” (como se citó en Nino, 2003, p. 92). A la segunda categoría le denominó “reglas de adjudicación”, a través de las cuales “además de identificar a los individuos que pueden juzgar, tales reglas definen también el procedimiento a seguir” (Hart, 2007, p. 120). Por último, se encuentran las “reglas de reconocimiento”, que “suministra[n] los criterios para determinar la validez de otras reglas del sistema” (p. 132). De esta forma, la validez de un acuerdo u ordenanza dependerá de una ley que le otorgue al órgano colegiado la facultad de expedirlo, de igual forma sucede con la ley, siendo en este caso la misma Constitución en la que reside su validez. Y he aquí una dificultad en razón de la ausencia de elemento material que puede considerarse fundamento de validez de la Constitución; ante esta situación, Hart manifiesta que esa validez proviene de “una regla que establece ‘lo que la Constitución dice es derecho’” (como se citó en Rodríguez, 2005, p. 23). De esta no es predicable su validez, sino su existencia fáctica (Rodríguez, 2005). En cuanto a su naturaleza, ha señalado Páramo (como fue citado en Rodríguez, 2005): “no se trata de una norma jurídica en sentido estricto, ni de una mera convención, uso o costumbre. El concepto de

regla de reconocimiento parece estar a caballo entre dos esferas, una jurídica y otra fáctica” (p. 28). Kelsen frente a la misma disyuntiva respecto del fundamento de obligatoriedad de la Constitución considera que

deriva (...) de la norma fundamental o básica que los juristas presuponen en forma hipotética, sin que tal presuposición implique una adhesión ideológica al sistema (la norma fundamental prescribe observar el sistema, pero los juristas la presuponen como hipótesis sin adherirse categóricamente a su contenido) (como se citó en Hart, 2007, p. 95).

En palabras del propio Kelsen (1988), “a diferencia de la norma jurídica positiva, la básica no es válida porque sea creada de algún modo por un acto jurídico, sino porque se supone que es válida” (p. 137).

Revisado sucintamente el concepto de derecho, los planteamientos fundamentales de las dos principales escuelas de derecho y las normas jurídicas primarias y secundarias, debe resolverse el interrogante acerca de la conducta que debe seguir un juez en el evento de que no halle reglas que contengan previsiones respecto de los hechos que se ventilan en un caso determinado.

VACÍOS NORMATIVOS Y DISCRECIONALIDAD JUDICIAL

Las posiciones frente a la discrecionalidad judicial tienen su origen en el instrumento mismo usado por el derecho para poder regular y que ya fue anticipado en este mismo texto, es decir, el lenguaje. El derecho goza de vaguedad¹, propiedad que pertenece al lenguaje y que se ve enfatizada en esta particular área del conocimiento en razón de dos factores primordialmente:

En primer lugar, las reglas jurídicas no están dirigidas a personas o cosas particulares, sino a “clases” de personas o cosas –v.gr. las normas sobre tránsito no se refieren al carro de Pedro Pérez, sino a vehículos y conductores-. En segundo lugar, permanecen vigentes durante períodos largos y, por tanto, se aplican a situaciones que no pueden ser previstas en el momento de su creación (Rodríguez, 2005, p. 23).

¹ Textura abierta en términos de Hart (2007, Capítulo VII # 1. *La textura abierta del derecho*).

Ante esta realidad ineludible, se ha dicho que los términos lingüísticos poseen un “núcleo duro”, en el que cualquier intérprete consideraría que caben determinados hechos (subsumiendo), a estos casos se les ha denominado fáciles; sin embargo, existen términos que podrían tener eventualmente una atribución de vaguedad o “zona de penumbra”, en el que los hechos estudiados no aparecen claramente subsumibles; Hart (2007) usa el ejemplo del término “vehículo” con el objeto de explicitar su argumento y señala: “es indudable que un automóvil es un vehículo” (p. 158). Pero habrá también casos frente a los que no resulta claro si aquéllas se aplican o no (“la palabra ‘vehículo’, tal como se la usa aquí, ¿comprende aeroplanos, bicicletas, patines?”) (p. 158). Estos casos son denominados, contrario sensu, difíciles. Hart, frente a este tipo de casos sostiene que

debido a que la vaguedad es una característica inherente al lenguaje jurídico y a que en la decisión de los casos difíciles existe más de una interpretación razonable, cuando estos casos llegan a los estrados judiciales los jueces tienen discrecionalidad para escoger la interpretación que consideren más apropiada (como se citó en Rodríguez, 2005, p. 34).

Dworkin, por su parte, discrepa tanto respecto de la existencia de discrecionalidad, como de la existencia de lagunas en el derecho; lo último debido a que el derecho no solo se halla compuesto por reglas, sino que además lo conforman los principios, elemento novedoso que no puede ser identificado bajo el esquema de regla de reconocimiento de Hart² (Rodríguez, 2005) y que, por tanto, permite proveer las respuestas adecuadas a casos complejos que no encuentran determinación previa en las reglas, es decir, los casos difíciles siempre tendrán una respuesta correcta. Para probar que el ordenamiento jurídico se halla compuesto también por principios que no son tenidos en cuenta en la teoría positivista de Hart³, y tampoco resultan ser explicados por la regla de reconocimiento, Dworkin (2015) usa ejemplos de lo que en realidad sucede en la práctica jurisdiccional, de este modo, primero con el caso *Riggs vs. Palmer*, y después con el caso *Henningsen vs Bloomfield Motors Inc.* demuestra que los “princi-

² Genaro Carrió (1980) considera que la regla de reconocimiento si permite identificar principios y para ello propone este ejemplo: “imaginemos un país que carece de Constitución escrita. Imaginemos además que en aquella comunidad los jueces y funcionarios rechazan sistemáticamente como normas válidas (...) las que son contrarias a los preceptos del Corán. Este criterio no haría referencia exclusivamente al modo de origen o pedigree de la norma porque tendría en cuenta el contenido” (p. 145).

³ Que la considera más compleja y más refinada que la de Austin al señalar: “la versión que da Hart del positivismo es, pues, más compleja que la de Austin, y más refinada su forma de probar las normas jurídicas válidas” (Dworkin, 2015, p. 71).

pios desempeñan un papel esencial en los argumentos que fundamentan juicios referentes a determinados derechos y obligaciones jurídicas” (p. 80). En el primer caso, un Tribunal de New York en 1889 tuvo que decidir si un heredero podía acceder al patrimonio que le sucedía su abuelo a través de testamento, aún cuando éste lo asesinó con el objeto de poder generar los efectos jurídicos propios de aquella institución. Lo novedoso de este caso se encuentra en que, para la fecha, no existía regla alguna que le atribuyera una consecuencia jurídica al homicidio del causante por parte del causahabiente en razón del patrimonio que podría eventualmente obtener del primero por causa de un testamento, así que los jueces se enfrentaron a la decisión de un caso difícil que finalmente fue desatado al considerar el juez Earl⁴ “que la ley en otra parte respeta el principio de que nadie debe aprovecharse de sus propios errores, de modo que el estatuto de testamentos tendría que leerse para negar la herencia a alguien que ha matado para obtenerla” (Dworkin, 2005, p. 27). En otros términos, “a nadie se le permitirá aprovecharse de su propio fraude o sacar partido de su propia injusticia, o fundar demanda alguna sobre su propia iniquidad o adquirir propiedad por su propio crimen” (Dworkin, 2015, p. 73).

En el segundo⁵ caso, se revisó si “un fabricante de automóviles puede limitar su responsabilidad en caso de que el coche sea defectuoso” (Dworkin, 2015, p. 73). Y nuevamente, ante la ausencia de prueba si quiera sumaria aportada por parte del demandante de la existencia de norma alguna que le impidiera al fabricante ampararse en el contrato, el tribunal falló a su favor con base en principios como el de “en ausencia de fraude, quien no opta por leer un contrato antes de firmarlo no puede luego evadir sus consecuencias” (p. 75). Lo anterior prueba que existe una categoría normativa no tenida en cuenta hasta entonces por las más elaboradas teorías positivistas, categoría que dista de poseer iguales propiedades que las reglas, en efecto, “los principios tienen una dimensión que falta en las normas: la dimensión del peso o la importancia” (p. 77). Y para ilustrar su punto, Dworkin (2015) presenta el ejemplo de la primera enmienda de la Constitución de los Estados Unidos:

⁴ Ponente de la tesis mayoritaria del tribunal.

⁵ En el caso *Henningsen vs Bloomfield Motors Inc.*, el demandante sufre un accidente a causa de un defecto de fabricación, si bien existía una cláusula que limitaba la garantía solamente de reparar las partes defectuosas, cláusula incluida de manera conveniente en donde se ubicaron otras garantías, obligaciones y responsabilidades.

La primera enmienda de la Constitución de los Estados Unidos estipula que el Congreso no ha de limitar la libertad de expresión. ¿Se trata de una norma, de modo que si una ley determinada limita de hecho la libertad de expresión, de ello se siga que es inconstitucional? Los que sostienen que la primera enmienda es « absoluta » dicen que se la debe tomar en este sentido, es decir, como una norma. ¿O se limita a enunciar un principio, de modo que cuando se descubre que hay limitación de la libertad de expresión esto es inconstitucional a menos que el contexto aporte algún otro principio u otra directriz política que, dadas las circunstancias, tenga el peso suficiente para permitir que se lo limite? (p. 78).

Pues bien, la definición de principio tampoco ha encontrado unanimidad, muestra de ello son las múltiples diferencias que se pueden identificar en los doctrinantes que han abordado el tema; en efecto, para Robert Alexy (1997), ellos son “uno de los pilares fundamentales del edificio de la teoría de los derechos fundamentales” (p. 82); a su paso, Juan Ruiz Manero y Manuel Atienza (como se citó en Ferrajoli, 2012) conciben los principios de forma abierta y son razones para la acción, no perentorias, sino ponderables con otras razones o principios, por contraposición a las reglas que son “razones perentorias para la acción” (pp. 9-29). En otra orilla se sitúa Zagrebelsky (como se citó en Ferrajoli, 2012), quien ha señalado que los principios carecen de supuesto de hecho y que, por lo tanto, no son subsumibles ni aplicables, sino solamente ponderables.

LA POSICIÓN DE LUIGI FERRAJOLI FRENTE A LA SEPARACIÓN ENTRE REGLAS Y PRINCIPIOS

Luigi Ferrajoli (2012) echa mano de la multiplicidad de conceptos heterogéneos que se han esbozado respecto de lo que son los principios para cimentar su crítica a la posición que él denomina “constitucionalista principialista”; efectivamente, la más difundida y conocida de las definiciones la ha acuñado Robert Alexy (1997), al considerar que los principios son “mandatos de optimización, caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado” (p. 86). Y por carecer de “supuestos de hecho que hagan concebible su inobservancia” (Zagrebelsky, como se citó en Ferrajoli, 2012, p. 16); de esta manera, los principios resultan siendo “incierto[s] y problemático[s]” (p. 32), tanto en su “noción (...) como el significado y la consistencia conceptual de la distinción misma” (p. 32); de este modo, refiere una lista que Riccardo Guastini (1986) ha relacionado

con cinco caracterizaciones diferentes de los principios recogidos de la literatura especializada, “todas ellas reunidas por la idea de que «existe un único tipo de principios o de que, de todos modos, todos poseen una o más propiedades comunes», ninguna de las cuales «permite identificar los principios con rigor»” (pp. 519) y que, permite establecer palpables distinciones: “entre principios generales y principios fundamentales; entre principios de Derecho positivo y principios de Derecho natural; entre principios expresados y principios no expresados; entre principios constitucionales, principios legislativos y principios supremos” (Guastini, como se citó en Ferrajoli, 2012, p. 18).

Ferrajoli considera, que la conclusión a la que arriba Alfonso García Figueroa (2011) es correcta, en cuanto aquel afirma que “el carácter «débil» y, en última instancia, inconsistente de la distinción (...) en el que también las reglas, al igual que los principios, son susceptibles de ponderación” (como se citó en Ferrajoli, 2012, p. 142). De otro lado, discute la implementación de los principios como sustento de la decisión en los casos esgrimidos por Dworkin en su debate con Hart y referidos aquí previamente, esto es, Riggs vs. Palmer, y Henningsen vs Bloomfield Motors Inc.; efectivamente, Ferrajoli considera que con las reglas se habría podido llegar a la misma conclusión presentada como novedosa y alcanzada presuntamente a través de la aplicación de principios, para ello, respecto del caso Riggs vs Palmer, relaciona los artículos del código civil italiano (Arts. 463 -indignidad-) que legitimarían la decisión de negar el acceso al patrimonio por parte del nieto homicida, en tanto que para el caso Henningsen vs Bloomfield Motors Inc., habría procedido la aplicación del artículo 1.490 – garantía por los vicios de la cosa vendida- del código civil italiano. Siendo Ferrajoli un conocedor de las circunstancias en las que se presentaron ambos casos, concede que “en los ordenamientos de *Common Law* los dos casos son, ciertamente, más problemáticos, y esto explica por qué el enfoque antipositivista y principialista está más justificado en ellos que en los sistemas de Derecho codificado [subrayado añadido]” (Ferrajoli, 2012, p. 34): no obstante, su crítica parece mantenerse incólume en la medida que en la sentencia del caso Riggs vs Palmer se encuentran argumentos de tipo distinto al principio según el cual “nadie puede beneficiarse de su propio dolo”, es decir, los jueces se basaron en

precisas reglas jurídicas, aun cuando obtenidas como implícitas en otras reglas: como el respeto a la voluntad del testador, (...) a la regla de la nulidad del negocio realizado por medio de violencia y engaño, (...) a la regla de la revocabilidad en todo momento del testamento (Ferrajoli, 2012, p. 34).

Reglas, eso sí, obtenidas de máximas en materia de interpretación elaboradas por Rutherford, Bacon, Puffendorf, Smith y Blackstone. Lo anterior también es predicable para el caso *Henningesen vs Bloomfield Motors Inc.* frente al que manifiesta que la

decisión bien podría haberse basado (...) sobre las reglas, también presentes en el Common Law, de la resarcibilidad del daño injusto por parte de quien lo ha provocado, poniendo en circulación automóviles inseguros, o de la invalidez de cláusulas contractuales viciadas de fraude o de engaño hacia uno de los contratantes (Ferrajoli, 2012, p. 34).

Parece finalmente que tras evidenciar sus reservas frente a algunos aspectos de los principios, Ferrajoli (2012) presenta su verdadera censura, y con ello se anticipa su tesis fundamental al manifestar: “no quiero decir que la distinción carezca de fundamento; sólo pretendo señalar que tiene un alcance explicativo bastante más restringido del que comúnmente se le asocia, dado que la mayor parte de los principios se comportan como reglas [subrayado añadido]” (p. 33). Y para sustentar su posición clasifica los principios en *directivos* y *regulativos*, los primeros, que pueden entrar en colisión con otros principios, en tanto que los segundos, son inderogables; es decir, los principios son “relativamente marginales” (p. 34), siendo principios propiamente dichos solo aquellos que “enuncian valores y directivas de carácter político, cuya observancia o inobservancia no es fácil de identificar” (Ferrajoli, 2012, p. 34). Esta crítica parece ser compatible con la teoría de Dworkin (2015), ya que acepta una distinción entre “principios y directrices políticas” (p. 72). Para Ferrajoli, solo los últimos son verdaderos “principios”, los demás tendrían la misma estructura de las reglas.

Dworkin (2015) manifiesta que una directriz política es un “tipo de estándar que propone un objetivo que ha de ser alcanzado; generalmente, una mejora en algún rasgo económico, político o social de la comunidad” (p. 72), al tiempo que un principio es un “estándar que ha de ser obser-

vado, no porque favorezca o asegure una situación económica, política o social que se considera deseable, sino porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad” (p. 72). Y aunque Dworkin reconoce que su distinción se puede desmoronar si se interpreta que un principio es una directriz, y viceversa, no se ofrecen en su teoría los elementos de juicio pertinentes para poder diferenciar uno y otro, ya que, como lo reconoce abiertamente, su “propósito inmediato, sin embargo, es distinguir los principios –en el sentido genérico- de las normas” (2015, p. 73); es decir, del planteamiento de Dworkin se puede perfectamente predicar su altísima importancia al haber puesto de presente la existencia de una categoría jurídica no tenida en cuenta hasta el momento por las teorías positivistas más refinadas (Hart), esto es, los principios; sin que se llegue al punto de aseverar que la regla de reconocimiento es incompatible con aquellos (punto sobre el que existe discrepancia entre los expertos), ni que estos sean inconciliables con las reglas (tanto primarias como secundarias) concebidas por esta; pero también es cierto que la teoría resulta objeto de crítica (la de Ferrajoli), fundamentada en la misma abstracción del concepto principio y la falta de parámetros claros que permitan diferenciar los principios de las directrices políticas.

Ferrajoli (2012) ubica los derechos sociales entre los principios regulativos y los directivos; en tanto que los de igualdad y libertad los ubica en la esfera de los regulativos. “Consisten en normas simplemente formuladas de manera diversa a las reglas: con referencia a su respeto y no –como ocurre con las reglas- a su violación y a su consiguiente aplicación” (p. 35). Dice el autor italiano que prueba de ello son las reglas de tipo penal, de las que se demanda mayor taxatividad, y que,

cuando son observadas, son también consideradas como principios, que no se aplican, sino que se respetan: por ejemplo, la observancia de las normas sobre el homicidio, las lesiones personales o el hurto, equivale al respeto de los principios de la vida, la integridad personal y la propiedad privada. Se puede incluso afirmar que detrás de cada regla hay también un principio: hasta detrás de la prohibición de estacionamiento de los vehículos o detrás de las obligación de frenar ante el semáforo en rojo, hay principios, como los de la seguridad y la mayor eficiencia y racionalidad del tráfico rodado. A la inversa, también los principios regulativos, cuando son violados, se presentan como reglas, que no se respetan sino que se aplican: por ejemplo,

el principio constitucional de igualdad, cuando es violado, se manifiesta, en relación con sus violaciones, como regla: precisamente la que prohíbe las discriminaciones (Ferrajoli, 2012, p. 35).

Por ello, “la diferencia entre la mayor parte de los principios y las reglas es de carácter no estructural, sino poco más que de estilo” (Ferrajoli, 2012, p. 36). Parece que en este aspecto, su crítica también se encuentra en la línea de Dworkin (2015) que acepta que: “en ocasiones, una norma y un principio pueden desempeñar papeles muy semejantes, y la diferencia entre ambos es casi exclusivamente cuestión de forma” (p. 79). Y aunque sería necio no reconocer la indudable relevancia política de los derechos fundamentales, tal y como lo hace Ferrajoli (2012), no por ello deja de ser cierta su afirmación según la cual:

Pero más allá del estilo, cualquier principio que enuncia un derecho fundamental (...) equivale a la regla consistente en la correlativa obligación o prohibición (...).

Se entiende así por qué no existe una real diferencia de estatuto entre la mayor parte de los principios y las reglas: siempre la violación de un principio hace de éste una regla que enuncia las prohibiciones o las obligaciones correspondientes (pp. 36-37).

Para Ferrajoli (2012), más que las discrepancias teóricas, lo realmente importante aquí son las consecuencias prácticas que tiene la ubicación de los principios (entiéndase reglas en su sentir) en el área de lo ponderable, en lugar de lo meramente aplicable, lo que reduce el “valor vinculante de todos los principios, tanto más si son de rango constitucional” (p. 37). Concebir los principios en ámbitos programáticos de cumplimiento de objetivos encomendados a los poderes políticos, tiene la vocación de neutralizar el alcance normativo de los principios, restándoles idoneidad para invalidar la normatividad vigente que los contraría (Ferrajoli, 2012).

Por último, Ferrajoli (2012) apunta a la arista más perversa de la concepción principialista de la Constitución, que según él se encuentra en la invención de principios que no tiene ningún fundamento en la Constitución; presentando como prueba de ello, el caso de Brasil, en el que Lenio

Luiz Streck ha identificado 24 principios de creación jurisprudencial que carecen de “anclaje en el texto constitucional, ni siquiera implícito o indirecto” (p. 40).

Claro está que la posición del maestro italiano es minoritaria y lejana de la ortodoxia de la teoría del derecho y el derecho constitucional, por lo mismo, ha sido objeto de numerosas críticas que no resulta del resorte del presente documento verter, ya que excede la pretensión del mismo, que valga recordar, es solo de carácter descriptiva.

LA PONDERACIÓN

Este ejercicio de carácter interpretativo y argumentativo es una operación que se presenta “cuando dos principios entran en colisión (...) uno de ellos tiene que ceder ante el otro” (Alexy, 1997, p. 89), sin que el primero resulte inválido o el segundo prevalente “en virtud del principio de especialidad” (Ferrajoli, 2012, p. 44). La crítica de Ferrajoli (2012) se ubica en el debilitamiento de las normas vinculantes constitucionales que supone la aplicación de la ponderación; ello sin llegar a límites de “subestimar el rol de la ponderación” (p. 42), pues los “espacios de discrecionalidad de la jurisdicción son innegables” (p. 42). Así se evidencia la verdadera naturaleza de la posición crítica de Ferrajoli (2012), es decir, esta “no se dirige al rol de la ponderación en la actividad de producción del Derecho. Se dirige, más bien, a la excesiva ampliación del mismo en la actuación legislativa y en la interpretación jurisdiccional de las normas constitucionales” (p. 42). La ponderación entonces, lo que hace es ampliar la discrecionalidad judicial “hasta anular la sujeción del juez a la ley” (p. 44). Llegando a límites insospechados de riesgo de valores como la certeza y la igualdad frente a la ley, ya que

la ponderación termina por resolverse en una técnica argumentativa consistente no ya en contemporizar los principios, sino en apartar, suprimir o sacrificar uno en beneficio de otro, a menudo sobre la base de una «jerarquía axiológica móvil» entre principios, variable caso a caso según la discreción del intérprete (Guastini, como se citó en Ferrajoli, 2012, p. 45).

Para Ferrajoli (2012), entonces, las normas, sean estos principios o reglas, tienen igual peso, lo que cambiaría serían “los hechos y las situaciones concretas a las que las normas son aplicables” (p. 45). Al no diferenciarse este ejercicio, tanto a nivel de reglas, como a nivel de principios, resulta ser básicamente el mismo, y para ello realiza un paralelismo entre los “casos difíciles” en el ámbito de reglas y los resueltos a nivel de principios. Acerca de las reglas:

En el Derecho penal, por ejemplo, la ponderación entre circunstancias agravantes y circunstancias atenuantes del delito, unas y otras expresadas en forma de reglas, está directamente prevista por la ley para realizar el juicio de equivalencia o el de prevalencia de unas sobre otras [o en el de] la ponderación que se requiere [respecto de] la valoración de circunstancias eximentes, como el estado de necesidad o la legítima defensa, considerados tales por el código penal italiano si se juzgan «proporcionales a la ofensa» (Ferrajoli, 2012, p. 45).

Y respecto de los principios considera que “estos ‘casos difíciles’ resueltos por la ponderación, inevitablemente ligada a la valoración de sus circunstancias específicas, no son más difíciles que los ya mencionados del concurso de circunstancias agravantes y atenuantes del delito” (Ferrajoli, 2012, p. 47). Corolario de lo anterior, los jueces no realizan una ponderación propiamente dicha, sino “las circunstancias de hecho que justifican la aplicación o la no aplicación de las mismas” (p. 48).

En concepto de quien suscribe, sin bien los argumentos de Ferrajoli respecto de la ponderación son persuasivos, no logran alcanzar un nivel de convencimiento, lo que sí sucedería con su tesis acerca de la relación entre principios y reglas; lo anterior, en razón de su creencia según la cual:

En general, todos los conflictos entre normas de grado diverso y los incumplimientos de normas supra-ordenadas, dan lugar no a conflictos solucionables por los intérpretes mediante la argumentación y la ponderación, sino más bien, a antinomias y lagunas estructurales, es decir a vicios consistentes en violaciones de reglas o de principios regulativos que sólo pueden ser removidos por intervenciones reparadoras: por la anulación jurisdiccional de las normas inválidas y por la producción legislativa de las normas que faltan (Ferrajoli, 2012, p. 47).

Esta posición parecería revivir una línea dura del positivismo en la medida que permitiría que en un hipotético caso, se denegara el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia, permitiendo primar las formas sobre la sustancia (artículo 228, Constitución de Colombia [Const, 1991]). No obstante, su crítica a la excesiva ponderación es de recibo en la medida que la mayoría de los conflictos se leen en esos términos, que no siempre se hallan sujetos a las reglas de derecho previamente establecidas. Manuel José Cepeda (2007) reconoce esta situación en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana: “en Colombia, la noción de ponderación se utiliza en ambos sentidos” (p. 273) para significar que la Corte usa el término, tanto para la denominación genérica de “pesaje” de los principios, como para referirse al tercer subprincipio del principio de proporcionalidad (proporcionalidad en sentido estricto), lo que denota la falta de rigurosidad en el uso habitual del término y la técnica por parte del tribunal de cierre de la jurisdicción constitucional. De otro lado, señala que “primero, la Corte empezó a hacer uso de la ponderación para diferenciar su argumentación de la de la Corte Suprema de Justicia, que claramente favorecía el silogismo” (p. 273). Pareciendo indicar que este método goza de unas propiedades superiores a las que aplican otros tribunales, que probablemente se deben a su mayor “pedigree”, convirtiéndose, tal y como parece indicarlo Ferrajoli, en una moda constitucional que resulta casi forzoso (aunque peligroso) adquirir (de manera pacífica y acrítica).

Juan Antonio García Amado (2016), al igual que Ferrajoli, presenta argumentos en contra de la absolutización de la ponderación en la decisión de los casos y el reductivismo del derecho a este ámbito, desechando el método de la subsunción a su paso. Para probar que aún cuando los tribunales presentan algunos casos resueltos a través de la ponderación, estos no hacen algo diferente a la mera aplicación del método subsuntivo, García Amado (2016) relaciona la sentencia del Tribunal Constitucional 7/2014 a través de la cual se desató un recurso de amparo en el que colisionaban dos derechos fundamentales, a saber: intimidad (de la actriz a la que el medio de comunicación publicó fotos con su pareja y le agregaron notas al pie de foto con doble sentido) y el de información (esgrimido por la defensa de la revista y en virtud del cual se publicaron las polémicas fotografías). Pues bien, el autor considera que

esta sentencia es otra más que nos enseñan que no hay en estos conflictos entre derecho a la intimidad o al honor o a la propia imagen, por un lado, y derecho a la libertad de información o de expresión, por otra, ponderación ninguna, si por ponderación entendemos o un método particular o una operación intelectual especial mediante el que se resuelven casos que son peculiares por consistir en conflictos de derechos, o en conflictos de derechos fundamentales. Simplemente se razona sobre si hay o no intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad (en otras ocasiones, el derecho al honor o a la propia imagen), tal como las normas que recogen y desarrollan ese derecho, en la Constitución y la ley, lo enuncian y tal como esas normas vienen siendo interpretadas, en particular por el Tribunal Constitucional mismo. Es decir, no se arranca de que hay afectación positiva de un derecho, la libertad de información, aquí, y afectación negativa de otro, el derecho a la intimidad, y de pesar los dos derechos con la vista puesta en los hechos, para comprobar si es más lo que uno pierde o lo que otro gana. Nada de eso.

Lo que en un caso así se razona es únicamente si acontece intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad, lo que es tanto como decir vulneración del derecho a la intimidad (pues no parece que tenga mucho sentido o sea especialmente útil hablar de intromisión legítima en el derecho a la intimidad). Si se estima que sí, se mandará reponer al dañado en su derecho; si se estima que no, nada se ordenará arreglar, pues ninguna norma se ha violado ni, por tanto, se ha vulnerado o afectado negativamente derecho de nadie. Exactamente igual que en cualquier caso normal y corriente, constitucional o infraconstitucional, en que una parte en el proceso alegue que le respalda una norma y que esa norma le da un derecho, mientras que la otra parte aduce que le respalda otra norma, que esa otra norma le da también un derecho y que si ella tiene ese derecho no puede tener el demandante, frente a ella, aquél que invoca (García Amado, 2016).

Así, concluye con gran coincidencia con la tesis sostenida por Ferrajoli de que estructuralmente los conflictos de derechos fundamentales son exactamente iguales que los conflictos entre cualesquiera de los derechos infraconstitucionales, si bien la mayor parte de los derechos fundamentales (no todos) pueden considerarse más importantes que muchos derechos legales, y si bien los derechos fundamentales suelen estar en la Constitución recogidos con menos extensión y precisión que muchos derechos de base sólo legal, lo están en la ley y normas infralegales (García Amado, 2016, p. 118).

Pareciera que de este corto aparte dedicado de manera superflua a la ponderación, se puede afirmar, de conformidad con los autores relacionados, que:

Cuando los Tribunales Constitucionales dicen que ponderan siguen aplicando el tradicional método interpretativo/subsuntivo, pero cambiando en parte la terminología y con menor rigor argumentativo, pues dejan de argumentar sobre lo que verdaderamente guía sus decisiones: las razones y valoraciones que determinan sus elecciones interpretativas (García Amado, 2006, p. 119).

CONCLUSIONES

De las cortas líneas arriba vertidas se puede mencionar que:

- La ponderación está más justificada en los países que pertenecen a la tradición del common law, que en aquellos que poseen de manera preeminente un derecho legislado.
- El alcance de la ponderación es mucho más limitado de lo que habitualmente se considera, en razón de que muchos de ellos en realidad funcionan de manera similar a las reglas.
- La crítica que realiza Ferrajoli parece no ser incompatible con la tesis de Dworkin en cuanto a la distinción entre reglas y principios.
- Los principios y las reglas se asemejan, con excepciones puntuales.
- La aplicación generalizada de los principios y su método, la ponderación, pueden poner en riesgo las garantías constitucionales.
- Estructuralmente los conflictos entre derechos fundamentales son iguales a los conflictos entre reglas que no tienen esa condición.

REFERENCIAS

- Alexy, R. (1997). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid, España: Centro de Estudios Constitucionales.
- Amado, J. A. (2006). *El juicio de ponderación y sus partes. Crítica de su escasa relevancia. Justicia Constitucional. El rol de la Corte Constitucional en el Estado contemporáneo*. Bogotá, Colombia: Legis.
- Bobbio, N. (1997). *El problema del positivismo jurídico*. México, D.F., México: Distribuciones Fontamara.
- Carrió, G. (1980). Le opinioni del prof. Dworkin sul positivismo giuridico. *Materiali per una Storia della Cultura Giuridica*, 10(1).
- Cepeda, M. J. (2007). *Polémicas constitucionales*. Bogotá, Colombia: Legis.
- Constitución Política de Colombia [Const]. Art. 228. Julio 7 de 1991 (Colombia).
- Dworkin, R. (2005). *El imperio de la Justicia*. Barcelona, España: Editorial Gedisa.
- Dworkin, R. (2015). *Los derechos en serio*. Barcelona, España: Editorial Ariel.
- Figueroa, A. G. (2011). *Criaturas de la moralidad. Una aproximación neoconstitucionalista al derecho a través de los derechos*. Madrid, España: Trotta.
- Ferrajoli, L. , Regla, J.A., Atienza, M., Barberis, M., Comanducci. P., Chiassoni, P.,... Ugart, P. S. (2012). *Un debate sobre el constitucionalismo*. Madrid, España: Marcial Pons.
- Ferrajoli, L. (2012). Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista. En *Un debate sobre el constitucionalismo* (pp. 11-50). Madrid, España: Marcial Pons.

- García Amado, J. A. (2016). No es ponderar. Sobre la STC 7/2014. Recuperado de <http://almacenederecho.org/no-es-ponderar-sobre-la-stc-72014-derecho-a-la-intimidad-vs-libertad-de-informacion/>
- Guastini, R. (1986). *Sui principi di diritto*. Padova, Italia: Cedam.
- Hart, H. L. A. (2007). *El concepto de derecho*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot.
- Kelsen, H. (1988). *Teoría general del derecho y del Estado*. México, D.F., México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Nino, C. S. (2003). *Introducción al análisis del derecho* (2ª ed. ampliada y revisada, 12ª reimpresión). Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.
- Páramo, J. R. (1984). *H.L.A. Hart y la teoría analítica del derecho*. Madrid, España: Centro de Estudios Constitucionales.
- Rodríguez, C. (2005). *La decisión judicial, el debate Hart-Dworkin*. Bogotá, Colombia: Siglo del Hombre Editores.
- Sanchís, L. P. (2011). *Constitucionalismo y positivismo*. México, D.F., México: Editorial Fontamara.



Autora: Nataly Prada Elejalde*

Nombre de la obra: Tapete. Julio de 2014

Técnica: instalación con 17.000 tapas y textiles

Museos o salas donde han sido expuestas: Universidad Nacional de Colombia sede Manizales, Museo Arte de Pereira, Centro Colombo Americano sede Manizales

LA TRANSACCIÓN Y LA CONCILIACIÓN: DOS FIGURAS DE DIFERENTE NATURALEZA CON UN PROPÓSITO COMÚN

TRANSACTION AND CONCILIATION: TWO LEGAL ENTITIES DIFFERENT IN NATURE, WITH A COMMON PURPOSE

*Carlos Alberto Ospina Grisales**

Recibido: noviembre 7 de 2016 – **Aprobado:** febrero 28 de 2017 – **Publicado:** junio 1 de 2017

Forma de citar este artículo en APA:

Ospina Grisales, C. A. (enero-junio, 2017). La transacción y la conciliación: dos figuras de diferente naturaleza con un propósito común. *Summa Iuris*, 5(1), 155-164.

DOI: <https://doi.org/10.21501/23394536.2464>

Resumen

Dentro de los mecanismos alternativos de solución de conflictos y la teoría del negocio jurídico encontramos, en su orden, la conciliación y la transacción, figuras que aunque tienen diferencias entre sí, buscan en común resolver conflictos evitando que los ciudadanos tengan que acceder a la jurisdicción. En ambas instituciones, las partes tienen que ceder en sus derechos para poder llegar a un acuerdo pacífico, de lo contrario sería casi imposible que estas figuras fueran utilizadas. De todas maneras, los doctrinantes tienen distintos puntos de vista sobre el tema, tanto así que unos tratan de asimilarlas mientras otros acentúan sus grandes diferencias, pero eso sí, puntualizando el realce que estas instituciones tienen en nuestro medio.

Palabras clave: La transacción; La conciliación; Mecanismos alternativos de solución de conflictos “MASC”; Jurisdicción; Litigio; Pretensiones.

* Abogado de la Universidad Libre. Especialista en Derecho Comercial de la Universidad Libre y en Derecho Procesal Contemporáneo de la Universidad de Medellín, Magister en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín. Estudiante de sexto semestre del programa de Doctorado en Derecho Procesal Contemporáneo de la Universidad de Medellín. Actualmente Abogado Asesor del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira adscrito al despacho del Magistrado Jaime Alberto Saraza Naranjo y Docente de pregrado en la universidad Andina de Pereira y en el Diplomado en Derecho Procesal de la Universidad Cooperativa de Cartago. Colombia. email: caralospina@hotmail.com



Abstract

In the alternative methods for conflict resolution and the theory of the law business, the conciliation and the transaction are, in that order, found; these are legal entities that, even with differences, aim at the common purpose of solving conflicts, avoiding the citizens to be forced to enter into legal processes. In both mechanisms, the parties must compromise in their rights in order to reach to a peaceful agreement; otherwise, it would be nearly impossible to use them. Anyway, the doctrine makers have different points of view on the topic; so much, that some of them try to assimilate them, while others make emphasis on their big differences; notwithstanding, the importance these entities have in our society is highlighted.

Keywords: Transaction; Conciliation, Alternative mechanisms for conflict resolution; Jurisdiction; Legal process; Expectations.

INTRODUCCIÓN

Los medios alternativos de solución de conflictos (MASC), entre los que se encuentran, principalmente, la negociación, la mediación, la conciliación, el arbitraje y la negociación neutral, son instrumentos que tienden a que las personas se involucren más en el aspecto social de la justicia, pues con ello se quiere sensibilizar a los ciudadanos para que de una manera pacífica y armoniosa solucionen los conflictos que se presentan entre ellos, y no simplemente tengan como única alternativa acudir a la jurisdicción. Y precisamente esto es lo que se busca con la transacción y la conciliación, cuyas figuras tienden a que las partes tengan una activa participación, para que mediante estas instituciones lleguen a un arreglo pacífico. En el presente escrito se destaca esa participación, pero teniendo en cuenta sus diferencias, circunstancia que en la mayoría de los casos pasan por alto los mismos abogados que las asimilan a una sola institución, pidiendo la terminación del proceso indistintamente sin importar su naturaleza, sino simplemente buscando en definitiva finiquitar el litigio. Y no se puede olvidar que en ambas las partes deben tratar de ceder total o parcialmente en sus pretensiones, de lo contrario sería ir en contravía del objetivo común por las que fueron creadas, que no es otro que la solución del conflicto desde el punto de vista social.

LA TRANSACCIÓN Y LA CONCILIACIÓN:

DOS FIGURAS DE DIFERENTE NATURALEZA CON UN PROPÓSITO COMÚN

El presupuesto básico para la efectividad de la justicia consensual es la existencia de una sociedad civil organizada, integrada cultural, valorativa y normativamente, pues al decir de Auerbach “solo cuando existe congruencia entre los individuos y su comunidad, con valores y deberes compartidos, existe la posibilidad de justicia sin derecho” (Corte Constitucional, Sentencia C-893, 2001).

Sin lugar a dudas, este epígrafe nos sirve de abre bocas a un tema que para unos puede pasar desapercibido, pero para otros tiene gran trascendencia en la forma como, tanto con la transacción al igual que con la conciliación, se puede llegar a un propósito común que es tratar de darle

solución a los conflictos de manera rápida y pacífica evitando grandes cargas económicas y temporales, lo que beneficia de gran manera a las partes enfrentadas que se evitan todo un desgaste procesal.

Como ilustración al tema, es preciso advertir que desde tiempos inmemorables se viene utilizando la figura de la solución alternativa de conflictos como un mecanismo para darle fin a un problema suscitado entre dos partes y un paso previo antes de acudir a la justicia; figura que han consagrado la mayoría de legislaciones, entre ellas las vecinas latinoamericanas¹, pretendiendo siempre darle un matiz formal y concertado a una controversia que de no existir llevaría siempre a la jurisdicción como el único camino legalmente válido para arreglar diferencias, y que, a pesar de la entrada en vigencia del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012, julio 12 de 2012, Colombia), el 1º de enero de 2016, lo haría, de todas maneras, más oneroso y demorado, debido a la congestión que maneja la Rama Judicial en nuestro país.

Véase que hoy en día no solo es necesario apoyar y ofrecer caminos que posibiliten que el sistema de justicia opere con adecuados niveles de eficacia y eficiencia. También es preciso fortalecer la sociedad civil abriéndole canales reales de participación en la definición, elaboración y construcción de lo público, entendido como el punto de confluencia de los espacios de acción estatal y privado (Cámara de Comercio de Bogotá, 1997, p. 12).

Ahora miremos las definiciones que trae la ley sobre cada una de las figuras objeto de estudio. En cuanto a la transacción, el artículo 2469 del Código Civil (Ley 57 de 1887) señala que es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual, mientras que el derogado artículo 64 de la Ley 446 de 1998 (por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se

¹ “Argentina, Bolivia, Brasil, Uruguay, Colombia, Ecuador, Panamá, Costa Rica y Guatemala, entre otros, son países que evidencian dichos movimientos en favor de la conciliación planteando reformas específicas en su sistema judicial para facilitar la incorporación de los métodos alternos de solución de conflictos como una práctica corriente de la vida social” (Cámara de Comercio de Bogotá, 1997, p. 12).

dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia. DO 43335 del 8 de julio de 1998) preveía la conciliación como un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador.

Entre los mecanismos alternos de solución de conflictos siempre hemos visto la conciliación como la primera forma de entrar a resolver un litigio, en la que el tercero simplemente ajusta los ánimos de las personas que estaban opuestas entre sí y las conmina a llegar a un arreglo. Por otro lado, cuando los mismos litigantes entran a negociar el problema jurídico y consienten en parte con lo que creen justo, razonable o verdadero para llegar a un acuerdo y así ponerle fin a sus diferencias, entramos en la figura de la transacción

“No debemos, por tanto, darle carácter eminentemente procesal a la transacción que se presenta al litigio para darle fin a este, pues se trata más bien de un negocio jurídico, de naturaleza esencialmente material; y como bien lo dice el profesor Víctor Fairén Guillén “los actos que se realizan fuera del proceso no lo son, aunque produzcan efectos mediatos en él, e incluso aunque esos efectos mediatos sean los únicos tenidos en cuenta por las partes para realizar aquel acto” (Suárez Hernández, 1990, p. 536).

Teniendo en cuenta lo anterior, es preciso decir que el estudio de la transacción y la conciliación no ha sido nada pacífico en nuestra legislación y que se ha mirado desde varias ópticas por los doctrinantes, quienes se han encargado de enriquecer el problema en cuanto a la identidad o no de estas figuras jurídicas que son bastante utilizadas en nuestro entorno judicial y que, debido a la falta de unificación sobre el punto, no son aplicadas de manera correcta por los interesados, circunstancias que van en detrimento de los mismos litigantes que prefieren seguir el conflicto por la vía judicial.

El profesor Hernando Morales M. (1991, p. 495) diferencia, de una manera un tanto aceptable, la conciliación de la transacción y expone que, en “la primera, interviene el juez del conocimiento a título de intermediario y no jurisdiccionalmente a fin de avenir a las partes, como medida para

prevenir el proceso, y que no exige sacrificio o renuncia recíproca de los derechos disputados, pues se trata de que una parte o ambas reconocen que su pretensión o defensa es infundada o exagerada; pero son las partes mismas quienes componen la litis, pudiendo la una reconocer todos los derechos de la otra.”

Disertación que en parte tiene razón ya que, en primer lugar, en realidad el juez en estos casos actúa como un mero intermediario, un tercero que acerca a las partes para que ellas sean quienes arreglen sus diferencias formalmente, sin que se pueda decir que por atribuirle esa función, la ley sea en esencia jurisdiccional, dado que por ese hecho no cambia la posición de intermediario o simplemente tercero, ya que en sí él nada resuelve, sino que en ambos casos válida lo que los litigantes mismos acuerden.

En lo que nos apartamos totalmente es en la segunda parte del razonamiento, pues no se puede olvidar que así se trate de conciliación o transacción, en ambos casos para llegar a buen término, obviamente se deben ceder hasta totalmente, en la primera, y parcialmente, en la segunda, las pretensiones; o sea, en las dos existe una renuncia a algo de parte de cada uno, de no ser así ninguna de las figuras sería ni siquiera pensable; eso es lo que se busca en un arreglo pacífico, ya sea conciliar o si se quiere transar las súplicas, tanto la del demandante como la del demandado.

Esta dicotomía que el profesor Molina quiere implantar y sellar en sus conceptos resulta totalmente innecesaria; como se dijo, las dos figuras están orientadas a la terminación anormal del litigio, sin importar quién sea el que dio lugar a la iniciativa, pues ya sea el juez, un tercero, o las mismas partes, en sí el procedimiento es diferente entre ambas, pero de todas maneras en su esencia tienen puntos comunes, como son la finalidad y objetivo que van orientados ni más ni menos a la terminación del conflicto.

En este sentido Héctor Leguizamón y Paula Porzio (1999, p. 5) manifiestan que “no es útil gastar esfuerzos en buscar diferencias donde no existen. Un instituto jurídico no puede depender de distintos avatares para

denominarse de una forma u otra. En esencia es el mismo, sin importar quién es el mentor de la iniciativa; sino únicamente su finalidad y objetivo, cual es el poner fin a un estado de conflicto.”

Y no podemos pasar por alto el perjudicial auge que ha tomado la similitud de estas dos figuras, como si se tratara de una sola, con grave detrimento de la naturaleza propia de ellas. Y aunque el legislador en sus definiciones las diferencia notablemente, en otras normas trata de unirlas, y precisamente esto es lo que puede generar el problema aplicativo en la práctica.

Miremos esta hipótesis que ejemplifica el problema:

No necesariamente para que haya conciliación se deben acoger las fórmulas dadas por el juez, ya que simplemente esto puede servir de origen para un acuerdo posterior o en la misma audiencia, con situaciones diferentes a las planteadas por el funcionario; en otras palabras, tanto en la conciliación como en la transacción, se queda sometido a la liberalidad de las partes, pues son estas las que en definitiva tienen la última palabra y son las únicas que le pueden dar fin al proceso de esta manera, no otros, y el juez en la conciliación, a pesar de ser un tercero neutral, simplemente le da su aprobación en este caso como si se tratara de una transacción.

Así las cosas, de lo discurrido podríamos decir que las audiencias de conciliación ya sean prejudiciales o judiciales son una especie de formas de transacción; en ellas son los litigantes quienes de común acuerdo llegan a un arreglo y ambos ceden algo de sus pretensiones, pues de no ser así, no se puede lograr la solución pacífica del conflicto; entendiendo como pacífica el no acudir al juez para la solución del asunto y, en cambio, lograr un acuerdo amigable entre las partes.

Pero no es así. Debemos tener bien claro que la conciliación es una cosa y la transacción es otra bien diferente. Si las partes lo hacen con la anuencia del tercero neutral estamos ante la conciliación; y si lo hacen solos, se trataría de una transacción. Además, con el razonamiento anterior se iría en contravía de los postulados legales que, como antes se explicó, diferencian notablemente la conciliación de la transacción, la primera

como un mecanismo alternativo de solución de conflictos en la que participa un tercero, y la segunda es un contrato en el que las mismas partes les dan solución a su conflicto.

Y para acabar de profundizar en el problema, reconocidos doctrinantes tratan, equivocadamente, las dos figuras indistintamente. Veamos lo que dice el profesor Hernán Fabio López (2005) sobre el punto:

El hecho de que el juez pueda tener un papel más activo para buscar el avenimiento de las partes, no es suficiente para creer que estamos frente a una nueva forma anormal de terminación del proceso, pues al quedar el acuerdo sometido a lo que las partes resuelven libremente, es obvio que nos situamos frente a un negocio jurídico de transacción, por el cual las partes le dan término a un litigio pendiente y el juez deberá aprobar el acuerdo a que se llegue fundado en que se trata de una transacción (p. 1005).

Y, como se dijo antes, la misma ley es reiterativa en tratar de asimilar la transacción de la conciliación como si fuera una sola figura jurídica, así se observa en el inciso 4º del artículo 306 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012, julio 12 de 2012), que señala que “lo previsto en este artículo se aplicará para obtener, ante el mismo juez de conocimiento, el cumplimiento forzado de las sumas que hayan sido liquidadas en el proceso y las obligaciones reconocidas mediante conciliación o transacción aprobadas en el mismo”.

Igualmente la Ley 640 del año 2001 (por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones. Enero 5 de 2001. DO No. 44303), en su artículo 19, prevé que “se podrán conciliar todas las materias que sean susceptibles de transacción, desistimiento y conciliación, ante los conciliadores de centros de conciliación, ante los servidores públicos facultados para conciliar a los que se refiere la presente ley y ante los notarios” (Ley 640, 2001).

Si se observa, estas normas legales asimilan y tratan de manera equivocada las dos figuras, tanto la conciliación como la transacción, como si fueran una misma, situación que ayuda a la confusión que se presenta por parte de los ciudadanos que las utilizan.

Finalmente, no sobra decir que en la transacción el juez sí interviene, pero no en el negocio entre las partes, sino como un control tanto del contrato como de la terminación, así lo expone la Corte Suprema de Justicia (1996. MP José Fernando Ramírez Gómez): “de manera que el juez controla la transacción desde un doble ángulo: como contrato, caso en el cual vela porque él cumpla los requisitos sustanciales, y como medio anormal de ponerle fin al proceso, cuando recae sobre la totalidad de las cuestiones debatidas (pero también cuando es parcial), exigiendo las condiciones formales que para tal acto procesal consagra el artículo 340 *ibidem*.”

Todos estos aspectos hacen, sin lugar a dudas, que en la práctica la conciliación y la transacción se confundan y su utilización no sea la correcta, se manejen de manera equivocada, y simplemente se mire su finalidad con miras a buscar un arreglo pacífico del conflicto. No obstante, debemos decir que estas figuras, totalmente diferentes, se convierten en los mecanismos más utilizados tanto fuera como dentro del proceso, por los litigantes y los mismos funcionarios, a quienes se les ha dotado de un sinnúmero de oportunidades procesales para que traten de que el conflicto se resuelva de manera pacífica buscando que sean ellos y no los jueces quienes al final digan la última palabra.

CONCLUSIONES

La conciliación y la transacción son dos figuras legalmente diferentes, no se les puede confundir, ni mucho menos tratar de asimilar, como lo hacen unos doctrinantes y en algunas ocasiones la misma ley, y aunque su finalidad en conjunto es la de terminar el conflicto de manera pacífica, no por ello podemos entrar a decir que son iguales, pues simplemente ese es su propósito, no su naturaleza.

Queda claro que una cosa es la conciliación, en la que interviene un tercero neutral con el fin de ayudar a resolver el conflicto intersubjetivo de intereses, y otra bien diferente es la transacción, figura en la que únicamente intervienen las partes y entre ellas exclusivamente le dan solución al conflicto.

REFERENCIAS

- Cámara de Comercio de Bogotá. (1997). *El Arte de Conciliar. Habilidades, técnicas, estrategias* (Nº. 5). Bogotá: Departamento de publicaciones, Cámara de Comercio de Bogotá.
- Código Civil Colombiano [CCC]. Ley 57 de 1887. Art. 2469. Abril 15 de 1887 (Colombia).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-893 de 2001 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández: 22 de agosto de 2001).
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Auto de noviembre 5 de 1996 (M.P. José Fernando Ramírez Gómez: noviembre 5 de 1996).
- López, H. F. (2005). *Procedimiento Civil* (Tomo I, 9ª ed.). Bogotá: Editorial Dupré.
- Leguizamon, H. y Porzio, P. (1999). La Ley, 12 de junio de 1999. Recuperado de http://www.legalmania.com.ar/rincon_envidia/uzos6.htm#14
- Morales M., H. (1991). *Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General* (11ª ed.). Bogotá: ABC.
- Suárez Hernández, D. (1990). *Comentarios sobre la reforma del Procedimiento Civil*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá.



Autora: Nataly Prada Elejalde

Nombre de la obra: Tapete. Julio de 2014

Técnica: instalación con 17.000 tapas y textiles

Museos o salas donde han sido expuestas: Universidad Nacional de Colombia sede Manizales, Museo Arte de Pereira, Centro Colombo Americano sede Manizales

LEYES Y ESTADO, UNA MIRADA A LOS CONFLICTOS DE LA COLONIZACIÓN Y LA CONFIGURACIÓN JURÍDICA DE LA TIERRA EN COLOMBIA ENTRE 1870 Y 1930

LAW AND STATE, AN APPROACH TO THE CONFLICTS OF COLONIZATION AND LEGAL CONFIGURATION OF LAND IN COLOMBIA BETWEEN 1870 AND 1930

*Wilder Andrés Carrero Delgado**

Recibido: noviembre 10 de 2016 – **Aprobado:** mayo 3 de 2017 – **Publicado:** junio 1 de 2017

Forma de citar este artículo en APA:

Carrero Delgado, W. A. (enero-junio, 2017). Leyes y Estado, una mirada a los conflictos de la colonización y la configuración jurídica de la tierra en Colombia entre 1870 y 1930. *Summa Iuris*, 5(1), 166-189.
DOI: <https://doi.org/10.21501/23394536.2465>

Resumen

El presente artículo surge como producto de la maestría en sociología en la que se estudió la configuración de la normativa agraria colombiana finalizando el siglo XIX y durante las dos primeras décadas del XX. Para desarrollar este documento se hizo uso de fuentes primarias del Archivo General de la Nación, sección baldíos, y del Archivo del Congreso, específicamente memorias de los ministros al Congreso de la República.

Como eje central de discusión se considera que durante la transición del siglo XIX al XX, la población colombiana tuvo un crecimiento significativo que repercutió, entre otras, en la presión sobre las tierras ocupadas. Esta situación causó que muchas familias migraran hacia nuevas fronteras de colonización y llevaran consigo no solo las esperanzas de obtener un predio para trabajar, sino también los *habitus* con los que organizaban y legalizaban su propiedad.

* Historiador, Especialista en Didáctica de la Docencia Virtual y Magíster en Sociología. Profesor de la Fundación Universitaria del Área Andina, sede Pereira, Programa de Derecho y miembro del grupo de investigación GEIS de la misma Universidad. Colombia. andrescarrerodelgado@gmail.com



La colonización, la ambigüedad interpretativa de las leyes que regulaban la propiedad y la manera como se legalizaban las nuevas tierras conllevó a que los conflictos entre cultivadores, colonos y empresarios se exacerbaban, llegando en muchas ocasiones a enfrentamientos jurídicos y hasta físicos. Para finalizar la exposición se aborda la postura de los distintos ministerios sobre el asunto y se cierra con posibles ejes temáticos para seguir estudiando esta temática.

Palabras clave: Colonización; Conflictos agrarios; Legislación agraria; Burocracias.

Abstract

The present article as a product of the master 's in sociology with which the configuration of the Colombian agrarian norm was studied, finalizing the nineteenth century and during the first two decades of the twentieth century. To develop this article was made use of primary sources of the General Archive of the Nation, section baldios and Archive of Congress, specifically memoirs of the ministers to the Congress of the Republic.

As a central axis of discussion, it is considered that the transition from the nineteenth century to the twentieth century, the Colombian population had a significant growth that affected, among others, the pressure on occupied lands. This situation led many families to migrate to new frontiers of colonization and take with them not only the hopes of obtaining a place to work, but also the habitus with which they organized and legalized their property.

Colonization, the interpretative ambiguity of the laws regulating property and the way the new lands were legalized led to conflicts between farmers, settlers and entrepreneurs becoming exacerbated, often leading to legal and physical confrontations. To finalize the exhibition, the approach of the different ministries on the subject is addressed and closed with possible thematic axes to continue studying this theme.

Keywords: Colonization; Agrarian conflicts; Agrarian legislation; Bureaucracies.

CONFIGURANDO UNA NORMATIVA PARA LA TIERRA DURANTE LA COLONIZACIÓN

La centralización del poder, la legitimidad de las leyes y la construcción de una burocracia, entre otras, son de las principales características de los Estados modernos. Centralizar es unificar pesos y medidas, regular y construir una idea correcta de orden e implementar un régimen jurídico único y legítimo ante la élite estatal y los pobladores del territorio.

En Colombia, el tránsito entre el siglo XIX y XX se caracterizó por la pretensión de alcanzar estos objetivos, por lo que uno de los puntos más importantes consistió en la unificación del orden jurídico no solo constitucional, sino también civil, penal y administrativo (Acevedo y Puentes, 2014). De todas maneras, llevar a cabo la centralización del poder requiere más que de la maquinaria militar; de allí que el proceso formativo del Estado evidencie cómo el poder se filtra, se pacta y cristaliza en acuerdos escritos o verbales entre élites de Estado y élites locales (Mann, 2006; Skocpol, 1985).

Ahora bien, que se pacte entre élites y se produzca derecho en el sentido de hacer leyes, no garantiza que estas se cumplan. Por otra parte, el siglo XIX y gran parte del XX se caracterizaron por la desconexión territorial que facilitaba el mal uso e interpretación de las mismas; es decir que cuando se producía una ley o decreto, al llegar a las periferias o zonas en las que se pretendía aplicar, pareciera que la distancia sirviera como prisma para descomponer su sentido y esta fuera interpretada al antojo de los interesados desarticulando el discurso central con la dinámica cotidiana de las periferias. De igual manera, era común el enfrentamiento entre agentes del Estado que tenían interpretaciones diferentes sobre lo que se debía legislar y regular en la colonización.

En algunas discusiones halladas en el Archivo General de la Nación (AGN), sección baldíos, funcionarios encargados de atender denuncias se referían al proceso de poblamiento con miradas distintas a los legisladores. Este caso se puede recoger por ejemplo en el alegato iniciado por el Ingeniero Ruperto Ferreira en contra de los legisladores de 1888 después de promover una reforma a la administración de baldíos.

¿Cómo se hacía una adjudicación? Se suponía que una persona natural o jurídica podía reclamar a manera de bono territorial¹ las tierras que pertenecientes a la nación, estaban dispuestas para el poblamiento, la explotación y el enriquecimiento de los interesados. Así, la empresa o el colono denunciaba ante el Gobernador de la Provincia, y este a su vez ante el Presidente del Estado, que en un lugar determinado habían terrenos baldíos, y posterior a una revisión hecha por un agrimensor pagado por el denunciante, se certificaba la autenticidad para posteriormente emitir el título.

Sin embargo, después de la adjudicación llegaban denuncias sobre los errores inducidos en la agrimensura haciendo mención al desconocimiento de pobladores en el territorio entregado y la asociación entre burocracias locales y empresarios para apropiarse de extensiones superiores a las denunciadas. Es por ello que Ferreira notificó al Gobierno cómo se estaban apropiando de baldíos ilegalmente, aprovechando la ambigüedad de la norma y engañando a los jueces y autoridades centrales durante los procesos (AGN, 16 de julio de 1888, Baldíos, Tomo 9, folio 13, Despacho de Hacienda).

Cuando estos casos se hacían públicos, la administración central manifestaba su preocupación; de allí que el Congreso fuera prolijo en la emisión de leyes y decretos para regular la entrega de bienes baldíos (Tabla 1 y Figura 1); sin embargo, la atención puesta al fenómeno y los costos de la misma fueron trabas para consolidar las garantías mínimas de una buena adjudicación.

¿Cómo pretendía controlar el Estado este fenómeno? Aunque durante el siglo XIX eran los ministerios quienes se encargaban de la fiscalización de las adjudicaciones, después de 1870 los asuntos de revisión y titulación de baldíos pasaron a manos de los Gobernadores Departamentales y Prefectos Municipales. En el siglo XX fueron los Consejos municipales quienes terminaron por administrar estos bienes, pero en vez de reducir la conflicti-

¹ A partir de los años ochenta del siglo XIX, la especulación con los precios de la tierra se convirtió en una estrategia económica no solo de moda en el mundo debido a la aparición de las economías financieras, sino también una manera para redimir bonos territoriales e incrementar los precios de tierras de haciendas que no eran productivas. Es común encontrar en las registradurías la denuncia de empresas de colonización que, a manera de Sociedades Anónimas, reunían bonos territoriales y reclamaban el derecho sobre los baldíos de X o Y territorio donde se pudiera comenzar un proyecto colonizador.

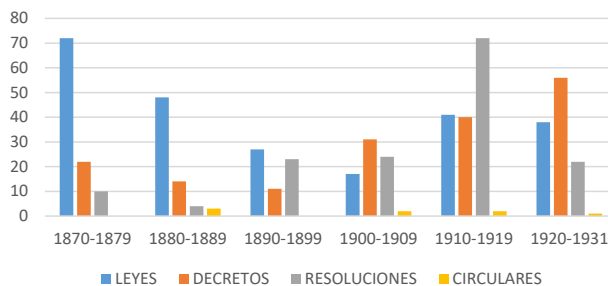
vidad, se exacerbó, conllevando al atraso económico del campo y el rezago en la posible participación del mercado internacional²; además de poner en entredicho la legitimidad del Estado en materia jurídica de lo agrario.

Tabla 1. Legislatura sobre baldíos, 1870-1931

FECHAS	LEYES	DECRETOS	RESOLUCIONES	CIRCULARES
1870-1879	72	22	10	
1880-1889	48	14	4	3
1890-1899	27	11	23	
1900-1909	17	31	24	2
1910-1919	41	40	72	2
1920-1931	38	56	22	1
TOTAL	243	174	155	8

Nota: elaboración propia a partir del Archivo del Congreso (AC), 1931, Memorias del Ministerio de Industrias.

Figura 1. Legislatura sobre baldíos entre 1870 y 1931



Nota: elaboración propia a partir del Archivo del Congreso (AC), 1931, Memorias del Ministerio de Industrias.

La colonización en mención, llamada también colonización de frontera (Serje, 2005), generó un incremento en los precios de la tierra determinado principalmente por la fluctuación del mercado cafetero y de otros productos de exportación y comercialización internacional, aunque no necesariamente hubiese sido aprovechado para aumentar la producción y beneficiarse de las bonanzas. Dicen Sánchez Torres, Fazio Vargas y López-Urbe (2010) que:

² Esta tesis es desarrollada ampliamente por Sánchez Torres, Fazio Vargas y López-Urbe (2010), quienes consideran que esa incapacidad racional-administrativa del Estado generó que el conflicto por las tierras no permitiera un amplio desarrollo productivo y una verdadera inserción provechosa en el mercado internacional.

Para el caso colombiano, por ejemplo, los datos notariales de las tierras en Cundinamarca muestran que el precio por fanegada aumentó más del 200% entre la década de 1850 y el final de siglo. A medida que la tierra se volvía escasa, los derechos de propiedad informales no eran suficientes. La titulación de las tierras baldías se volvió una necesidad para los productores agrícolas si querían sacar provecho de las oportunidades que ofrecían los mercados mundiales³ (p. 252).

Según LeGrand (1988), la relación del Estado con la tierra respondió a dos fases, la primera se comenzó con la Independencia hasta 1870; durante este tiempo, el Estado pretendió resolver sus problemas fiscales aunque también fomentó tímidamente la colonización con inmigrantes. Después de 1870 es claro que el interés tiene que ver con la explotación económica de la tierra, especialmente en áreas de frontera impulsando nuevas colonizaciones; un asunto que Cadena (2008) consideró como estrategia no solo económica, sino política para comunicar internamente al país (Tabla 2).

Tabla 2. *Peticiones por usucapión y conflictos por baldíos entre 1870 y 1930*

PERÍODOS	COLONOS	OTROS*	TOTALES
1870-79	2	3	5
1880-89	23	18	41
1890-99	37	43	80
1900-09	64	95	159
1910-19	94	98	192
1920-29	210	160	370
1930-31	24	39	63
TOTAL	454	456	910

* Municipios, terratenientes, particulares

Nota: tomado de LeGrand, 1988, p. 38.

Como se hizo mención anteriormente, durante estos años de transición se emitieron muchas leyes, entre las más importantes estuvieron la Ley 61 de 1874, 52 de 1877 y 48 de 1882; que junto a varios decretos ejecutivos en desarrollo de lo precipitado por estas, acompañaron los procesos judiciales y administrativos iniciados para legalizar los predios. En el siglo XX, como dice Vélez Álvarez (2012), la legislatura comenzó a girar sobre cuatro etapas

³ Demsetz (1967) amplía esta discusión profundizando en las discusiones sobre derechos de propiedad y nuevas posibilidades de adquirir bienes teniendo presente la relación costo-beneficio.

asociadas a otras tantas leyes fundamentales en las que se plasma la orientación de la política. La ley 200 de 1936 define la primera, orientada principalmente a la legitimación de los títulos y subsidiariamente a la redistribución. En 1944, con la ley 100 de ese año, se entra en una especie de interregno: regularizar las formas de trabajo en el campo era su objetivo. Con la ley 135 de 1961 se retoma con fuerza el problema de las redistribución. Sin renunciar expresamente a la intervención estatal directa en la distribución de la propiedad rural, las leyes 4 y 5 de 1973 y 6 de 1975 reorientan la política hacia el fomento de la producción y bajan el énfasis a las cuestiones de la tenencia. Con la ley 160 de 1994 se busca dejar en el mercado la cuestión de la tenencia apoyando el acceso del campesinado pobre a la tierra con el crédito subsidiado (p. 1).

¿Qué buscaban con la emisión ubérrima de leyes y decretos? Básicamente el asunto era regular quién adjudicaba, cómo se adjudicaba, cuál dependencia debía encargarse de hacer qué, entre otras cosas. Por ejemplo, el Decreto de 7 de enero de 1870 (Archivo del Congreso [AC], 1931, Memorias del Ministerio de Industrias, ff. 74-84) reafirmaba el derecho de la nación para usar los baldíos en deuda pública, a menos que se reclamara por un empresario extranjero, un colegio o nuevos pobladores, para lo que destinaba el oficio a la Secretaría del Interior y Relaciones Exteriores. Cuando se tratara de militares requiriendo baldíos, era la Secretaría de Guerra y Marina quien debía resolver el asunto.

El mencionado decreto también especificaba los pasos a seguir cuando se pretendía denunciar un terreno, sin embargo la ambigüedad manifiesta obligó un nuevo ajuste. Para el ejecutivo era claro que “la concesión de licencias para explotar bosques nacionales, en grandes extensiones, puede producir el monopolio de este ramo de riqueza nacional, en favor de pocas personas” (AC, 1931, Memorias del Ministerio de Industrias, ff. 85).

El Gobierno sabía que las constantes denuncias de los cultivadores y propietarios eran ciertas y que realmente el gran perdedor era la Nación, pues finalmente no tenía cómo controlar la adjudicación y fluctuación real de la propiedad; de allí que otros párrafos del decreto establecieran como extensión máxima para la adjudicación, dos (2) leguas cuadradas de tierra. En adelante se emitieron más decretos aclarando párrafos de otros decretos sobre el ramo hasta la Ley 70 de mayo 14 de 1866 que limitó la adjudicación de baldíos.

En 1873, la Ley 106 de junio 13 instó en su capítulo segundo, artículo 875, a las administraciones regionales de la Unión para que obtuvieran un conocimiento exacto de los bienes que tenía la nación en forma de baldíos; a su vez establecía una Oficina de Estadística Nacional con empleados y sueldos expresados en el artículo 1197 del mismo código (AC, 1931, Memorias del Ministerio de Industrias, p. 99).

También se estableció que los gobiernos de los 9 Estados⁴ deberían buscar las estrategias adecuadas para deslindar los terrenos de particulares de los nacionales. Después de 1870, el problema de la tierra se hizo más complejo dadas las migraciones y el interés por poblar, por ello la primera gran Ley fue la 61 de 1874 (AC, 1931, Memorias del Ministerio de Industrias, p. 120), en la que el colono estaba protegido y se reconocía su dominio sobre las tierras cultivadas y cultivables. Recordemos que en los códigos anteriores el cultivador entraba en competencia con el posible comprador y los baldíos no se orientaban principalmente al fomento de una colonización de pequeños propietarios, aunque se privilegiara al colono si tenía con qué adquirir la propiedad denunciada.

Puesto que la presión sobre los baldíos generó la urgencia de afinar la Ley en mención, el 1 de julio de 1873 se emitió resolución desde el ejecutivo aclarando que:

Tanto en las adjudicaciones hechas ya, como en las que adelante se haga, se entenderán decretadas sin perjuicio de los derechos adquiridos por los pobladores o cultivadores con anterioridad a dichas adjudicaciones, por tener establecida casa y labranza, en los terrenos que se trate al tiempo que se decreta la adjudicación, conforme a la Ley del 9 de marzo de 1863. En consecuencia, siempre que hayan individuos establecidos con casa y labranza dentro los linderos de la extensión que se adjudica, dichos individuos no podrán ser perturbados en la posesión y propiedad del terreno a que tengan derecho; y la adjudicación será nula en la extensión correspondiente al número de cultivadores que tengan derechos adquiridos, en la proporción de 6 hectáreas, 4000 metros cuadrados por cada una (AC, 1931, Memorias del Ministerio de Industrias, p. 121).

⁴ Recuérdese que hasta 1886 Colombia era descentralizado y se llamaba Estados Unidos de Colombia. Con la Constitución de 1886 se comenzó a llamar República de Colombia.

Esta aclaración en asuntos de adjudicación y explotación es interesante por dos aspectos: como primero, se reconoce al colono como propietario y se privilegia si está antes de hacer un deslinde; el problema central se verá en las siguientes leyes porque le tocaría justificar con testigos que tenía casa y labranza, así como también, que llevaba un número determinado de años, para acceder al derecho de *usucapión*. El otro factor clave en esta ley es el que relaciona el número de hectáreas para cultivo; entonces ¿Cuánta tierra necesita un campesino?

El número de hectáreas adjudicadas es un elemento importante no solo para evitar la concentración de la propiedad, sino para darle un uso racional al bien. El Estado que describimos se vio inmerso en el debate de cuánta tierra debería adjudicar, cómo debería adjudicarse, qué tipo de producto privilegiar o si se entregaba más hectáreas cuando se trataba de una población, un empresario territorial, un empresario agrícola, u otros. De igual manera, esto se convierte en un factor de movilización popular para reclamar derechos de propiedad, pues durante las discusiones sobre el número de hectáreas que debían asignarse, era común que se suspendieran las adjudicaciones, con el fin de no afectar los intereses personales de aquellos interesados en incrementarlas o en su defecto, en no perderlas.

La publicación de la Ley 61 de 1874 fue el primer reconocimiento público al colono, aunque también puede decirse, exacerbó la disputa entre los actores mismos de la colonización. Al revisar la estructura de la ley, es claro que el colono adquiere para el Estado la figura de propietario *de buena fe*, y solo podría ser privado de su propiedad en un juicio civil u ordinario. En el artículo primero, por ejemplo, se reconoce que:

Todo individuo que ocupe terrenos incultos de la Nación, a los cuales no se les haya dado aplicación especial por la Ley, y establezca en ellos habitación y labranza, adquiere derechos de propiedad sobre el terreno que cultive, cualquiera que sea su extensión (AC, 1931, Memorias del Ministerio de Industrias, p. 122).

En los siguientes artículos se privilegia al colono sobre cualquier otro interesado en adquirir títulos sobre un determinado baldío; el artículo segundo expresa que al haber cultivos se le adjudicará el doble de su terreno

y si hay cercas, entonces adquiere propiedad dentro de las mismas; en el artículo cuarto, se reconoce no solo la propiedad del colono, sino que se premia con 30 hectáreas más, siempre y cuando tenga sus respectivos cultivos, casa y lleve más de cinco años habitándola.

No siendo suficiente, la Ley estableció dos artículos más que llaman la atención: el artículo quinto en el que se reconoce el posible conflicto de intereses, por lo que plantea que:

Cuando en una misma localidad se establezcan varios pobladores y en la prosecución de sus trabajos se ocasionaren disputas, la autoridad política encargada de la administración del Distrito o Corregimiento a que corresponda la localidad, a solicitud verbal o escrita de cualquiera de los pobladores, hará comparecer ante ella a los individuos entre quienes se haya suscitado la disputa, y si no pudiere lograr que estos avengan amigablemente, procederá, previa inspección ocular del terreno, a demarcar los provisionalmente [sic] los límites dentro de los cuales cada uno de los colonos puede continuar sus trabajos. El funcionario encargado de hacer la demarcación dejará constancia, de todos los incidentes de ella en un expediente, que remitirá al Presidente o Gobernador del Estado o Prefecto del Territorio para su apropiación (AC, 1931, Memorias del Ministerio de Industrias, p. 121).

En el artículo 13, la Ley entregó la responsabilidad a los servidores públicos de publicitarla, así como también, guardar a los colonos a través de la vigilancia sobre el cumplimiento de la normativa; el asunto es que estos burócratas lo hicieran, pues según LeGrand (2007), no ocurría.

La otra Ley mencionada comúnmente por parte de los colonos en distintos procesos judiciales es la 52 de 1877, con la que se derogó el artículo 12 de la Ley 61 de 1874 que establecía que los lotes superiores a 200 hectáreas deberían ser trazados como cuadrados; y la Ley 48 de 1882 (AC, 1931, Memorias del Ministerio de Industrias, pp. 120-122), la cual se diseñó para poner fin a los alegatos entre colonos y supuestos propietarios. A esta última se le conoció como la “prueba maldita”, dado que exigía:

En el juicio plenario de propiedad del terreno único admisible contra cultivadores de terrenos baldíos, establecidos en ellos con casa y labranza, el actor deberá exhibir los títulos legales de la propiedad de la tierra que recla-

ma, que tengan una antigüedad de diez años, por lo menos, y en los cuales se expresen, con toda claridad, los linderos del terreno que reclama como suyo (AC, 1931, Memorias del Ministerio de Industrias, p. 121).

Evidentemente, la Ley 48 ponía en desventaja a los colonos aunque estableciera en su artículo primero que los principios de propiedad se adquirirían con cultivos y que el Ministerio debía amparar a los cultivadores como lo establecía la anterior Ley 61.

En muchos casos, los cultivadores no conocían de las leyes que les amparaban, en otros, los conflictos se dieron entre los mismos cultivadores y también es evidente que las cercanías políticas y familiares entre los actores del proceso crearon una especie de intersticio entre la norma y la realidad por la que se filtraban los efectos esperados de la normativa. De todas formas, no está demás pensar que en el siglo XIX colombiano se producía tanto derecho que no se cumplía porque “su función no era ser cumplido, sino legitimar a los gobernantes. En otras palabras, porque el derecho una y otra vez legitima a los gobernantes con su eficacia simbólica” (García, 2014, p. 19).

Finalizando este siglo XIX, dos fenómenos son claves para las siguientes interpretaciones: la crisis cafetera y la Guerra de los Mil Días. De acuerdo con Sánchez, Fazio y López-Uribe (2010), cuando se hace una revisión de las notarías en relación a la fluctuación de baldíos, la evidencia muestra que:

A comienzos de la década de los ochenta se presentó una reducción en la titulación que estuvo seguida por una recuperación que comenzó en 1886, cuando un nuevo ciclo de crecimiento exportador comenzó, llegando a alcanzar un pico de 3.000 kilómetros cuadrados entre 1891 y 1895. Las concesiones de tierras tuvieron su nivel más bajo entre 1901 y 1905, justo después de la Guerra de los Mil Días. Una vez la guerra terminó, la titulación de tierras aumentó alcanzando su nivel máximo entre 1920 y 1925 (p. 255).

En el siglo XX la riña entre la realidad y la teoría jurídica ya no fue latente, sino manifiesta; muchos vivían y explotaban baldíos y tierras privadas a manera de colonato, arrendamiento y otras formas no consideradas en el marco jurídico del trabajo, sino más bien asumidas como consuetu-

dinarias. Por otra parte, el Estado quería regular el proceso, pero no sabía cómo, porque las leyes, decretos y pronunciamientos eran muchos y no había orden al respecto.

Gilhodes (1989) plantea que para la transición del XIX al XX son tres las cuestiones que determinaron la característica de los conflictos agrarios y, claro está, la orientación política de las tierras: 1) la resistencia indígena a la disolución de sus resguardos, caso álgido en el Cauca, 2) conflictos durante la colonización de tierras nuevas y 3) conflictos entre arrendatarios y hacendados; asunto que se pretendió resolver con nuevos códigos y finalmente con la Ley 200 de 1936, aunque antes de esta Ley se emitieron otras como la 56 de 1905, que tuvo vigencia hasta 1911 (Arango, 1977).

COLONIZACIÓN, CONFLICTOS Y ESTADO; CONSIDERACIONES DE LAS BUROCRACIAS CENTRALES EN EL RAMO DE LOS BALDÍOS

De acuerdo con los numerosos documentos y normativa que se produjo a partir de 1878, el asunto de las tierras y su disposición se convirtió en algo prioritario para los gobiernos; esto se evidencia en la creación de instituciones de vigilancia que hicieran deslindes y visitas a los respectivos municipios donde las autoridades locales eran incapaces de garantizar transparencia y cuidado en las adjudicaciones. Para tal fin, se emitió el Decreto 505 de 1881 (AGN; 31 de mayo de 1881, Baldíos, Tomo 3, Secretaría de la Cámara de Representantes, f. 81) que suspendía las entregas de tierras hasta que el Congreso legislara al respecto, exceptuando aquellos casos en los que ya habían iniciado trámites legales.

De igual manera, el gobierno hacía énfasis en la necesidad de legitimar el reciente y unificado Código Fiscal, porque en su artículo 940 se consideraba que:

En cualquier tiempo que se denuncie y se pruebe que un terreno adjudicado como baldío se comprende una estencion [sic] mayor de la que espresa [sic] la adjudicación, el escedente [sic] volverá al dominio de la nación, teniendo derecho el que haga y pruebe el denuncia, a que se le adjudique, de

preferencia a cualquiera otro peticionario, el terreno que halla escedente [sic] (AGN, 15 de enero de 1878, Baldíos, Tomo 2, Despacho de Hacienda y Baldíos, ff. 378-380).

Estas acciones permiten considerar que había interés para llevar a buen término las adjudicaciones, sin embargo, el vacío se presentaba al momento de entregar los predios, es decir, cuando las burocracias locales tenían que actuar en representación del Estado. De allí que no todos los procesos pudieran ser regulados fácilmente por las autoridades nacionales, por lo que la Oficina de Estadística Nacional se convirtió en un apéndice del Despacho de Hacienda y Fomento para atender los asuntos relacionados con invasiones a predios (AGN, 30 de enero de 1880, Baldíos, Tomo 2, f. 257).

De igual manera, la Cámara de Representantes se pronunció instando al poder ejecutivo para que suspendiera “en cuanto lo permitan las leyes nacionales, la adjudicación definitiva a particulares, de tierras baldías, mientras se hacen a los Estados las adjudicaciones del número de hectáreas a que ellos tienen derechos por leyes nacionales preexistentes” (AGN, 20 de agosto de 1880, Baldíos, Tomo 3, Secretaría de la Cámara de Representantes, ff. 79-80).

¿Quién era dueño de qué? ¿Cuántas tierras disponibles tenían los Estados Soberanos? ¿Prescribían los bienes baldíos? Al año siguiente, nuevamente la Cámara de Representantes se pronunció pidiendo que no se hicieran adjudicaciones hasta que el Congreso legislara de acuerdo con las necesidades del contexto (AGN, 31 de mayo de 1880, Baldíos, Tomo 3, Secretaría de la Cámara de Representantes, f. 81). Como respuesta a los llamamientos de esta instancia gubernamental, el Congreso respondió diciendo que:

La legislación sobre tierras baldías exige indudablemente reformas urgentes, tanto para evitar que esta propiedad mal -por lo menos en su parte mas [sic] valiosa y mejor situada- se adjudique a unas pocas manos i [sic] paralice el desarrollo industrial como para poner remedio siquiera a esa parte, a la destrucción de las riquezas vegetales que dichas tierras tienen, i [sic] que hoy se explotan [sic] no solo sin precisión sino de una manera salvaje. (...) i [sic] que según es patente para todos, empieza a producir conflictos [sic] (AGN, 2 de junio de 1881, Baldíos, Tomo 3, Despacho de Hacienda, f. 97).

La formación de la legislación agraria evidencia un interés por parte de las administraciones centrales para definir sobre quién descansaba la titularidad del bien, por ello podemos preguntarnos: ¿eran los Estados Soberanos autónomos para disponer de los bienes baldíos?, ¿cómo podían hacer uso de ellos, o era el Estado central quien debía regular estas adjudicaciones, estableciendo un procedimiento riguroso y pormenorizado para garantizar el buen uso y la legalidad de las titulaciones?

En el siglo XX la situación no había cambiado y la cartera de los baldíos deambulaba entre Ministerios y disposiciones jurídicas dificultando los procesos de adjudicación. Al respecto, el Ministerio de Hacienda consideraba que si bien los baldíos eran asunto del Ministerio de Obras Públicas, era necesario hacerle algunas observaciones para optimizar su uso, pues por su abundancia, el gobierno y los ministerios a cargo no habían prestado la atención adecuada. En el informe presentado al Congreso de 1914, decía el ministro que:

Escaso el país de población, y por ende de brazos para el cultivo de sus tierras ubérrimas, las leyes que se han expedido sobre baldíos han tenido siempre por fin principal atraer hacia éstos la acción civilizadora del trabajo; más desgraciadamente la liberalidad de nuestras leyes en la materia han dado ocasión a serios peligros para la Nación por parte de elementos extraños, y ello ha hecho pensar de que no es patriótico ni prudente entregar nuestras tierras incultas, asiento mañana de ciudades y pueblos, campo fecundo de industrias, quizá gigantescas, de modo desconsiderado o a tontas y locas (...)

Cierto que, dada la extensión y naturaleza de nuestras tierras baldías, su mensura y clasificación serían por extremo dispendiosas, pero esto no obstante [sic] la necesidad y conveniencia en hacerlas se impone, y podría disponerse en la ley que aquellas se practicaran de preferencia en las regiones más importantes por su posición geográfica y otras condiciones (AC, 1914, Memorias del Ministro de Hacienda, pp. XXX-XXXI).

Como se puede evidenciar, habían pasado más de 40 años y todavía no se resolvían las preguntas que hicimos al comienzo: ¿de quién son los baldíos? ¿Cómo deben adjudicarse? ¿Cuál es el uso adecuado para explotar estos bienes? De igual manera, se denunciaba que los baldíos eran impor-

tantes, pero el Estado no había podido administrar sus bienes adecuadamente, ni siquiera diseñando una estadística que diera cuenta de cuántas tierras tenía y cuántas había entregado.

En 1916, la Procuraduría General de la Nación hizo una inspección al Ministerio de Hacienda, nueva instancia encargada de la cartera de los baldíos, con el fin de verificar el Estado de los procesos que se adelantaban. El informe presentado al Congreso habla por sí mismo, decía el procurador que:

Por desgracia, en las diferentes reorganizaciones de los ministerios, el ramo de Baldíos andubo transhumante [sic], y sólo ahora se ha venido a quedar adscrito al Ministerio de Hacienda, pero con notorias deficiencias de empleados y asignaciones e instalado en pésimo local que no ha permitido el arreglo de los archivos, ni independizar los valores del contacto público.

En aquella oficina se han consumado, según se deprende de la diligencia de la visita citada, hechos delictuosos, ya mediante la falsificación de bonos territoriales, por cantidad no despreciable de hectáreas [...] ora por la sustracción de bonos territoriales que respaldaban las corrientes solicitudes de adjudicación en forma de depósitos (AC, 1916, Informe del Procurador de Hacienda, pp. 79-81).

Debido a la gravedad de la denuncia, el Gobierno pasó el ramo al recién creado Ministerio de Agricultura, quien en el informe al Congreso de 1917 presentó su preocupación por la situación de los baldíos, pues la negligencia de las administraciones locales, junto con la incapacidad del Estado para administrar adecuadamente seguía prestándose para situaciones de corrupción y violencia en las regiones. Denunciaba el Ministro varios asuntos entre los que se resaltan los siguientes:

1. El amparo al pequeño cultivador de terrenos baldíos contra los adjudicatarios que adquieren grandes extensiones de tierra, a cambio de títulos de deuda o de concesión, no pueden descuidarse y pasar inadvertidos por más tiempo, sin riesgo de que, como por la comisión de toda injusticia, se formen y acumulen sedimentos de odio y de revuelta.
2. Conviene de modo urgente proveer también a la defensa de los derechos de la Nación sobre los terrenos baldíos contra ocupaciones fraudulentas, que a más de privar al Estado de bienes apreciables, dan margen a abusos que no están en su mano impedir ni contener.

La apatía con que se corresponde a llamamientos y esfuerzos como el de que hablo, y cuyo objetivo en interés de los mismos municipios no puede ser más evidente, es supremamente desalentadora para quienes en el desempeño de su cargo y en el deseo de acertar, se ven en el caso de pedir informes y hacer investigaciones encaminadas a la solución de determinados problemas (AC, 1916, Informe del Procurador de Hacienda, pp. 79-81).

Los dos elementos que resaltamos del informe traen a colación asuntos que fueron la bandera del Gobierno liberal: el primero tiene que ver con la resolución de los problemas de las adjudicaciones, favoreciendo de esta manera a los presuntos verdaderos dueños de los predios y al pequeño cultivador. El segundo aspecto se relaciona directamente con el intervencionismo del Estado, pues aunque las administraciones conservadoras llegaron al poder con la Constitución de 1886, la herencia del liberalismo decimonónico mantenía vigente la discusión sobre las autonomías; asunto que se corrobora en el último punto mencionado en el cual las administraciones locales, por dilación o desacato al centralismo, no informaban de los pormenores de los litigios y las adjudicaciones.

Debido a que la discusión sobre los baldíos se hacía más recurrente, el Gobierno emitió la Ley 71 de 1917, aunque no resolvió la titularidad de la Nación sobre los mismos; pero ¿por qué debía la ley referirse al respecto?, ¿acaso no se daba por sentado que el Estado era dueño del todo? Si bien, en la cultura popular podría considerarse que el Estado es el dueño de los bienes, en el ámbito jurídico, es la doctrina la que orienta la disposición judicial.

Al no haber una norma escrita que diera la titularidad de estos bienes al Estado, fue común la usurpación con el aval de los jueces que se reservaban la discrecionalidad interpretativa de las leyes. Por otra parte, la mencionada Ley 71 de 1917 (AGN, 18 de diciembre de 1931, Baldíos, Tomo 75, f. 81) no daba solución a las adjudicaciones al considerar los baldíos como un todo igualitario, sin discriminar la viabilidad en el uso de los suelos, ubicación y facilidades para el acceso.

Durante las discusiones y los pleitos, hubo pronunciamientos que favorecieron la represión; sin embargo, los resultados eran desfavorables para la popularidad de muchos gobernantes, quienes terminaban envueltos en denuncias por corrupción.

Después de 1920, el Ministerio de Agricultura optó por diseñar una política pública que lograra resolver el asunto de la propiedad real de los baldíos, por lo que era fundamental saber qué era privado y qué era del Estado. Para ello propuso dos vías; la primera consistía en el pago a un funcionario para que averiguara en las zonas de litigios, qué pertenecía realmente a la Nación y qué había sido entregado legalmente. El experimento se llevó a cabo en el Magdalena y como resultado de la investigación se:

Dictó la Resolución ejecutiva número 434, por medio de la cual se autorizó al Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta para que iniciara las acciones y adelantara los juicios que fueran necesario[s] o a que hubiere lugar, con el objeto de asegurar los derechos de la Nación en los terrenos baldíos existente[s] en el Departamento del Magdalena y que se hallaran en poder de particulares sin título legítimo (AC, 1923, Memorias del Ministro de Agricultura y Comercio, p. XVII).

La otra alternativa, más cercana a los intereses del gobierno, consistía en titular a los particulares las tierras adquiridas legal o ilegalmente, siempre y cuando estos colaboraran creando mapas y estadísticas sobre los predios. ¿Por qué en la Costa se aplicaba una estrategia y en el resto del país otra? ¿Acaso las denuncias por desmanes y corrupción no eran suficiente para que el gobierno aplicara la misma estrategia de la Costa en todo el país?

Como primero, la situación de la Costa Atlántica era grave, pues no solo habían denuncias contra empresas extranjeras como la “United Fruit Company”, la “Tropical Oil” o la “Colombian Railways & Navigation Company”, sino que se denunciaban también asuntos laborales y de corrupción en la administración local (Gaitán, s.f.; LeGrand, 1988, 2007).

Quizá por la presión social ejercida desde distintas instancias públicas y privadas, el Gobierno optó por medidas más acordes con las peticiones de la región. Sin embargo, para el caso del Quindío, podría decirse

que la gravedad de los conflictos no alcanzaba la misma importancia. Por otra parte, el Gobierno conservador no podía ser desacreditado entre sus aliados, por lo que era más fácil pactar que someter a quienes controlaban los predios con pleitos por ilegalidad.

Después de 1930, las demandas hechas por cultivadores, trabajadores, indígenas y demás actores sociales afectados por los procesos de modernización, tuvieron un mayor reconocimiento. Contrario a los conservadores, las reformas liberales se orientaron hacia dos asuntos: 1) la importancia y legitimidad del intervencionismo estatal y 2) el reconocimiento de una legislación ambigua e inconsecuente con situaciones materiales insostenibles, por ejemplo: el abandono institucional del campo y la necesidad de legislar sobre la materia de los baldíos y las relaciones laborales⁵ (Pècaut, 1985).

Según el Ministro de Agricultura, Darío Echandía, la legislación en materia agraria era insuficiente para resolver el problema que tenía el país, por lo que consideraba fundamental ajustar la estructura jurídica aunque no esencialmente se cambiara la Constitución. En el informe que entregó al Congreso de 1935, se refería a las necesidades de su tiempo considerando que:

Los hombres que llevan la dirección del Estado están constreñidos a orientarse sobre el terreno de la realidad. Una política que se despegue del hecho real para seguir tras la exigencia lógica de un sistema rígido, estará destinada al choque desilusionante con las verdades concretas. Por eso antes de planear una reforma legislativa, es necesario otear bien el terreno donde la máquina ha de obrar, precaverse contra la explicación, demasiado fácil, de las deficiencias políticas y administrativas por la falta de acomodamiento de la constitución y las leyes del país a una teoría concebida a priori o recibida sin beneficio de inventario (AC, 1935, Memorias del Ministro de Agricultura y Comercio, p. V).

Evidentemente se trata de una propuesta de intervencionismo estatal, pero a diferencia de los conservadores, Echandía instaba a que las consideraciones jurídicas estuvieran en concordancia con las realidades

⁵ Entre 1930 y 1938, los informes consultados de los ministros de hacienda, agricultura y gobierno tienen la particularidad de mencionar el intervencionismo estatal como fuente de orden social; de igual manera referencian países como Estados Unidos y hacen mención de su éxito económico y social como producto de la acción estatal en la vida pública y privada

políticas. En su cartera, por ejemplo, se tenían que resolver dos asuntos claves: el laboral y el agrario; por tal motivo ¿cómo afrontar el momento que vivía el país?

Cuando se refirió al asunto agrario, el Ministro no escatimó en detalles mencionando los desmanes que se venían presentando; de todas maneras, lo interesante de su descripción fue reconocer que los repertorios de protestas no eran algo únicamente de su tiempo, sino producto de procesos históricos en los que la acción estatal había sido indiferente ante los hechos cotidianos de los trabajadores y cultivadores. Igualmente, consideraba que el Estado tenía una deuda histórica que podría saldarse modificando la estructura jurídica agraria para hacerla consecuente con su tiempo y diseñando una estructura legal que resolviera los problemas del ámbito laboral.

En el marco de esta discusión, nuevamente se retomaron las categorías susceptibles de debate: la propiedad privada y el derecho del Estado sobre las cosas. Al referirse al derecho que tenía el Estado sobre cualquier propiedad, el Partido Liberal siempre le fue favorable; sin embargo, la presión externa era contraria, tanto que se acusaba de inconstitucional sus propuestas. Un ejemplo, es la misiva enviada por la SAC (Sociedad Colombiana de Agricultores) en la que le increpaban diciendo que:

Dicho proyecto, al ser traducido en ley, sería peligroso para el derecho de propiedad que consagra la Carta Fundamental de la Nación, para el orden social, para la marcha normal de los negocios y para el desarrollo agrícola, porque sus vagas disposiciones fomentarían una serie interminables de pleitos hasta entre los mismos cultivadores a quienes se trata de favorecer con un nuevo concepto de propiedad, lo cual es abiertamente contrario a la Constitución que hoy nos rige y que establece que “los derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles por personas naturales o jurídicas, no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores” (AGN, s.f., Baldíos, Tomo 5, f. 151).

CONCLUSIONES

Revisar la historia de las colonizaciones en Colombia y confrontar estos asuntos con la configuración jurídica de la tierra del país es una puerta para ampliar las discusiones sobre el proceso formativo del Estado, así como también, la configuración del campo jurídico nacional. Por otra parte, este tipo de ejercicios permiten comprender el por qué de la conflictividad social y la urgencia de una verdadera reforma agraria que logre resolver los asuntos mencionados aquí, pero que hoy por hoy, siguen vigentes.

Ahora bien, entrando en materia de lo ya discutido y pretendiendo comprender la dificultad para organizar el ramo de los baldíos, hay tres aspectos que emergen como posibles obstáculos para consolidar los proyectos políticos de la colonización y un Estado fuerte y garante de las reglamentaciones jurídicas; el primero, la ya mencionada ambigüedad normativa que ponía de presente no solo la falta de unificación de los códigos, sino la incapacidad del Estado por regular con sus agentes los procesos de adjudicación y titulación de los bienes; el segundo, la participación de los empresarios y colonos interesados en la adjudicación y titulación de tierras, quienes se valieron de sus contactos familiares o de amiguismos para utilizar las Leyes a su favor y aprovecharse de sus conocimientos al respecto; y el tercero, la actitud asumida por muchos colonos que por diversos motivos, tales como desconocimiento de las leyes, tradiciones sobre la idea de propiedad, o los costos y dificultades para titular, optaron por una acción violenta con el fin defender sus propiedades de los ataques perpetrados por supuestos dueños, o en su defecto, terminaron huyendo hacia otras zonas despobladas.

También es importante llamar la atención sobre las disposiciones gubernamentales a nivel central, puesto que la transición de siglo evidencia un cambio en la relación entre gobierno, tierra, leyes y sociedad. El paso de un modelo conservador a uno liberal permitió abrir la puerta a la democratización del poder y discutir puntos álgidos del asunto; entre esos, el sentido de la propiedad privada. Recordemos que después de los años 30, especialmente con la Ley 200 de 1936, no solo se introdujo la extinción de dominio, sino que también se comenzó a hablar de la función social de la propiedad.

Para futuros trabajos podrían proponerse líneas tales como:

- 1) Revisión de posturas institucionales frente al asunto de la tierra versus contradictores del gobierno. Piénsese por ejemplo, organizaciones como la SAC o la misma Federación Nacional de Cafeteros y prensa del momento.
- 2) Resolución de conflictos; para tal fin se podría analizar la ejecución de políticas públicas y reacción de la población afectada, sea esta colono pobre o empresario.
- 3) Diversidad en la intervención estatal; es decir, cómo actuaba el Estado cuando se trataba de tierras indígenas, de campesinos y de empresarios nacionales o extranjeros.
- 4) Apropiación o instrumentalización de las leyes; es decir, qué tanto se hizo uso de la normativa por parte de la población civil para defender sus intereses.

Evidentemente son muchos los temas por seguir tratando, quedará pendiente para nuevos trabajos la ampliación de estos.

REFERENCIAS

- Acevedo, A. y Puentes, M. (2014). Orden y autoridad en los orígenes del proyecto político de La Regeneración (1885-1899); la creación del primer cuerpo de policía nacional en Bogotá. *Revista Historia y Espacio*, (42), 163-185.
- Arango, M. (1977). *Café e industria 1850-1930*. Bogotá: Carlos Valencia Editores.
- Archivo del Congreso (AC). (1914). Memorias del Ministro de Hacienda, pp. XXX-XXXI. Bogotá.
- Archivo del Congreso (AC). (1916). Informe del Procurador de Hacienda (pp. 79-81). Bogotá.

Archivo del Congreso (AC). (1918). Memorias del Ministro de Agricultura y Comercio (p. 101). Bogotá.

Archivo del Congreso (AC). (1923). Memorias del Ministro de Agricultura y Comercio, p. XVII. Bogotá.

Archivo del Congreso (AC). (1931). Memorias del Ministerio de Industrias. Bogotá.

Archivo del Congreso (AC). (1931). Memorias del Ministerio de Industrias (ff. 74-84). Bogotá.

Archivo del Congreso (AC). (1931). Memorias del Ministerio de Industrias (ff. 85). Bogotá.

Archivo del Congreso (AC). (1931). Memorias del Ministerio de Industrias (p. 121). Bogotá.

Archivo del Congreso (AC). (1931). Memorias del Ministerio de Industrias (p. 122). Bogotá.

Archivo del Congreso (AC). (1935). Memorias del Ministro de Agricultura y Comercio, p. V. Bogotá.

Archivo General de la Nación (AGN). (15 de enero de 1878). Baldíos, Tomo 2, Despacho de Hacienda y Baldíos (ff. 378-380). Bogotá.

Archivo General de la Nación (AGN). (16 de julio de 1888). Baldíos, Tomo 9, Despacho de Hacienda (folio 13). Bogotá.

Archivo General de la Nación (AGN). (18 de diciembre de 1931). Baldíos, Tomo 75, f. 81

Archivo General de la Nación (AGN). (2 de junio de 1881). Baldíos, Tomo 3, Despacho de Hacienda (f. 97). Bogotá.

- Archivo General de la Nación (AGN). (20 de agosto de 1880). Baldíos, Tomo 3, Secretaría de la Cámara de Representantes (ff. 79-80). Bogotá.
- Archivo General de la Nación (AGN). (30 de abril de 1888). Baldíos, Tomo 9, Despacho de Hacienda (ff. 58-70). Bogotá.
- Archivo General de la Nación (AGN). (30 de enero de 1880). Baldíos, Tomo 2 (f. 257). Bogotá.
- Archivo General de la Nación (AGN). (31 de mayo de 1880). Baldíos, Tomo 3, Secretaría de la Cámara de Representantes (f. 81). Bogotá
- Archivo General de la Nación (AGN). (31 de mayo de 1881). Baldíos, Tomo 3, Secretaría de la Cámara de Representantes, f. 81
- Archivo General de la Nación (AGN). (s.f.). Baldíos, Tomo 5 (f. 151). Bogotá.
- Cadena, O. (2008). Importancia de la colonización empresarial en el Quindío. En: A. Betancourt Mendieta (Ed.), *Policromías de una región, procesos históricos y construcción del pasado local en el eje cafetero* (pp. 135-156). Pereira: Red de Universidades públicas del Eje Cafetero/Alma Mater.
- Demsetz, H. (mayo de 1967). Toward a Theory of Property Rigths. *American Economic Review*, 57(2), 347-359.
- Gaitán, J. (s.f.). *Las masacres en las bananeras, documentos 1928*. Bogotá, Colombia: s.d.
- García, M. (2004). *La eficacia simbólica del derecho, sociología política del campo jurídico en América Latina*. Bogotá: IEPRI-Unal.
- Gilhodes, P. (1989). La cuestión agraria en Colombia. 1900-1946. En *Nueva Historia de Colombia* (Vol. III, pp. 320-345). Bogotá: Planeta.
- LeGrand, C. (1988). *Colonización y protesta campesina en Colombia 1850 – 1950*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

- LeGrand, C. (2007). Los antecedentes agrarios de la violencia: el conflicto social en la frontera colombiana, 1850-1936. En G. Sánchez y R. Peñaranda (Comps.), *Pasado y presente de la violencia en Colombia* (pp. 119-129). Medellín: La Carreta Histórica.
- Mann, M. (2006). El poder autónomo del Estado, sus orígenes, mecanismos y resultados. *Revista académica de relaciones internacionales*, (5), 1-43. Recuperado de <http://www.relacionesinternacionales.info/ojs/issue/view/5.html>
- Pècaut, D. (1985). *Orden y Violencia, Colombia 1930-1952*. Bogotá, Colombia: TM Editores.
- Sánchez Torres, F., Fazio Vargas, A. y López-Urbe, M. (2010). Conflictos de Tierra, Derechos de Propiedad y Surgimiento de la Economía Exportadora en Colombia. En A. Meisel Roca y M. T. Ramírez (Eds.), *Economía colombiana del siglo XIX* (pp. 245-282). Bogotá: Banco de la República/Fondo de Cultura Económica.
- Serje, M. (2005). Las vastas y abandonadas regiones nacionales. En *El revés de la nación* (pp. 3-58). Bogotá: Uniandes/CESO.
- Skocpol, T. (1985). Bringing the State back. In B. Evans, D. Rueschemeyer & T. Skocpol (comps.), *Strategies of analysis in current research* (pp. 3-43), Cambridge University Press
- Vélez Álvarez, L. (2012). Factores, Política y legislación de tierras en Colombia en los siglos XIX y XX. *Documentos de trabajo, economía y finanzas, Centro de Investigaciones Económicas y Financieras*, Medellín, Universidad EAFIT.
- Weber, M. (1974). La institución estatal racional y los partidos políticos y parlamentos modernos (sociología del Estado). *Economía y sociedad*, 2, 1047-1110.

DIRECTRICES

POLÍTICAS EDITORIALES

Enfoque

La revista *Summa Iuris* es una publicación que divulga artículos inéditos y originales resultado de investigación científica, en el área de las Ciencias Jurídicas y Políticas, con la finalidad de construir y fortalecer el debate académico y dar aportes al conocimiento del Derecho.

Público objetivo y alcance

Summa Iuris está dirigida a estudiantes, investigadores, profesionales y personas interesadas en las Ciencias Jurídicas y Políticas.

MANUAL PARA LA PRESENTACIÓN DE LOS ARTÍCULOS

Es importante que los autores se ciñan al presente manual para la aceptación inicial de sus contribuciones. La primera selección de los artículos obedece al seguimiento del formato, las directrices y políticas editoriales de la revista *Summa Iuris*.

Formación académica de los autores

La revista recibe contribuciones de autores con nivel académico de especialización, maestría, doctorado y posdoctorado, o de estudiantes de posgrado asesorados por un tutor que cuente con alguno de los niveles mencionados.

Tipos de artículos que se reciben

Summa Iuris recibe los siguientes tipos de artículos descritos en el documento Guía: Servicio Permanente de Indexación de Revistas de Ciencia, Tecnología e Innovación Colombianas (Departamento Administrativo de Ciencia, 2010):

- **Artículos de investigación científica y tecnológica:** documento que presenta, de manera detallada, los resultados originales de proyectos terminados de investigación. La estructura generalmente utilizada contiene cuatro apartes importantes: introducción, metodología, resultados y conclusiones.
- **Artículos de reflexión:** documento que presenta resultados de investigación terminada desde una perspectiva analítica, interpretativa o crítica del autor, sobre un tema específico, recurriendo a fuentes originales.
- **Artículo de revisión:** documento resultado de una investigación terminada donde se analizan, sistematizan e integran los resultados de investigaciones publicadas o no publicadas, sobre un campo en ciencia o tecnología, con el fin de dar cuenta de los avances y las técnicas de desarrollo. Se caracteriza por presentar una revisión bibliográfica de por lo menos 50 referencias.
- **Artículo corto:** documento breve que presenta resultados originales preliminares o parciales de una investigación científica o tecnológica, que por lo general requiere de una pronta difusión.

Formato general del trabajo

Las márgenes utilizadas serán de 3 cm. En todos los lados: superior, inferior, derecha e izquierda de cada página.

- Artículos inéditos digitados en Word, en tamaño carta.
- Letra Arial, tamaño 12 puntos.
- Texto en interlineado a 1,5 líneas, justificado y sin sangría a la izquierda del inicio de cada párrafo. En tablas y figuras el interlineado será en espacio sencillo.
- Las tablas no tienen líneas separando las celdas y deben estar identificadas con su respectivo título y fuente. Proceder igual con las figuras.
- Extensión mínima de 9 páginas y máxima de 25, incluyendo tablas, ilustraciones, notas y referencias.

- La norma que se sigue para citas, referencias, tablas y gráficos es APA (6ta edición en inglés, 3ra en español).
- Se debe escribir con correcta ortografía y gramática.

Formato para la presentación de los artículos

El título debe tener una extensión máxima de 12 palabras y presentarse en español e inglés. En él se deben identificar las variables y asuntos teóricos que se investigan. Se evitará el uso de números, símbolos y abreviaturas, puesto que dificultan la posterior búsqueda en bases de datos, catálogos y sistemas de indexación. De ser necesario utilizar un subtítulo este debe ser llamativo e ilustrar de manera clara y objetiva lo que se desarrolló en el artículo. Debe tener nota al pie de página identificada con un asterisco, indicando el nombre del proyecto de investigación del que se deriva el artículo, las entidades financiadoras, el código del proyecto, fase de desarrollo y fechas de inicio y finalización.

Cada artículo debe incluir el nombre y apellido bibliográfico del autor(es), es decir, como comúnmente firman sus publicaciones científicas, pues la normalización de este dato permite la trazabilidad de la producción del autor. Un autor es la(s) persona(s) responsable(s) directamente de la redacción del contenido.

Nota de autor: cada uno de los contribuyentes debe incluir una nota a pie de página identificada con asterisco(s), con los siguientes datos en estricto orden: último nivel de formación, institución (sin abreviaturas) a la que pertenece, línea y grupo de investigación, en caso de que aplique, ciudad-país, correo electrónico, perfil en Google Académico y ORCID.

El resumen debe ser analítico, de máximo 250 palabras y traducido al inglés. En el caso de los artículos productos de investigación incluirá el objetivo, la metodología, el tamaño de la muestra, las estrategias o instrumentos para recolectar la información y los principales resultados encontrados. En el caso de los artículos que no sean resultado de investigación, el resumen debe, del mismo modo, expresar clara y sucintamente el objetivo del artículo, los principales supuestos de los que parte, los argumentos y autores que utiliza como soporte y la tesis o las tesis que lo estructuran.

Las palabras clave deben ser como mínimo cinco y máximo siete, en español e inglés y extraídas de un tesoro de la disciplina (Por ejemplo, el Tesoro de la UNESCO o el del Instituto de Estudios Documentales Sobre Ciencia y Tecnología). Se escriben cada una con mayúscula inicial y se separan con punto y coma (;). En el caso de que el artículo esté escrito en un idioma extranjero diferente al inglés, tanto el título como el resumen y las palabras clave deberán ser traducidos a este idioma y al español; el resto del contenido permanecerá en el idioma original.

Las tablas deben identificarse consecutivamente con números (por ejemplo: Tabla 1. Tabla 2. Tabla 3), tener un encabezamiento específicamente descriptivo, estar citadas en el texto, explicar las abreviaturas y símbolos y señalar la fuente al pie de la tabla; si son elaboración propia señalar: "Fuente: elaboración propia".

Las figuras. Cuando se requiere el apoyo de cuadros, gráficas, diagramas, fotografías y mapas, deben identificarse consecutivamente con números (Por ejemplo: Figura 1. Figura 2. Figura 3), tener un encabezamiento descriptivo, estar citadas en el texto y señalar la fuente y descripción al pie de la figura; si son elaboración propia señalar: "Fuente: elaboración propia". Los artículos se recibirán con un máximo de cuatro tablas y/o figuras; estas últimas son una ayuda visual que complementa el texto.

Estructura del artículo: en la **Introducción** (que no debe superar las dos páginas) se plantea el problema de investigación, los antecedentes y el marco teórico, las hipótesis y los objetivos específicos. En **Método** se describe cómo se estudió el problema: caracterización del estudio, de los participantes, el procedimiento del muestreo y las técnicas de recolección de datos. En **Resultados** se da cuenta de los hallazgos de la investigación; si es necesario, se hace uso de tablas y figuras. En la **Discusión** se muestra la significación de los resultados en dialogo con los antecedentes y el marco teórico. En las **Conclusiones** se escucha la voz propia de los autores, con las implicaciones que tiene la investigación realizada y la contribución teórica o practica que hace a la disciplina en que se enmarca. Cualquier ayuda técnica –funciones de apoyo como recolección o ingreso de datos, reclutar participantes, dar sugerencias para el análisis estadístico o lectura y análisis del artículo– o apoyo financiero recibido

–tipo contrato o beca–, amerita agregar una sección de Agradecimientos. Entre las conclusiones y las referencias, los autores deben adicionar un subtítulo denominado **Conflicto de intereses**, en el que escriban: el autor o los autores declararán no tener conflictos de interés relacionados con este artículo.

Por último, en las **Referencias** deben ir listadas todas las obras a que se hizo mención en el artículo. Es importante cotejar todas las partes de cada referencia con la publicación original, de manera que no se omita información para su fácil ubicación, incluyendo los DOI o las URL si están disponibles.

Notas:

- Los títulos y subtítulos deben presentarse siguiendo las indicaciones de APA.
- La bibliografía no lleva viñetas ni clasificación. Debe ser una sola lista seguida en orden alfabético y cronológico.

Estructura de las citas y referencias¹

La Universidad Católica Luis Amigó no se hace responsable por el manejo de los derechos de autor que los autores hagan en sus artículos, por tanto, la veracidad y completitud de las citas y referencias son responsabilidad de los autores.

Las citas y referencias deberán obedecer a lo indicado en la tercera edición en español –o sexta en inglés– del Manual de publicaciones de la American Psychological Association.

¹Esta sección está tomada de la Cápsula APA, publicación del Fondo Editorial Universidad Católica Luis Amigó que, como herramienta académica, tiene por propósito ejemplificar y clarificar el uso de esta norma en los trabajos escritos por investigadores, docentes, administrativos y estudiantes. Esta iniciativa surge de las falencias encontradas, durante las revisiones preliminares, en la citación y referenciación de fuentes en artículos, ponencias y libros institucionales. Las cápsulas están escritas en conformidad con lo establecido en American Psychological Association. (2010). Manual de publicaciones de la American Psychological Association. [Sexta versión]. México: Editorial El Manual Moderno.

A continuación, se describen unas indicaciones generales, sin embargo, los articulistas deberán acudir al Manual en mención (capítulo 6 y capítulo 7) para conocer la estructura de citación de fuentes y referencias:

1. Sobre el manejo de citas

El material citado directamente de otra fuente, que se reproduce al pie de la letra o se parafrasea, debe llevar siempre la cita respectiva.

- Las citas textuales de hasta 39 palabras deben ser incorporadas al párrafo usando comillas. Las citas textuales de 40 palabras o más no usan comillas, se separan del párrafo y deben tener mayor tabulación desde el margen izquierdo. En los dos casos se indica la fuente.
- Toda cita debe indicar: autor, año de la obra y número de página del texto del que se tomó el fragmento. Para las normas de citación se utilizará el sistema APA, 6ta edición.
- Si el apellido del autor está incluido en la oración, se escribe únicamente la fecha entre paréntesis, por ejemplo:
- Según Saldarriaga (2011), estar con el “otro” virtualmente, es la clara demostración de la más profunda soledad.
- Si no se incluye el autor en la oración, se escribe entre paréntesis el apellido y la fecha:
- Estar con el “otro” virtualmente, es la clara demostración de la más profunda soledad (Saldarriaga, 2011).
- Si la obra tiene tres autores o más, se cita la primera vez con el apellido de todos los autores; en las menciones subsiguientes, sólo se escribe el apellido del primer autor, seguido de la abreviatura et al. (y otros):
- El estudio de la teoría política es importante para el devenir de las naciones (Villa, Díaz, Ortega & Perdomo, 2001). Villa et al. (2001) establece que para el análisis histórico de las ideas políticas es prioritario una lectura interdisciplinar.

- Si la obra tiene más de seis autores, se utiliza et al. Desde la primera mención. En la referencia incluya apellidos e iniciales del nombre de hasta siete autores. Cuando el número de autores sea de ocho o más, escriba los apellidos y las iniciales del nombre de los seis primeros, después añada puntos suspensivos, agregue los apellidos y las iniciales del nombre del último autor y los demás elementos que hacen una referencia completa.
- Las notas al pie de página se emplean sólo para hacer aclaraciones o aportar datos; no para referencias bibliográficas.

2. Sobre las referencias

- Libros impresos con autor: Apellido, A, A. (Año). Título. Ciudad: editorial.
- Libros electrónicos: Apellido, A, A. (Año). Título. Recuperado de <http://>
- Libro con editor: Apellido, A, A, (Ed.). (Año). Título. Ciudad: Editorial.
- Capítulos de libro u obra de referencia impresa: Apellido, A, A. & Apellido, B. B. (Año). Título del capítulo o entrada. En Apellido, C. C. (Ed.), título del libro (pp. #-#). Ciudad: Editorial.
- Capítulos de libro u obra de referencia digital: Apellido, A, A. & Apellido, B. B. (Año). Título del capítulo o entrada. En Apellido, C. C. (Ed.), título del libro (pp. #-#). Ciudad: Editorial. Recuperado de [http:// www.xxx.xx](http://www.xxx.xx)
- Artículo de revista impresa: Apellido, A. A. (Año). Título del artículo. Título de la publicación, volumen (número), pp. #-#.
- Artículo de la Web: Apellido, A. A. (Año). Título del artículo. Título de la publicación, volumen (número), pp. #-#. Recuperado de [http:// www.xxx.xx](http://www.xxx.xx)

Las referencias se ordenan de acuerdo con las siguientes directrices de la APA:

- Alfabetización de nombres:

Las entradas deben aparecer en orden alfabético por el apellido del primer autor, seguido de las iniciales del nombre.

- Trabajos con el mismo primer autor:

Cuando deban incluir en las referencias varios trabajos del mismo autor, anote el apellido y las iniciales del nombre de este; y aplique las siguientes reglas:

- Ordene los trabajos de un solo autor por el año de publicación empezando por el más antiguo.
- Las referencias de un solo autor preceden a las de autor múltiple, independiente de cual sea su fecha de publicación.
- Las referencias con el mismo primer autor y segundo o tercer autor diferente se ordenan alfabéticamente por el apellido del segundo. En caso de que el primero y el segundo sean los mismos, se ordenará por el apellido del tercero, y así sucesivamente.
- Las referencias que posean los mismos autores se ordenan por el año de publicación con el más antiguo el primer lugar.
- Las referencias con el mismo autor o autores y el mismo año de publicación se ordenan por el título del libro, artículo, etc. (excluyendo los artículos: un, una, el, la, etc.).

Si se logra identificar que son artículos en una serie, la referencia debe organizarse en el orden de la serie y no alfabéticamente por el título.

- Trabajos de diferentes primeros autores con el mismo apellido:

Este tipo de trabajos se ordenan alfabéticamente por la primera inicial del nombre de cada uno.

- Trabajos de autores corporativos o sin autor:

Alfabetice los autores corporativos a partir de la primera palabra significativa del nombre teniendo en cuenta que una entidad principal precede a una subdivisión. Utilice los nombres oficiales y completos.

Si no hay autor, la referencia se ordena por el título de la publicación (que pasa a ocupar la posición del autor).

3. Sobre cita de cita

La citación de fuentes secundarias, o la cita de cita debe emplearse con moderación; en caso de que el trabajo original ya no se imprima o no sea posible su localización.

- Cite las fuentes secundarias de acuerdo con la siguiente estructura:

Nombre de la publicación original (como se citó en apellido del autor de la fuente secundaria, año, página).

- Referencie las fuentes secundarias de acuerdo con la siguiente estructura:

Apellidos del autor, inicial del primer nombre. Inicial del segundo nombre. (año). Título del trabajo. Lugar: Editorial.

En la lista de referencias no se incluye el trabajo original, por ser una fuente secundaria usted debe referenciar el trabajo que leyó.

Notas:

- Con el fin de diferenciar publicaciones editadas por el mismo autor o autores y con el mismo año, se utilizan las letras a, b, c (ubicadas después del año) en minúsculas.
- Si el trabajo tiene un autor "Anónimo" la referencia se alfabetiza como si anónimo fuera un nombre real.
- Los materiales legales deben manejarse como referencias sin autor, así su alfabetización empezará por el primer elemento significativo de la entrada.

ENVÍO DEL ARTÍCULO

Los artículos deberán enviarse al correo: summaiuris@funlam.edu.co o a través de Open Journal Systems: <http://www.funlam.edu.co/revistas/index.php/summaiuris>. Es preciso verificar que se cumplen los criterios mínimos, para ello contemple lo siguiente:

- Las márgenes son 3 cms. en todos los lados: superior, inferior, derecha e izquierda de cada página.
- Letra Arial, tamaño 12 puntos.
- Texto en interlineado 1,5, justificado.
- Las tablas no tienen líneas separando las celdas, usan interlineado sencillo y están identificadas con su respectivo título y fuente. Igual con las figuras.
- Todas las figuras y tablas están dentro del texto en el sitio que les corresponde y no al final de todo. Además, las tablas y figuras están numeradas y poseen título. En caso de emplear figuras o tablas de otros autores, se dan los créditos y se les solicita el permiso de uso.
- Las figuras se anexan además en formato JPEG de alta calidad: 1200 dpi para imágenes en blanco y negro, 600 dpi en escala de grises y 300 dpi para color.
- El manuscrito tiene una extensión máxima de 25 páginas, que incluyen cuadros, gráficas, referencias, y notas.
- El artículo está escrito con correcta ortografía y gramática.
- Aparecen en cursiva los títulos de libros, revistas, periódicos, películas y programas de televisión, las anclas de una escala y para las palabras en otro idioma.
- Se evita el uso de citas secundarias o "citas de citas".
- El uso del ampersand (&) es exclusivo para citas y referencias en inglés.

- El envío no ha sido publicado ni se ha enviado previamente a otra revista (o se ha proporcionado una explicación en Comentarios al editor).
- El texto fue escrito en Microsoft Word.
- En las citas y referencias aparecen los dos apellidos de los autores hispanoamericanos, cuando así se firman en el trabajo consultado.
- Se han añadido direcciones web para las referencias donde ha sido posible.
- Se ha cumplido con la forma de citar directa e indirectamente, con el respeto debido a la propiedad intelectual.

AVAL DEL COMITÉ DE ÉTICA

Con el fin de evidenciar que se cuenta con los permisos necesarios de las personas naturales y jurídicas implicadas en los textos, cada artículo de investigación que se envíe a la revista deberá contar con el aval del Comité de ética del consentimiento y asentimiento informado de la investigación, así, se solicita a los autores adjuntar una copia del mismo al momento de remitir su contribución.

POLÍTICAS Y ÉTICA DE LA PUBLICACIÓN

PROPIEDAD INTELECTUAL

Derechos patrimoniales

La revista y los textos individuales que en esta se divulgan están protegidos por las leyes de copyright y por los términos y condiciones de la Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Sin Derivar 4.0 Internacional. © 2017 Universidad Católica Luis Amigó.

Permisos que vayan más allá de lo cubierto por esta licencia pueden encontrarse en <http://www.funlam.edu.co/modules/fondoeditorial/>

Derechos de autor

El autor o autores pueden tener derechos adicionales en sus artículos según lo establecido en su acuerdo con el editor: los autores son moral y legalmente responsables del contenido de sus artículos, así como del respeto a los derechos de autor. Por lo tanto, éstos no comprometen en ningún sentido a la Universidad Católica Luis Amigó.

POLÍTICA DE PUBLICACIONES

Recepción de contribuciones

Los textos propuestos se remiten mediante el Open Journal Systems (OJS), software de administración y publicación de revistas que permite el seguimiento a los documentos en sus distintas etapas. Los envíos en línea requieren de usuario y contraseña, que pueden solicitarse en <http://www.funlam.edu.co/revistas/index.php/summauris/about/submissions#onlineSubmissions>. No se recibirán artículos impresos. Las consultas para la remisión pueden enviarse al correo electrónico de la revista (summauris@funlam.edu.co).

La recepción de los artículos de investigación es permanente a lo largo del año, pero es de aclarar que se establecen como fechas para la escogencia de los artículos hasta el quince (15) de marzo para el número que se publica en el segundo semestre del año y el quince (15) de septiembre para el número que se publica en el primer semestre del año.

El autor debe dirigir una carta al Director de la revista Suma Iuris (summaiuris@funlam.edu.co) en la que declare que el trabajo es: original, inédito, no está siendo evaluado simultáneamente en otra revista y en la que se comprometa a no retirar el artículo luego de la evaluación de pares, si esta determina la viabilidad de la publicación, bien sea en el estado actual del artículo o con modificaciones.

- La dirección de Suma Iuris dará respuesta en un máximo de tres (3) días acerca de la recepción de la contribución.
- El autor debe diligenciar la manifestación de cesión de derechos patrimoniales y declaración de conflictos de intereses (suministrado por la dirección de la revista), con lo cual cede todos los derechos del artículo a la revista Suma Iuris.
- No se recibirán versiones parciales del texto, es decir, aquellas que no estén estructuralmente ajustadas al tipo de artículo.
- Una vez enviado el artículo, se entiende que el autor autoriza la publicación de los datos personales relacionados en la nota de autor.
- La recepción de artículos no obliga a Suma Iuris a publicarlos.
- Los autores son los responsables directos de las ideas, juicios y opiniones expuestos en los artículos; de tal manera que el contenido no compromete el pensamiento del Comité Editorial ni de la Institución.

Proceso de evaluación

La selección inicial de artículos de la revista Summa Iuris, la hará el Comité Editorial, el cual de manera interna realizará una revisión sobre la tipología del artículo de conformidad con las categorías de Colciencias

y de acuerdo con los propósitos de esta publicación. En el proceso de evaluación el editor es el encargado de enviar el artículo a los pares, posteriormente analiza los conceptos emitidos por estos y los expone ante el Comité Editorial.

- *Evaluación temática, de estructura y normas de citación:* se evalúa si el escrito es pertinente con los ejes temáticos de la revista y si cumple los criterios que se describen en la guía de autores. En caso que no responda a la temática de la publicación, se regresa al autor; si la presentación formal o de fondo debe mejorarse, se le solicita realizar las correcciones y hacer un nuevo envío en un tiempo ajustado al cronograma de edición; si el artículo cumple con las condiciones mencionadas, se dará paso a la segunda etapa del proceso de evaluación.
- *Análisis de similitud con otras publicaciones:* con el propósito de identificar si los artículos son originales e inéditos y de evitar posibles copias y plagios, se utiliza tecnología profesional para comparar los manuscritos con otros ya divulgados por distintos medios digitales, incluso, con las publicaciones académicas participantes de Crossref. El sistema tecnológico genera un reporte e índice de similitud; si este último es superior al 25%, el artículo es descartado; si por el contrario el índice es hasta del 25%, el artículo continúa en la tercera etapa del proceso. A partir del reporte se identifican errores en el manejo de las citas y referencias, adecuado uso de las fuentes primarias y credibilidad de la información.
- *Evaluación por pares:* los artículos se someten a evaluación por pares bajo la modalidad de doble ciego, es decir, que es confidencial la información de los autores para los dictaminadores, y viceversa; a esto se agrega que entre estos últimos no se dan a conocer datos personales ni los conceptos evaluativos. Una vez iniciada la evaluación del artículo, los autores se comprometen a no retirarlo hasta la finalización del proceso.

Selección de evaluadores: la revista cuenta con una base de datos de académicos investigadores, nacionales e internacionales, con experiencia en el ámbito del Derecho, las Ciencias Jurídicas y Políticas. Para cada artículo se asignan dos pares evaluadores

que cumplan con: poseer un nivel académico igual o superior al de los autores; no pertenecer al comité editorial o al científico de la revista ni a la Universidad Católica Luis Amigó; si es colombiano, debe estar reconocido por Colciencias, en caso contrario, tener título de posgrado o un índice H5 mayor a 2.

Revisión de los artículos: la dirección de la revista entrega a los árbitros el artículo acompañado de la guía para autores y de un formulario de evaluación en el que se abordan los siguientes elementos formales y temáticos:

- Pertinencia del artículo de acuerdo con los intereses de la revista
- Correspondencia del título con el tema
- Vigencia del tema
- Utilización de términos y conceptos según la disciplina
- Pertinencia de gráficas, tablas y figuras
- Utilización adecuada de las citas y referencias
- Actualidad de las referencias
- Novedad del trabajo
- Rigor teórico-metodológico
- Coherencia del texto

Decisión: el formato se cierra con tres alternativas de dictamen: 1. "Se publica sin modificaciones"; 2. "Se publica con correcciones"; 3. "No se publica". Si ambos dictaminadores consideran que el artículo "no se publica", la dirección de la revista comunica la decisión al autor y envía, como soporte, el resultado de las evaluaciones entregado por los árbitros. Si ambos evaluadores coinciden en que el artículo "se publica sin modificaciones", se informa al autor la decisión y se remite el artículo a la fase de edición. Si un evaluador considera que el artículo debe publicarse sin modificaciones y otro indica que "se publica con correcciones", se informa al autor acerca de los cambios que debe implementar y la fecha en que debe hacer llegar el documento con las correcciones soli-

citadas. Si uno de los dos califica el texto como “no publicable”, mientras el otro lo favorece, la dirección de la revista nombrará un tercer árbitro (manteniendo la modalidad “doble ciego”) para dirimir la controversia. Una vez recibida la tercera evaluación, se comunicará al autor el dictamen.

Publicación y divulgación

- La revista completa y los textos individuales se publican en formatos PDF y HTML. A cada contribución se le asigna un identificador persistente de recursos (DOI), que facilita su localización en internet.
- Una vez se aprueba la inclusión de los textos en la revista, se genera la publicación anticipada, con el propósito de responder a las necesidades de vigencia del contenido y a los requerimientos de los autores y del medio. Esta edición provisional contiene la última versión enviada por los autores, sin que aún se haya realizado la corrección de estilo, la traducción ni la diagramación.
- Summa Iuris utiliza, entre otros medios, las redes sociales y académicas para la divulgación de su contenido.

ÉTICA Y BUENAS PRÁCTICAS DE LA PUBLICACIÓN

Summa Iuris es una revista de acceso abierto que se adhiere a los procedimientos dictados por el Committee on Publication Ethics (COPE), términos que podrán ser consultados en www.publicationethics.org. Se gestiona además bajo los siguientes principios:

Causales de rechazo

Se consideran causales de rechazo:

- El plagio y el autoplagio, la adulteración, invento o falsificación de datos del contenido y del autor, y que el artículo no sea inédito y original.
- Que el contenido de los textos no tenga un nivel de originalidad igual o superior al 75%.
- La existencia de conflictos de interés. Es deber de los autores, notificar a la revista Summa Iuris cualquier conflicto de intereses existente, que pueda influir en los resultados o interpretación de su escrito. De igual manera, deben reportar al editor, cualquier error o inexactitud que identifiquen en el material enviado.
- El incumplimiento de las directrices para los autores.
- Escritura en términos obscenos, abusivos, difamatorios, injuriosos o que de cualquier modo vayan en contravía de la dignidad humana o del buen nombre de una persona natural o jurídica.
- La detección de datos recogidos sin los permisos necesarios de las personas naturales o jurídicas en estos implicadas.

Los autores

- Las decisiones editoriales se informarán a los autores de manera oportuna, en términos respetuosos y procurando el mutuo aprendizaje.
- Cada etapa del proceso editorial y la publicación será notificada a los autores, quienes en uso de sus derechos podrán hacer y solicitar cambios al texto hasta la antes de ser informados de la disposición pública del material diseñado.
- El articulista se comprometerá a respetar las leyes nacionales e internacionales de Derechos de Autor y de Protección a menores.

- En caso de duda o disputa de autoría y coautoría se suspenderá el proceso de edición y la publicación del texto hasta que sea resuelto.
- Los datos académicos o personales adicionales a los solicitados en la nota de autor, se usarán únicamente para la inclusión de la revista en Sistemas de Indexación y Resumen.

Equipos colaboradores

En virtud de la transparencia en los procesos:

- Los comités velarán por la calidad académica de la revista; por tanto, sus opiniones son consultadas periódicamente y estarán al tanto de la disposición en línea de la revista final.
- El Editor-Director, los Comités y los evaluadores tendrán libertad para emitir su opinión sobre la viabilidad de publicación del artículo.
- El Editor-Director de la revista no revelará a los evaluadores los nombres de los autores, y viceversa, mientras se cumpla el proceso de edición y revisión de los textos.
- En ningún caso, la dirección de la revista exigirá al autor la citación de la misma ni publicará artículos con conflicto de intereses.
- Los evaluadores declaran la inexistencia de conflictos de interés; es decir, que su concepto no está sesgado por ningún tipo de conveniencia: financiera, laboral, profesional, personal o cualquier otra de la que pueda desprenderse un juicio no objetivo sobre el texto.

Cobros y pagos a colaboradores

- La revista no cobra a los autores por ninguna actividad del proceso editorial ni por la publicación.
- No se generan retribuciones económicas a los autores que contribuyen a la revista ni a los miembros de los comités.

- Todos los costos de producción editorial, publicación y divulgación son asumidos por la Universidad Católica Luis Amigó.

Reclamaciones

- Si una vez publicado el artículo: 1) el editor descubre plagio, adulteración, invento o falsificación de datos del contenido y del autor o errores de fondo que atenten contra la calidad o científicidad, podrá solicitar su retiro o corrección. 2) Un tercero detecta el error, es obligación del autor retractarse de inmediato y se procederá al retiro o corrección pública.
- Las opiniones contenidas en los artículos son atribuibles de modo exclusivo a los autores; por lo tanto, la Universidad Católica Luis Amigó no es responsable de lo que estas pudieran generar.
- Toda reclamación se recibirá por escrito mediante correo electrónico (summaiuris@funlam.edu.co). El plazo máximo de respuesta será de cinco días hábiles a partir de la recepción de la disconformidad.

DECLARACIÓN DE PRIVACIDAD

Los nombres y direcciones de correo-e introducidos en Summa Iuris se usarán exclusivamente para los fines declarados por esta revista y no estarán disponibles para ningún otro propósito u otra persona.

La contribución debe enviarse únicamente mediante el OJS:

<http://www.funlam.edu.co/revistas/index.php/summaiuris>

summaiuris@funlam.edu.co

Universidad Católica Luis Amigó

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Transversal 51A N° 67B - 90. Medellín, Antioquia, Colombia

Tel: (574) 448 76 66

www.funlam.edu.co