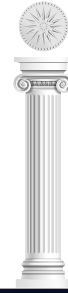


SUMMA



IURIS

Presentación

La asistencia humanitaria y la responsabilidad de proteger
Humanitarian assistance and responsibility to protect
Eyder Bolívar Mojica

Editorial

El reconocimiento de los derechos humanos al agua y al saneamiento básico por las Naciones Unidas
The recognition of human rights to water and basic sanitation by the United Nations
Valter Moura do Carmo, Alisson José Maia Melo

ARTÍCULOS RESULTADO DE INVESTIGACIÓN Estudios de derechos humanos

La resocialización del sancionado ¿un derecho fundamental?
The resocialization of the punished a fundamental right?
Jorge Luis Barroso González, Yanelys Delgado Triana

La suplencia de la queja y el juicio de amparo: desde la perspectiva del sistema penal acusatorio mexicano
The supply of the complaint and the amparo judgment: from the perspective of the mexican accusatory penal system
*Adriel Córdova Pimentel, Álvaro Coronado Gutiérrez
Oscar Coronado Rincón, Joseph Fernando Rodríguez*

Naturaleza jurídica de la maternidad subrogada o por sustitución en el marco de la teoría del negocio jurídico en Colombia
Legal nature of maternity subrogated or by substitution within the framework of the legal business theory in Colombia
Gustavo Andrés Lobo Garrido

Legislación ambiental en Colombia, ayer, hoy y desafíos
Environmental legislation in Colombia, yesterday, today and challenges
Auxilio Palacio Lopera

El *cherry-picking* en los presupuestos participativos: un acercamiento a sus factores determinantes
The cherry-picking in participatory budgeting: an approach to its determining factors
Juan Camilo Puentes Sánchez

Medios alternos de solución de conflictos para *upstream* en la industria de los hidrocarburos. Caso México
Alternative means of conflict solution for upstream in the hydrocarbon industry. Case Mexico
Iván Lázaro Sánchez

©Universidad Católica Luis Amigó
Transversal 51A N°. 67B-90
Medellín, Antioquia, Colombia
Tel: (574) 460 69 97. Fondo Editorial
www.ucatolicaluissamigo.edu.co- fondo.editorial@amigo.edu.co

Summa Iuris

Vol. 7, N°. 1, enero-junio, 2019

ISSN (En línea): 2339-4536

Rector

Pbro. Carlos Enrique Cardona Quiceno

Vicerrectora de Investigaciones

Isabel Cristina Puerta Lopera

Decano Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Rodrigo Orlando Osorio Montoya

Coordinadora Departamento de Fondo Editorial

Carolina Orrego Moscoso

Diseño y diagramación

Arbey David Zuluaga Yarce

Correctora de estilo

Leidy Andrea Ríos Restrepo

Traductores

Andrés Ochoa

Julieth Gil

José Arcadio Álvarez

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



OPEN ACCESS

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



Director / Editor de la Revista

Dr. (c) Eyder Bolívar Mojica

ORCID: 0000-0002-4144-0921

Comité Científico

Dr. José Elías Estevé Moltó - Universidad de Valencia, España

Dra. Natalia Barbero - Universidad de Buenos Aires, Argentina

Dr. Daniel Montero Zendejas - Universidad Autónoma de Morelos, México

Dr. Lorenzo Cotino Hueso - Universidad de Valencia, España

Dr. José Heriberto García Peña - Tecnológico de Monterrey, México

Dr. Jorge Luis Barroso González - Universidad de la Habana, Cuba

Comité Editorial

Posdoctor Edgar Andrés Quiroga Natale - Universidad Nacional de Colombia, Colombia

Posdoctor Valter Moura Do Carmo - Universidad de Marília, Brasil

Dr. Edmer Leandro López Peña - Universidad de la Coruña, España

Dr. Andrés Rodríguez Gutiérrez - Université Montesquieu Bordeaux IV, Francia

Dr. Deiby Alberto Sáenz Rodríguez - Universidad Santo Tomás, Colombia

Dr. Pedro Alfonso Sánchez Cubides - Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, Colombia

Árbitros

Dr. Filiberto Eduardo R. Manrique Molina - Universidad Autónoma del Estado de Morelos, México

Dra. Cristina Rumbo Bomfi - Universidad Autónoma del Estado de Morelos, México

Dr. Andrés Rodríguez Gutiérrez - Universidad Panthéon, Assas Paris II

Dr. Christian Benítez Núñez - Universidad Autónoma del Estado de Morelos, México

Mg. Luis Alberto Tiznado Solís - Universidad de Buenos Aires, Argentina

Mg. Frank William Parra - Universidad Externado de Colombia, Colombia

Mg. Giovanni Andrés Bernal Salamanca - Universidad Externado de Colombia, Colombia
Mg. Marly Johanna Ariza Castro - Universidad Santo Tomás, Colombia
Mg. Oscar Castaño Barrera - Universidad de Antioquía, Colombia
Mg. Elkin Eduardo Gallego - Universidad de Medellín, Colombia
Mg. Luz Myrian Rojas Rojas - Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, Colombia
Mg. Carlos Enrique Mesa Quintero - Universidad Libre de Colombia, Colombia

Institución editora

Universidad Católica Luis Amigó

Dónde consultar la revista

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

Envío de manuscritos

<http://www.funlam.edu.co/revistas/index.php/summauris/user/register>
summauris@amigo.edu.co

Suscripciones

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

Solicitud de canje

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

Contacto editorial

Dr. (c) Eyder Bolívar Mojica
Director/Editor Summa Iuris
Universidad Católica Luis Amigó

Transversal 51A 67 B 90.
Medellín - Colombia
Teléfono (574) 460 69 91
Correo electrónico: summauris@amigo.edu.co

SUMMA IURIS – Acceso abierto

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

Hecho en Colombia / Made in Colombia.

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 tal manera que no recibe aportes económicos de personas naturales ni jurídicas.

Los principios éticos de esta revista se describen en su código de conducta y se adhieren a los procedimientos emitidos por Committee on Publication Ethics (COPE), que podrán ser consultados en www.publicationethics.org

© 2019 Universidad Católica Luis Amigó
(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 <https://www.funlam.edu.co/modules/fondoeditorial/item.php?itemid=264> 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.

La Revista, de periodicidad semestral, con ISSN 2339-4536, promueve la difusión del conocimiento científico en las áreas de Ciencias Jurídicas y los Derechos Humanos. Se ha optado por dar especial énfasis a las siguientes áreas del Derecho: Derecho Internacional Humanitario, Derecho Penal Internacional, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Constitucional, Derecho Internacional y Derecho Ambiental, sin que ello constituya causal de exclusión para artículos fundamentados en otras materias. Es por ello que se convoca a investigadores y profesionales de los ámbitos local, nacional e internacional para que presenten artículos inéditos producto del ejercicio de la investigación, la reflexión teórica o la revisión bibliográfica, con el fin de promover la generación y la visualización del conocimiento. Summa Iuris está dirigida a estudiosos del área y, en general, a la comunidad académica y científica.

CONTENIDO

Presentación

La asistencia humanitaria y la responsabilidad de proteger

Eyder Bolívar Mojica

Presentation

Humanitarian assistanship and responsibility to protect

Eyder Bolívar Mojica

Editorial

El reconocimiento de los derechos humanos al agua y al saneamiento básico por las Naciones Unidas

The recognition of human rights to water and basic sanitation by the United Nations

Valter Moura do Carmo, Álisson José Maia Melo

ARTÍCULOS RESULTADO DE INVESTIGACIÓN ESTUDIOS DE DERECHOS HUMANOS

La resocialización del sancionado ¿un derecho fundamental? 21

The resocialization of the punished a fundamental right?

Jorge Luis Barroso González, Yanelys Delgado Triana

La suplencia de la queja y el juicio de amparo: desde la perspectiva del sistema penal acusatorio mexicano 57

The supply of the complaint and the amparo judgment: from the perspective of the mexican accusatory penal system

Adriel Córdova Pimentel, Álvaro Coronado Gutiérrez

Oscar Coronado Rincón, Joseph Fernando Rodríguez

Naturaleza jurídica de la maternidad subrogada o por sustitución en el marco de la teoría del negocio jurídico en Colombia	78
Legal nature of maternity subrogated or by substitution within the framework of the legal business theory in Colombia	
<i>Gustavo Andrés Lobo Garrido</i>	
Legislación ambiental en Colombia, ayer, hoy y desafíos	97
Environmental legislation in Colombia, yesterday, today and challenges	
<i>Auxilio Palacio Lopera</i>	
El <i>cherry-picking</i> en los presupuestos participativos: un acercamiento a sus factores determinantes	114
The cherry-picking in participatory budgeting: an approach to its determining factors	
<i>Juan Camilo Puentes Sánchez</i>	
Medios alternos de solución de conflictos para upstream en la industria de los hidrocarburos. Caso México	140
Alternative means of conflict solution for upstream in the hydrocarbon industry. Case Mexico	
<i>Iván Lázaro Sánchez</i>	

PRESENTACIÓN

LA ASISTENCIA HUMANITARIA Y LA RESPONSABILIDAD DE PROTEGER

*Eyder Bolívar Mojica**

Forma de citar esta presentación en APA:

Bolívar Mojica, E. (enero-junio, 2019). La acción humanitaria como cooperación al desarrollo. *Summa Iuris*, 7(1), pp. 8-10.
DOI: <https://doi.org/10.21501/23394536.3272>

Tanto los estados como la comunidad internacional tienen la obligación de proteger y asistir a las poblaciones cuando se encuentran en situación de sufrimiento; en esta medida se entienden las cuestiones humanitarias y su contribución a la revalorización de la humanidad. El crecimiento de las Organizaciones No Gubernamentales (ONG), así como el apoyo en situaciones de emergencia y operaciones de paz de las Naciones Unidas (U.N.), se unen a esta responsabilidad de proteger en situaciones graves. Es aquí donde el derecho internacional de los derechos humanos aúna esfuerzos internacionales por proteger y promover actividades de asistencia humanitaria, razón por la cual el marco normativo de los derechos humanos ofrece socorro a las víctimas que lo necesitan.

En consecuencia, las Naciones Unidas, mediante la Resolución 43/131¹ de diciembre 8 de 1988 denominada “Asistencia humanitaria a las víctimas de desastres naturales y situaciones de emergencias similares”, reafirma los principios de humanidad, neutralidad e imparcialidad. Enfatiza, además, los propósitos de las Naciones Unidas de proponer soluciones a las problemáticas económicas, sociales, culturales, ambientales y humanitarias en un marco de cooperación internacional. Todo lo anterior unido a la protección de las libertades fundamentales sin distinción por motivos

* Doctor (c) en Derechos Humanos, Democracia y Justicia Internacional de la Universidad de Valencia, magíster en Derechos Humanos de la Universidad Nacional de la Plata, Especialista en Derecho Penal de la Universidad de Buenos Aires. Investigador Asociado, reconocido por Colciencias Colombia. Director de la revista *Summa Iuris*. Correo electrónico: summauris@amigo.edu.co

¹ <http://www.un.org/es/documents/ag/res/43/list43.htm> Consultada el 10 de diciembre de 2018.

de raza, sexo, idioma o religión, puesto que dejar a las víctimas sin asistencia humanitaria representa una amenaza a la vida humana y un atentado contra la dignidad. La comunidad nacional e internacional comparte la responsabilidad de proteger la vida, la seguridad y promover su bienestar evitando situaciones que atenten contra las víctimas y adoptando medidas apropiadas y necesarias para atender y ofrecer respuestas oportunas ante situaciones de violación de los derechos humanos.

Sobre lo observado, la Universidad Católica Luis Amigó, la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y la Revista Summa Iuris presentan el volumen 7, número 1 del año 2019, en donde el lector encontrará investigaciones de expertos provenientes de Cuba, México, Brasil y Colombia.

Agradecemos y saludamos a quienes hicieron posible esta edición: Valter Moura do Carmo y Álisson José Maia Melo, quienes, desde Brasil, por medio de la Editorial, analizaron lo correspondiente al “Reconocimiento de los derechos humanos al agua y al saneamiento básico por las Naciones Unidas”; también a Jorge Luis Barroso González y Yanelys Delgado Triana, quienes investigaron desde Cuba si la resocialización del sancionado es un derecho fundamental. De igual manera, agradecemos a Adriel Córdova Pimentel, Álvaro Coronado Gutiérrez, Oscar Coronado Rincón y Joseph Fernando Rodríguez por el aporte investigativo denominado “La suplencia de la queja y el juicio de amparo: desde la perspectiva del sistema penal acusatorio mexicano”. Continuando esta construcción de conocimiento científico, tenemos los aportes de Gustavo Andrés Lobo Garrido y su artículo denominado “Naturaleza jurídica de la maternidad subrogada o por sustitución en el marco de la teoría del negocio jurídico en Colombia”. También se integra Auxilio Palacio Lopera, quien investiga sobre “La legislación ambiental en Colombia, ayer, hoy y desafíos”. Para complementar, encontramos el estudio de Juan Camilo Puentes Sánchez, quien a través de su experiencia investigativa aporta un artículo sobre “El *cherry-picking* en los presupuestos participativos: un acercamiento a sus factores determinantes” y finalizamos esta edición con el aporte de Iván Lázaro Sánchez, quien desde México investiga los “Medios alternos de solución de conflictos para upstream en la industria de los hidrocarburos”. Este saludo y agradecimiento se extiende al equipo del Fondo Editorial Universidad Católica Luis Amigó y a quienes apoyan la investigación científica.

Por todo lo anterior, entendemos que a través de la educación y la investigación podemos aportar y enriquecer el conocimiento de los derechos humanos.

REFERENCIAS

U.N. Resolución 43/131. Recuperado de <https://undocs.org/es/A/RES/43/131>

PRESENTATION

HUMANITARIAN ASSISTANSHIP AND RESPONSABILITY TO PROTECT

*Eyder Bolívar Mojica**

To cite this presentation in A.PA:

Bolívar Mojica, E (January-June, 2019). Humanitarian assistanship and responsibility to protect [Presentation]. *Summa Iuris*, 7(1), pp. 11-13. DOI: <https://doi.org/10.21501/23394536.3272>

The States have the obligation to protect and assist the population when in cases of suffering, that is how the humanitarian issues are understood. This obligation is also observed in the international society and contributes to the humanity revalue.

Also, the non-govern organization growth, as well as the support in emergency and peace operation on the side of the United Nations Organization, join to this responsibility to protect, yet in serious situations. It is here where the human rights international law, gathers international efforts to protect and promote activities of humanitarian assistantship, reason why, the rule set of human rights is offered as an aid to the victims in need.

Consequently, the United Nations Organization, under resolution 43/131 dated December 8, 1988, named humanitarian aid to the victims in natural disasters and in similar emergencies, reassures the principles of humanity, neutrality and non-partiality, besides the UN purposes in a frame of international cooperation, giving solution to economical, social, cultural, environmental, and humanitarian problematic.

* Doctor (c) en Derechos Humanos, Democracia y Justicia Internacional de la Universidad de Valencia, magíster en Derechos Humanos de la Universidad Nacional de la Plata, Especialista en Derecho Penal de la Universidad de Buenos Aires. Investigador Asociado, reconocido por Colciencias Colombia. Director de la revista Summa Iuris. Correo electrónico: summauris@amigo.edu.co

All the above, is joined to the protection of the fundamental liberties, without a distinction, due to race, sex, language or religion. Considering the fact of leaving the victims without a humanitarian assistantship represents a menace to the human life and an attempt against dignity.

Consequently, exists the shared responsibility to protect the life, the security and to promote the welfare, avoiding situations that attempt against the victims, thus, appropriate and necessary measures must be adopted, so this way, we widen to the international community and among all, offer answers on time before situations that violate the human rights.

According to the observed, the Universidad Católica Luis Amigó, the law and political sciences faculty, added to the magazine *Summa Iuris*, present the #7 volume, number one of the year 2019, in which you will find research collaborations from experts coming from Cuba, Mexico, Brazil, and Colombia.

We thank and greet those who made this edition possible: Walter Moura Do Carmo and Alisson José Maia Melo, who from the Brazilian editorial, analyzed what concerned to the “Recognition of the human rights to water and the basic cleaning by the United Nations” also, to Joseph Fernando Rodriguez by his collaboration called “The substitution of the complaint and the judgment of protection: from the perspective of the Mexican penal accusatory system”, going on with this construction of scientific knowledge, we have the collaboration of Gustavo Andrés Lobo Garrido, with his article “Juridical Nature of the subrogated maternity, or by substitution in the frame of the theory of juridical business in Colombia. As well as, Auxilio Palacio Lopera who investigates about the “Environmental Legislation in Colombia, yesterday, today and challenges”. As a complement, we find the study of Juan Camilo Puentes Sánchez, who through his investigative experience, provides an article about the “Cherry-picking in participative budgets: an approach to his determining facts”. We will finish this edition with the collaboration of Lázaro Sánchez, who from Mexico, concretely refers to the “Alternative means to the solution of conflicts to upstream in the hydro carburets industry “This greeting and thank-you note is extended to the team of the Fondo Editorial and to those who support the scientific research.

Because of everything mentioned before, we understand that through the education and the research, we can provide and enrich the knowledge of the Human Rights.

REFERENCES

U.N. Resolución 43/131. Recuperado de <https://undocs.org/es/A/RES/43/131>

EDITORIAL

EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS AL AGUA Y AL SANEAMIENTO BÁSICO POR LAS NACIONES UNIDAS

Valter Moura do Carmo*, Álisson José Maia Melo**

Forma de citar esta editorial en APA:

Moura Do Carmo, V., y Maia Melo, Á. (enero– junio, 2019). El reconocimiento de los derechos humanos al agua y al saneamiento básico por las Naciones Unidas. *Summa Iuris*, 7(1), pp. 14-19. DOI: <https://doi.org/10.21501/23394536.3273>

En julio de 2010, la Asamblea General de las Naciones Unidas, durante su 64ª sesión, editó la Resolución n. 292 (en lo sucesivo, Resolución n. 64/292), que reconoció el derecho al agua potable limpia y segura y al saneamiento adecuado como derechos humanos esenciales para el pleno disfrute de la vida y de todos los demás derechos humanos¹. Entre los considerandos, la resolución recuerda, además de diversas resoluciones y convenciones internacionales, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), que en el 2018 cumplió 70 años de vigencia.

La Resolución n. 64/292 es una normativa que consagra el reconocimiento del derecho humano al agua potable segura y limpia y al saneamiento como derechos humanos esenciales para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos (apartado 1), así como convoca a todos los países y organizaciones a coordinar iniciativas financieras, de capacitación y de intercambio tecnológico e informacional para la asistencia internacional en favor de la reducción del déficit de acceso al agua (apartado 2). Al final, aclama la decisión del Consejo de Derechos Humanos (CDH) que solicita que la experta independiente especializada en la temática presente un informe anual a la Asamblea General, en particular

* Posdoctor en Derecho por la Universidad Federal de Santa Catarina (UFSC). Profesor de la Universidad de Marília (UNIMAR). Programa de Posgrado en Derecho. Director de Relaciones Institucionales del Consejo Nacional de Investigación y Posgrado en Derecho (CONPEDI)–Brasil.

** Doctor en Derecho por la Universidad Federal del Ceará (UFC). Profesor Adjunto del Centro Universitario 7 de Setembro (UNI7).

¹ General Assembly resolution 64/292, *The human right to water and sanitation*, A/RES/64/292 (28 julio 2010), Recuperado de http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/64/292.

en relación con los principales desafíos y el impacto para alcanzar los Objetivos del Milenio específicos para el sector (MDG) (apartado 3). La Resolución A/RES/64/292 se configura no solo como una declaración que impone un derecho humano fundamental, sino también que establece compromisos de solidaridad entre las naciones.

Después de la Resolución A/RES/64/292, el CDL regularmente aprueba resoluciones específicas al tema, reiterando el trabajo de la Relatora Especial y la elaboración de sus informes anuales. En la Resolución A/RES/HRC/15/9 de octubre de 2010², inmediatamente después de la Resolución A/RES/64/292 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el Consejo afirmó que el derecho humano al agua potable y saneamiento seguro derivaría del derecho a un estándar adecuado de vida y estaría relacionado con el derecho al más alto nivel de salud física y mental alcanzable y al derecho a la vida y a la dignidad humana (U.N. Resolución A/RES/HRC/15/9, para. 3). En la Resolución A/HRC/RES/24/18, ya en octubre de 2013³, el CDL añade, en los considerandos, el reconocimiento de que este derecho humano confiere a todos, sin discriminación, titularidad para acceso al agua suficiente, segura, aceptable, físicamente accesible y económicamente tangible (U.N. Resolución A/HRC/RES/24/18)⁴ y, en su cuerpo, que el agua potable y saneamiento seguro deben hacerse progresivamente disponibles para las presentes y futuras generaciones, razón por la cual la prestación de los servicios hoy debe salvaguardar la posibilidad de realización del derecho humano en el futuro (U.N. Resolución A/HRC/RES/24/18, para. 12)⁵.

Aunque inicialmente la Resolución A/RES/64/292 haya reconocido la existencia de un derecho humano al agua y al saneamiento, la propia Asamblea General posteriormente revisó ese posicionamiento en la Re-

² Human Rights Council Resolution 15/9, *Human rights and access to safe drinking water and sanitation*, A/RES/HRC/15/9 (30 September 2010), recuperado de <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/166/33/PDF/G1016633.pdf?OpenElement>

³ Human Rights Council resolution 24/18, *The human right to safe drinking water and sanitation*, A/RES/HRC/24/18 (27 September 2013), recuperado de <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G13/179/24/PDF/G1317924.pdf?OpenElement>

⁴ “Recognizing that the human right to safe drinking water and sanitation entitles everyone, without discrimination, to have access to sufficient, safe, acceptable, physically accessible and affordable water for personal and domestic use and to have physical and affordable access to sanitation, in all spheres of life, that is safe, hygienic, secure and acceptable, and that provides privacy and ensures dignity,”

⁵ “12. Recalls that safe drinking water and sanitation must be progressively made available for present and future generations, without discrimination, and that the provision of services today should safeguard the ability in the future to realize the human right to safe drinking water and sanitation;”

solución A/RES/70/169 aprobada en diciembre de 2015⁶, reconociendo, basada en las manifestaciones tanto de la Relatora Especial desde uno de los primeros informes de 2009 como de los trabajos del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR), la existencia de dos derechos humanos interconectados entre sí: el derecho humano al agua y el derecho humano al saneamiento básico, ambos de igual importancia, pero su diferenciación se daría porque poseen contenidos distintos y obstáculos diferenciados para su implementación⁷.

Se ha señalado una interpretación del derecho humano al agua: el derecho al acceso al agua potable segura –más que potable, exige que provenga de fuentes que no estén sujetas a riesgo de contaminación–, suficiente –abarca tanto la suficiencia del volumen disponible como la continuidad del acceso–, aceptable –tanto las características del agua como de las instalaciones deben ser culturalmente compatibles con las expectativas sociales–, físicamente accesible –el acceso al agua debe ser preferentemente en el propio domicilio, o en un lugar de fácil acceso, tal que impide la discriminación de grupos minoritarios (mujeres, niños y ancianos)–, y económicamente tangibles –el costo de los servicios necesarios para garantizar este derecho debe ser compatible con la capacidad de pago de la población– (Schumacher Wolkmer & Petters Melo, 2013, pp. 14-15)⁸.

Mientras que el derecho al agua se vincula directamente a la vida, el derecho al saneamiento tiene mayores afinidades con las cuestiones de salud y de medio ambiente, pues la mayor parte de las enfermedades diagnosticadas están relacionadas con la contaminación del agua, causada principalmente por las malas condiciones de higiene y estructuras inadecuadas para la recolección, tratamiento y disposición final de las aguas residuales. El derecho humano al saneamiento adoptado por la Organiza-

⁶ General Assembly Resolution 70/169, *The human rights to safe drinking water and sanitation*, A/RES/70/169 (17 December 2015), recuperado de http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/70/169

⁷ “*Recalling* the understanding by the Committee on Economic, Social and Cultural Rights and the Special Rapporteur on the human right to safe drinking water and sanitation that the rights to safe drinking water and sanitation are closely related, but have distinct features which warrant their separate treatment in order to address specific challenges in their implementation and that sanitation too often remains neglected if not addressed as a separate right, while being a component of the right to an adequate standard of living”.

⁸ Maria de Fatima Schumacher Wolkmer y Milena Petters Melo. “O direito fundamental à água: convergências no plano internacional e constitucional”. In: *As águas da Unasul na Rio+20: direito fundamental à água e ao saneamento básico, sustentabilidade, integração da América do Sul, novo constitucionalismo latino-americano e sistema brasileiro*, organizado por Germana de Oliveira Moraes, William Paiva Marques Júnior y Álisson José Maia Melo (Curitiba: CRV, 2013), 14-15.

ción de las Naciones Unidas no se da en sentido amplio, como se conceptualiza saneamiento ambiental, sino en sentido estricto, por la creación de instalaciones adecuadas de recolección, tratamiento y disposición final de las aguas residuales. La Resolución A/RES/70/169 menciona que ese derecho humano implica el acceso al saneamiento en todas las esferas de la vida, lo que indicaría, en un sentido más amplio, no solo los alcantarillados domésticos, sino un derecho de ingreso a los baños públicos y en lugares de acceso al público, principalmente en aquellos en que hay una repercusión sobre otros derechos, como la presencia de baños en instituciones de educación. El contenido del derecho al saneamiento es aún más específico cuando se trata de garantizar un tratamiento isonómico de género, pues hay protecciones dirigidas específicamente a las mujeres y las niñas.

En cuanto a su fuerza normativa, se toma en consideración la manifestación del CESCR hecha en el Comentario General n° 15 aún en 2002. La fundamentación de los derechos humanos al agua potable y al saneamiento seguro estaría establecida en tres pilares: el primero en la derivación de estos derechos a partir del artículo 11 del Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales (ICESCR), que prevé un adecuado estándar de vida para sí mismo y para su familia, cuyo dispositivo posibilita una interpretación analógica para incluir otros elementos que promuevan el perfeccionamiento de las condiciones de vida y, en la inferencia a partir del artículo 12 del ICESCR, por la búsqueda del más alto nivel de salud física y mental alcanzable; el segundo pilar estaría en la esencialidad del agua y del saneamiento para el disfrute de los demás derechos humanos, en especial de la vida, la salud, la higiene, la alimentación y la vivienda; el tercer pilar estaría en la afirmación pretérita de esos derechos en varios documentos internacionales⁹.

Sin embargo, estos fundamentos son susceptibles de críticas, principalmente por causa de los países más conservadores. La manifestación del CESCR llegó a ser considerada revisionista y activista, presentándose una interpretación irreflexiva del ICESCR. Es decir, en vez de reconocer que los derechos humanos al agua y al saneamiento son interpretaciones

⁹ Salman Mohamed Ahmed Salman, "The Human Right to Water – Challenges of Implementation". *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)* 106 (28 marzo 2012): 44-45.

ya existentes en el ICESCR, se está produciendo, en la visión de los países que se abstuvieron, una innovación jurídica en el Sistema Internacional de Derechos Humanos basada en una agenda específica a partir del siglo XXI, y fuera de compás con la voluntad ya manifestada en la firma del ICESCR¹⁰.

En la plataforma de investigaciones en torno al acceso al agua potable y al saneamiento se identifican claramente los grupos minoritarios entre las comunidades más pobres –el nivel de pobreza está directamente vinculado a la falta de acceso a las infraestructuras y equipos adecuados de agua y saneamiento– y, en cuanto a las cuestiones de discriminación, niños y ancianos son más vulnerables debido a la condición de fragilidad a la que se sujetan los propios cuerpos y al impacto que la escasez de agua provoca para el mantenimiento de sus ciclos vitales, así como, en particular, las mujeres son enormemente perjudicadas por la ausencia de políticas públicas correctas para ellas, pues normalmente, en regiones pobres, ellas son las responsables de la recolección y el transporte del agua desde fuentes de difícil acceso y son las víctimas de violencia sexual cuando se exponen en busca de baños y letrinas compartidas.

REFERENCIAS

U.N. Resolución A/RES/64/292. Recuperado de https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/64/292.

U.N. Resolución A/RES/HRC/15/9. Recuperado de <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G.10/166/33/PDF/G1016633.pdf?>

U.N. Resolución A/RES/HRC/24/18. Recuperado de <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G13/179/24/PDF/G1317924.pdf?>

¹⁰ Takele Soboka Bulto. “Muito familiar para ignorar, muito novo para reconhecer: a situação do direito humano à água em nível global”. In *O direito à água como política pública na América Latina: uma exploração teórica e empírica*, editado por José Esteban Castro Castro, Léo Heller y Maria da Piedade Morais (Brasília: IPEA, 2015), 27.

U.N. Resolución A/RES/70/169. Recuperado de https://digitallibrary.un.org/record/821067/files/A_RES_70_169-EN.pdf

Soboka Bulto, T. (2015). Muito familiar para ignorar, muito novo para reconhecer: a situação do direito humano à água em nível global. En J. E. Castro Castro, L. Heller & M. da P. Morais (Eds.). *O direito à água como política pública na América Latina: uma exploração teórica e empírica* (pp. 25-56). Brasília: IPEA.

Salman M.A. Salman. (2012). The Human Right to Water-Challenges of Implementation. *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)*, 106, 44-46. DOI:10.5305/procann-meetasil.106.0044

Schumacher Wolkmer, Maria de F., & Petters Melo, M. (2013). O direito fundamental à água: convergências no plano internacional e constitucional. En G. O. Moraes, W. P. Marques Júnior & Á. J. Maia Melo (comps.). *As águas da Unasul na Rio+20: direito fundamental à água e ao saneamento básico, sustentabilidade, integração da América do Sul, novo constitucionalismo latino-americano e sistema brasileiro* (11-24). Curitiba: Editora CRV.

**ARTÍCULOS RESULTADO
DE INVESTIGACIÓN**

**ESTUDIOS JURÍDICOS
Y DE DERECHOS HUMANOS**

LA RESOCIALIZACIÓN DEL SANCIONADO ¿UN DERECHO FUNDAMENTAL?¹

THE RESOCIALIZATION OF THE PUNISHED A FUNDAMENTAL RIGHT?

Jorge Luis Barroso González*
Yanelys Delgado Triana**

Recibido: agosto 15 de 2018–**Aprobado:** septiembre 12 de 2018 – **Publicado:** junio 3 de 2019

Artículo de investigación

Forma de citar este artículo en APA:

Barroso González, J., y Delgado Triana, Y. (enero-junio, 2019). La resocialización del sancionado ¿un derecho fundamental? *Summa Iuris*, 7(1), pp 21-56. DOI: <https://doi.org/10.21501/23394536.3274>

Resumen

El objetivo de esta investigación es desarrollar, desde un punto de vista teórico, los elementos que avalan la *resocialización* de los sancionados penalmente como un derecho fundamental. La resocialización, asumida por gran parte de la doctrina penal y criminológica como la modificación de pautas conductuales de los sancionados apenas privativas de libertad, ha sido centro de profundos análisis por quienes, fruto de las más recientes corrientes doctrinales, asumen dicho proceso como un derecho del sancionado y no como su obligación, o simplemente como una acción que puede ser realizada o no por los órganos encargados de la ejecución de la pena. Parte del debate hoy se centra en si este es efectivamente un derecho fundamental a consagrar en el texto constitucional o simplemente seguirá erigiéndose como fin de la sanción y principio de la ejecución de la pena. Cuba no escapa a dicho análisis y por ello serán puestos sobre el tapete las consideraciones de los autores sobre este interesante y controversial tema. Se trata de una investigación eminentemente teórica, por tanto, la metodología utilizada es consecuente con ello. Los elementos que se abordan desde el punto de vista teórico proveen elementos para el debate sobre la consagración de la resocialización

¹ Investigación elaborada en el marco del proyecto de investigación: Modelo de resocialización de los sancionados penalmente en Cuba, de la Universidad Central “Marta Abreu” de Las Villas (UCLV), 2018.

* Doctor en Ciencias Jurídicas. Profesor Titular. Universidad Central “Marta Abreu” de Las Villas, Cuba. Correo electrónico: jorgeb@uclv.edu.cu // jotaaleb82@gmail.com ORCID: 0000-0003-1201-8892.

** Doctora en Ciencias Jurídicas. Profesora Titular. Universidad Central “Marta Abreu” de Las Villas, Cuba. Correo electrónico: yanelysd@uclv.edu.cu

como derecho fundamental en Cuba; análisis con el que culminamos nuestro trabajo, concluyendo que, si bien todo indica que se incluirá este derecho en la Constitución de la República de Cuba, debe aparecer como resocialización y no como *reinserción social*.

Palabras clave:

Resocialización; Derecho Fundamental; Sanción penal; Prisión; Constitución.

Abstract

The aim of this research is to develop from the theoretical point of view the elements that support the re-socialization of those criminally sanctioned as a fundamental right. The re-socialization, assumed by a large part of the criminal and criminological doctrine in function of the modification of behavioral guidelines by those sanctioned to deprivation of liberty, has been the center of deep analysis also by those who, fruit of the most recent doctrinal currents, they assume this process as a right of the sanctioned and not as their obligation or simply an action that can be executed or not by the bodies responsible for the execution of the penalty. Part of the debate today focuses on whether this is a fundamental right to enshrine in the constitutional text or simply continue to be established at the end of the sanction and principle of the execution of the penalty. Cuba does not escape this analysis and therefore the considerations of the authors on this interesting and controversial topic will be put on the table. It is eminently theoretical research, therefore; the methodology used is consistent with it. The elements that are addressed from the theoretical point of view provide elements for the debate on the consecration of resocialization as a fundamental right in Cuba, an analysis with which we complete our work, concluding that, although everything finally shows that this right will be included in the Cuban Constitution, it must appear as Resocialization and not as social reintegration.

Keywords:

Resocialization; Fundamental right; Criminal sanction; Prison; Constitution.

INTRODUCCIÓN

El debate acerca de la resocialización es una de las manifestaciones de quienes propugnan mejorar el derecho penal. Precisamente, el ideal resocializador propende porque las penas privativas de libertad cuenten con los mecanismos necesarios para una invariable y legítima resocialización de los sancionados, de modo que la función de la pena no se limite al mero castigo para quien violenta el orden legal establecido. Como consecuencia, varios textos constitucionales han incluido referencias a los fines de la pena en su articulado, haciendo especial énfasis en el fin resocializador que debe regir las mismas.

Resulta indiscutible que otorgarle rango constitucional a la resocialización como un derecho que el penado puede recibir durante el cumplimiento de la sanción y exponer, además, las herramientas indispensables para su adecuada reinserción en el medio social una vez recobrada la libertad, nos introduce en un interesante debate.

Se plantea inicialmente una disyuntiva esencial en cuanto al significado de la resocialización, así como la pertinencia de utilizar este término cuando en la literatura relativa al tema se evidencia una profusión terminológica y, en ocasiones, sin contenido, que complejiza sobremanera la real definición del objetivo que persigue la resocialización. Por tanto, se utilizan indistintamente varios términos, pero no se abunda sobre su real significado, aclaraciones que resultan vitales a la hora de entender dos cuestiones ineludibles: el reconocimiento de la no orientación de las sanciones hacia el ideal resocializador y, en consecuencia, cómo debe encausarse el tratamiento en la prisión en función de materializar dicho propósito.

A menudo se estrellan los ideales resocializadores carcelarios contra las ya imperantes concepciones acerca de la inviabilidad del logro de la resocialización a través de la prisión. En los últimos tiempos se ha apostado por el denominado tratamiento reductor de la vulnerabilidad del recluso como objetivo más pertinente y objetivamente alcanzable, aun cuando se

desconocen las vulnerabilidades que también sufre el penado fuera de los muros de la cárcel. Es preciso volcar los esfuerzos sobre estos asuntos, de ser posible, incluyéndolos en el texto constitucional.

Ahora bien, el otro elemento que debe traerse a colación, y que constituye un objetivo esencial de este trabajo, es el relativo a fundamentar si nos encontramos o no en presencia de un derecho primordial a la resocialización. Su relevancia estriba en que la protección dispensada a un derecho fundamental es trascendentalmente diferente a la derivada de un simple mandamiento orientador de las políticas penal y penitenciaria.

Cualquier análisis sobre la resocialización no escapa al momento de crisis que sufre el ideal resocializador en nuestros días, no obstante, ningún debate en torno al tema resulta fútil si tenemos en cuenta las implicaciones prácticas que pueden trascender a cualquier discusión doctrinal hasta incidir directamente en las políticas penal y penitenciaria de cualquier estado.

En tal sentido, nuestra reflexión final versa sobre dicha problemática a la luz del ordenamiento legal cubano, sobre todo analizando lo que desde el texto constitucional se regula o no en relación a la resocialización, así como las tendencias más actuales en materia de reforma constitucional en la Mayor de las Antillas, donde ya se observa en cierto modo la inclusión de tal derecho, aunque susceptible de algunas observaciones.

Como antecedentes de esta investigación existen, al menos en Cuba, muy pocos trabajos e investigaciones que se hayan ocupado del tema, al menos con la profundidad que el mismo requiere. De ahí que el presente estudio visibilice la importancia de la adecuada inclusión del derecho a la resocialización en la constitución cubana. El resultado principal al que se llega se encuentra precisamente en este tenor.

El trabajo se ha desarrollado desde una perspectiva teórica, por tanto, la metodología utilizada se corresponde con tales derroteros. No obstante, si bien los elementos fundamentales son de orden teórico, se aportan también elementos que, en su momento, podrán ser tomados en consideración para decidir respecto a la refrendación de la resocialización dentro

del catálogo de derechos fundamentales que recoge la carta magna cubana, y garantizar así la contribución teórica de la investigación y, sobre todo, su proyección práctica.

ORIGEN Y ENFOQUES DIVERSOS DE LA RESOCIALIZACIÓN

LA RESOCIALIZACIÓN Y LOS LLAMADOS PARADIGMAS *RE*

Con el surgimiento de la sanción privativa de libertad y con ella, el de la institución penitenciaria propiamente dicha en el siglo XVIII, la sanción penal fue utilizada con fines dominantes a través del uso de la fuerza de trabajo de los reclusos, coincidiendo cronológicamente con el desarrollo de la industrialización y la modificación de las relaciones sobre el mercado laboral. De ahí en adelante, la acelerada mecanización industrial y la liberación e independencia que fueron ganando los campesinos con respecto al señor feudal comenzaron a liberar tanta fuerza de trabajo que, paulatinamente, los trabajadores recluidos fueron reemplazados.

Este cambio sustancial en el régimen de funcionamiento de las prisiones fue, según Vacani (2010), derivando en la cada vez más sólida aceptación de la idea del tratamiento terapéutico sobre el penado, que no se basó solo en el palpable progreso científico, sino también en el desplazamiento de la idea del trabajo como medio fundamental de tratamiento. Tales concepciones se mantuvieron con pocos cambios durante mucho tiempo.

Después de la Segunda Guerra Mundial, se fomentó la teoría de los paradigmas *re* en buena parte de la cultura occidental. En sentido general, puede afirmarse que se trata de una idea concebida como resultado de la doctrina relativa al *Estado de Bienestar*², encaminada a compensar la deficiente socialización del encarcelado manifestada en su actuar

² El Estado de bienestar o benefactor fue propulsado por el denominado *New Deal*, el cual contaba con Keynes a la cabeza de su discurso en el orden económico, mientras que Parsons protagonizaba, junto a otros autores, el sociológico. En él se concebía al sancionado como un desviado que necesitaba la influencia de ciertos mecanismos relativos al control social, incluyendo los resocializadores, toda vez que, evidentemente, había fallado la socialización primaria.

delictivo. En un primer momento se hace alusión solamente al término *resocialización*, aunque luego se extendió al de *reintegración*, *reeducción*, *reinserción social*, entre otros.

Los paradigmas *re* conciben de manera particular la forma en que debe encausarse la ejecución penitenciaria de la sanción con el propósito de nivelar la socialización del preso supuestamente deficiente. A pesar de la profusión de calificativos, cuyas consecuencias analizaremos en detalle más adelante, todos estos modelos *re* apuestan a la concepción del tratamiento penitenciario integrado por un conglomerado de saberes provenientes tanto de las ciencias jurídicas como de las médicas, sociológicas y filosóficas, y consideran al sancionado como un individuo que padece cierta minusvalía (relacionada probablemente con aspectos morales, biológicos, psíquicos o sociales, en dependencia de las circunstancias y los contextos). Por ese derrotero transitaron durante un período de florecimiento, luego retrocedieron de forma paulatina hasta sumergirse en una crisis teórica y práctica que ha marcado hoy día su etapa de decadencia.

La expresión *resocialización* se ha introducido y generalizado en los ordenamientos jurídicos de naturaleza penitenciaria, aunque ha asumido varias acepciones que son utilizadas indistintamente sin que la teoría se ponga de acuerdo al respecto.

LA RESOCIALIZACIÓN COMO PRINCIPIO LIMITATIVO DEL IUS PUNIENDI

En estrecha relación con las discrepantes teorías sobre las funciones de la pena, aparece el abordaje de la *resocialización* como principio limitativo del *ius puniendi*. Fernández (2002) lo entiende como aquella potestad que ostenta el Estado para promulgar las normas del derecho penal, imponerlas en el ámbito judicial y ejecutar las sentencias que de tales imposiciones se deriven. La discusión se ha centrado históricamente en determinar un conjunto de límites tanto en el orden ético como en el político que definan claramente hasta dónde tales potestades se han ejercido de forma legítima, según sea el caso, en el escenario de cualquier estado de derecho social y democrático.

De ahí se derivan los principios limitativos del ius puniendi en sus dos aristas fundamentales: en un estado social se engrosan el de utilidad de la intervención penal; el de exclusiva protección de bienes jurídicos; y el de subsidiariedad y carácter fragmentario del derecho penal. Por su parte, se enuncian como límites del ius puniendi en un estado democrático: el de humanidad de las penas; de proporcionalidad; de culpabilidad; y el de resocialización, sobre el que, evidentemente, al coincidir con el objeto del presente escrito, realizaremos un análisis de mayor profundidad.

El principio de resocialización se encuentra indisolublemente ligado al de humanidad consistente en obligar, cuando de ejecución penal se trata, a conducirse con respeto hacia al penado y facilitar su proceso de reinserción social a su egreso de la prisión, evitándole el sufrimiento de vejaciones inútiles (Muñoz & García, 2004). La fuerza que ha cobrado el principio de resocialización es tal que en algunos ordenamientos jurídicos adquiere incluso rango constitucional.

Ha sido justamente Mir (2002) el autor que, a nuestra consideración, demarca este principio de manera más holista al señalar que la exigencia de participación de los ciudadanos obliga a solicitar la evitación de la marginación ilegítima del inculpado. La ejecución de la sanción debe enfocarse en minimizar, siempre que resulte posible, sus secuelas de-socializadoras, debe fomentar un mayor contacto con la vida que se desarrolla fuera de los muros carcelarios y procurar una satisfactoria reintegración del penado al contexto socio-comunitario. Sin duda alguna, para que todo ello funcione, el recluso deberá entenderse a sí mismo como sujeto de su propio proceso de resocialización a quien no se le debe expropiar su dignidad, y no como mero objeto de resocialización por parte de las instancias estatales.

LA RESOCIALIZACIÓN ENTENDIDA COMO FINALIDAD DE LA SANCIÓN PENAL

En el derecho penal moderno predominan dos teorías filosóficas que dan respuesta a un interrogante simple en apariencia, pero complejo en realidad: ¿por qué castigar? Estas teorías son la retribucionista y la prevencionista, las cuales, a criterio de Bustos (1995), han contribuido a legitimar y fundamentar el derecho penal positivo, es decir, han dejado de ser solamente una construcción teórica y se han introducido y afianzado en los ordenamientos penales modernos.

Inicialmente, debemos hacer referencia a las teorías retribucionistas o absolutas, cuyos principales propulsores fueron Hegel y Kant. Estos apostaban por la finalidad retributiva o represiva de la pena, es decir, proponían que esta se concentrase solamente en el castigo del infractor. Quienes defendieron los principios retribucionistas o absolutos de la sanción penal solo valoraron su papel reactivo, obviando por completo alguna finalidad social concreta y útil. La sanción es asumida exclusivamente como castigo necesario para compensar el daño producido por el ilícito penal.

Para el retribucionismo es legítimo que el criminal sea castigado y reciba de la sociedad el mal que merece. No obstante, como aspecto positivo se destaca que a partir de sus postulados se desarrolló el principio de culpabilidad que implica lograr una proporción entre la envergadura de la sanción y la culpabilidad, lo cual contrapone una frontera limitadora del poder sancionatorio del Estado (Torres, 2006, p. 18).

En oposición a las teorías retribucionistas aparecen las llamadas teorías de la prevención o teorías relativas, en las cuales se entiende que la pena tiene que cumplimentar una función de tipo social, ya no enfocada en la retribución por el mal causado, sino a prevenir delitos futuros. Sostiene que la función otorgada a la pena apela a la motivación del infractor, así como a la ciudadanía en sentido general, para que en lo sucesivo se abstengan de menoscabar o hacer peligrar aquellos bienes jurídicos protegidos por el derecho penal. A tenor con tales pretensiones, se han definido dos tipologías de la prevención: general y especial. La resociali-

zación se presenta como una variante de prevención especial destinada a corregir al transgresor por medio de la pena, con el propósito de que este no incurra en lo sucesivo en nuevas infracciones de relevancia penal.

Tanto las teorías retribucionistas como las preventivas han sido objeto de disímiles reproches, por lo que se han promulgado nuevas teorías marcadas por el eclecticismo en función de enmendar aquellos excesos que podrían producirse por la aplicación de cualquiera de las dos vertientes teóricas antes descritas. Surgen entonces las teorías de la unión, también denominadas mixtas o unificadoras, a partir de las cuales la sanción asumiría una función múltiple que abarca desde la retribución hasta la prevención general y la resocialización. El quid de esta novedosa construcción teórica, a decir de Bacigalupo (1998), es el aprovechamiento de los elementos positivos contenidos en todas las teorías de la sanción en una formulación genérica y aglutinadora.

LA RESOCIALIZACIÓN COMO PRINCIPIO DE EJECUCIÓN DE LA PENA

Los principios de ejecución de la pena son una especie de fundamentos generales en los que se basa y orienta el Estado en su responsabilidad reguladora y ejecutora de la pena impuesta por cualquier órgano judicial. Además, tienen la capital encomienda de guiar tanto la interpretación como la aplicación de las normas penales en materia penitenciaria (Guillamondegui, 2004).

La resocialización ha sido señalada enfáticamente como uno de los presupuestos de ejecución de la pena en el contexto penitenciario, donde además se subrayan principios como el de presunción de inocencia, legalidad y judicialización. La entronización del ideal resocializador en el periodo de ejecución de la sanción fue afirmada por Roxin (1976) cuando propuso la teoría dialéctica de la unión. El autor sistematizó un conjunto de tres etapas como parte de tal constructo teórico, cada una respondía a objetivos concretos y diferenciados. La primera, denominada etapa de conminación, correlativa a la tipificación, promueve un efecto preventivo general; la segunda, definida como etapa de imposición, tiene como fin la

supeditación a la medida de culpabilidad del infractor; y la tercera, intitulada etapa ejecutiva de la pena, se concentra en la actividad resocializadora sobre el penado.

No obstante, Zaffaroni (1995) advierte su conformidad con el hecho de que la ejecución de ninguna manera debería contener un fin opuesto al de la pena, sin embargo, admite una clara diferenciación entre ambas finalidades. Según el autor, lo que ha sucedido es que los discursos a favor de los paradigmas *re* se han centrado exclusivamente en el tratamiento, por lo tanto, el contexto carcelario ha sido epicentro del mismo. Ello ha determinado que, si bien las legislaciones han proclamado el fin resocializador de la pena, este se ha concentrado, precisamente, en la prisión como escenario en que esta se cumple y donde, por razones obvias, se debería materializar dicho principio. Lamentablemente, continúa planteando Zaffaroni (1991, p. 21), tales opulentos discursos a favor de los paradigmas *re*, respecto a la prisión, no se han traducido en el logro de los objetivos esperados.

LA RESOCIALIZACIÓN COMO ESTRATEGIA FUNCIONAL DEL CONTROL SOCIAL

A su vez, la resocialización ha sido considerada como estrategia funcional del control social³. García-Pablos (2003) ha desarrollado este aspecto definiendo en qué consiste cada estrategia del control social, dígame la de socialización, la de prevención y la de represión. Sin embargo, para autores como González (2006) la resocialización también debe considerarse como variante estratégica que contiene aspectos o mecanismos persuasivos y coactivos.

Menciona la autora (González, 2006) que la resocialización se ha incluido históricamente como parte de la estrategia represiva, también se ha concebido como un resultado de la misma, partiendo de que cuando se reprime a un individuo que ha infringido la ley penal, también se hace necesaria una perspectiva resocializadora. De ahí que reconozca una indispensable interacción entre estas estrategias de represión y

³ Las estrategias del control social constituyen el programa de acción que necesitan los elementos estructurales de esta categoría para lograr su unificación y vinculación desde el punto de vista funcional, y con ello, su efectividad en la regulación del orden de la sociedad y el sometimiento de los individuos a las normas de convivencia.

resocialización, si bien es preciso defender de forma congruente, a nuestro criterio, la independencia de ambas como estrategias controladoras, pues resulta cierto que pueden coexistir en el tiempo e incluso funcionar una como consecuencia de la otra, pero sus funciones y trascendencia para el control tienen sus diferencias (González, 2006).

Esto lo ha manifestado con nitidez García-Pablos (2003, p. 940) al plantear que la represión tiene como objetivo determinado prevenir y disuadir al infractor a través de la sanción, defender a la sociedad mientras se intimida al infractor en su individualidad; de ahí que tanto los mecanismos como las agencias del dispositivo judicial se direccionen hacia tales propósitos; por su parte, la resocialización se concentra más en el aspecto de la utilidad del individuo y reconoce a su vez la arista social del hecho delictivo, intentando modificar el comportamiento del delincuente mediante la remoción de aquellos aspectos criminógenos que se aprecian en su personalidad.

CRÍTICAS A LA CÁRCEL COMO INSTITUCIÓN RESOCIALIZADORA

Si bien se ha afirmado que el objeto esencial de la pena de prisión estriba en dispensar al penado un tratamiento favorecedor de la modificación de sus pautas conductuales, para devolverlo al entorno social en calidad de individuo transformado que no incurrirá en nuevo delito, aciertan Almeda, Rubio y Rovira (2004) al resaltar que dicha buena fe, de la cual se impregna el tratamiento inicialmente, no es elemento que se aprecie en el resultado esperado. Por esa razón, diversos autores critican el ideal resocializador basados en la dudosa materialización del mismo en el contexto carcelario.

Tal criterio es suscrito por autores como Bergalli (1976) y Cuesta (1982), quien plantea la posibilidad de una socialización negativa en la prisión a partir del proceso denominado adaptación coactiva, que llama la atención sobre la posible internalización, por parte de los penados, de ciertos antivalores que, si bien resultan rechazados por la sociedad, se encuentran muy bien instalados en la cárcel. Baratta (2000), por su parte, es lapidario al expresar el efecto contrario a la resocialización que se

produce en los centros penitenciarios, añadiendo que en todo caso lo que se logra es favorecer en el recluso su integración estable en la población criminal.

Fernández (2009) ha subrayado la dificultad que entraña educar para la libertad desde el encierro, donde aparece una subcultura especial a la que el recluso deberá adaptarse como única forma de sobrevivencia a las normas impuestas por el resto de los penados dentro del establecimiento penitenciario. Bompadre (2011) define esa nueva cultura con el calificativo de *subcultura carcelaria* la cual, a su parecer, se muestra en varios perfiles: por una parte, afecta la intimidad del recluso, también se ven dañados los aspectos alimentario y sanitario; además, dentro de la prisión el principio de autodeterminación de la voluntad se encuentra severamente menoscabado y la situación del penado se define a través de un sistema de castigos y premios.

Es lo que se distingue como el fenómeno de la *prisonización*, aunque también se ha denominado a este proceso como *enculturación*. Baratta (1990) señala la prevalencia de los valores negativos sobre los positivos en el entorno carcelario, donde se aprenden mayoritariamente estos últimos, lo que no favorece la preparación del recluso para vivir en libertad una vez egrese del establecimiento penitenciario.

Las condiciones infrahumanas de vida que se manifiestan en la generalidad de las prisiones resultan otra limitante para el logro de la resocialización, así como el carácter oneroso del tratamiento, conjugado todo ello con la formación escasa, a veces nula, del personal que labora en los establecimientos penitenciarios. A lo anterior se le suma que, una vez egresados de los establecimientos, los sancionados no encuentran en su entorno socio-comunitario un sistema de atención post-penitenciaria eficiente. Por si no bastasen los argumentos presentados, Neuman (2008) apunta otro de los principales problemas para la resocialización penitenciaria: en muchas ocasiones se logra que el penado se convierta en buen detenido, sin embargo, ello no implica casi nunca la equivalencia con el logro de un buen ciudadano.

EL TRATO HUMANO REDUCTOR DE LA VULNERABILIDAD

Si bien los diferentes autores coinciden en que la segregación de personas no va en el mismo sentido que la pretensión de su reintegración a la sociedad, algunos expertos consideran que sí se pueden explotar al máximo otras alternativas como la materialización de los derechos que ostenta *per se* el sancionado, por ejemplo, el relativo al trabajo, o a la instrucción, haciendo valer, tal y como reseña Salt (1996), el valor dogmático del concepto de resocialización mediante el cual se obliga al Estado a proveer al penado un conjunto de condiciones mínimas tendentes a un desarrollo personal favorecedor de su integración social una vez sea liberado.

Se ha afirmado con total razón que al sistema penitenciario no le resulta posible, y por ende no debe comprenderlo como su máxima pretensión, convertir a sus destinatarios en hombres de bien, sin embargo, puede intentar suplir sus carencias (muchas originadas debido a su condición de interno precisamente) y brindarle al sancionado los recursos o servicios que resulten necesarios para superarlas. Bompadre (2011) insiste en la necesidad de una voluntad política que propenda por una mayor interacción entre la sociedad y la cárcel, mediante la cual los reclusos sean capaces de reconocerse en la sociedad externa y, al mismo tiempo, esa sociedad externa se reconozca en la prisión.

A medida que los estudiosos del derecho, la criminología y las ciencias sociales en general se percatan de la rigurosa y negativa realidad que envuelve al ámbito carcelario, han comenzado a negar la posibilidad de resocializar a través de la prisión; pese a ello, no renuncian al propósito de transformar dichos escenarios dejando atrás el ideal anteriormente perseguido y sustituyéndolo por el objetivo más tangible de reducir la vulnerabilidad que, claramente, enfrenta el preso dada su condición. Con este concepto se mantiene la perspectiva de cambio en la prisión, de un mejoramiento en las condiciones de vida y, además, se pretende ofrecer al penado las herramientas que necesita para un mejor retorno a la vida en libertad.

Ahora bien, la reducción de la vulnerabilidad del recluso debe ser, a nuestra consideración, ampliada al ámbito extra-carcelario. Las prácticas interventoras que se proyectan en el medio social en función de transformar el proyecto de vida de los sancionados, en muchas ocasiones suelen ser estigmatizantes, reafirmadoras de la condición de delincuente que ostenta cada sujeto de forma individual, sin reparar en las diversas situaciones que desde el propio medio social conspiran contra el esperado desenvolvimiento de los sancionados que los aleje de incurrir en nuevas conductas antisociales o delictivas.

Se asume erróneamente que es el sancionado quien debe adaptarse a toda costa a la sociedad, superando por sí mismo las contradicciones que genera su condición. Se le responsabiliza entonces con atemperar su conducta a lo que socialmente es aceptado. Debería repensarse esta situación, pues en lugar de cargar a cada sujeto con la solución de su divergencia social, de su deuda con la sociedad, también es preciso descargarlo de las trabas que esa propia sociedad impone y, en muchas ocasiones, hace inútiles los esfuerzos de aquel que intenta integrarse de manera sincera.

LA RESOCIALIZACIÓN Y SUS SUBPROCESOS

En la actualidad es común encontrar, inclusive en la literatura penal y criminológica, un uso indiscriminado y ambivalente de términos asociados a la resocialización, pues aparece el criterio de reintegración, de reeducación, de reinserción, etc., incluida la fusión en un mismo material científico o cuerpo legal de varios de estos términos. El significado de los paradigmas *re*, por tanto, corre el riesgo de desvirtuarse, o bien diluirse, a razón del excesivo uso de diferentes calificativos (Barroso, 2011, pp. 4-9).

Los términos con que se califican los fenómenos examinados por la ciencia no son más que la forma en que se denomina la apreciación que de tales fenómenos poseen quienes los estudian, de ahí que si la percepción y comprensión de las manifestaciones objeto de análisis son erróneas, la terminología que se utilizará para denominarlas tendrá también incorrecciones. Por ende, la ausencia de contenido en las mencionadas expresiones, utilizadas sin una sistematización crítica que vaya a la esencia de

los procesos que describen, impide en la práctica su adecuada operacionalización y, en consecuencia, imposibilita una orientación eficiente de las mismas. Como indica Barroso, “el empleo de nociones supuestamente análogas sugiere, pues, un ´maquillaje` del discurso científico con el objetivo de evitar la reiteración de un mismo término” (2014, p. 29).

Será necesario entonces clarificar algunas de estas definiciones, develando sus innegables diferencias. Nuestra postura, sentada de antemano, se basa en entender el término resocialización en su carácter de proceso básico general, mientras los términos con prefijo re antedichos hacen referencia a esferas, dimensiones, subprocesos que, aun resultando exitosos de manera independiente, no significan el logro de la resocialización como concepto más amplio e integrador de los anteriores. Dicha amplitud y capacidad integradora se infiere por cuanto cualquier análisis que parta de obviar el prefijo re, que por demás no modifica el significado del término básico al que se adhiere, se deducirá que también el contenido real del proceso de socialización comprende dentro de sí otros subprocesos de educación, integración, adaptación, etc. Estos subprocesos (tanto los básicos como los precedidos por el prefijo re) pueden registrarse de manera secuencial, e incluso coexistir en una determinada etapa de todo el amplio proceso resocializador (Barroso, 2016, p. 395).

En aras del imprescindible esclarecimiento conceptual, se concuerda con la definición que ofrece Fernández (2009) de la reeducación, proceso consistente en la compensación de las carencias del condenado respecto al resto de los ciudadanos que se encuentra en libertad, brindándole opciones que, en sentido general, tributen a su desarrollo personalógico integral. Agrega el autor que puede ser considerada como la adquisición de las actitudes que lo lleven a una reacción positiva durante la futura vida que desarrollará en condiciones de libertad (Fernández, 2009, pp. 12-15). Se advierte, no obstante, que si bien la reeducación posee un extenso espacio de materialización en el ámbito penitenciario, ello no significa que las labores reeducativas se restrinjan solo a la prisión, sino todo lo contrario.

El término *rehabilitación*, por su parte, debe utilizarse para aludir a la modificación del status de quien ya ha cumplido su condena, proclamando que vuelve a ser sujeto de aquellos derechos que por motivo de su sanción le habían sido privados o limitados de forma temporal, reconociendo la totalidad de los mismos en absoluta igualdad respecto al resto de los ciudadanos.

La reinserción es el proceso de inclusión del individuo en el entramado social comunitario; se diferencia de la reeducación en tanto esta última consiste en la facilitación de aprendizajes necesarios para su auto-conducción comportamental una vez sea liberado. La reinserción, por ende, se entiende como el retorno a su contexto socio-comunitario, el reencuentro con la vida en libertad.

A este proceso le sucederán acciones de *readaptación* o reintegración que resultan más duraderas en el tiempo. En el caso de la readaptación, se concuerda en que se trata de una normalización, en cuanto fuere posible, de las actividades personales del individuo, que incluye su reintegración al contexto familiar, al laboral y también al grupo social de pertenencia (Solís, 1983, p. 278). Es el proceso mediante el cual el antiguo interno retoma de manera progresiva aquellas actividades distintivas de la vida en libertad, de las que se mantuvo alejado por un tiempo determinado.

Se prefiere, sin embargo, el uso del término reintegración, puesto que semánticamente parece más forzada y desnivelada una readaptación. Además, es blanco de críticas por parte de Neuman, quien expresa que “readaptar implica que alguna vez se estuvo adaptado, pero ¿adaptado a qué...?, ¿acaso a una sociedad que lo ha generado y proyectado en y para la delincuencia?” (2008, p. 34). Se entenderá pues a la reintegración como un proceso que desborda una simple normalización, pues denota más inclusión, consenso y horizontalidad.

En consonancia con nuestro criterio según el cual dichos paradigmas re conforman a la resocialización como proceso totalizador, debe acotarse entonces que:

proclamar dichas ideologías ´re` de forma fragmentada, o sea, como acciones diferentes, delimitadas e independientes, significa una enorme limitante en el tratamiento de la Resocialización. Un análisis coherente de la Resocialización no debe debatirse en visiones fragmentadas de la realidad estableciendo cuándo se reeduca, se reinserta, se rehabilita, o se readapta. La Resocialización, desde una adecuada visión compleja, debe comprender tales dimensiones dialécticamente como esferas conformadoras de su propio proceso, las que por demás lo hacen totalizador, integral y sistémico (Barroso, 2014, p. 30).

Con respecto precisamente a su carácter sistémico:

debe entenderse como tal no solo la relación indisoluble que existe entre sus subprocesos conformadores, sino también el hecho de que la Resocialización no es un proceso a valorar de manera abstracta, separada del sistema social donde se desenvuelve. La cualidad de los procesos resocializadores descansa sobre todo en el comportamiento de los determinantes ideológicos, políticos, económicos y jurídicos que imperan en un Estado, donde el sistema de valores, el aparato de administración de justicia, incluso la cárcel, adquieren matices y características propias que responden a dichos determinantes. Caracteres que en un sistema socialista como el cubano revisten especial importancia y exigen dotar a los procesos resocializadores de un significado que desborde lo teórico y conceptual para erigirse en un referente práctico funcional y efectivo (Barroso, 2014, p. 31).

LA RESOCIALIZACIÓN ¿UN DERECHO FUNDAMENTAL?

Para tratar a la resocialización como derecho fundamental, debemos adentrarnos inicialmente en las categorías derechos humanos y derechos fundamentales, pues en ocasiones se habla de la resocialización como derecho fundamental, término más utilizado; en otras como derecho humano, término más general. Es preciso abordar el tracto histórico de estas categorías. Si bien el reconocimiento de los derechos humanos es

de época más reciente, no quiere decir que anteriormente el hombre no tuviese estos derechos. Más bien se conocían los establecidos por los estados u ordenanzas en los que estaba dividida la sociedad feudal.

BREVES APUNTES SOBRE LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS DERECHOS HUMANOS

La primicia de los derechos humanos, en la esfera jurídica, la tiene Inglaterra con la *Petition of Right* de 1628 que protegía los derechos personales y patrimoniales. Desde este momento se puede evidenciar una protección de forma abstracta al derecho de la resocialización al ser considerado como uno de los derechos humanos.

En el transcurso de los siglos XVII y XVIII, los derechos de mayor preponderancia eran la libertad religiosa y de conciencia, que fueron aunándose a los derechos civiles y políticos. Con el ascenso de la burguesía al poder, se esgrime la eliminación de los privilegios de la nobleza y la igualdad ante la ley. El derecho que se recalca es el de libertad. Pudiera pensarse que confluye aquí la resocialización, aunque no de manera expresa; además existen garantías que posibilitan su eficaz ejercicio que no estaban legalmente instituidas ni declaradas por ley.

La Declaración de Derechos de Virginia (1776) es la primera que contiene todo un elenco de derechos del hombre y del ciudadano. Posteriormente, la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) se convirtió para Europa en pionera de toda la evolución posterior en materia de derechos y libertades de las personas. Declaraciones que abren el diapasón en cuanto los derechos, estando contenidas en ellas de forma indeterminada el derecho objeto de investigación.

El término derechos humanos, plantea Villabella (2002), alcanzó una acepción universal a partir de la sensibilidad lograda en la humanidad luego del holocausto nazi y como resultado del surgimiento de las Naciones Unidas (U.N.), cuestiones que, en definitiva, desencadenaron su internacionalización.

Los derechos humanos, según la época, han sido diversos en cuanto a su determinación y denominación. Han evolucionado a través de varias generaciones porque emergen nuevos derechos de acuerdo con nuevos contextos de injerencia. Estos en cuanto su contenido es el conjunto de valores éticos, morales que pertenecen al hombre. Hoy se considera que pertenecen al derecho público porque aluden a las relaciones individuo-Estado. Desde lo doctrinal se conciben como aquellos que aparecen regulados en instrumentos internacionales y en las constituciones de los estados, pero que no poseen rango de derechos fundamentales.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Los derechos fundamentales son, respecto a su contenido, el conjunto de valores éticos y morales que corresponden al hombre. Están regulados por medio de los textos constitucionales de los estados, pero con la gran diferencia de que la regulación viene acompañada de un grupo mayor de garantías que permiten a la persona el ejercicio efectivo de los mismos. Estos también regulan las relaciones del individuo frente al Estado. El término *derechos fundamentales* aparece en Francia en el año 1790 con el movimiento político y cultural que creó la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789. Después se propagó a otros estados como Alemania.

La terminología derechos fundamentales se escucha por vez primera a partir del siglo XVIII con las declaraciones de derechos, estos aparecen regulados en las primeras constituciones, como en la de los Estados Unidos de América y la de Francia. Los derechos fundamentales no son más que los derechos humanos recogidos en las leyes supremas de cada país, con un conjunto de garantías fortificadas que, en primera instancia, propician el respeto y el cumplimiento de los derechos. Por lo que al hablar de la resocialización del sancionado se puede aludir tanto a derechos humanos como a derechos fundamentales, pero nos centraremos en la categoría de los derechos fundamentales porque el análisis se realizará desde su reconocimiento en la constitución y con sus garantías reforzadas.

LA RESOCIALIZACIÓN COMO DERECHO FUNDAMENTAL

Ya determinadas las categorías derechos humanos y derechos fundamentales, podemos analizar la resocialización como un derecho fundamental. Además, si seguimos la secuencia histórica de su formación, se puede afirmar que la resocialización como derecho ha tenido una evolución a lo largo de la historia, aunque no ha sido de interés para el Estado y, por ende, tampoco para que los legisladores la recojan de manera expresa en los instrumentos internacionales y en las constituciones.

Es necesario realizar un análisis de la constitución española actual debido a la influencia del derecho español en el ordenamiento jurídico cubano. En su artículo 25.2 se hace referencia a la reeducación y la reinserción social⁴. Postulado que ha sido muy criticado por los estudiosos porque presenta deficiencias técnicas en la regulación, no obstante, ha sido reconocido por parte de la doctrina al estar comprendido dentro de la norma suprema y presentar el rango de derecho fundamental.

Mucho se ha discutido en la doctrina y la jurisprudencia española sobre la resocialización como derecho; las opiniones han sido diversas, es considerada como una concesión del legislador, pero también como un derecho exigido por el condenado (Baeza, 1983). Al ser un derecho fundamental, acarrearía diferente significación práctica y sería objeto de amparo constitucional ante los órganos competentes.

A continuación, se hará referencia a las diferentes posturas adoptadas por la jurisprudencia y la doctrina española:

El Tribunal Constitucional español niega que sea considerada derecho fundamental, basando sus criterios en que el fin exclusivo de la pena de privación de libertad no es la resocialización porque existen fines de prevención específica y general de la pena. No obstante, con respecto a dicha posición, se ha afirmado en determinadas ocasiones que esta finalidad de reinserción sí da lugar a derechos fundamentales amparables, aunque a veces se habla de garantías jurisdiccionales.

⁴ Cfr. Artículo 25.2. Constitución Española. "Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados.

A pesar de que la resocialización no es considerada un derecho fundamental del condenado, esta sería determinada desde la interpretación del régimen jurídico de privación de libertad.

El Tribunal Supremo español se ha pronunciado de manera contraria al Tribunal Constitucional y defiende que nos encontramos ante un derecho subjetivo a la resocialización. Pero si nos detenemos en la posición de este, nos percatamos que también lo considera garantía porque el ordenamiento jurídico debe prever la existencia de organismos e instituciones que permitan la reinserción social a la persona que ha sido privada de libertad.

Existen varias posiciones, una supone que nos encontramos ante un principio constitucional exigible tanto al legislador como a los poderes públicos. Por tanto, la resocialización no sería un mandamiento o regla orientadora de lo que está establecido penalmente, sino que determina una norma que debe ser cumplida por el poder público.

Otra de las posiciones doctrinales defiende la idea de que no nos encontramos ante un mandato constitucional, sino ante un objetivo al que deben tender los poderes públicos (Urías, 2001). Para otros estudiosos la resocialización es una supra garantía porque es una de las garantías de la ejecución de la pena privativa de libertad que pone límites al alcance de amparo judicial en el proceso de ejecución de la pena (Zapico, 2008, p. 931). Pero la gran mayoría de los autores, incluidos los que elaboran esta investigación, consideran que es un derecho fundamental que faculta para disponer de medios jurídicos que posibiliten la vida digna en libertad.

Existen divergencias respecto a las posiciones del Tribunal Constitucional. En sus criterios expone que la resocialización no es el único fin de la pena privativa de libertad, lo cual no constituye un obstáculo para reconocerla como derecho fundamental. En el caso de que sea considerada como un mandato al legislador, no impide que sea un derecho subjetivo que pueda ser tutelado ante la justicia y aquí se presenta la otra dificultad: ser reconocida como un derecho subjetivo.

Partiendo de que la resocialización sea considerada un derecho subjetivo, el sujeto que es titular de una situación jurídica de poder es también titular de derechos subjetivos. Este sujeto tiene un comportamiento posible y la prerrogativa de exigir de otra persona una prestación o un determinado comportamiento, y en ambos casos cuenta con la protección del ordenamiento jurídico.

En la resocialización del sancionado pueden concurrir las cualidades propias de los derechos subjetivos, pero para ello es necesario que el ordenamiento jurídico confiera facultades y poderes jurídicos a su titular siempre frente a los demás, para que exista la libertad de disponer de una acción judicial y ser protegido por ella.

Los derechos subjetivos presentan tres elementos importantes en su estructura: el sujeto, es la persona titular del derecho, a la que el ordenamiento jurídico le reconoce determinado poder; el objeto es la parte de la realidad social, que constituye la base de la situación jurídica de poder que se ha confiado a su titular, es lo que se protege en todo derecho subjetivo, no se tutelan las cosas físicas, materiales, ni la utilidad o bien que estas cosas representen, lo protegible es el interés que pueda tener para el sujeto; el contenido es el poder que puede ejercer el sujeto sobre el objeto del derecho, sobre algo que es atribuido a una persona (Puig, 1987, p. 149).

En la resocialización se manifiestan tres elementos: un sujeto titular del derecho a resocializar; un objeto representado por los derechos que posee en sí mismo ese titular y un contenido que versa sobre las facultades del dueño provenientes del derecho atribuido por el orden jurídico. Cuando hablamos de resocialización entonces, también podemos encontrarnos ante un verdadero derecho subjetivo.

Otra de las situaciones que se puede presentar es una colisión de derechos. Este puede ceder en determinadas ocasiones, como todo derecho fundamental, ante los derechos de otras personas. Los tribunales, en cualquier situación, serán los encargados de determinar la prevalencia de uno sobre el otro atendiendo a las circunstancias del hecho. Por esta razón, los órganos jurisdiccionales no deben estimar preponderante uno de los derechos, sino que deben valorar la transgresión dentro del ámbito

protegido constitucionalmente, atendiendo a las circunstancias y condiciones relativas al contenido, alcance y límites de estos ajustándose a las características propias de cada caso.

Este derecho puede ser limitado en dos momentos importantes, el primero está dado por la creación de la norma jurídica pues el legislador va a regular instituciones que suponen el desarrollo de un derecho fundamental; el segundo momento es el de la puesta en vigor de la norma y con ello, su aplicación. Por consiguiente, siempre que colisionen otros derechos con este se deberá realizar un juicio de ponderación.

Al ser considerada la resocialización como un derecho fundamental, la labor del Estado estaría encaminada no solo a garantizar su consecución, sino también la reparación debido a su laceración. Además de procurar la resocialización a través de normas, medidas penitenciarias y decisiones judiciales, es deber del Estado protegerla y restaurarla como un derecho.

PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA RESOCIALIZACIÓN

Si defendemos la idea de la resocialización como derecho fundamental, es necesario detenernos en su protección desde el derecho constitucional. Esta vía da la posibilidad de que la persona que ha sido perjudicada en sus derechos por el Estado, por el poder público, pueda efectuar la correspondiente reclamación ante los órganos instituidos en las constituciones de los estados.

Cervantes (1996) considera que la mejor forma de garantizar una efectiva defensa constitucional de los derechos es confiando esta facultad a un órgano que no haya estado relacionado con la promulgación de la norma suprema, así concebía la necesidad de instaurar un Tribunal Constitucional independiente de los demás poderes del Estado. El órgano encargado de defender la constitución no debía ser el mismo que pudiera violarla. De esta manera, la Justicia Constitucional adquiere cierta naturaleza que hace necesario crear determinadas instituciones y procedimientos. Según Soberanes (1992), la justicia constitucional tiene como objeto

no solo el mantenimiento de las normas constitucionales, sino también su desarrollo y penetración con la realidad como expresión jurídica de todo un sistema de valores.

En cuanto al amparo constitucional, Abreu (1996) lo define como la expresión suprema del poder judicial frente a los otros poderes del Estado que se muestra como guardián de la Constitución y, en general, de los derechos del ciudadano. Al hablar de derechos del ciudadano, se contempla aquí el derecho a la resocialización de la persona. Con ello se incluye, en el ámbito del amparo, cualquier derecho que se desarrolle como propio de la persona humana debido a la evolución del pensamiento social y, muy especialmente, los derechos reconocidos por los instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos.

El amparo es un recurso sencillo y efectivo que permite la protección de los derechos del hombre y “constituye esta institución el más prestigioso de los elementos del Derecho Procesal Constitucional para implementar el auténtico proceso constitucional” (Gozaíni, 2012). En consecuencia, ha quedado consolidado, y así lo ratifica Brewers (1998), como la obligación que tienen todos los tribunales de amparar a todas las personas en el goce y ejercicio de sus derechos y garantías constitucionales, en el ámbito de su competencia. El objeto principal del amparo es la protección de los derechos de las personas, que deben estar consagrados en las constituciones. El amparo opera como un mecanismo de tutela, aunque hoy en día este no es utilizado ante violaciones provenientes de personas naturales.

El *Ombudsman* es otra de las instituciones en defensa de los derechos que ha recibido distintas denominaciones y tratamiento. Hoy en día se ha desarrollado con mayor fuerza, su tarea fundamental es controlar la actividad de los funcionarios públicos para defender a las personas naturales contra el proceder ilegal de la administración pública. En los ordenamientos jurídicos latinos, esta institución se denomina como Defensor del Pueblo⁵. Según Cutié y Méndez (2007), se trata de un funcionario independiente que no debe estar influido por los partidos políticos. A su vez, se ocupa de las quejas de la población, así que tiene la

⁵ Se plantea en las constituciones de Guatemala, El Salvador, Argentina, Bolivia, Colombia, Perú, Paraguay y Venezuela.

facultad de investigar, criticar y dar a conocer las violaciones cometidas por la Administración. No posee poder de revocación, por lo que sus decisiones adoptan la forma de recomendaciones, carecen de fuerza vinculante y, por tanto, de efectos reparadores. Villabella (2000) refiere que la investigación de este órgano no incoa un proceso judicial, por eso es una garantía no jurisdiccional que posee rapidez en sus trámites, poca rigurosidad procedimental, gratuidad en su actuación y su influencia se basa mayormente en la movilización de la opinión pública que convoca.

En el ordenamiento legal cubano, la actuación de la Fiscalía a instancias de la parte afectada tiene, al decir de Prieto (2005), algunos caracteres similares a los del ombudsman o Defensor del Pueblo en tanto investiga las denuncias presentadas por los ciudadanos y verifica el cumplimiento de la ley.

REFLEXIONES DESDE EL ORDENAMIENTO LEGAL CUBANO

En la Constitución de la República de Cuba no se regula de forma expresa lo relativo al derecho a la resocialización, pero al tratarse de un derecho fundamental, se estima que aún de manera abstracta esté protegido en el artículo 9 a) tercera pleca, en el que se invoca el desarrollo integral de la personalidad⁶.

El artículo 42 de la constitución, si se interpreta extensivamente, opera como garantía a este derecho, pues expresa que la discriminación, por cualquier otra lesiva a la dignidad humana, está proscrita y es sancionada por ley⁷. Se manifiesta como una forma de protección a la persona que garantiza la no exclusión de los privados de libertad de la sociedad.

⁶ Cfr. Artículo 9 a) tercera pleca. Constitución de la República de Cuba. El Estado garantiza la libertad y la dignidad plena del hombre, el disfrute de sus derechos, el ejercicio y cumplimiento de sus deberes y el desarrollo integral de su personalidad.

⁷ Cfr. Artículo 42. Constitución de la República de Cuba. La discriminación por motivo de raza, color de la piel, sexo, origen nacional, creencias religiosas y cualquier otra lesiva a la dignidad humana está proscrita y es sancionada por ley.

Existen otros derechos regulados en el capítulo VII que confluyen como garantía y complemento de este derecho fundamental, tal es el caso del derecho al trabajo, al deporte, a la cultura, a la recreación y a la salud, entre otros, que logran la inserción del sancionado en la sociedad. No es menos cierto que este debe aparecer recogido en nuestra constitución de manera expresa para que posea mayor respaldo legal desde la normativa suprema y responda a las exigencias de un derecho fundamental. A pesar de no existir una regulación expresa al respecto, defendemos que debe ser tratado como un derecho fundamental del sancionado, y no como un deber u obligación que puede ser efectuado o no por los órganos encargados de la ejecución de la pena. La primera garantía de un derecho fundamental es que esté consagrado en el texto constitucional y tenga protección jurídica ante los órganos pertinentes.

Respecto a la protección de la resocialización como derecho fundamental, debemos partir de que en el ordenamiento jurídico cubano no se encuentra establecido el Tribunal Constitucional o de amparo. Según Delgado (2007), ante una lesión al derecho de la resocialización, el respaldo legal puede provenir de la vía judicial civil o de un derecho de petición para la Fiscalía, pues tiene entre sus funciones más importantes velar por el estricto cumplimiento de la legalidad; facultad que ha sido conferida por la Constitución en su precepto 127⁸. Diversos estudiosos del tema como Mariño, Cutié y Méndez (2002), Villabella (2002) y Miranda (2016) comparten esta opinión que ya está establecida dentro de los objetivos⁹ y funciones de la Fiscalía¹⁰.

Los ciudadanos pueden emitir una queja ante el Departamento de Protección de los Derechos Ciudadanos de la Fiscalía. A partir de ese momento, el fiscal designado debe investigar sobre la violación y emitir una respuesta de acuerdo con lo establecido en la propia constitución y

⁸ Cfr. Artículo 127. Constitución de la República de Cuba. La Fiscalía General de la República es el órgano del Estado al que corresponde, como objetivos fundamentales, el control y la preservación de la legalidad, sobre la base de la vigilancia del estricto cumplimiento de la Constitución, las leyes y las demás disposiciones legales, por los organismos del Estado, entidades económicas y sociales y por los ciudadanos; y la promoción y el ejercicio de la acción penal pública en representación del Estado.

⁹ Cfr. Artículo 7. Ley 83 de 1997. La actividad de la Fiscalía General de la República tiene como objetivos, además de los fundamentales que le asigna la Constitución, los siguientes:

c) proteger a los ciudadanos en el ejercicio legítimo de sus derechos e intereses.

¹⁰ Cfr. Artículo 8 b). Ley 83 de 1997. Actuar ante violaciones de los derechos constitucionales y las garantías legalmente establecidas...

en la Ley 83/97 de la Fiscalía General de la República¹¹. Sin embargo, la actuación de la Fiscalía está sujeta a los resultados de la investigación. Si finalmente se prueba que han sido vulnerados los derechos de los ciudadanos por el Estado, por empresas u organismos, se dispone al restablecimiento de la legalidad¹², que la disposición emitida que obliga a dicho restablecimiento no posee fuerza vinculante (Delgado, 2007).

Las decisiones del fiscal, no pueden equipararse a las sentencias judiciales, puesto que la Fiscalía, no es un órgano jurisdiccional, por tanto, no puede entrar a decidir sobre un asunto en litis, no puede interpretar y aplicar la Ley a un caso concreto y decidir sobre el fondo del asunto, porque esto es administrar justicia, competencia exclusiva de los órganos jurisdiccionales prevista en el Artículo 120 de la Constitución (Cutié & Méndez, 2007, p. 41).

Dicha institución se encuentra en un proceso de perfeccionamiento que ha sido implementado desde el año 2012. Diariamente, un equipo de fiscales con un nivel de preparación y sensibilidad pertinentes, prestó atención a la ciudadanía durante este periodo. A partir del año 2014, como una fase superior de la labor de protección a los derechos del pueblo, se puso en práctica la línea telefónica única como vía alternativa para la atención a la población. Posteriormente, se emite la Resolución 2 en el año 2015 que regula el procedimiento de atención a la población en esta institución. Se establece que el Sistema de Atención a los Ciudadanos de la Fiscalía General de la República tiene como objetivo fundamental la defensa de los principios establecidos en la Constitución. Con la puesta en vigor de esta resolución, se reduce a máximo treinta días el término para dar respuesta a las quejas y se establece una prórroga de máximo sesenta días (Martín, 2015). No obstante, la Fiscalía no puede ejercer la función de un tribunal. Puede proteger al emitir una resolución o dictamen, pero no dictar una sentencia.

¹¹ Cfr. Artículo 24.1. Ley 83 de 1997. La Fiscalía General de la República a través de fiscal designado, atiende, investiga y responde en el plazo de 60 días, las denuncias, quejas y reclamaciones que en el orden legal formulen los ciudadanos.

¹² Cfr. Artículo 24.1. Ley 83 de 1997. La Fiscalía General de la República por medio del Fiscal designado, atiende, investiga y responde, en el plazo de sesenta días, las denuncias, quejas y reclamaciones que en el orden legal formulen los ciudadanos.

2. Si en las investigaciones a que se refiere el párrafo anterior se aprecia que han sido violados los derechos de algún ciudadano, el Fiscal actuante dispondrá mediante resolución que se restablezca la legalidad.

Ante el incumplimiento de la resolución, existe la facultad legal de dirigirse al superior jerárquico de la entidad administrativa para exigir el restablecimiento del derecho y, en un caso extremo, aunque la Ley de la Fiscalía no lo prevé pero está amparado por el Código Penal, se puede incoar contra el funcionario o dirigente de la entidad administrativa responsable que no ha restablecido la legalidad e iniciar un procedimiento penal por desobediencia de la resolución obligatoria (Prieto, 2005). También existe un mecanismo extrajudicial, establecido en el texto constitucional, que permite a los ciudadanos dirigir quejas y peticiones a las autoridades administrativas, representantes populares, organizaciones sociales, políticas y de masas¹³.

Nuestra Ley Suprema también establece el derecho de toda persona a reclamar y alcanzar la correspondiente reparación o indemnización como consecuencia de daños y perjuicios causados por funcionarios o agentes del Estado¹⁴. Este derecho puede ser ejercido ante la administración local, ante los órganos representativos y ante la Fiscalía en todas sus instancias. Existe además la posibilidad de instar a la vía ordinaria, según lo establecido en nuestra Ley Civil sustantiva¹⁵. A pesar de no existir un órgano jurisdiccional al efecto, nuestros tribunales tienen entre sus principales objetivos amparar los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos¹⁶.

Actualmente, el país se encuentra en un proceso amplio de consulta popular para la aprobación de un nuevo texto constitucional que introduce el artículo 51: "El Estado favorece en su política penitenciaria

¹³ Cfr. Artículo 63. Constitución de la República de Cuba. Todo ciudadano tiene derecho a dirigir quejas y peticiones a las autoridades y a recibir atención y respuestas pertinentes y en plazo adecuado, conforme a la ley.

¹⁴ Cfr. Artículo 26. Constitución de la República de Cuba. Toda persona que sufiere daño o perjuicio causado indebidamente por funcionarios o agentes del Estado con motivo del ejercicio de las funciones propias de sus cargos, tiene derecho a reclamar y obtener la correspondiente reparación o indemnización en la forma que establece la ley.

¹⁵ Cfr. Artículo 96.1. Código Civil cubano. Toda persona que sufra daño o perjuicio causado indebidamente por funcionarios o agentes del Estado con motivo del ejercicio de las funciones propias de sus cargos, tiene derecho a reclamar y obtener la correspondiente reparación o indemnización.

2. La reclamación referida al apartado anterior tiene como presupuesto que el acto ejecutado haya sido declarado ilícito por la autoridad estatal superior correspondiente.

¹⁶ Cfr. Artículo 4 c). Ley 82 de 1997. La actividad de los tribunales tiene como principales objetivos: amparar la vida, la libertad, la dignidad, las relaciones familiares, el honor, el patrimonio, y los demás derechos e intereses legítimos de los ciudadanos.

la reinserción social de las personas privadas de libertad, garantiza el respeto de sus derechos y el cumplimiento de las normas establecidas para su tratamiento en los establecimientos penitenciarios”.

Si bien podría considerarse un avance la introducción de este aspecto en el apartado de *derechos individuales*, entendemos conveniente realizar algunas observaciones. No estamos de acuerdo con la clasificación introducida de derechos individuales; el término adecuado no es el de reinserción social, sino el de resocialización, en concordancia con lo planteado en el acápite correspondiente de este trabajo; el derecho a la resocialización, según los argumentos desarrollados en nuestras investigaciones y en este artículo, no debe restringirse a la pena privativa de libertad, sino a todas las sanciones y a todos los sancionados, ya sea que se encuentren internos o su pena de libertad se esté extinguiendo.

También se hace alusión a las garantías jurisdiccionales de los derechos en el artículo 94 del proyecto constitucional. Este derecho va a tener mecanismos judiciales para su defensa, pero queda ante los tribunales de forma general. Por consiguiente, no será creado ningún tribunal o sala constitucional, solo se va a legitimar lo que existe hoy en día en la práctica. La vía judicial de protección depende de la naturaleza de la violación del derecho; no se quiere regular violaciones entre particulares ni conductas delictivas. Lo que realmente se debe proteger son las violaciones a los derechos consagrados en la Constitución por parte del Estado. Pensamos en la posibilidad que propicia el segundo párrafo del artículo 94 del proyecto constitucional para la creación de un procedimiento preferente, expedito y concentrado que estará regulado por ley.

CONCLUSIONES

Sin lugar a dudas, el tema de la resocialización es polémico por excelencia y, precisamente, uno de los aspectos que lo hace controversial es su indefinición terminológica y conceptual, de modo que delimitarlo claramente es requisito indispensable para esbozar su alcance real. La profusión terminológica en el ámbito científico ha lastrado en gran medida su operacionalización y, en este sentido, proponemos que se asuma la

resocialización como concepto holístico cuyas fases o dimensiones son los restantes paradigmas re. Estos pueden y deben coadyuvar de manera sistémica en el proceso de resocialización del sancionado.

Además, consideramos la resocialización como un derecho fundamental que faculta para disponer de medios jurídicos que posibiliten la vida digna en libertad, por lo que la labor del Estado no solo es garantizar su consecución, sino también su reparación en tanto sea vulnerada. Asimismo, el Estado no solo debe promulgar la resocialización a través de normas, medidas penitenciarias y decisiones judiciales, sino también protegerla y restaurarla. Su protección desde el derecho constitucional estaría proporcionada por una combinación de tutela ante el Tribunal Constitucional y los Tribunales Ordinarios. También el ombudsman es otra de las instituciones que defienden este derecho.

En la actual Ley Suprema de Cuba no existen pronunciamientos expresos en cuanto al derecho a la resocialización, aunque en el proyecto para un nuevo texto constitucional sí se registra la reinserción social para los privados de libertad. En tal sentido, si bien la incorporación podría significar un avance, dado su carácter de derecho fundamental, el término más pertinente sería resocialización, y el derecho no debería restringirse solo a los sancionados a penas privativas de libertad. Por otra parte, la Fiscalía defiende este derecho por el momento mediante el Departamento de Protección de los Derechos Ciudadanos. También existe el mecanismo extrajudicial que permite a los ciudadanos dirigir quejas y peticiones a las autoridades y a nuestros tribunales que, entre sus principales objetivos, tienen el de amparar los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos.

CONFLICTO DE INTERESES

Los autores declaran la inexistencia de conflicto de interés con institución o asociación comercial de cualquier índole. Asimismo, 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.

REFERENCIAS

- Abreu, A. (1996). *Estudios Básicos de Derechos Humanos* (Tomo VI). Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José: Mundo Gráfico S.A.
- Albaladejo, M. (2000). *Derecho civil* (Tomo I, Volumen II). Barcelona: Editorial Bosch.
- Almeda, E., Rubio, J., y Rovira, M. (septiembre-octubre 2004). La cárcel no sirve para reinsertar. *El Ciervo*, (642-643).
- Bacigalupo, E. (1998). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis S.A.
- Baeza, V. (1983). *La rehabilitación*. Madrid: Editorial Edersa.
- Baratta, A. (2000). *Criminología crítica y crítica del Derecho Penal*. México: Siglo XXI Editores.
- Baratta, A. (1990). *Resocialización o control social. Por un concepto crítico de "reintegración social" del condenado*. Ponencia presentada en el Seminario Criminología crítica y Sistema penal, organizado por Comisión Andina de Juristas y la Comisión Episcopal de Acción Social. Lima, Perú. Recuperado de <http://www.cvd.edu.ar/materias/primer/513c3/textos/baratta.htm>
- Barroso, J. L. (2011). *La perspectiva comunitaria de la Resocialización en Cuba* (Tesis de Máster). Universidad Central "Marta Abreu" de Las Villas, Santa Clara.
- Barroso, J. L. (2014). *Bases estructurales para la Resocialización Comunitaria Postpenitenciaria en Cuba* (Tesis de doctorado). Universidad de La Habana, La Habana.

- Barroso, J. L. (2016). Resocialización de los sancionados. Su dimensión comunitaria. En T. de A. Fonticoba (Coord.), *Criminología*. La Habana: Editorial Félix Varela.
- Bergalli, R. (1976). ¿Readaptación social por medio de la ejecución penal? *Revista del Instituto de Criminología Universidad Complutense de Madrid*, Año LXXVI.
- Bompadre, F. M. (2011). Paradigmas "Re": auge y caída de un mito. Recuperado de <http://derecho-a-replica.blogspot.com/2011/01/paradigmas-re-auge-y-caida-de-un-mito.html>
- Brewers, A. R. (1998). *El derecho y la acción de amparo, instituciones políticas y constitucionales*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.
- Bustos, J. (1995). *Prevención y teoría de la pena*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica ConoSur.
- Cruz, J. (1998). *El concepto de derecho subjetivo*. México: Editorial Fontamara.
- Cuesta, J. L. (1982). *El trabajo penitenciario resocializador. Teoría y regulación positiva*. San Sebastián: Caja de Ahorros Provincial de Guipúzcoa.
- Cutié, D., y Méndez, J. (2007). *El Sistema de garantías de los derechos humanos en Cuba*. Artículo publicado en las Memorias del IV Encuentro Internacional: Constitución, Democracia y Sistemas Políticos, La Habana.
- Delgado, Y. (2007). *Protección en el ordenamiento jurídico cubano de los derechos inherentes a la personalidad* (Tesis de doctorado). Universidad de La Habana. La Habana.

- Fernández, J. (2002). *Derecho Penal liberal del hoy. Aproximación a la dogmática axiológica jurídico penal*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Fernández, J. (2009). *Manual de Derecho Penitenciario*. Madrid: Editorial COLEX.
- García-Pablos, A. (2003). *Tratado de Criminología (3º Edición)*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.
- González, M. (2006). La sociedad civil cubana en el control de la criminalidad. En AA.VV. *La implementación de penas alternativas: experiencia comparada de Cuba y Brasil*. La Habana: Reforma Penal Internacional y Sociedad Cubana de Ciencias Penales.
- Gozáini, O. A. (2012). *El derecho procesal constitucional y los derechos humanos*. Recuperado de <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/236/pl236.htm>
- Guillamondegui, L. (2004). Los principios rectores de la ejecución penal. *La Ley Noroeste*, 8.
- Mariño, A., Cutié, D., y Méndez, J. (2002). Reflexiones en torno a la Protección de los Derechos Fundamentales en Cuba. Propuesta para su Perfeccionamiento. En AA.VV. *Temas de Derecho Constitucional Cubano*. La Habana: Editorial Félix Varela.
- Martín, D. (2015). *El Derecho de Petición en el Ordenamiento jurídico cubano* (Tesis de licenciatura). Universidad Central de Las Villas, Villa Clara.
- Mir, S. (2002). *Derecho Penal. Parte General (6º Edición)*. Barcelona: Editorial Reppertor.

- Miranda, G. (2016). *El derecho de petición como mecanismo de garantía de los derechos en Cuba. Su regulación en la Fiscalía General de la República* (Tesis de Máster). Universidad de Oriente, Santiago de Cuba.
- Muñoz, F., y García, M. (2004). *Derecho Penal Parte General* (6º Edición). Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.
- Neuman, E. (2008). La prisión en tiempos del neoliberalismo. En AA.VV. *Vigencia de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos*. Reforma Penal Internacional (RPI). Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD). Sociedad Cubana de Ciencias Penales. La Habana.
- Pérez, L., y Prieto, M. (2002). Los Derechos Fundamentales. Algunas Consideraciones Doctrinales Necesarias para su Análisis. En AA.VV. *Temas de Derecho Constitucional Cubano*. La Habana: Editorial Félix Varela.
- Prieto, M. (2005). El sistema de defensa constitucional cubano. *Revista Cubana de Derecho*, (26).
- Puig, J. (1987). *Compendio de Derecho Civil* (Vol. I). Barcelona: Editorial Bosch.
- Rogel, C. (1985). *Bienes de la personalidad, derechos fundamentales y libertades públicas*. Bolonia: Editorial Publicaciones del Real Colegio de España.
- Roxin, C. (1976). *Problemas básicos del Derecho Penal*. D. M. Luzón Peña (trad.). Madrid: Editorial Reus.

- Salt, M. (1996). Comentarios a la nueva ley de ejecución de la pena privativa de libertad. *Revista Nueva Doctrina Penal*.
- Soberanes, J. L. (1992). *Seminario Justicia Constitucional Comparada*. Ciudad de Guatemala: Editorial Centro de Estudios Constitucionales México-Centroamérica.
- Solís, H. (1983). *Sociología Criminal*. México: Editorial Porrúa.
- Torres, A. (marzo de 2006). El Fundamento de la Pena. *Revista Jurídica Justicia y Derecho*, (6).
- Urías, J. (2001). El valor constitucional del mandato resocializador. *Revista española de Derecho Constitucional*, 21(63).
- Vacani, P. A. (2010). Resocialización: Una mirada desde el "ser". *Revista Electrónica de Derecho Penal, Derecho Procesal Penal y Criminología*. Recuperado de <http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=16,64,0,0,1,0>
- Valdés, C. (2005). La relación jurídica civil. En AA.VV. *Derecho Civil, Parte General*. La Habana: Editorial Félix Varela.
- Villabella, C. M. (2000). *Selección de Constituciones Iberoamericanas*. La Habana: Editorial Félix Varela.
- Villabella, C. M. (2002). Los derechos humanos. Consideraciones teóricas de su legitimación en la Constitución cubana. En AA.VV. *Temas de Derecho Constitucional cubano*. La Habana: Editorial Félix Varela.
- Zaffaroni, E. R. (1991). La filosofía del sistema penitenciario en el mundo contemporáneo. En M. Beloff, A. Bovino y C. Courtis (Comps.), *Cuadernos de la Cárcel*, edición especial de "No hay Derecho". Buenos Aires.

Zaffaroni, E. R. et al. (1995). *El Derecho Penal Hoy*, Homenaje al profesor David Baigún, Julio Maier y Alberto Binder (compiladores), Los objetivos del sistema penitenciario y las normas constitucionales. Buenos Aires: Editores del Puerto s. r. l.

Zapico, M. (2008) ¿Un derecho fundamental a la reinserción social? Reflexiones acerca del artículo 25.2 de la Constitución Española. En *Anuario Da Facultad de Derecho, Revista jurídica interdisciplinar internacional*.

LA SUPLENCIA DE LA QUEJA Y EL JUICIO DE AMPARO: DESDE LA PERSPECTIVA DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO MEXICANO¹

THE SUPPLY OF THE COMPLAINT AND THE AMPARO JUDGMENT: FROM THE PERSPECTIVE OF THE MEXICAN ACCUSATORY PENAL SYSTEM

*Adriel Córdova Pimentel**, *Álvaro Coronado Gutiérrez***
*Oscar Coronado Rincón****, *Joseph Fernando Rodríguez*****

Recibido: agosto 30 de 2018—**Aprobado:** septiembre 26 de 2018—**Publicado:** junio 3 de 2019

Artículo de investigación

Forma de citar este artículo en APA:

Córdova Pimentel, A., Coronado Gutiérrez, A., Coronado Rincón, O., y Rodríguez Fernando, A. (enero-junio, 2019). La suplencia de la queja y el juicio de amparo desde la perspectiva del sistema penal acusatorio mexicano. *Summa Iuris*, 7(1), pp. 57-77. DOI: <https://doi.org/10.21501/23394536.3275>

¹ Investigación elaborada en el marco del proyecto investigación: La queja y el juicio de amparo, análisis del sistema penal acusatorio mexicano. Grupo de investigación de la División de Ciencias Económicas y Sociales en la Universidad de Sonora, Unidad Regional Sur, en el Estado de Sonora, México, 2018.

* Magíster en Derecho Procesal Penal, especialista en Juicios Orales, estudios de Doctorado en el Centro de Estudios Superiores en Ciencias Jurídicas y Criminológicas. Licenciado en Derecho de la Universidad de Sonora. Profesor en el sistema acusatorio por USAID México y la Secretaría Técnica en la Implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal en México, profesionista certificado en derecho por la Barra Sonorense de Abogados, la Universidad de Sonora y la Secretaría de Educación y Cultura. Juez de Oralidad Penal en Navojoa, Sonora. Correo electrónico: macoronado@navojoa.uson.mx

** Magíster en Derecho Fiscal de la Universidad Autónoma de Durango, estudios doctorales en Derecho por la Universidad Durango Santander. Licenciado en Derecho por la Universidad de Sonora. Profesor de tiempo completo en la Universidad de Sonora. Correo electrónico: macoronado@navojoa.uson.mx

*** Magíster en Derecho Fiscal de la Universidad Autónoma de Durango, estudios doctorales en Derecho por la Universidad Durango Santander, estudios en Juicio de Amparo Suprema Corte de la Nación y Ciencias Forenses Instituto Forense de Investigaciones Latinoamericanas. Licenciado en Derecho por la Universidad de Sonora. Coordinador del área jurídica en los Centros Penitenciarios del Estado de Sonora, México. Investigador. Secretario Académico de la División de Ciencias Económicas y Sociales en la Universidad de Sonora, Unidad Regional Sur, en el Estado de Sonora, México. Correo electrónico: macoronado@navojoa.uson.mx

**** Magíster en Derecho Penal y Procesal Penal de la Universidad Autónoma Latinoamericana. Defensor público en materia penal de la Defensoría del Pueblo de Colombia. Coordinador del programa de Derecho de la Universidad Santo Tomás en Medellín. Correo electrónico: joseph.rodriguez@ustamed.edu.co

Resumen

El presente artículo analiza el siguiente interrogante en los casos en los que se promueve el juicio de amparo indirecto y el acto reclamado: ¿el juzgador de amparo debe considerar que el principio de suplencia de la queja opera tanto en el procedimiento penal acusatorio como en el juicio de derechos fundamentales? Ya sea en la vinculación al proceso que se emite en la audiencia inicial, y que tiene verificativo ante el juez de control, o bien, en el control de detención, en las medidas cautelares o en el plazo de cierre de investigación complementaria. En todo caso, ¿el juicio de amparo indirecto que aborda esas determinaciones debe tramitarse bajo el principio de estricto derecho?, ¿estos principios impiden que el juez de control supla la deficiencia de la queja?, ¿existe una verdadera tensión entre estos principios y la suplencia de la queja que rige en el juicio de amparo indirecto? De ser así, ¿el juez de amparo debe declarar la prevalencia de uno u otro al resolver la demanda que se promueve en contra de los actos celebrados dentro de la audiencia inicial? Estos son algunos de los interrogantes adicionales que planteamos en este análisis jurídico sobre la suplencia de la queja desde el juicio de amparo mexicano y el sistema penal acusatorio.

Palabras clave:

Principios de contradicción; Principio de imparcialidad; Equilibrio procesal; Amparo indirecto; Suplencia de la queja.

Abstract:

This article presents analyzes as in the cases in which the indirect amparo trial is promoted and the act claimed is the connection to the process that is issued at the initial hearing and that is verifiable before the supervisory judge or, well, the control of detention, precautionary measures or the deadline for the closing of the complementary investigation. Should the judge of amparo consider that the principle of substitution of the complaint operates both in the accusatory criminal procedure and in the trial of fundamental rights? Should the indirect amparo trial that addresses these determinations be processed under the principle of strict right? Do these principles prevent the supervisory judge from supplying the deficiency of the complaint? Is there a real tension between these principles and the substitution of the complaint that governs the indirect amparo trial? If so, should the court judge declare the prevalence of one or the other in resolving the claim that is being promoted against the acts held within the initial hearing? These are some questions we pose in this legal analysis on the substitution of the complaint from the Mexican amparo trial and the accusatory criminal system.

Keywords:

Principles of contradiction; Principle of impartiality; Procedural balance; Indirect protection Substitution of the complaint.

INTRODUCCIÓN

Desde que el nuevo procedimiento penal se instauró en México, se ha vuelto necesario discutir y profundizar sobre su interacción con la Ley de Amparo, a fin de determinar si el principio de estricto derecho se identifica plenamente con los principios de contradicción, igualdad, imparcialidad y equilibrio procesal que rigen en el sistema penal acusatorio, e identificar si es necesario modificar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), la Ley de Amparo o el Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP) para que se armonicen los postulados que rigen ambos procedimientos.

Por tanto, el objetivo del presente trabajo de investigación es analizar la exclusión aparente entre los principios de contradicción, igualdad, imparcialidad y equilibrio procesal que rigen en el Nuevo Sistema Penal Acusatorio (NSPA) y la suplencia de la queja deficiente que opera en el juicio de amparo indirecto promovido en contra de los actos de la audiencia inicial.

EL PRINCIPIO DE ESTRICTO DERECHO EN EL NSPA Y EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO

El principio de estricto derecho podría definirse como el mandato que impide al juzgador suplir la deficiencia de los argumentos planteados por las partes contendientes y ceñirse a lo que estas le exponen. Esto conlleva a que el juzgador no adopte sus roles, es decir, no suplante un acusador o defensa y haga valer razones jurídicas diferentes a las ya aportadas en beneficio –y correlativo perjuicio– de alguna de ellas. Por lo que a este principio de estricto derecho respecta, en materia de amparo se menciona que:

Por virtud de este principio, el juez se encuentra maniatado para estudiar el acto y defender la Constitución, pues no podrá anular el acto reclamado, sino con base en el estudio de los conceptos de violación que exprese el quejoso en la demanda o en los agravios esgrimidos en el escrito de recursos; pero si el quejoso no atacó debidamente el acto, el juez negará el amparo y la protección de la justicia de la Unión, a pesar de que la inconstitucionalidad del acto sea manifiesta (Del Castillo Del Valle, 2013, p. 8).

En 1993, el Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito publicó un criterio, que se volvió jurisprudencia por reiteración², en el que se indicaba la naturaleza del principio de estricto derecho. En él se sostenía que la suplencia de la queja revestía la obligación del juzgador de segunda instancia de suplir las deficiencias de los conceptos de agravios cuando el recurrente fuese el procesado; contrario sensu, esto implicaba la imposibilidad del juzgador de realizar ese ejercicio cuando el apelante se trataba del Ministerio Público, al que se define en México como el “funcionario administrativo perteneciente al ámbito de la procuración de justicia, encargado de la persecución de los delitos” (Carpizo Aguilar, 2012, p. 86). Cabe aclarar que en esta etapa la víctima todavía no tenía reconocido su carácter de parte en el procedimiento.

Por lo que respecta al sistema de justicia penal inquisitivo, el principio de estricto derecho estaba incrustado a lo largo de todo el procedimiento, pues se reconocía a la Representación Social como un órgano técnico que no debía ser auxiliado en su función acusatoria por el juzgador, con la correspondiente carga de ser preciso y exacto en sus peticiones. De hecho, aún hoy, bajo la normatividad del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), el principio de estricto derecho tiene plena vigencia solo por lo que respecta a la Fiscalía, e incluso este ha cobrado mayor fuerza solo en lo que concierne a dicha institución.

Este principio también está imbíbido en la Ley de Amparo, pues en ella se ordena por excepción, y también a través de la interpretación contrario sensu, que el principio de estricto derecho opera solamente fuera de los casos mencionados en el artículo 79³ de la señalada ley, es decir, en las materias que no están mencionadas en dicho dispositivo, de entre las que destaca la penal. Sin embargo, como excepción, incluso en materias como la civil y administrativa, es posible contrarrestar el aludido principio siempre y cuando se advierta que hubo una violación evidente y recurrente de la ley en contra del quejoso o del particular que lo haya dejado sin defensa.

² El lector puede ampliar la información en la tesis V.2o. J/67 publicada en la página 45 del número 66 la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, con registro electrónico 216130 y de rubro: Ministerio Público.

³ En su parte conducente el artículo 79 de la Ley de Amparo señala que, en materia penal, las autoridades que conozcan del juicio de amparo deberán suplir la deficiencia de los conceptos de violación o agravios, en favor del inculcado o sentenciado y, a su vez, en favor del ofendido o víctima en los casos en que tenga el carácter de quejoso o adherente.

Con excepción de la Fiscalía, el principio de estricto derecho no se desarrolla de forma natural en el procedimiento penal, pues incluso a la víctima, a la que posteriormente se le reconoció el carácter de parte, se le concedió la prerrogativa de ser atendida a la luz de la suplencia de la queja⁴.

El principio de estricto derecho es propio de materias de carácter dispositivo como la civil, la mercantil y la administrativa. A juicio de Pallares, “el ejercicio de la acción procesal está demandado en sus dos formas, activa y pasiva, a las partes y no al juez” (1994, p. 635). A esta opinión se suma Gómez Lara para quien “el juzgador pierde amplios poderes que tuvo durante la etapa del proceso inquisitorio y se ve restringido en su actuación procesal, en su actuación judicial, hasta llegar a convertirse sólo en un mero espectador pasivo de la contienda litigiosa” (1988, p. 10).

Cabe señalar que, aun así, el principio de estricto derecho no es total, pues la propia Ley de Amparo reconoce que dicho régimen debe hacerse a un lado cuando se advierta que al quejoso se le dejó en un estado total de indefensión:

Existen excepciones al principio de estricto Derecho...la suplencia opera exclusivamente en relación a los conceptos de violación de la demanda de amparo y de los agravios esgrimidos en los escritos de recurso... sin que otro punto de dicho libelo pueda ser materia de la suplencia, a menos que se trate de amparo agrario, en que también se suple la deficiencia del acto reclamado por el quejoso, de la acreditación de su personalidad, exhibición de copias de la demanda, etcétera (Del Castillo Del Valle, 2013, p. 8).

Asimismo, podemos señalar que el principio de estricto derecho tiende a aminorarse en los sistemas de justicia modernos, de entre los cuáles podemos nombrar al Nuevo Sistema de Justicia Penal (NSJP).

El principio de estricto derecho ha caído en desuso últimamente, pues algunos juristas opinan que debería desaparecer por completo; junto con este, muchos de los tecnicismos jurídicos parecieran diluirse ante la po-

⁴ Esto se puede apreciar en la tesis aislada 1a. CCLVII/2016 (10a.) publicada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la página 912 del libro 36, tomo II, de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, con registro electrónico 2013153, de rubro: Suplencia de la queja deficiente en favor de la víctima u ofendido del delito. Artículo 79, fracción iii, inciso b), de la ley de amparo, no viola los principios de igualdad entre las partes, debido proceso e impartición de justicia.

sibilidad de una debida aplicación del derecho basada en los derechos humanos. Pero otros opinan que solo debe replantearse y adecuarse a una nueva realidad jurídica dentro del NSPA. Sobre este punto, Manuel Bernardo Espinoza Barragán indicó en su obra *Juicio de Amparo* que:

El principio de estricto derecho ya no constituye una base esencial de nuestro juicio de garantías, e incluso tiende a desaparecer del mismo, pues la suplencia de la queja...debe aplicarse en múltiples y diversos casos, incluidos en los que siempre se había respetado la aplicación del citado principio (2008, p. 43).

En efecto, conforme a la Ley de Amparo, norma que por excelencia protege los derechos fundamentales, el principio de estricto derecho se hace a un lado cuando se está ante una situación en particular que afecte los derechos fundamentales del quejoso; por otro lado, las reformas sufridas por la CPEUM en junio de 2011, implican que los jueces ordinarios penales también actúen en salvaguarda de dichos derechos fundamentales, aun cuando ello implique que se mejoren los argumentos planteados por alguno de los contendientes en un determinado conflicto. Más allá de ello, implica también que el juzgador realice actividades procesales por iniciativa propia a fin de tutelar al máximo dichos derechos fundamentales, aun cuando ello no sea reclamado por alguna de las partes.

En lo que concierne al NSJP y al principio de estricto derecho, los criterios jurisprudenciales emitidos a lo largo de la octava, novena y décima épocas del Semanario Judicial de la Federación fueron coincidentes en determinar que, en materia penal, se trate de un sistema inquisitivo o acusatorio, la función del Ministerio Público es la de un órgano técnico, en quien está encomendada la función acusadora conforme a la división de poderes.

Tratándose del NSJP, el fiscal debe cumplir su función con un estándar y rigor jurídico, técnico y argumentativo superior al de las demás partes, puesto que es representante del Estado en su función persecutora de los delitos. Los jueces deberán atender sus peticiones en estricto derecho, sobremanera en el sistema acusatorio, sin que se pueda la deficiencia de sus planteamientos. Por tanto, las peticiones hechas valer por el fiscal en una audiencia inicial –control de detención, formulación de imputación,

vinculación a proceso, medidas cautelares o plazo de cierre de investigación, entre otras-, deberán ser abordadas a través de esta óptica que impide al juez de control intercambiar su posición con la Fiscalía en la relación jurídico procesal.

En materia de amparo, también rige esta misma regla. Por lo que respecta a los planteamientos que se hagan ante el juez de distrito con motivo de la interposición de un amparo indirecto y la intervención que se le da, como parte, en términos de la fracción IV del artículo 5 de la Ley de Amparo y en lo concerniente a las manifestaciones que la autoridad responsable, el juez de control, está en aptitud de realizar al momento de rendir su informe justificado, por medio del cual justifica la constitucionalidad de las actuaciones prácticas en la audiencia inicial, deben ser apreciadas en acatamiento al principio de estricto derecho, sin que quepa, en alguna medida, que el juzgador de amparo mejore los argumentos, la fundamentación y motivación que sustentan el acto reclamado.

LA SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN EL NSJP EN RELACIÓN CON LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD, CONTRADICCIÓN, IMPARCIALIDAD Y EQUILIBRIO PROCESAL

Se sostiene que, en el NSJP, la afirmación según la cual los principios de igualdad, contradicción y equilibrio procesal imperan no es equivalente a aseverar que opera el principio de estricto derecho, esto es, que ambas figuras jurídicas sean equivalentes o se identifiquen una con otras.

El principio de contradicción que está en la fracción VI del artículo 20 constitucional, como parte del NSJP, expresa: "Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes que esté presente la otra, respetando en todo momento, el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución" (Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, art. 20). Dicho principio constituye que el juzgador no puede tratar asuntos que estén sujetos a proceso con una de las partes sin que la otra esté presente.

Basándonos en lo que establece el artículo 6 del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), siguiendo con el principio de contradicción, el cual nos complementa con lo siguiente: “Por su parte, la normativa procedimental define que el principio de contradicción establece la posibilidad de conocer y controvertir los medios de prueba, y determina que las partes puedan oponerse a las peticiones y alegatos de la otra parte” (Salazar Quiñónez, 2017, p. 132). En efecto, si el principio de estricto derecho operara en el NSJP fuera del caso de la Fiscalía, el juzgador estaría imposibilitado para cumplir con el mandamiento establecido en el numeral 2 del CNPP –que señala que el objeto del NSJP es esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y velar por la reparación del daño–, con el pretexto de que la argumentación brindada por el imputado, el defensor y la víctima es insuficiente y, por ende, es imposible alcanzar la justicia por deficiencia atribuible a las partes. Aún más, si este principio fuera total en dicho sistema, el juzgador no podría tampoco aducir razones diversas a las partes y llevar a cabo actuaciones en salvaguarda de derechos fundamentales que no le fueron solicitadas, lo que en ciertos escenarios sí le está permitido, como cuando están en juego derechos fundamentales, conforme lo establece la carta magna mexicana en el tercer párrafo de su artículo 1.

Por otro lado, si concluimos que el principio de contradicción implica que “todo lo que se aporte al juicio puede ser objeto de refutación y en el que las partes tendrán a su disposición los mismos elementos para demostrar que les asiste la razón” (Carbonell, 2012, p. 135); que el principio de igualdad es aquel en el que “las partes deben de tener en el proceso un mismo trato y se les deben dar las mismas oportunidades para hacer valer sus derechos y ejercitar sus defensas” (Pallares, 1994, p. 635) y, finalmente, que los principios de imparcialidad y equilibrio permiten que los de contradicción e igualdad se materialicen y operen eficazmente, podremos aseverar también que dichos principios no se identifican con el correlativo de estricto derecho, puesto que aquellos tienen el debido proceso, brindando las mismas garantías al estricto derecho puesto que aquellos tienen como propósito reparar el daño, so pretexto de que la a como propósito que el procedimiento se verifique en atención al debido proceso. Lo cual brinda a las partes las

mismas oportunidades de armas ante la ley, pero de ninguna manera el juzgador se coloca en una posición de mero espectador y, con sustento en esos principios, no puede intervenir activamente en el procedimiento.

Por el contrario, el juzgador ordinario debe intervenir de forma activa para lograr el éxito del proceso, ciñéndose a los procedimientos marcados en el CNPP, aunque su limitante sea, precisamente, que dicha actividad se haga en salvaguarda de la igualdad que las partes gozan, de un equilibrio entre ellas y siempre permitiéndoles que ejerzan la contradicción como mecanismo a partir del cual pueden afirmar y demostrar sus pretensiones en audiencia ante el juez en igualdad de circunstancias.

En este sentido, el juez de control tiene disponibles diversas herramientas que no le sería posible emplear en un escenario de estricto derecho. Sobre este tema, la Escuela Judicial del Instituto de la Judicatura Federal, en su obra *Código Nacional de Procedimientos Penales, en perspectiva. Reflexiones desde la Judicatura* señala que:

(...) no deben confundirse esas acciones procesales concedidas a parte procesal legítima con la potestad concedida al juzgador para la aplicación del derecho al caso concreto (jurisdicción), pues en estos casos no actúa oficiosamente, sino como consecuencia natural del imperio que le asiste para juzgar la instancia y resolverá, en donde a través de su arbitrio tendrá libertad razonada de acceder o rechazar la pretensión, o incluso en sustentar su decisión en causas distintas a las propuestas (...)

(...) De ahí que la concepción sobre la conducta que debe asumir el juzgador en el proceso penal acusatorio deba ser matizada, para hacer permisibles las actuaciones oficiosas cuando salvaguarde la consecución del proceso o bien la eficacia de derechos fundamentales del acusado o víctima, teniendo como límite el no suplantar sus pretensiones o suplir sus deficiencias (...)
(González Segovia et al., 2016, pp. 38-39).

En este sentido, la figura de la suplencia de la queja en el sistema acusatorio es existente, aunque su desarrollo y aplicación en el procedimiento está más limitada y supeditada a los referidos principios de contradicción, igualdad, equilibrio e imparcialidad. Se puede decir que la figura de la suplencia de la queja es emergente por cuanto se emplea solo para la defensa de derechos fundamentales y su aplicación efectiva está contenida por el alcance y amplitud de los principios.

Merece especial atención el hecho de que, efectivamente, el juez de control, tratándose de audiencia inicial, con motivo de esa contradicción entre las partes y no por el principio de estricto derecho, está impedido para añadir argumentos que no fueron propuestos por aquellas, ni tampoco puede subrogarse en sus respectivas estrategias con el fin de respetar sus roles procesales. Esto implica que no puede acceder a la carpeta de investigación y cerciorarse, por él mismo, si lo que afirman es verídico, si tiene sustento e, inclusive, si pueden esgrimirse más y mejores argumentos que los planteados por ellos a partir de lo que pueda advertirse en dicha carpeta.

De ahí que el principio de la queja deficiente sí opera, aunque de manera limitada, en el NSJP, como en casos en los que se juzgue con perspectiva de género o estén involucrados grupos vulnerables, etc. Pero la medida de la aplicación de la suplencia de la queja estará estrictamente vinculada con la proporción de la aplicación de los principios de contradicción, igualdad, imparcialidad y equilibrio procesal que resulten del análisis contextual del caso en concreto, pues es labor del juzgador equilibrar su función activa dentro del proceso con los límites impuestos por el legislador. Es preciso recordar que la suplencia de la queja deficiente significa “que el juzgador tiene facultades para suplir, para corregir las deficiencias, los defectos en que los planteamientos de sus posiciones procesales incurran las partes...” (Gómez Lara, 1988, p. 10).

Dicha institución procesal surgió en el ordenamiento mexicano como un principio que ayudaba a restaurar el equilibrio entre el Estado y el inculpado, el eslabón más débil de la cadena procesal, por lo que su aplicación era necesaria teniendo en cuenta la poca preparación técnica que había en las defensorías públicas y el hecho de que el juez era perito en derecho. Era comprensible, por tanto, que la CPEUM y las normas penales y procesales le delegaran la encomienda de tutelar los derechos del reo. Todo aquello era ponderado cuando la víctima ni siquiera figuraba en el proceso y no existía problema alguno al suplir la deficiencia de la queja de forma total en favor del inculpado, pues la víctima no podía aducir que, so pretexto de ello, se le dejara en estado de indefensión.

No obstante, la CPEUM y la norma procesal han evolucionado de forma tal que se emancipa a las partes y se les delega la responsabilidad de cumplir con puntualidad sus cargas procesales, esto es, les obliga a desempeñarse de forma más independiente, propiciando así que no sea el juzgador quien haga valer sus respectivos derechos. Máxime cuando prevén, conforme a los mecanismos previstos en los apartados B y C del artículo 20 de la Norma Fundamental, que estos deberán ser asistidos por un defensor y un asesor que velen por el cumplimiento de sus derechos en una contienda en igualdad de circunstancias durante el procedimiento. De acuerdo con la CPEUM, el imputado y la víctima estarán asistidos por un perito en leyes, lo cual hace que la suplencia de la queja pierda la relevancia histórica que siempre ha tenido.

LA SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO Y SU INTERACCIÓN CON LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD, CONTRADICCIÓN, EQUILIBRIO E IMPARCIALIDAD

Conforme a lo dicho hasta ahora, sabemos que el artículo 5 de la Ley de Amparo señala que el quejoso, la autoridad responsable, el tercero interesado y el Ministerio Público Federal son partes en el juicio de derechos fundamentales; asimismo, sabemos que en el juicio de amparo indirecto, es decir, el “instrumento de defensa constitucional que procede a instancia de parte contra leyes o tratados internacionales o contra autoridades cuyos actos u omisiones violen derechos humanos o sean de imposible reparación” (Carpizo Aguilar, 2012, p. 16), es imposible suplir la deficiencia argumentativa, por lo que concierne al juez de control, la autoridad responsable de emitir el acto tildado de inconstitucional, así como a la Fiscalía Federal. De forma contraria, esta suplencia sí opera a favor del quejoso y del tercero interesado, que corresponden respectivamente a la víctima del procedimiento de primer grado y el propio imputado.

A este respecto, Eduardo Ferrer Mac-Gregor (2013) señala en su obra *El nuevo juicio de amparo* que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció, en una tesis derivada de la contradicción

de la tesis 163/2012, que la suplencia de la queja se extiende a favor de la víctima u ofendido por el delito. Este beneficio constituye un paso más hacia la búsqueda de la justicia. El principio opera incluso en ausencia de argumentos, pues en su ejecutoria, la Primera Sala del Máximo Tribunal estableció que

Los juzgadores de amparo tendrán la obligación de suplir la queja deficiente tanto al inculpado como al ofendido, en los mismos términos y con igual empeño profesional para ambos, es decir, bajo las mismas condiciones en que existe ahora para el primero (Ferrer MacGregor, 2013, pp. 152-153).

Con lo anterior, la Primera Sala reconoce la lucha que la víctima ha hecho los últimos años a fin de que se le reconozca plenamente el carácter de parte dentro de los procesos jurisdiccionales no solo en el procedimiento penal, sino también en el de amparo; esto implica, necesariamente, como se indica en la ejecutoria, que el derecho de parte se pueda disfrutar de la misma manera en que el imputado lo ha hecho a lo largo de la historia jurídica procesal penal mexicana.

En conclusión, la Primera Sala revela que la suplencia de la queja debe ser total por lo que respecta a la víctima y al imputado, pero en un contexto de limitación derivado del principio de igualdad y contradicción, es decir, supeditado dicho ejercicio no solo por lo que respecta a los derechos fundamentales, sino al resto de los mecanismos que el propio legislador instauró en el juicio de primer grado y en el de amparo indirecto⁵.

En efecto, el segundo párrafo del artículo 75 de la Ley de Amparo establece que: “Adicionalmente, en materia penal, el juez de distrito deberá cerciorarse de que este ofrecimiento en el amparo no implique una violación a la oralidad o a los principios que rigen en el proceso penal acusatorio (...)”, con lo que se establece que el principio de suplencia de la queja está vinculado necesariamente al resto de los principios que emanan desde la audiencia inicial del NSJP.

⁵ Esto también ha sido resuelto así por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis de jurisprudencia por contradicción 1a./J. 29/2013 publicada en la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXVI, noviembre de 2013, tomo 1, página 508, con registro electrónico 2004998 de rubro suplencia de la queja deficiente que, en materia penal, opera en favor de la víctima u ofendido por el delito, conforme al marco constitucional sobre derechos humanos que resguardan los artículos 20, apartado b y 1º de la constitución federal, no obstante que el artículo 76 bis, fracción ii, de la Ley de Amparo la prevea solo en beneficio del reo.

No obstante, la suplencia de la queja adquiere una cualidad dual en el juicio de amparo indirecto. Podemos advertir que es limitada en relación con los principios que rigen la audiencia inicial, como la igualdad, la contradicción, el equilibrio y la imparcialidad, empero, es total y absoluta cuando se invoca ante faltas cometidas contra derechos fundamentales, pues los efectos de la aplicación de la suplencia pueden sobrepasar los límites de los referidos principios que rigen el sistema acusatorio, adquiriendo la condición de incontinencia respecto a principios. Luego, si conforme al artículo 75 de la Ley de Amparo, los mismos principios que operan en la ley de la materia que rige el acto reclamado en el CNPP deben regir en el amparo indirecto, entonces, el juzgador de amparo, al momento de resolver en su fallo un acto de autoridad que emana de una audiencia inicial, deberá ponderar en primer lugar los principios, ejes rectores del sistema adversarial-acusatorio y, en carácter de emergente, el de suplencia de la queja deficiente.

La íntima relación entre los principios de estricto derecho, suplencia de la queja deficiente y de igualdad, contradicción, equilibrio e imparcialidad que rigen en el sistema acusatorio, pueden representarse de la siguiente forma:



Figura 1. Se aprecia que el principio de estricto derecho descansa sobre el de suplencia de la queja. Este último lo hace a su vez sobre los principios cánones del sistema acusatorio. El principio de estricto derecho solo afecta

al fiscal, mientras que el de suplencia de la queja interesa al imputado y su defensor, así como a la víctima o su asesor jurídico, en tanto que los de igualdad, contradicción, equilibrio e imparcialidad regulan la actividad procesal de todos los intervinientes. Se puede apreciar también cómo el principio de estricto derecho tiene una extensión mucho menor y, en cambio, el de suplencia de la queja es mayor que el primero, pero menor que los de igualdad, contradicción, equilibrio e imparcialidad.

Con respecto al juicio de amparo indirecto, la misma figura podría representarse de la siguiente forma:



Figura 2. El principio de estricto derecho, al igual que en sistema acusatorio, descansa sobre el de suplencia de la queja. Este último lo hace a su vez sobre los principios cánones del sistema acusatorio. El principio de estricto derecho solo afecta a la autoridad responsable y al fiscal, mientras que el de suplencia de la queja protege al quejoso, ya sea imputado o víctima, así como al respectivo adherente y tercero interesado, en tanto que los de igualdad, contradicción, equilibrio e imparcialidad regulan la actividad procesal de todos los intervinientes. Se puede apreciar cómo el principio de estricto derecho tiene una extensión mucho menor que el resto, mientras que el de suplencia de la queja es mayor que el primero, pero menor que los de igualdad, contradicción, equilibrio e imparcialidad.

Es posible realizar una comparación entre ambos procedimientos, pues se puede apreciar en ambas figuras que tanto para el juez de amparo como para el de control, los mismos principios deben operar en sus respectivos procedimientos, en el mismo orden jerárquico y en la misma proporción, a fin de que los sistemas sean compatibles entre sí. En efecto, creemos que debe existir cierta simetría entre los principios que operan en el procedimiento de primera instancia y el juicio constitucional, pues una marcada asimetría entre los cánones que rigen ambos procesos conllevaría la posibilidad latente de incumplir los propósitos para los cuales fueron diseñados.

LA AUDIENCIA INICIAL, SUS PRINCIPALES ETAPAS Y DETERMINACIONES. LA INTERPOSICIÓN DEL AMPARO INDIRECTO EN CONTRA DE ELLAS

Dentro de la audiencia inicial, el juez de control debe declarar abierta la audiencia, individualizar a las partes, recabar sus datos personales y asegurarse de que tanto el imputado como la víctima conocen sus derechos y están debidamente asistidos por sus respectivos representantes. Si se trata de una audiencia solicitada para calificar de legal la detención, se procederá a emitir su resolución y a informarle al detenido la formulación de la imputación de haber flagrancia y puesta a disposición sin demora del imputado, en términos del artículo 146 del CNPP. Una vez hecho esto, se le indicará que tiene derecho a declarar o guardar silencio y a los efectos procesales que ello conlleva.

Ocurrido lo anterior, el fiscal solicitará vincular a proceso. Se requerirá tanto al imputado como a su defensor para que determinen de manera conjunta si desean acogerse al plazo constitucional de 72 horas, a su duplicidad o bien, renunciar a ellos y abrir debate en ese instante. En caso de que desee que se resuelva en ese momento, el fiscal expondrá sus datos de prueba, la defensa tendrá el uso de la voz para refutar la solicitud junto con las demás posibilidades que el CNPP le confiere y, finalmente, el juez emitirá un auto de vinculación a proceso de resultar procedente la petición del fiscal.

A su vez, se abrirá un debate sobre medidas cautelares en el cual, siguiendo los anteriores lineamientos, se impondrá la medida más idónea a juicio del juzgador para proteger evitar la sustracción del imputado del procedimiento, asegurar el éxito del mismo o bien, proteger a la víctima. Es posible combinar dos o más, con excepción de la prisión preventiva, que solo puede ser combinable con el embargo de bienes y la inmovilización de cuentas y valores; finalmente, se discutirá lo concerniente al plazo de cierre de la investigación.

Si bien el anterior panorama ofrece un recorrido usual de la audiencia inicial, durante el mismo pueden suscitarse eventos accidentados que exigen un mayor estudio y precisión tanto por parte del juez de control como por el de amparo. Aunque los tribunales de amparo y la Primera Sala del Máximo Tribunal ya se hayan pronunciado, en algunos casos mencionados merecen puntualizar sus dictámenes.

Ciertamente, puede ocurrir que durante la audiencia inicial se revele que el defensor particular no cuenta con cédula profesional que avale su capacidad técnica, que no se mencione el número de esta en la audiencia para que la autoridad pueda constatar la veracidad de su dicho o que sea necesaria su revocación como defensor por parte del juez dada su incapacidad técnica. Asimismo, podría darse el caso de que el fiscal soporte su solicitud de vinculación a proceso o de imposición de medidas cautelares a partir de datos ilícitos de prueba o, inclusive, que el imputado alegue actos de tortura en su contra: no saber leer ni escribir, padecer alguna enfermedad o una discapacidad visual, auditiva o intelectual. Puede invocarse por la víctima u ofendido también cuando alguno de los intervinientes es indígena.

Además, el desarrollo secuencial y consecutivo del procedimiento trae aparejada la discusión sobre si es posible la reapertura o no de las etapas que se desahogan en la audiencia inicial o la aparición de algunas causas de exclusión del delito, que no hayan sido detectadas por las partes, en términos de lo que indican los numerales 406 y 486 del CNPP. Lo interesante de esto es proponer una metodología que permita identificar si el juzgador debe conceder la protección de la justicia federal, en cualquiera de los casos planteados, así como con motivo de las principales etapas y determinaciones de la audiencia inicial.

Consideramos entonces que el juez de amparo debe tomar en cuenta la relación existente de los principios a los que se ha hecho referencia y, con base en ella, así como en su proporción y jerarquía, conceder el amparo cuando advierta que se ha roto. Esto es, cuando el juez de amparo considere que el juez de control ha suplido la deficiencia de la queja al fiscal y también cuando considere que el juez de control suplió la deficiencia de la queja del imputado o su defensor, así como de la víctima o su asesor, cuando no era estrictamente porque no estaban en juego los derechos fundamentales que les corresponden a ambos.

También podría concederse el amparo en el caso contrario, cuando el juez de derechos fundamentales detecte que el juez de control no suplió la deficiencia de la queja en situaciones en las que no se encontraban vulnerados derechos fundamentales, lo que implicaría que rompió con los principios del sistema acusatorio so pretexto de suplir la deficiencia de la queja, entendiendo esto bajo los términos ya mencionados.

CONCLUSIONES

En todos aquellos casos en los que se promueva el juicio de amparo indirecto y el acto reclamado lo constituyan no solo los más importantes pronunciamientos que tienen lugar dentro de la audiencia inicial (detención, vinculación a proceso, medidas cautelares y el plazo de cierre de investigación complementaria), sino todos aquellos posibles actos de autoridad que se emitan dentro de ella, el juzgador de amparo debe considerar que el principio de suplencia de la queja opera en el procedimiento penal acusatorio, así como en el juicio de derechos fundamentales, aunque no por encima de los principios de igualdad, contradicción, equilibrio e imparcialidad.

En ningún caso el juez de amparo debe considerar que su procedimiento debe ceñirse al principio de estricto derecho ni que el procedimiento acusatorio también lo hace, salvo que dicha figura sí opere rotundamente, pero solo por lo que respecta a la autoridad responsable y al fiscal. Consideramos que el principio de estricto derecho no se identifica de ninguna forma con los principios de contradicción, igualdad, imparcialidad

y equilibrio procesal que rigen en el NSJP, por lo que estos principios no impiden que el juez de control supla la deficiencia de la queja en su procedimiento constitucional cuando sea absolutamente necesario, ni tampoco impiden que el juez de control también lo haga.

Por tanto, consideramos que un motivo para la concesión del amparo será que se tramite en la vía indirecta cuando el acto reclamado sea constituido por las principales determinaciones que se toman en la audiencia inicial cuando el juez de control supla la deficiencia de la queja al fiscal, o bien, supla la queja a cualquiera de las partes cuando no estaban en riesgo de forma grave sus derechos fundamentales. Por el contrario, cuando el juez de control no lo haga cuando era menester hacerlo a fin de salvaguardarlos. Por tanto, no existe una verdadera tensión entre los referidos principios inflexibles y la suplencia de la queja que rige en el juicio de amparo indirecto, sino que estos coexisten armónicamente y el juez de amparo debe declarar la prevalencia de estos sobre el de suplencia de la queja, excepto cuando esta deba emplearse para tutelar los derechos fundamentales de la víctima e imputado.

Finalmente, no merece modificarse la CPEUM ni la Ley de Amparo o el CNPP para que los postulados que rigen ambos procedimientos se armonicen pues, como se dijo, al no existir una verdadera tensión entre estos principios y la suplencia de la queja que rige en el juicio de amparo, tampoco subyace la necesidad de que la Ley de Amparo se modifique para ordenar que el trámite y substanciación del proceso de amparo en materia penal se rija por el principio de estricto derecho.

En el caso concreto, es desafortunada una reforma constitucional para incorporar el principio de estricto derecho de forma total en el procedimiento de amparo, puesto que el mandato constitucional (reforma de junio de 2011), que implica la incorporación del principio pro persona, ex officio, sistemas judiciales de control constitucional difuso, progresividad de los derechos fundamentales, etc., impediría, después de tanto tiempo transcurrido hasta hoy, que se restringieran o socavaran derechos al quejoso, al adherente o al tercero interesado que ya estaban consagrados en materia penal. Lo que significa que es jurídicamente inadmisibles que el

legislador, con el afán de ajustar el juicio de amparo al NSJP, aplique el principio de estricto derecho en un proceso como el juicio de amparo para el cual nunca ha sido la regla sino la excepción.

Asimismo, redundaría en un efecto contrario al espíritu de la CPEUM que el propio CNPP se ajustara para que imperara, como regla general, el principio de estricto derecho puesto que, como se ha visto, este no es equivalente a aquellos principios diversos de contradicción, igualdad, imparcialidad y equilibrio procesal.

Por el contrario, creemos que si lo que se intenta generar es simetría a fin de que ambas instituciones cumplan con sus objetivos, es preciso modificar la Ley de Amparo para optimizar la incorporación de los principios de contradicción, igualdad, imparcialidad y equilibrio procesal al juicio de derechos fundamentales que se tramite en materia penal; todo ello derivado de la presunción de que existe una inadecuada relación o una tensión entre la Ley de Amparo y el CNPP.

CONFLICTO DE INTERESES

Los autores declaran la inexistencia de conflicto de interés con institución o asociación comercial de cualquier índole. Asimismo, 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.

REFERENCIAS

- Carbonell, M. (2012). *Juicios Orales en México* (4ª ed.). México: Porrúa.
- Carpizo Aguilar, E. (2012). *Diccionario Práctico de Justicia Consitucional*. México: Porrúa.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [Const.]. Artículo 20 de 1917 [fracción VI] (México).
- Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. (D.O.F. 02 de abril de 2013). *Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Recuperado de http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp_150618.pdf
- Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. (D.O.F. 05 de marzo de 2014). *Código Nacional de Procedimientos Penales*. Recuperado de http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP_250618.pdf.
- Del Castillo Del Valle, A. (2013). *Introducción básica al Derecho Procesal Constitucional Mexicano*. México: Ediciones Jurídicas Alma. Recuperado de V/lex.
- Espinoza Barragán, M. B. (2008). *Juicio de Amparo*. México: Oxford.
- Ferrer McGregor, E., & Gil, R. S. (2013). *El Nuevo Juicio de Amparo. Guía de la reforma constitucional y la nueva ley de amparo*. México: Porrúa.
- Gómez Lara, C. (1988). *Derecho Procesal Civil* (6ª ed.). México: Oxford.

González Segovia, C. O. (2016). *Código Nacional de Procedimientos Penales. Reflexiones desde la Judicatura*. México: Poder Judicial de la Federación.

Pallares, E. (1994). *Diccionario de Derecho Procesal Civil* (21^o ed.). México: Porrúa.

Salazar Quiñónez, A. (2017). El derecho de defensa y el principio de contradicción como elementos para la garantía de un debido proceso. *Iter Criminis*.

NATURALEZA JURÍDICA DE LA MATERNIDAD SUBROGADA O POR SUSTITUCIÓN EN EL MARCO DE LA TEORÍA DEL NEGOCIO JURÍDICO EN COLOMBIA¹

LEGAL NATURE OF MATERNITY SUBROGATED OR BY SUBSTITUTION WITHIN THE FRAMEWORK OF THE LEGAL BUSINESS THEORY IN COLOMBIA

*Gustavo Andrés Lobo Garrido**

Recibido: octubre 1 de 2018–**Aprobado:** octubre 31 de 2018–**Publicado:** junio 3 de 2019

Artículo de investigación

Forma de citar este artículo en APA:

Lobo Garrido, G. (enero-junio, 2019). Naturaleza jurídica de la maternidad subrogada o por sustitución en el marco de la teoría del negocio jurídico en Colombia. *Summa Iuris*, 7(1), pp. 78-96. DOI: <https://doi.org/10.21501/23394536.3276>

Resumen

Ante el vacío normativo existente en Colombia, la naturaleza jurídica del acuerdo de voluntades, que tiene por objeto llevar a cabo la *maternidad subrogada o por sustitución*, ha generado bastante controversia, especialmente con el análisis de los presupuestos de su existencia, validez y eficacia en el marco de la *teoría del negocio jurídico*. En efecto, la identificación de los elementos de existencia y de validez del referido acuerdo, especialmente la determinación de lo que constituye el objeto y la causa del negocio, ha originado una discusión sobre su viabilidad jurídica en el ordenamiento jurídico colombiano. Debido a lo anterior, se hace imperativo analizar la viabilidad jurídica de este negocio con el fin de pegonar su permisión o prohibición.

La presente investigación plantea la importancia de analizar el negocio jurídico de la maternidad por sustitución o subrogada con el fin de identificar su naturaleza jurídica en el marco de la teoría del negocio jurídico. A partir de la identificación y análisis de sus presupuestos de existencia y validez, se demostrará que el contrato de maternidad por sustitución es válido jurídicamente de acuerdo a la normatividad vigente en Colombia.

¹ El presente artículo hace parte del proyecto de investigación: El negocio jurídico de maternidad por sustitución: directivas para su regulación en el ordenamiento colombiano, el cual hizo parte del programa de maestría en Derecho Contractual Público y Privado, Facultad de Derecho, Universidad Santo Tomás de Bogotá, 2018.

* Magíster en Derecho Contractual Público y Privado, Especialista en Derecho Administrativo y Abogado, de la Universidad Santo Tomás de Bogotá. Correo electrónico: gustavolobo20@gmail.com

La presente investigación es de tipo dogmático-teórica jurídica. Se empleó una metodología cualitativa documental y se tomó como base cada uno de los objetivos específicos planteados en el proyecto de investigación.

La metodología cualitativa y la estrategia de investigación analítica, descriptiva y conceptual fueron fundamentales para la realización del estudio.

Para el procesamiento y análisis de la información se tomó como base el modelo guía de "Sistematización de la Información Documental", mediante el cual se recolectó la información de manera precisa y ordenada, destacando los puntos claves y esenciales que fueron de gran utilidad y provecho para el desarrollo de la presente investigación y la obtención de resultados.

Palabras clave

Reproducción Humana; Contratos; Derechos reproductivos; Acuerdo bilateral; Maternidad Subrogada.

Abstract

Given the regulatory vacuum in Colombia, the legal nature of the agreement of wills that has as its object to carry out Surrogacy or Substitution has generated considerable controversy, especially with the analysis of the budgets of its existence, validity and effectiveness within the framework of The Theory of Legal Business. In effect, the identification of the elements of existence and validity of the referred agreement, especially the determination of what makes up the object and the cause of the business, has led to a discussion on its legal viability in the Colombian Legal System. The foregoing denotes the need and importance of analyzing the legal viability of this business to proclaim its permission or prohibition.

The present investigation is of a dogmatic-legal theoretical type, where a qualitative documentary methodology was used and each of the specific objectives set out in the research project was taken as a basis.

The research strategy used is analytical, descriptive and conceptual, and together with the qualitative methodology, it was fundamental for the realization of the study.

For the processing and analysis of the information, the guiding model of "Systematization of the Documentary Information" was taken, through which the information was collected in an accurate and orderly manner, highlighting the key and essential points that were very useful and useful. for the development of the present investigation and the obtaining of results.

Keywords

Human reproduction; Contracts; Reproductive rights; Bilateral agreement; Surrogate motherhood

INTRODUCCIÓN

El desarrollo científico y tecnológico ha permitido la utilización de diferentes *técnicas de reproducción humana asistida*, como métodos alternativos para la procreación de seres humanos y la superación a los problemas anatómicos, biológicos, funcionales y/o fisiológicos que acongojan a quienes los padecen y les impiden para llevar a cabo su proceso procreativo de manera biológica o natural con éxito. El auge de estas técnicas ha permitido que la concepción humana pueda prescindir del acto sexual o de la relación coital y ser lograda mediante procedimientos científicos que posibilitan el encuentro de gametos femeninos y masculinos con fines reproductivos. En este escenario nace lo que se denomina la maternidad por sustitución o subrogada, la cual, aunque no es en sí misma una técnica de reproducción humana asistida autónoma, es una particular aplicación de varias de estas técnicas, en especial: inseminación artificial y fecundación in vitro (Souto Galván, 2005, p. 277). Así pues, a partir de este tipo de procedimientos, se han derivado negocios jurídicos para su celebración y ejecución, en donde las partes contratantes manifiestan su voluntad de manera clara e intencional y adquieren derechos y obligaciones recíprocas.

En Colombia, la mencionada técnica de reproducción humana asistida, así como todas las demás existentes (inseminación artificial, fecundación in vitro, inyección intracitoplasmática de un espermatozoide (ICSI), transferencia intratubárica de gametos (GIFT) e inseminación intrauterina), no cuentan con una normatividad que desarrolle y establezca los parámetros, exigencias, formalidades, condiciones y límites para su procedimiento y ejecución, por lo que su práctica se ha llevado a cabo sin ningún control legislativo. La ausencia de regulación plantea un problema de incertidumbre jurídica sobre la validez de los negocios que de ellas se originan a la luz de la normatividad actual, especialmente, de la teoría del negocio jurídico. Lo anterior refleja la urgente necesidad de ajustar, actualizar y adoptar la legislación a los nuevos paradigmas y realidades técnico-científicas.

LA MATERNIDAD POR SUSTITUCIÓN O SUBROGADA

Se conoce como maternidad por sustitución, subrogada o de alquiler de vientre/útero al acto reproductor mediante el cual una mujer acepta portar en su vientre un niño por encargo de otra persona o de una pareja, con el compromiso de, una vez el embarazo llega a término, entregar el recién nacido al comitente o comitentes y renunciar a la filiación que pudiera corresponderle sobre el hijo así gestado (Sánchez Arísti, 2010). La mujer que recibe este encargo (mujer subrogada, madre subrogada o portadora) está sujeta a un pacto o compromiso mediante el cual, además de gestar y entregar la criatura, debe ceder todos los derechos sobre el recién nacido a favor de otra mujer que figurará como madre de este (madre subrogante, contratante o comitente) (Sánchez, 1994, p. 136). De acuerdo con lo anterior, se identifican las características esenciales del presente acuerdo, a saber: (a) la gestación, alumbramiento y entrega del hijo encargado a favor del comitente; (b) la cesión de los derechos sobre el recién nacido por parte de la mujer subrogada y, (c) el reconocimiento del hijo encargado por parte de los comitentes (Silva Salcedo, 1996, p. 18).

Así mismo, la maternidad subrogada o alquiler de vientre alberga las siguientes modalidades:

MODALIDADES DE EJECUCIÓN

Según la aportación de los gametos:

1. Maternidad por simple sustitución: conocida también como “subrogación total o tradicional”. Consiste en que la mujer que gesta y que da a luz aporta al proceso su material genético, puesto que, es la productora del óvulo fecundado (Alarcón Rojas, 2009, p. 130).
2. Maternidad por sustitución en la gestación: conocida también como “subrogación parcial o meramente gestacional”. Consiste en que la mujer que gesta y que da a luz no aporta al proceso su material genético, ya que no es la productora del óvulo fecundado (Alarcón Rojas, 2009, p. 130).

De acuerdo con el fin, la gestación puede ser:

1. Subrogación altruista: se presenta cuando la madre gestante acepta llevar a cabo el procedimiento de maternidad subrogada de manera gratuita por lazos de amor, amistad o parentesco con la pareja contratante (Ramírez & Figueroa, 2011, p. 1341).
2. Subrogación onerosa: en esta modalidad la madre gestora recibe de la pareja contratante una contraprestación por concluir el embarazo y entregar el producto de la concepción al nacer (Martínez-Martínez, 2015, p. 361).

Ahora bien, quienes intervienen en esta técnica reproductiva materializan jurídicamente su manifestación de voluntad mediante la celebración de un contrato, por el cual buscan adquirir derechos y contraer obligaciones mutuas. Así pues, dentro del contrato de maternidad en sustitución se reflejan dos partes contratantes: una pareja comitente deseosa de tener un hijo y una mujer (mujer subrogada, madre subrogada o portadora) que acepta adelantar un embarazo a cuenta y riesgo de la pareja comitente (Marín, Barrera & Patiño, 2015).

Como consecuencia de su práctica generalizada, se han identificado las principales obligaciones de las partes que intervienen en el acuerdo que tiene por objeto llevar a cabo la maternidad por sustitución, a saber:

OBLIGACIONES DE LAS PARTES CONTRATANTES

Obligaciones de la madre subrogada:

- Prestar el servicio de gestación: consiste en someterse al procedimiento de transferencia de embriones hasta quedar embarazada. Una vez embarazada, deberá adoptar todos los cuidados propios de una mujer en dicho estado. Así mismo, deberá cuidar y mantener el embrión que le ha sido implantado a fin de que su desarrollo sea normal. Finalmente, deberá someterse a todos los requerimientos obstétricos, quirúrgicos y médicos que se requieran para llevar el parto a buen término (Silva Salcedo, 1996, p. 260).

- Entregar la criatura que se gestó en su útero en el tiempo y lugar convenidos (Silva Salcedo, 1996, p. 262).
- Ceder todos los derechos sobre el recién nacido a favor de otra mujer que figurará como la madre de este (Sánchez, 1994).

Obligaciones de la madre o pareja subrogante:

- Pagar el valor convenido (Silva Salcedo, 1996, p. 263).
- Pagar las demás expensas y gastos en que deba incurrir la madre subrogada para cumplir debidamente sus propias obligaciones (Silva Salcedo, 1996, p. 263).
- Recibir al hijo recién nacido (Sánchez, 1994).

NATURALEZA JURÍDICA DEL NEGOCIO JURÍDICO DE LA MATERNIDAD POR SUSTITUCIÓN O SUBROGADA

En Colombia, la maternidad por sustitución o subrogada carece de una normatividad que reglamente los requisitos, parámetros, formalidades y procedimientos para su celebración y ejecución. En consecuencia, sus estipulaciones se pactan bajo el principio de la libertad contractual consagrado en el postulado de la autonomía privada de la voluntad de los contratantes del artículo 1602 del Código Civil, por lo que podrá presentar, en cada caso, características particulares y diversas modalidades de desarrollo y contenido (Marín, Barrera & Patiño, 2015). De esta manera, al no estar tipificado dentro del ordenamiento jurídico colombiano, es posible catalogarlo como un contrato atípico e innominado². Considerando lo anterior, se procederá a analizar la admisión y validez del acuerdo que tiene por objeto llevar a cabo la maternidad por sustitución a partir de la identificación y análisis de sus presupuestos de existencia y validez en el marco de la teoría del negocio jurídico, como se indica en el artículo 1502 del Código Civil.

² El principio de la libertad contractual consignado en el postulado de la autonomía privada permite a los particulares buscar consecuencias en derecho, es decir, ejercitar potestad normativa que puede encuadrar o no en una categoría normada, dando lugar a clasificar los contratos en típicos y atípicos con la diferencia esencial que lo atípico también produce sus efectos jurídicos y tiene su propia disciplina de regulación (Arrubla Paucar, 2004, p. 25).

PRESUPUESTOS O CONDICIONES DE EXISTENCIA Y VALIDEZ

CAPACIDAD

Para la celebración del acuerdo que tiene por objeto llevar a cabo la maternidad por sustitución, será necesario que las partes intervinientes cuenten con capacidad legal o de ejercicio. En consecuencia, solo las personas mayores de edad podrán celebrar el presente acuerdo y realizar la referida técnica reproductiva (Marín, Barrera & Patiño, 2015). No se exigen calidades o condiciones calificadas para las partes contratantes, ya que, actualmente, no se cuenta con una disposición normativa que lo imponga.

CONSENTIMIENTO LIBRE DE VICIOS

Considerando que la técnica reproductiva de la maternidad por sustitución resulta ser un tratamiento médico, será indispensable el otorgamiento del consentimiento de manera previa, libre, informada y expresa de las partes intervinientes³, en el que se les den a conocer las implicaciones del procedimiento, sus beneficios y riesgos, de tal manera que adquieran la autonomía suficiente para decidir si se someten o se rehúsan al tratamiento médico con los beneficios o riesgos que este implique. En efecto, en los artículos 1º y 15º de la Ley 23 del 18 de febrero de 1981, Código de Ética Médica⁴, se establece que “el médico debe considerar y estudiar al paciente, como persona que es, en relación con su entorno, con el fin de diagnosticar la enfermedad y sus características individuales y ambientales, y adoptar las medidas curativas y de rehabilitación correspondientes (...).” De modo que: “(...) Pedirá su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos y quirúrgicos que considere indispensables y que puedan afectarlo física o psíquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible, y le explicará al paciente o a sus responsables de tales consecuencias anticipadamente”.

³ Según la doctrina, se entiende por consentimiento informado el proceso que surge en la relación médico-paciente, por el cual este último expresa su voluntad y ejerce por tanto su libertad al aceptar someterse o rechazar un plan, diagnóstico terapéutico, de investigación, etc., propuesto por el médico para actuar sobre su persona, y todo ello tras haber recibido información suficiente sobre la naturaleza del acto o actos médicos, sus beneficios y riesgos y otras alternativas que existen a la propuesta (Rodríguez López, 2004, p. 115).

⁴ Código de Ética Médica [CEM]. Ley 23 de 1982. Artículos 1 y 15. febrero 18 de 1982 (Colombia).

De acuerdo con lo anterior y para efectos de pregonar la existencia y validez del contrato que se examina, el consentimiento declarado por las partes deberá ser consiente, exento de error, fuerza y dolo y, además, deberá otorgarse de manera previa, libre, informada y expresa, prestando especial relevancia a las implicaciones, beneficios y riesgos que puede acarrear el tratamiento médico.

CAUSA LÍCITA

Como requisito de existencia, es necesario que la causa sea real, es decir, que exista. En el acuerdo sub-examine, existe un motivo para ambas partes contratantes:

- Para la madre o pareja subrogante será el deseo de tener descendencia (Silva Salcedo, 1996), es decir, materializar el derecho a la reproducción, porque la maternidad subrogada estará reservada exclusivamente para aquellos casos en donde la madre comitente se encuentra fisiológicamente impedida para gestar. De manera que la vanidad, la estética, las circunstancias laborales, el solo arbitrio, la situación económica, entre otros, no podrían ser los motivos que induzcan a la comitente a la celebración de este negocio jurídico (Alarcón Rojas, 2009, p. 113).
- Para la madre subrogada es posible que su móvil para celebrar el contrato sea el deseo de ser altruista, su instinto maternal, o bien, su interés por el dinero que recibirá (Silva Salcedo, 1996, p. 256).

Como requisito de validez, es primordial que la causa, además de ser real, sea lícita, es decir, no debe ser contraria a los postulados que establece el ordenamiento jurídico. En el ordenamiento jurídico colombiano no existe una prohibición expresa a la realización de acuerdos de maternidad por sustitución, de manera que su práctica no puede adolecer de nulidad por causa ilícita en tanto no están prohibidas expresamente por la ley (Marín, Barrera & Patiño, 2015, p. 105). En efecto, no existe en nuestro ordenamiento jurídico una norma que prohíba de manera expresa la celebración del contrato de alquiler de vientre como medio posibilitante de la procreación humana.

Tampoco existe una norma reguladora que atenúe, limite o restrinja su eficacia jurídica. En tales condiciones, es factible la aplicación del principio general según el cual los particulares estamos facultados para celebrar todos los actos jurídicos que no estén expresamente prohibidos por las normas y que no desconozcan normas imperativas (Marín Vélez, 2005, pp. 144-145).

OBJETO LÍCITO

Para comprobar lo que constituye el objeto del contrato que se estudia, será necesario identificar la principal prestación de las obligaciones que pactan las partes contratantes y si se trata de obligaciones de dar, hacer o no hacer. Determinado lo anterior, se definirá lo que constituye el objeto del contrato de maternidad por sustitución.

La principal obligación asumida por la madre o pareja subrogante consiste en sufragar los costos y demás expensas razonables que se generen con ocasión del tratamiento médico. Aunque la consecuencia final del contrato es el nacimiento de un menor, las prestaciones a las que se obligan las partes no se orientan a comprar un recién nacido, sino a realizar una técnica de reproducción humana asistida que, como cualquier tratamiento médico, implicará unos gastos que deberá asumir la mujer o pareja solicitante. En consecuencia, se trata de una obligación de dar, exactamente, una suma de dinero.

En segundo lugar, la principal obligación que adquiere la madre subrogada consiste en prestar el servicio de gestación (Silva Salcedo, 1996, p. 243), es decir, constituye una obligación de hacer. Ahora bien, se advierte que el útero es un órgano del cuerpo humano y, por tanto, es un bien que no puede ser objeto de comercio, pero debe considerarse que la operación que lleva inversa el acuerdo de voluntades en el presente contrato no busca colocarlo en venta ni en alquiler, pero sí es su función biológica de gestación la que se convierte en objeto del negocio jurídico (Marín, Barrera & Patiño, 2015, p. 110). En efecto, el ordenamiento jurídico reconoce y ampara negocios en donde su objeto lo constituye la fuerza

física, fuerza intelectual o fuerza de trabajo del cuerpo humano, por lo que es viable pregonar la capacidad biológica para gestar como objeto del contrato sub-examine (Alarcón Rojas, 2009, p. 131).

Identificada la prestación de las obligaciones a las que se obligan las partes contratantes en virtud del contrato de maternidad por sustitución, se concluye que el objeto del contrato que se estudia es una obligación de hacer, en este caso, poner al servicio de otra persona la propia función biológica de la gestación, lo cual resulta jurídicamente válido porque cumple con los requisitos que exigen los artículos 1517 y siguientes del Código Civil, como se demostrará a continuación:

- El servicio de gestación existe y es físicamente posible, es decir, no es contrario a las leyes de la naturaleza que una mujer sobre lleve un embarazo (Silva Salcedo, 1996, p. 243).
- Es posible desde el punto de vista jurídico porque no existe una norma imperativa de orden público que la prohíba (Marín Vélez, 2005, p. 144) y, además, no vulnera ni transgrede los derechos o la integridad de las partes que intervienen en ella, por lo que este acto de disposición que una mujer ejerce sobre su cuerpo no contraría las disposiciones del ordenamiento jurídico colombiano.
- Es determinado, se centra en obtener un servicio, el de gestación.

Es importante señalar que no resulta posible pregonar la validez del presente acuerdo de voluntades en todas las modalidades de ejecución que tiene la maternidad por sustitución según la aportación de los gametos, a saber: simple sustitución o sustitución en la gestación. En efecto, solo la segunda modalidad podrá ser admitida a la luz del ordenamiento jurídico colombiano, ya que el negocio jurídico que consiste en que una mujer se obliga a entregar su hijo biológico -lo es porque lleva su información genética y ella es la productora del óvulo fecundado- contendría un objeto ilícito. En este supuesto, el ser humano que se gestaría, o que está en gestación, se convertiría en la cosa o materia sobre la que recaería el contrato y los seres humanos no pueden ser objeto de ningún negocio jurídico (Alarcón Rojas, 2009, p. 130).

En consecuencia, a la luz de la normatividad colombiana, un contrato de maternidad por simple sustitución estaría viciado de nulidad absoluta por ilicitud en su objeto, ya que se estaría celebrando un negocio jurídico prohibido por la Constitución Política de Colombia⁵ (Alarcón Rojas, 2009, p. 131). A contrario sensu, el contrato de maternidad por sustitución en la gestación no estaría viciado de nulidad, puesto que la mujer gestante no se obliga a entregar un hijo biológico, sino, como ya se dijo anteriormente, a prestar un servicio que consiste en gestar un embrión fecundado sin su información genética, es decir, sin sus óvulos, lo cual sí resulta viable jurídicamente.

CONCLUSIONES

Los avances tecnológicos y científicos han tergiversado la concepción de lo que tradicionalmente se conoce como la reproducción humana. Métodos inimaginables de superación a los problemas de infertilidad que sufren ciertas personas para llevar a cabo su proceso procreativo de manera natural, les ha permitido materializar su derecho a la reproducción y conformar una familia mediante la concepción, gestación y alumbramiento de un ser humano concebido mediante técnicas de reproducción humana asistida. No obstante, la ausencia de reglamentación de estas prácticas en Colombia ha generado un problema de incertidumbre jurídica relacionada con la validez de los negocios jurídicos que de ellas se derivan y de los parámetros, exigencias, formalidades, condiciones y límites que deben aplicarse para su correcto procedimiento y ejecución. Este es el caso de los acuerdos que nacen con ocasión de la práctica de la maternidad subrogada o por sustitución, una técnica particular de reproducción humana asistida⁶ en la cual, ante la ausencia de regulación normativa, las partes contratantes estipulan y pactan las condiciones del negocio bajo el principio de la libertad contractual consagrado en el postulado de la autonomía privada de la voluntad, como se estipula en el artículo 1602 del Código Civil.

⁵ Artículo 17 Constitución Política de Colombia.—“Se prohíben la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en todas sus formas”.

⁶ La maternidad por sustitución, como se señaló al inicio de la presente investigación, no es en sí misma una técnica de reproducción humana asistida autónoma, ya que su práctica se desarrolla mediante el empleo de otras técnicas como la inseminación artificial o fecundación in vitro, por lo que es viable aseverar que la maternidad por sustitución es una particular aplicación de técnicas de reproducción humana asistida.

De conformidad con la normatividad vigente en Colombia, el contrato de maternidad por sustitución o subrogada se cataloga como un contrato atípico e innominado, puesto que no se encuentra descrito en un tipo legal concreto ni se prevén los supuestos de hecho que la misma práctica encarna. Sin embargo, a partir de la identificación y análisis de sus presupuestos de existencia y validez en el marco de la teoría del negocio jurídico, el contrato de maternidad por sustitución resulta jurídicamente válido, como se verá a continuación:

Capacidad: normativamente no se exigen calidades o condiciones calificadas para la celebración de este tipo de negocios jurídicos, en consecuencia, las partes contratantes deberán contar con capacidad legal o de ejercicio, es decir, deberán ser mayores de edad.

Consentimiento libre de vicios: considerando que la técnica reproductiva de la maternidad por sustitución resulta ser un tratamiento médico, será indispensable que el otorgamiento del consentimiento de las partes contratantes sea consiente, exento de error, fuerza y dolo y, además, que sea otorgado de manera previa, libre e informada.

Causa lícita: en primer lugar, como requisito de existencia, el motivo del negocio para la madre o pareja subrogante lo constituirá el deseo de tener un hijo genéticamente suyo, es decir, materializar su derecho a la reproducción, reservado exclusivamente para aquellos casos en donde la madre comitente sufre de problemas de infertilidad y es incapaz de llevar a cabo el embarazo. Por consiguiente, si el motivo que induce a la mujer a celebrar el presente contrato es otro (verbigracia la vanidad, la estética, las circunstancias laborales, entre otras) el contrato estará viciado de nulidad absoluta por ilicitud en su causa. Por su parte, el móvil de la madre subrogada deberá ser el deseo de ser altruista o su instinto maternal, es decir, el acto no puede tener un fin lucrativo, por lo que el contrato de maternidad por sustitución deberá ser siempre gratuito o, en otras palabras, sin ánimo de lucro⁷. En segundo lugar, como requisito de validez, la causa del presente negocio no resulta ser ilícita, ya que el ordenamiento jurídico colombiano no contempla una prohibición expresa para su práctica o una disposición que limite o restrinja su eficacia jurídica.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T – 968 de 2009. M.P.: María Victoria Calle Correa. Exp.: T-2220700.

Objeto lícito: de acuerdo con la prestación de las obligaciones que pactan las partes contratantes en el presente negocio y considerando los requisitos de validez que debe reunir el objeto de toda obligación, como se indica en los artículos 1517 y siguientes del Código Civil, se comprueba que el objeto del contrato de maternidad por sustitución está constituido por:

1. Por parte de la madre o pareja subrogante, una obligación de dar, exactamente, dar una suma de dinero correspondiente a los costos y demás expensas razonables que se generan con ocasión del tratamiento médico.
2. Por parte de la madre o mujer subrogada, una obligación de hacer consistente la prestación del servicio de gestación, encargándose de gestar un embrión que le será implantado mediante una técnica de reproducción humana asistida.

Ahora bien, la prestación del servicio de gestación cumple con los parámetros exigidos por la ley civil porque: (a) desde el punto de vista material, el servicio de gestación existe y es físicamente posible, no es contrario a las leyes de la naturaleza que una mujer sobrelleve un embarazo; (b) desde el punto de vista jurídico, es posible por las siguientes razones:

1. No existe una norma imperativa de orden público que la prohíba o una disposición que limite o restrinja su eficacia jurídica.
2. No vulnera ni transgrede derechos o la integridad de las partes que intervienen en ella.

Y (c) es determinado, se centra en obtener un servicio, el de gestación.

Por otra parte, no es posible afirmar que el objeto del contrato de maternidad por sustitución lo constituye el útero o vientre de la madre subrogada o el embrión o feto que nacerá mediante el procedimiento médico, porque, aunque la consecuencia final del contrato que se estudia es el nacimiento de un menor, las prestaciones a las que se obligan las partes

no se dirigen a comprar un recién nacido, es decir, no se trata de una obligación de resultado en la que la mujer subrogada garantiza el nacimiento y entrega de un ser humano.

En efecto, las obligaciones que adquiere la mujer subrogada son de medio, pues deberá poner su máxima diligencia, prudencia y cuidado en la prestación del servicio de gestación de un embrión que le será implantado mediante una técnica de reproducción humana asistida. Sostener lo contrario convertiría al ser humano que se gestaría, o que está en gestación, en el objeto del contrato, lo que sí resultaría contrario a la Constitución y, por ende, generaría la nulidad absoluta del contrato en mención por objeto ilícito. Además, la mujer subrogada o gestante no busca ofrecer su útero o vientre en venta o en alquiler, en cambio, ofrece la capacidad biológica de gestación que el mismo órgano posee para permitir la gestación de un embrión que le será implantado.

Es primordial señalar que solo será válida la modalidad de maternidad subrogada en la que la madre subrogada no aporta su material genético (maternidad por sustitución en la gestación) porque si lo aporta (maternidad por simple sustitución), se estaría comprometiendo a entregar su hijo biológico, lo cual sí se encuentra prohibido en el ordenamiento jurídico por constituir trata de seres humanos.

Una vez identificados y analizados los presupuestos de existencia y validez del contrato de maternidad subrogada o por sustitución, se describen a continuación las características que lo individualizan, y constituyen, en última instancia, los criterios y lineamientos que orientarán al legislador colombiano a conformar una legislación propia, adecuada y conveniente para Colombia:

- Se trata de un contrato de prestación de servicios en el cual se contrata el servicio de gestación de la mujer gestante o subrogada.
- Partes contratantes: de un lado, el(los) comitente(s) que pueden ser parejas heterosexuales, homosexuales, casadas o en unión marital de hecho o personas solteras que sufren de problemas fisiológicos para concebir; y, de otra parte, una mujer (mujer subrogada, madre subrogada o portadora) que acepta prestar su servi-

cio de gestación de un embrión que le será implantado mediante una técnica de reproducción humana asistida. La mujer subrogada o gestante no puede aportar al proceso su material genético, es decir, no podrá ser la productora del óvulo fecundado.

- Serán obligaciones de la mujer subrogada, principalmente: (a) prestar el servicio de gestación, (b) adoptar todos los cuidados propios de una mujer en estado de gravidez, (c) someterse a todos los exámenes médicos que sean necesarios para el normal desarrollo del embrión y (d) hacer entrega del recién nacido en el tiempo y lugar convenido.
- Serán obligaciones de la mujer o pareja subrogante, principalmente: (a) aportar al tratamiento médico su material genético, es decir, deberá ser la productora del óvulo fecundado; (b) pagar los costos y demás expensas razonables que se generen con ocasión del tratamiento médico y (c) recibir al recién nacido en el tiempo y lugar convenido.
- Solo podrán contratar los servicios de gestación de una mujer aquellas personas que sufren de problemas de infertilidad y son incapaces de concebir (causa lícita del negocio).
- El objeto lo constituye la prestación de un servicio que consiste en poner a disposición la capacidad biológica de gestación de la mujer gestante o subrogada para adelantar el embarazo de quien(es) será(n) hijo(s) de los comitentes.
- El contrato deberá ser solemne, por lo que tendrá, entre otras, ciertas formalidades especiales como: (a) constar por escrito, (b) deberá suscribirse ante notario público y (c) deberá estar firmado por las partes contratantes y por el médico quien llevará a cabo el tratamiento.
- El contrato deberá ser gratuito, la mujer subrogada o gestante no puede tener como móvil un fin lucrativo, sino el de ayudar a otras personas.

- Se deberán incorporar dentro del contrato cláusulas que establezcan el tipo de procedimiento médico de transferencia de embriones que se practicará, especificando el número de intentos para su práctica y los tiempos para su realización.
- El médico tratante tendrá una especial responsabilidad en darle a conocer a la mujer gestante o subrogada las implicaciones, beneficios y riesgos del procedimiento médico antes, durante y después de la implantación del embrión, deber que se mantendrá durante la gestación y posterior nacimiento.
- Si la madre subrogada o gestante se niega a hacer entrega del menor nacido, deberá indemnizar a la mujer o pareja comitente o subrogante por todos los gastos derivados del contrato, sin perjuicio de las acciones civiles que estos últimos puedan adelantar.
- El consentimiento de la mujer o pareja comitente o subrogante será irrevocable, por lo que no podrán rechazar al hijo que nace mediante el presente procedimiento.

Sin embargo, mientras no exista un régimen legislativo que reglamente el contrato de maternidad por sustitución, será el juez civil de contratos el responsable de resolver, en virtud de su interpretación, las posibles controversias que se susciten por motivo del mismo, buscando proteger y asegurar los derechos y garantías de quienes intervienen en el presente contrato, especialmente, del menor resultante del tratamiento médico. Para ello, el juez civil deberá acudir a las reglas de interpretación de los contratos establecidas en el Título XIII del Libro Cuarto del Código Civil. No debe olvidarse que dentro del negocio jurídico se encuentra involucrado un menor, en consecuencia, deberá prevalecer el interés superior del menor en el ejercicio de interpretación que desarrolle el juzgador.

Finalmente, para efectos de alcanzar la plena aplicación del contrato sub-examine y, especialmente, para lograr que las partes contratantes obtengan lo deseado, será indispensable ajustar, actualizar y adaptar la legislación civil a los nuevos paradigmas y realidades técnico-científicas. En efecto, resulta necesario que, en primer lugar, se prevea dentro de la legislación civil que es posible el nacimiento de un ser humano mediante

la intervención científica y tecnológica y que, en segundo lugar, el hijo nacido por medio de esta asistencia sea sujeto de todas las prerrogativas, derechos y garantías, tal y como lo establece el inciso 6° del artículo 42 constitucional. En consecuencia, será necesario modernizar las instituciones jurídicas más tradicionales del derecho de familia con el fin de que exista un vínculo jurídico reconocido entre el menor nacido mediante estas técnicas y sus padres solicitantes.

CONFLICTO DE INTERESES

El autor declara la inexistencia de conflicto de interés con institución o asociación comercial de cualquier índole. Asimismo, la Universidad Católica Luis Amigó no se hace responsable por el manejo de los derechos de autor que el autor haga en sus artículos, por tanto, la veracidad y completitud de las citas y referencias son responsabilidad del autor.

REFERENCIAS

- Alarcón Rojas, F. (2009). La maternidad por sustitución. *Familia, tecnología y derecho*, 123–136.
- Arrubla Paucar, J. A. (2004). *Contratos mercantiles. Contratos atípicos* (Tomo II). Bogotá D.C.: Biblioteca Jurídica Diké.
- Constitución Política de Colombia [Const.] (1991) Vigésimotercera Ed. Leyer.
- Código Civil de Colombia Anotado [Código]. (2012). Álvaro Tafur González. Trigésima Ed. Editorial Leyer.
- Código de Comercio de Colombia Anotado [Código]. (2012) Hildebrando Leal Pérez. Trigésima Ed. Editorial Leyer.
- Código de la Infancia y la Adolescencia [Código]. (2013) Eunice Salazar Sarmiento. Vigésima Quinta Edición. Editorial Leyer.

Código de Ética Médica [CEM]. Ley 23 del 18 de 1982. Artículos 1 y 15. febrero 18 de 2981 (Colombia)

Corte Constitucional. (10 de mayo de 2006). Sentencia C-355 de 2006, Magistrados Ponentes; Jaime Araujo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional. (18 de diciembre de 2009). Sentencia T-968 de 2009, Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional. (7 de diciembre de 2011). Sentencia T-917 de 2011, Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Fernández, O. (9 de Julio de 2009). *ELMUNDO.ES* (Salud). Recuperado de <http://www.elmundo.es/elmundosalud/2009/07/09/mujer/1247145566.html>

Lamm, E. (2016). Una vez más sobre gestación por sustitución, porque sin marco legal se siguen sumando violaciones a derechos humanos. *Ars Iuris Salmanticensis*. Recuperado de <http://revistas.usal.es/index.php/ais/article/view/14368/15395>

Marín Vélez, G. A. (2005). *El arrendamiento de vientre en Colombia*. Medellín: Sello Editorial Universidad de Medellín.

Marín, I. Y., Barrera, E. R., & Patiño, O. M. (2015). La aceptabilidad jurídica de la técnica de gestación de vida humana por sustitución de vientre. *Revista de Derecho y Genoma Humano*, (43), 83-122.

Martínez-Martínez, V. L. (2015). Maternidad subrogada. Una mirada a su regulación en México. *Díkaion*, 24(2), 353-382.

Ramírez, A. H., & Figueroa, J. L. (2011). Ley de maternidad subrogada en el Distrito Federal. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 1335-1348.

- Rodríguez López, P. (2004). *Responsabilidad médica y hospitalaria*. Barcelona: Bosch S.A.
- Sánchez Aristi, R. (2010). La gestación por sustitución: dilemas éticos y jurídicos. *Revista Humanitas Humanidades Médicas*, (40), 13-38.
- Sánchez, Y. G. (1994). *El derecho a la reproducción humana*. Madrid: Marcial Pons.
- Silva Salcedo, P. (1996). *Arrendamiento de útero*. Chile: Editorial Jurídica CONOSUR.
- Souto Galván, B. (2005). Aproximación al estudio de la gestación de sustitución desde la perspectiva del bioderecho. *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*. España.
- Valencia Zea, A. & Ortiz Monsalve, A. (2010). *Derecho civil. Tomo I Parte General y Personas*. Editorial Temis S.A. Bogotá, Colombia.
- Valencia Zea, A. & Ortiz Monsalve, A. (2010). *Derecho civil. Tomo III De las Obligaciones*. Editorial Temis S.A. Bogotá, Colombia.

LEGISLACIÓN AMBIENTAL EN COLOMBIA: AYER, HOY Y DESAFÍOS¹

ENVIROMENTAL LEGISLATION IN COLOMBIA, YESTERDAY, TODAY AND CHALLENGES

*Auxilio Palacio Lopera**

Recibido: septiembre 11 de 2018–**Aprobado:** octubre 10 de 2018–**Publicado:** junio 3 de 2019

Artículo de investigación

Forma de citar este artículo en APA:

Palacio Lopera, A. (enero-junio, 2019). Legislación ambiental en Colombia, ayer, hoy y desafíos. *Summa Iuris*, 7(1), pp. 97-113.
DOI: <https://doi.org/10.21501/23394536.3277>

Resumen

El presente artículo examina la importancia que se ha dado al cuidado y protección de medio ambiente a partir de la Constitución Política de 1991 y la normatividad ambiental nacional. Se realiza también una revisión de la norma más relevante de carácter ambiental promulgada desde finales del siglo pasado en Colombia a la luz de la normatividad internacional, con el objetivo único de cuidar y proteger la madre tierra.

Nuestra Constitución actual, denominada *constitución ecológica* o *constitución verde* por doctrinantes y juriconsultos, consagra un cúmulo de principios, deberes y derechos sobre este tema que hacen parte de la noción del *Estado Social de Derecho*, forma como se define el estado colombiano, en aras a brindar especial protección al medio ambiente y por ende, poder ser garante de un modelo de desarrollo sostenible.

Se concluye que el ordenamiento constitucional colombiano, en consonancia con los principios del Derecho Internacional Ambiental (DIA), tiene claro su objetivo, cuidar la vida desde un profundo sentido de responsabilidad social, de inclusión y respeto por los derechos humanos, los sociales, económicos, colectivos y del medio ambiente.

¹ Investigación desarrollada en el marco del proyecto de investigación denominado: Desafíos del medio ambiente en Colombia. Universidad Católica Luis Amigó, 2018

* Magíster en Dirección y Gestión Pública Local de la Unión Iberoamericana de Municipalistas UIM. Especialista en Derecho Privado – Familia. Universidad Autónoma Latinoamericana. Licenciada en Ciencias de la Educación. Universidad de Antioquia. Abogada. Universidad Autónoma Latinoamericana. Profesora en la Escuela de Administración Pública ESAP y Universidad de Medellín en Maestría.

Correo electrónico: auxilio.palaciolo@amigo.edu.co

Palabras clave

Medio ambiente; Desarrollo sostenible; Conservación ambiental; Legislación ambiental; Protección.

Abstract

This article examines the importance that has been given to the care and protection of the environment from the Constitution Political of 1991 and the national environmental regulations; At the same time, a review of the most relevant environmental standard promoted since the end of the last century in Colombia. It is carried out, in the light of the international regulations, following a single objective, to protect and care the mother earth.

Our current Constitution, called “Constitución ecológica” “Constitución verde”, by doctrinantes and jurisconsults, consecrated in a cluster of principles, duties, and rights, this issue, which are part of the notion of the social state of Law, form as is defined by the Colombian State, in order to provide special protection to the environment and thus, be able to be a guarantor of a sustainable development model.

Concluding, the Colombian constitutional order in accordance with the principles of the International Environmental Law, is clear about its objective, that is, to take care of life; from a deep sense of social responsibility, inclusion, and respect for human, social, economic, collective, and environmental rights.

Keywords

Environment; Sustainable development; Environmental Conservation; Environmental legislation; Protection.

INTRODUCCIÓN

En torno al derecho ambiental se han generado infinidad de temas, discusiones y propuestas desde el ámbito internacional, han sido múltiples los enfoques que se le han dado, como también han surgido innumerables movimientos ambientalistas de todos los cortes y pensamientos. En este artículo se pretende retomar los antecedentes remotos de la normatividad ambiental internacional, pasando por diferentes etapas del desarrollo de la humanidad hasta llegar a la norma constitucional que se encuentra vigente en la actualidad en Colombia.

El ordenamiento jurídico colombiano se nutre de la normatividad internacional, retoma los principios planteados por la Conferencia de Estocolmo, la Conferencia de Río y otros tratados donde el cuidado, la prevención y protección del ambiente es tema de gran preocupación de la humanidad; razón por la cual cada uno desde su dimensión se siente responsable de mejorar el cuidado del entorno, sus formas de vida, y con ello mejorar el bienestar social; lo cual es una aspiración latente, a fin de hacer frente a los problemas que la tierra ha sufrido como consecuencia del actuar del hombre.

Pueden señalarse problemas como: el cambio climático, el deterioro de la capa de ozono, la desertificación y degradación del suelo, la deforestación, la pérdida de la diversidad biológica, la contaminación del aire, de los océanos, el acceso al agua potable, las malas políticas de comercio y desarrollo de la industria, el uso de armas químicas y sustancias radioactivas, entre otros (Duque Gómez, 2013).

En consecuencia, la revisión y el análisis de la normatividad ambiental en el ordenamiento jurídico colombiano que se pretende a través de este artículo, encuentran su cimiento en la norma constitucional, la cual se complementa con el Derecho Internacional Ambiental para brindar a los ciudadanos el ejercicio de sus libertades y derechos que conllevan a la efectividad de un verdadero Estado Social de Derecho. En él todos los colombianos deben tener una vida digna y sana, fin último de los principios generales a los que inspira la legislación ambiental en el ámbito internacional y nacional.

FUNDAMENTO TEÓRICO

ANTECEDENTES INTERNACIONALES

El ser humano desde sus comienzos ha tenido claro su compromiso por el cuidado de sí mismo y de la naturaleza. Las comunidades indígenas no solo cuidaron y cuidan de la tierra, además supieron que era su fuente de sustento, no pueden vivir sin ella y la han tratado aún mejor que el hombre que ha vivido en medio de la civilización.

Los griegos, entre ellos Platón, instaban en su tiempo a la necesidad de reforestar las colinas de Grecia; los romanos, en el Digesto y las Doce Tablas, hablan de las buenas costumbres a favor del mantenimiento de las aguas y crean las primeras reglas sobre el derecho agrario. El código de Hammurabi crea sanciones para quien corte un árbol de un predio ajeno y el libro del Génesis habla de la creación y su orden, por tanto, no se puede violar lo que es primero en la naturaleza y condición para la existencia y desarrollo de cada componente de ella.

En América, los Incas del Perú fueron sabios en el cuidado de las aves productoras de guano² y en cuanto a la regulación del uso de las aguas, establecieron cuotas por su uso por parte de los agricultores. Los mayas en Centroamérica respetaban los ciclos de producción de la tierra y pedían perdón por el daño causado (Jaquenod de Zsögön, 1996).

La relación entre el hombre y la madre tierra ha avanzado en el devenir de la historia; antes, la tierra era la proveedora de los recursos, se vivía en armonía con el medio y se brindaba todo tipo de cuidados a la tierra. Ahora, el desarrollo económico ha generado un desequilibrio ambiental puesto que, por una parte, “la producción a gran escala ejercía presión sobre los recursos, mientras que de otra modelaba un consumidor consecuente con ella, que poco a poco se acostumbró a suplir las necesidades inexistentes” (Guzmán Aguilar, 2012, p. 34). Hay documentos históricos en los que aparecen normas prohibitivas en cuanto al uso indebido de determinados animales, plantas o lugares. A su vez, han ido apareciendo

² Sustancia formada por los excrementos de ciertas aves marinas que se encuentra en gran cantidad en las costas del océano pacífico de América del Sur y se utiliza como abono.

en el ámbito mundial múltiples instituciones ambientalistas cuyas iniciativas y normativas solo existen en el papel, adolecen de eficacia. En este sentido afirma Guzmán Aguilar que:

En la última época se ha desmentido la ineficacia de tal proliferación de instituciones bien porque el resultado es la ambigüedad en el marco de los temas ambientales, donde es difícil establecer jerarquías y prioridades de acción; bien porque hay redundancia en la ejecución de funciones, similares o paralelas en las diferentes instituciones internacionales, o peor aún, por la incoherencia en el logro de los objetivos finales (2012, p. 38).

Antes de 1972 se firmaron varias convenciones para proteger en general la vida animal y vegetal del planeta. Sin embargo, fue en junio de 1972 con la Conferencia de Estocolmo cuando se instauró el Derecho Internacional Ambiental como nueva rama de la ciencia jurídica. Los principales temas abordados en los tratados de derecho ambiental son variados, se coincide en cuestiones referidas a la vida en el planeta con sus ecosistemas, especies y regulación de recursos, atmósfera y clima, contaminación marina, movimientos transfronterizos de desechos y sustancias peligrosas, entre otros.

En la Conferencia de Estocolmo en 1972 (Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, 1972), se tiene en cuenta la importancia del medio ambiente y se dan los primeros pasos para entrar a reconocer el daño que ha efectuado el hombre sobre la tierra; así las cosas, se habla del desequilibrio ecológico del hábitat, la pérdida, los daños y el agotamiento de los recursos no renovables, la contaminación del planeta y los seres vivos en general.

En 1982 tuvo lugar la Convención de la Organización de las Naciones Unidas-ONU relacionada con el derecho del mar en la que se reguló el uso pacífico de los mares.

En 1987, la Comisión Brundtland define el desarrollo sostenible como “un desarrollo que satisfaga las necesidades del presente sin poner en peligro la capacidad de las generaciones futuras para atender sus propias necesidades” (Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y el Desarrollo, 1987). Consecuentemente, según el artículo 3 de la Ley 99 de 1993, por desarrollo sostenible se entiende:

(...) el que conduzca al crecimiento económico, a la elevación de la calidad de vida y al bienestar social, sin agotar la base de recursos naturales renovables en que se sustenta, ni deteriorar el medio ambiente o el derecho de las generaciones futuras utilizarlo para la satisfacción de sus propias necesidades (Régimen Legal del Medio Ambiente, 2014, p. 53).

En junio de 1992 se llevó a cabo la Conferencia sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo Sostenible en Río de Janeiro (Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 1992). En este escenario se suscribieron valiosos acuerdos como La Carta de la Tierra, Plan de Acción sobre el planeta, al cual se le dio el nombre de "Agenda 21", la firma de dos convenciones, una sobre biodiversidad y la otra sobre cambio climático, y la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo; además se propusieron algunos principios relacionados con derechos civiles y obligaciones de los Estados respecto al cuidado del planeta. Estos documentos dieron grandes aportes al Derecho Internacional Ambiental y permitieron el nacimiento de nuevos valores no solo jurídicos, sino también de tipo ambiental.

En el 2000 tiene lugar la Declaración de los Objetivos del Milenio. Proferida por las Naciones Unidas, esta declaración tiene como fin lograr la promoción del crecimiento económico y la disminución de la pobreza. Su séptimo objetivo reza: "Asegurar la sostenibilidad ambiental" (DNP y SNU, 2006) por lo tanto, será en razón a los Planes de Desarrollo de cada país desde donde se implementen los principios del desarrollo sostenibles apalancados en las estrategias y acciones propuestas.

Para el 2002 nuevamente se reúne la Cumbre sobre Desarrollo Sostenible a fin de hacer un análisis de las acciones ejecutadas, el escenario es Johannesburgo en Sudáfrica, allí se adopta la Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible y el Plan de Aplicación de Johannesburgo.

En el 2012 se celebra en Río de Janeiro la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo Río + 20, (ECODES, 2014) en ella se hace especial énfasis en los temas de economía verde, los objetivos del desarrollo sostenible y, a través del documento "El futuro que queremos", se retoman los propósitos de Río 1992.

A modo de síntesis, se muestra la siguiente tabla:

Tabla 1. Normas internacionales e implicaciones jurídicas

Cumbre o evento	Decisiones	Implicaciones jurídicas
Conferencia de Estocolmo 1972		
Convención de la ONU(1982)	Normatividad relacionada sobre el derecho del mar	Poner límite al uso de este y prevenir conflictos internacionales
Cumbre de Río de Janeiro (1992)	Se trataron temas de gran importancia: La Carta de la Tierra, Un Plan de Acción sobre el planeta "Agenda 21" y firma de dos convenciones	Retomar el tema sobre las formas de implementar políticas para la protección del planeta en su integridad e integralidad. Protección a la biodiversidad y el cambio climático
Objetivos del Milenio (2000)	Decisión de mejorar la calidad de vida de las naciones erradicando los males que les aquejan	Vida digna para los humanos, inclusión, erradicación de diferencias y protección al medio ambiente
Cumbre de Johannesburgo (2002)	Se adoptó la Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible y el Plan de Aplicación de Johannesburgo	Los países se comprometen a materializar el desarrollo sostenible
Río+20	A través del documento "El futuro que queremos" retoma los propósitos de Río 92, direccionándolo de manera más directa para que la economía logre un desarrollo sustentable y sostenible	Establecer políticas tendientes a la preservación y manejo responsable del tema de medio ambiente y desarrollo sostenible

Conscientes de la importancia de la protección al medio ambiente, los gobiernos de los estados con gran potencial de desarrollo, realizan esfuerzos de manera conjunta para crear mecanismos tendientes a la protección y cuidado del ecosistema, y para realizar una adecuada explotación de los recursos naturales.

Lo anterior no fue ajeno a los países en vía de desarrollo, a ellos se hizo extensiva la necesidad de cuidar el medio ambiente, y en consecuencia, van surgiendo los diferentes organismos de carácter público y privado que hacen suya la causa del cuidado de la naturaleza y todo lo relacionado con la fauna y la flora. De igual manera, los órganos legislativos de cada país van creando normas relacionadas con diferentes sistemas de protección y cuidado del medio ambiente.

COLOMBIA Y SU LEGISLACIÓN AMBIENTAL

En el ámbito nacional, desde los inicios y consolidación de la República y aún desde las leyes de Indias, se señalaban aspectos relacionados con la protección a los recursos renovables; puede afirmarse que durante la primera mitad del siglo XX fueron promulgadas y puestas en vigencia algunas leyes como el Decreto 1279 de 1908 por medio del cual se crea el Departamento de tierras baldías y bosques nacionales; en 1909 se crea la Ley 119 por medio de la cual se asignó a los concejos municipales la defensa de las aguas y la riqueza vegetal; en 1912 se expidió el Código Fiscal Nacional cuyo fin era reglamentar el uso de los bosques en terrenos baldíos; ya en 1941 se expide el Decreto 1300 por medio del cual se crean mecanismos para la prevención y sanciones a toda la temática referida a los bosques.

En 1946 se crea el Instituto de Fomento Industrial, sustituido más adelante por el Instituto de Parcelaciones, Colonización y Defensa Forestal, los cuales dependían del Ministerio de Agricultura y Ganadería. Entre los años 1950 y hasta los 70, se percibe un gran avance sobre todo en lo relacionado con la preservación ambiental y el cuidado de los recursos naturales. Durante este periodo se crearon instituciones de gran importancia como la Corporación Autónoma Regional del Cauca en 1954 y el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria en 1961. En 1968 se realiza una reestructuración al Ministerio de Agricultura, dándose una fusión de la División de Recursos Naturales con otras entidades, y nace el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables (Inderena), cuya función primordial era el fomento y control nacional de los recursos naturales.

La década de los años 80 marca hitos importantes dentro de la legislación del Medio Ambiente; en sus inicios se dictan varios decretos que tenían como propósito regular aquellos asuntos claves para lograr un desarrollo del ecosistema y del medio ambiente. También se presentan avances significativos por cuanto se expide la Ley 23 de 1973, cuyo fin esencial era, de acuerdo con su artículo 1, "prevenir y controlar la contaminación del medio ambiente, buscando el mejoramiento, conservación y restauración de los recursos naturales renovables, para defender la salud y el bienestar de todos los habitantes del territorio nacional". Además, la

mencionada ley concedió facultades extraordinarias al Presidente de la República para crear el Código de Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente; y en razón a ello se expide el Decreto 2811 de 1974.

Es necesario destacar como hecho relevante la tipificación en el Código Penal de los delitos ecológicos a fin de proteger los recursos naturales y la salud pública, y la creación de las sanciones pertinentes para cada conducta delictiva.

A modo de síntesis, la tabla 2 da cuenta de la normatividad mencionada y de sus implicaciones jurídicas:

Tabla 2. Normatividad nacional e implicaciones jurídicas

Temáticas	Norma y/o legislación	Implicaciones jurídicas
Creación del Departamento de tierras baldías y bosques nacionales	Decreto 1279 / 1908	Protección a la tenencia y uso de la tierra y de los bosques
Reglamentación del uso de los bosques en terrenos baldíos	Código Fiscal Nacional	Establecimiento de normas atinentes a uso de terrenos baldíos, y sus sanciones
Creación de Mecanismos de Prevención y Sanciones al tema de bosques	Decreto 1300 de 1941	Creación de sanciones para quienes atenten contra la conservación de los bosques
Creación de la Corporación Autónoma Regional del Cauca	Decreto 3110 1954	Conservación de los R.N.R en las diferentes regiones
Creación de Instituto Colombiano de la Reforma Agraria	Ley 135 de 1961	Definir competencias, relacionados con la explotación del campo
Creación del Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables	Decreto 2420 de 1968	Protección de Recursos Naturales Renovables
Promulgación del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables	Decreto Ley 2811 de 1974	Reglar los aspectos más relevantes relacionados con los R.N.R., obligación del Estado y los particulares de preservar y dar buen uso a estos
Nacimiento de la Comisión Nacional del Agua y Saneamiento Básico	Decreto 1700 de 1989	Mejorar cada vez más el uso adecuado del agua, sus cuidados y protección
Creación del Ministerio del Medio Ambiente	Ley 99 de 1993	Delegar el manejo inspección y vigilancia y cuidado del Medio Ambiente
Creación de los estatutos de mecanismos alternativos de solución de conflictos	Decreto 1818 de 1998	Mediar extrajudicialmente en la solución de conflictos desde la concertación, la conciliación y la amigable composición

Fuente: elaboración propia

MEDIO AMBIENTE Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

El medio ambiente es visto desde un ángulo diferente en la Constitución de 1991. Con esta se inicia una nueva era, así se colige de lo expresado por la Corte Constitucional que, en concordancia con la preocupación mundial por la protección y defensa del ecosistema, le dio al medio ambiente el carácter constitucional; de allí que sea llamada constitución ecológica o constitución verde por doctrinantes y juristas. Allí se encuentra la normatividad relacionada con el tema que ratifica lo ya expresado por las altas cortes, y es de donde emanan los lineamientos que enmarcan la noción de Estado Social de Derecho; además, se garantiza un medio ambiente propicio para el desarrollo de los seres vivos y la sostenibilidad del ecosistema.

En consonancia con lo expuesto por la Corte sobre el calificativo dado a la Constitución de 1991, es necesario acotar que en su artículo 8 asigna al Estado y a las personas el deber general de proteger las riquezas culturales y naturales de la nación; así mismo, el artículo 49 señala que el saneamiento del medio ambiente es un servicio público a cargo del Estado, y el artículo 79 indica que “Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano, la ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo” (Peña Alzate & Peña Londoño, 2010, p. 32).

En la carta política de Colombia se consagraron de manera explícita varios artículos que hacen referencia al medio ambiente. Se parte esencialmente del artículo 11, donde se consagra el “derecho a la vida” en consonancia con el derecho a un ambiente sano, el desarrollo económico próspero y sostenible (Peña Alzate & Peña Londoño, 2010, p. 6).

Expresamente, en el capítulo tercero, título II, se encuentran los artículos que hacen referencia al Medio Ambiente y su conservación. El artículo 80 de la carta magna reza:

El estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

Además, deberá prevenir, y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas (Peña Alzate & Peña Londoño, 2010 p. 32).

Desde la jurisprudencia existente acerca del medio ambiente y acorde con el título de constitución verde, los colombianos tienen derecho a disfrutar de un ambiente sano, como ciudadanos tienen la obligación de participar en las decisiones del gobierno y de cuidar y proteger el medio ambiente, creando conciencia sobre la necesidad de generar sentido de responsabilidad social en todo lo relacionado con el ecosistema y el medio ambiente.

A modo de síntesis, la tabla 3 da cuenta de la normatividad constitucional en relación con el medio ambiente

Tabla 3. Normatividad constitucional y medio ambiente

Temática	Contenido	Artículo
Dignidad Humana	Principio de reconocimiento de la vida como derecho esencial	Preámbulo, 1, 2,11
Diversidad étnica y cultural	Reconocer las etnias y su protección por el Estado Protección de territorios indígenas	7. 330
Riquezas culturales y naturales de la nación	Deber de proteger el ecosistema y todos recursos naturales y culturales	8
Salud y saneamiento ambiental	Estipula la salud y saneamiento ambiental como servicio público, el Estado debe velar por su organización y dirección	49
La propiedad privada y la ecología	La propiedad privada debe cumplir una función social y ecológica	58
De los bienes de uso público	Determinación de los bienes de uso público	63
Ambiente sano	Derecho de todas las personas a disfrutar de un ambiente sano	79
Regular los recursos naturales	Deber del Estado de hacer una planificación, manejo y aprovechamiento de los recursos naturales racional para lograr un desarrollo sostenible	80
Mecanismos de Defensa del Medio Ambiente	Creación de los mecanismos Efectivos para proteger y velar por el Medio Ambiente	88
Deberes de los ciudadanos	Establece el deber de todo ciudadano de cuidar y proteger y velar por un ambiente sano	95
Planes de Desarrollo	Obligación de los gobiernos de incluir en sus planes el tema de Medio Ambiente	

Fuente: elaboración propia

DESAFÍOS FRENTE A LA SOSTENIBILIDAD DEL MEDIO AMBIENTE

El objetivo del hacer social y ecológicamente sostenible tiene que abandonar los intereses de quienes ponen por delante las tendencias expansivas, de activos financieros y de las corporaciones industriales, la mercantilización de la vida en general y el deterioro ético de políticos y empresarios desmedido e irracional por cuanto solo buscan su propio status quo económico; en este sentido, el individualismo debe ceder a favor del interés general, tal como es en la disciplina del derecho.

La Conferencia de Estocolmo de 1972 compromete a todos los gobiernos a velar por el cuidado de la naturaleza y los recursos naturales. De esta manera, el artículo 12 del Régimen Legal del Medio Ambiente Colombiano (2014, p. 3) reza:

Deberán destinarse recursos a la conservación y mejoramiento del medio ambiente, teniendo en cuenta las circunstancias y necesidades especiales de los países en desarrollo y cualquier gasto que pueda originar a estos países la inclusión de medidas para la conservación del medio en sus planes de desarrollo, así como la necesidad de prestarles, cuando lo soliciten, más asistencia financiera cuando lo necesiten.

Cada gobierno tendrá por mandato constitucional su Plan de Desarrollo Nacional, y el gobierno departamental y municipal lo harán de igual manera, ajustando sus políticas a aquel.

A manera de hallazgo en esta reflexión y revisión de la legislación ambiental en Colombia, se observa la necesidad de enfrentar varios desafíos en materia ambiental. El Programa de Gobierno del presidente Juan Manuel Santos para el cuatrienio que inició en el 2014, se apalancó en tres temas: “un país solidario, incluyente, y de oportunidades; un país de emprendedores y con pleno empleo; un país sin miedo, sin guerra y en paz” (Semana, 2014).

El plan de gobierno del presidente Santos (2014-2018) posee avances muy importantes en el asunto ambiental, sin dejar de mencionar, como lo han dicho varios expertos en el tema, que se quedó corto en la asignación

presupuestal, puesto que los recursos destinados a dicho rubro han sido escasos; se suma a ello las falencias institucionales en la organización del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y el cumplimiento de las funciones asignadas desde la carta magna y demás normas concordantes.

Otros desafíos para salvaguardar el ecosistema, la biodiversidad, los recursos naturales y alcanzar la sostenibilidad deseada son: educación, inversión presupuestal y participación de la ciudadanía. La educación ambiental porque es inminente la necesidad de una reflexión incluyente, rigurosa, crítica y propositiva de todos los actores de la sociedad en general. A partir del denominado presupuesto participativo, el gobierno puede, con aprobación de los ciudadanos, implementar un modelo de gestión pública democrática donde se dé la inclusión y se favorezca la participación de todos en la vida de una comunidad.

La Constitución Política de 1991 abre nuevos horizontes al país y crea un abanico de posibilidades desde lo considerado en el artículo 1, al definir el Estado colombiano como un “Estado Social de derecho” (Peña Alzate & Peña Londoño, 2010, p. 11) y dentro de dicha concepción es su deber suprimir las desigualdades sociales existentes y generar condiciones de vida dignas.

EXPERIENCIAS EXITOSAS EN EL TEMA DEL MEDIO AMBIENTE

Dentro de los esfuerzos realizados por los diferentes países a fin de lograr el desarrollo sostenible, se encuentran experiencias de gran valor. Entre muchas experiencias valiosas, se mencionarán algunas significativas en el ámbito internacional, nacional y local:

En Perú, el municipio de Santiago de Surco, con una población cercana a los cuatrocientos mil habitantes, presentaba problemas con la gestión de los residuos domiciliarios. El gobierno del municipio en el 2000 emprendió un Programa de Reciclaje denominado *En Surco la basura sirve*. La campaña partió de la sensibilización en cada uno de los hogares y vecinos de la municipalidad, y la entrega a cada hogar de una bolsa color

naranja para que depositaran los envases que pudiesen ser reutilizables. Aquí se combina la gestión pública con la participación ciudadana y los resultados mejoraron la forma y calidad de vida en el lugar, se generó sentido de pertenencia con respecto al municipio y responsabilidad por el cuidado del medio ambiente.

Esta experiencia fue objeto de reconocimiento internacional y nacional, razón por la cual recibió el Premio Interamericano a la Innovación para la Gestión Pública Efectiva 2013, experiencia que ha sido un ejemplo para países de Europa, América, Argentina, Managua y el mismo Perú.

En el contexto nacional existen múltiples experiencias exitosas en relación con el cuidado del medio ambiente, pero llama la atención en particular el tema de la construcción sostenible en Colombia a partir de proyectos de arquitectura contemporánea basados en la aplicación de principios de sostenibilidad que aprovechan los sistemas energéticos pasivos como parte de sus materiales.

El programa Liderazgo en Diseño Energético y Ambiental (Leadership in Energy and Environmental Design o LEED) es un programa que certifica el diseño, la construcción y operación de edificios amigables con el medio ambiente. Se basa en un sistema de puntuación que tiene en cuenta la eficiencia energética e hídrica, los insumos utilizados, el impacto externo y la calidad ambiental interna. A partir del surgimiento de esta experiencia de construcción sostenible, se tiene como meta reducir la contaminación, edificar los proyectos en lugares propios para tal efecto, hacer uso de la infraestructura existente, reducir la necesidad del automóvil, proteger el ecosistema y optimizar el consumo de energía. Varios han sido los proyectos desarrollados en el país, entre ellos: el edificio Novartis en Bogotá, la planta industrial de la empresa ALPINA en Sopó, el edificio GNB Sudameris en Bogotá, el edificio Fundación Juan F. Gómez en Cartagena y edificio Bancolombia en Medellín.

En el departamento de Antioquia, particularmente en el oriente antioqueño, se ha desarrollado una experiencia de gran valor denominada BanCO2 que propende por la conservación y cuidado del ecosistema. En este proyecto cada familia se encarga del cuidado y conservación del

bosque, recibiendo un pago por ello; para el 2014 una tonelada de carbono capturada tenía un costo de \$8.000. La Corporación MASBOSQUES es la encargada de hacer el seguimiento a los predios para constatar que no se dé la extracción de madera, garantizando así el cuidado de los bosques, la reserva forestal, las cuencas hidrográficas, además brindando capacitación y educación a los campesinos sobre temas de restauración y reforestación.

CONCLUSIONES

El hombre desde los albores de la humanidad ha tenido claro el deber de cuidar de su entorno y la naturaleza con un sentido de responsabilidad, a fin de generar armonía y equilibrio entre el mismo hombre y el planeta en su integridad. Por ello, desde esta revisión de la normatividad internacional y nacional sobre el medio ambiente, se puede afirmar que son normas que dejan entrever buenas intenciones, son preceptos sanos y cargados de bondades, pero es necesario que los estados en general asuman con más seriedad sus compromisos y tengan bien claro el postulado del derecho internacional del Pacta Sunt Servanda. Es inminente la necesidad de generar políticas destinadas a dar solución a la problemática que se vive en torno al deterioro del ecosistema en general y propender por una sostenibilidad a todos los niveles con la aquiescencia y responsabilidad de todos: sociedad, empresa y Estado.

El ordenamiento jurídico establecido en la Constitución de Colombia brinda especial cuidado y protección al medio ambiente debido a todos los principios incorporados en la carta magna. La vida es protegida en todas sus dimensiones y con ella se protege también el medio ambiente. De allí que también se tutelen estos derechos y se creen los mecanismos necesarios para su defensa.

La cultura alrededor del cuidado del medio ambiente ha generado múltiples beneficios a favor de una mejor relación del hombre consigo mismo, con la otredad y con el planeta; será necesario hacer efectivas las normas jurídicas existentes, hacer efectiva la inclusión de estrategias y acciones gubernamentales en los planes de desarrollo, tener más inversión

y poder hacer realidad los principios plasmados en la constitución verde desde la educación ambiental, la participación ciudadana y el empoderamiento de buenas prácticas y hábitos.

CONFLICTO DE INTERESES

La autora declara la inexistencia de conflicto de interés con institución o asociación comercial de cualquier índole. Asimismo, la Universidad Católica Luis Amigó no se hace responsable por el manejo de los derechos de autor que la autora haga en sus artículos, por tanto, la veracidad y completitud de las citas y referencias son responsabilidad de la autora.

REFERENCIAS

Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y el Desarrollo (Comisión Brundtland). (1987). *Nuestro Futuro Común*. Oxford: University Press.

Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano. 1ra. Cumbre de la Tierra. Estocolmo, Suecia 5 al 16 de junio de 1972.

Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Río de Janeiro, Brasil 3 al 14 junio de 1992.

Congreso de la República de Colombia. (17 de enero de 1974). Por el cual se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir el Código de Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente y se dictan otras disposiciones. [Ley 23 de 1973]. Recuperado de http://www.minambiente.gov.co/images/GestionIntegraldelRecursoHidrico/pdf/normativa/ley_23_de_1973.pdf

Departamento Nacional de Planeación – DNP y Sistema de las Naciones Unidas en Colombia – SNU. (2006). *Hacia una Colombia Equitativa e Incluyente. Informe de Colombia. Objetivos de Desarrollo del Milenio*. Bogotá.

Duque Gómez, E. (2013). *Geopolítica de los negocios y mercados verdes*. Bogotá: Ecoe Educamos. Universidad Sergio Arboleda.

Guzmán Aguilar, P. (2012). *Tratados ambientales internacionales y negocios*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Jaquenod De Zsögön, S. (1966). *Iniciación al derecho ambiental*. Madrid: Dykinson Editores.

La Hoja de Ruta de Santos. (28 de abril de 2014). *Semana*. Recuperado de <http://www.semana.com/nacion/elecciones-2014/articulo/santos-presenta-su-plan-de-gobierno-de-cara-las-elecciones/385299-3>.

Peña Alzate, O. & Peña Londoño, L. (2010). *Constitución Política de Colombia*. Señal Editora.

Qué es Río+20. (13 de febrero de 2014). ECODES. Recuperado de <https://ecodes.org/rio+20/que-es-rio20#.XEqBZNJKhdg>.

Régimen Legal del Medio Ambiente. (2014). Ley 99 de 1993. Bogotá: Legis Editores.

EL CHERRY-PICKING EN LOS PRESUPUESTOS PARTICIPATIVOS: UN ACERCAMIENTO A SUS FACTORES DETERMINANTES¹

THE CHERRY-PICKING IN PARTICIPATORY BUDGETING: AN APPROACH TO ITS DETERMINING FACTORS

Juan Camilo Puentes Sánchez*

Recibido: octubre 26 de 2018 – **Aprobado:** noviembre 22 de 2018 – **Publicado:** junio 3 de 2019

Artículo de investigación

Forma de citar este artículo en APA:

Puentes Sánchez, J. (enero-junio, 2019). El cherry-picking en los presupuestos participativos: un acercamiento a sus factores determinantes. *Summa Iuris*, 7(1), pp. 114-139. DOI: <https://doi.org/10.21501/23394536.3278>

Resumen

Con las crisis de los actuales sistemas políticos, especialmente de la democracia representativa, el interés de la literatura académica se ha concentrado en nuevos instrumentos de participación ciudadana como los presupuestos participativos. Aunque este instrumento democrático ha sido estudiado sistemáticamente por numerosos autores, se sabe muy poco acerca del impacto de los presupuestos participativos en el ciclo de las políticas públicas. En otras palabras, aún se desconoce cuáles son los factores que determinan las trayectorias de las propuestas ciudadanas en la fase de implementación por los gobiernos locales. Para saldar este vacío teórico, el presente artículo aborda el estudio de algunas variables contextuales (tiempo electoral, violencia urbana, cantidad de propuestas y calidad deliberativa) y otras relativas a las propuestas (contenido, costo económico y costo político) que, se considera, determinan en última instancia la implementación, modificación o rechazo de las proposiciones ciudadanas. Se recurre principalmente a la literatura sobre presupuestos participativos y, de manera más amplia, sobre participación ciudadana y democracia participativa.

¹ Investigación elaborada en el marco del proyecto de investigación: Presupuestos participativos, acercamiento a sus factores determinantes. Universidad Santo Tomás, Medellín, Colombia, 2018.

* Doctor (c) en Estado de Derecho y Gobernanza Global. Universidad de Salamanca. Magíster en Democracia y Buen Gobierno. Universidad de Salamanca. Profesor adscrito al programa de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Medellín, Colombia. Correo electrónico: juan.puentes@ustamed.edu.co.

Palabras clave

Democracia participativa; Propuestas ciudadanas; Presupuestos participativos; Implementación de políticas públicas; Revisión de la literatura.

Abstract

With the crisis in the current political systems, specially the representative democracy, the interest in academic literature, have concentrated in new instruments of citizen participation, like participatory budgeting. Although; this democratic instrument has been studied systematically by numerous authors. It is few known about the impact of participatory budgeting in the public policy cycle. In other words, it is still unknown what are the factors that determine the trajectories of citizen proposals in the implementation phase by local governments. To overcome this theoretical gap, the present article addresses the study of some contextual variables (electoral time, urban violence, number of proposals, and deliberative quality) and others related to the proposals (content, economic cost, and political cost) considered, that are determined in the implementation, modification or rejection of citizen proposals. All of the above, using mainly the literature on participatory budgeting and broadly, on citizen participation and participatory democracy.

Keywords

Participatory democracy; Citizen proposals; Participatory budgeting; Implementation of public policies; Literature review.

INTRODUCCIÓN

Una de las grandes preocupaciones del funcionamiento de los sistemas políticos que ocupa la atención de los expertos es la llamada crisis de la democracia representativa. No resulta exagerado concebir este modelo de democracia como un sinónimo de creciente desafección y desinterés de los ciudadanos respecto a los actores que los representan y al funcionamiento de las instituciones básicas a las cuales pertenecen. Aunque este asunto no es propiamente novedoso –pues también se ha observado una crisis de confianza en las instituciones representativas de las democracias más tradicionales (Norris, 1999)–, pareciera ser que esta problemática tiende a agudizarse en los tiempos actuales.

Por esta razón, muchos investigadores han encontrado en el modelo de democracia participativa una solución más real y palpable a la apatía política, al desinterés cívico y, por supuesto, a los deficientes índices de intervención de la ciudadanía en los asuntos públicos. De hecho, algunos autores como Putnam, Leonardi y Nanetti (1994) han resaltado el papel de la participación ciudadana como la mejor garantía para “hacer funcionar la democracia” lejos de ser concebida como un mero instrumento utópico o, peor aún, como un simple requisito de legalidad; de aquí que se la considere como un mecanismo idóneo para acotar la brecha entre representantes y representados “permitiendo acercar la toma de las decisiones a los ciudadanos” (Taboada, 2005, p. 3)².

Gracias a esta disposición es posible observar con más frecuencia estudios que versan sobre el uso de procesos participativos en contextos democráticos; más específicamente, en la creación de instituciones y mecanismos dirigidos a incrementar y profundizar la participación ciudadana en el proceso de toma de decisiones por las autoridades públicas (Smith, 2009; Warren, 2009). No obstante, si bien la literatura abarca con gran extensión este tipo de manifestaciones, no siempre llega a explicar la complejidad de estos fenómenos en su totalidad. Por ejemplo, mientras la mayoría de académicos han concentrado su interés sobre las características, el funcionamiento y las diversas aplicaciones de las instituciones

² Como se citó en Eberhardt (2015).

de democracia participativa, poco se ha estudiado sobre aquellos factores que determinan el impacto mismo de la participación (Baiocchi, Heller & Silva, 2011).

Cuando se habla de procesos participativos la literatura actual tiende a concentrarse en los resultados de estos procesos y su relación con los impactos sociales, dejando de lado y sin explicación su relación con las implicaciones que en materia de políticas públicas pudiesen coexistir (Olken, 2010; Touchton & Wampler, 2014). En el caso de los presupuestos participativos³, por ejemplo, se ha sabido que es un mecanismo propicio para la transformación social, la renovación política y la distribución económica, no obstante, existe evidencia comparativa que demuestra que este instrumento no tiene un impacto significativo en la modificación de políticas públicas como originalmente se esperaba (Boulding & Wampler, 2010).

Para ayudar a solucionar este vacío, la presente investigación aborda el estudio de algunos factores potenciales, tanto contextuales como relativos a las propuestas, que la literatura sobre participación ciudadana ha venido reconociendo como variables que inciden en el ciclo de las políticas públicas; más concretamente, pretende describir aquellos factores que determinan las trayectorias que toman las proposiciones ciudadanas en la fase de implementación por los gobiernos locales, y que, además, surgen en el marco de los presupuestos participativos.

FACTORES CONTEXTUALES

TIEMPO ELECTORAL

La lógica del tiempo electoral supone que el impulso y ejecución de los procesos de participación ciudadana dependen de los intereses electorales de los gobiernos. Como se sabe, los gobernantes son titulares de un extenso poder decisorio que difícilmente están dispuestos a compartir a través de la creación de espacios participativos. Pero este panorama tiende a modificarse si los gobernantes, a cambio de la cesión de ciertas

³ En adelante PP.

potestades a los ciudadanos, consideran que pueden obtener como retribución su colaboración y apoyo electoral (Navarro, C. J., 1999). En efecto, tal como lo expresan Hickey y Mohan (2004), los procesos participativos, además de cumplir con sus funciones democráticas, pueden llegar a convertirse en herramientas promovidas (o manipuladas) por las administraciones locales para obtener un determinado beneficio político.

El caso de los presupuestos participativos sirve como evidencia. Desde su incorporación en 1989 en Porto Alegre, este instrumento ha mostrado resultados muy importantes en temas como el empoderamiento de la sociedad civil, el mejoramiento de la calidad de las administraciones locales, la institucionalización de la justicia social o, incluso, la consolidación de los partidos de izquierda como fuerza electoral (Baiocchi, 2003, 2005). Si bien se sabe que los gobiernos que adoptan esta herramienta buscan que los procesos de toma de decisiones sean más transparentes e incluyentes, también es cierto que los que lo hacen son políticos que se encuentran inmersos en un ambiente de alta competitividad electoral (Wampler, 2009, p. 43). Esta coyuntura implica que la incorporación del PP en una administración puede responder a varias finalidades, entre ellas, ganar el apoyo electoral de ciertos sectores de la población, debilitar a los opositores políticos, formar o consolidar alianzas, o materializar compromisos ideológicos (Goldfrank, 2007; Shah, 2007).

Esta idea de utilizar el PP como un mecanismo político más que democrático ha sido recurrente en algunos municipios brasileiros. Resulta innegable pensar que el presupuesto participativo se haya incorporado únicamente con el objetivo de transformar los modelos de gobierno en Brasil; por el contrario, como parte de una estrategia electoral, sirvió para ampliar las bases políticas y los apoyos electorales especialmente del Partido de los Trabajadores (PT) (Smith, 2009, p. 65). Es más, cuando el PT concibió la forma de compartir con los ciudadanos la facultad de decisión desde una perspectiva *bottom-up*, los dirigentes del partido calcularon que en comicios posteriores tendrían posibilidades mucho más altas de ser elegidos (Genro, 1995). Este cálculo no fue tan errado. De acuerdo con Spada (2010, 2012), aquellos funcionarios públicos que apoyaron o

iniciaron experiencias de presupuesto participativo en sus respectivos municipios contaron con una ligera ventaja al momento de ser reelectos sobre aquellos que se abstuvieron de hacerlo.

Con ocasión del éxito del PP en Porto Alegre, las estrategias políticas de los partidos fueron redefinidas. Gobiernos locales del PT y de otras afiliaciones ideológicas comenzaron a utilizar el nombre de *Orçamento Participativo* como una impronta de calidad de sus políticas locales (Montambeault, 2012), entre otras ventajas, porque les permitía ampliar sus posibilidades de realizar coaliciones con otros movimientos. Esta iniciativa fue exitosa en términos electorales porque aquellas administraciones que habían implementado el PP fueron reelegidas sucesivamente en sus municipios (Souza, 2001, p. 182). Por supuesto, este éxito superlativo no se debió en su totalidad a los beneficios de este programa, sino también a una suerte de proselitismo de las administraciones de turno. Como relata Navarro, Z. (2010, p. 90), “los funcionarios del gobierno esperaban lealtad política de los participantes; [...] por eso, cuando se acercaban las elecciones, los mismos delegados hacían mayor presencia en las reuniones, entregaban folletos y favorecían a sus propios candidatos.”

Este mecanismo de persuasión a través de los canales del PP no ha sido el único. Investigadores como Nylén (2003, p. 93) han registrado otras formas de clientelismo en las cuales intervienen miembros de corporaciones públicas o representantes de las asociaciones sociales. De esta forma, para establecer las maquinarias políticas se recurre a la ley del premio y el castigo que consiste básicamente en el otorgamiento por parte de estos líderes de ciertas prebendas a los demás participantes: si existe un sólido apoyo electoral se impulsa la ejecución de los proyectos ciudadanos, se reparten trabajos en la administración, etc.; de lo contrario, se castiga con el rechazo de ciertas propuestas o con la pérdida de empleos en retaliación por la oposición política o el escaso apoyo electoral. Aunque en esta modalidad la administración no interactúa directamente en la negociación de los beneficios, lo que termina sucediendo es prácticamente igual al caso anterior: una disminución de la capacidad democrática del proceso participativo en favor de ciertos intereses electorales preestablecidos.

Como se había mencionado, varios gobiernos locales en Brasil han utilizado el PP como un instrumento político, lo que ha generado a su vez que algunos de ellos se hayan transformado en escenarios típicos de expresiones clientelistas. Por lo menos hasta comienzos de siglo, en Porto Alegre el proceso participativo se había contaminado hasta tal punto que los partidos políticos habían despojado al PP de su naturaleza democrática y su posición imparcial frente a las maquinarias estatales (Navarro, Z., 2010). Lo mismo se puede decir de Betim o Belo Horizonte. En la primera, los funcionarios emplearon el PP como un mecanismo para difundir a líderes comunitarios y otros agentes de la opinión pública, las metas y propósitos de la administración municipal; en otras palabras, utilizaban la información como una herramienta política cuyo canal de expresión era el presupuesto participativo (Nylen, 2003, p. 114). Y en la segunda, se demostró que varios sectores ejercían una presión política tan eficaz que tenían una gran capacidad de influencia sobre la implementación o rechazo de los proyectos ciudadanos, haciendo que el proceso se rigiera más por los intereses políticos que por las mismas reglas del proceso (Wampler, 2009, p. 13).

Antes de finalizar, es necesario abordar una última idea: la relación entre los cambios de gobierno y la implementación de las propuestas. Como se vio anteriormente en el caso de Belo Horizonte, es claro que los intereses electorales afectan positiva o negativamente la ejecución de los proyectos. La pregunta que surge es, una vez realizadas las elecciones, si los gobiernos entrantes deciden continuar con el funcionamiento de estos instrumentos democráticos o no. Desde una perspectiva ideológica, los cambios de gobierno son las principales causas por las cuales se interrumpen los presupuestos participativos, especialmente cuando la administración entrante pertenece a la oposición política (Ganuza & Sintomer, 2011, p. 62). Pero aún en estos casos, no se debe olvidar que los intereses de las administraciones son diversos y, con el objetivo de impulsar sus bases electorales, pueden incluso favorecer cambios significativos en los modelos de participación o diseñar nuevas experiencias.

Ahora bien, aunque no se supriman los mecanismos participativos, sí existe el riesgo de que el nivel de implementación de las propuestas ciudadanas disminuya en los momentos posteriores a la celebración

de las elecciones. Cuando se presenta un cambio político, en algunas circunstancias, se observan con sospecha los procesos participativos realizados en los gobiernos anteriores por lo que es posible que no se acojan todas las proposiciones de los ciudadanos (Cooper & Smith, 2012). Este riesgo puede ser aún mayor, al grado de ignorar la totalidad de las propuestas si el gobierno entrante pertenece a un partido político diferente del gobierno saliente. Mucho peor incluso, cuando aún con diferencias ideológicas marcadas, han existido entre ambos gobiernos rencillas y confrontaciones políticas (Font & Smith, 2013), lo que generaría en última instancia una especie de revanchismo institucional que afectaría el pleno desarrollo de los procesos participativos. Este episodio sería crítico para las instituciones de democracia participativa porque aumenta la frustración entre los participantes y debilita las intervenciones de los ciudadanos en futuros espacios de participación.

VIOLENCIA URBANA

Uno de los grandes retos para los investigadores ha sido el hecho de definir de manera precisa el concepto de violencia (Stanko, 2003, p. 3). En principio, la dificultad de limitar las fronteras y características de esta noción corresponde esencialmente a que no está sujeta a una interpretación inequívoca; más bien, responde a que el fenómeno en sí mismo se representa a través de una multiplicidad de formas que coexisten en distintos contextos (de Haan, 2008, p. 28). Prueba de ello, es el sinnúmero de *violencias* que se han acuñado en la literatura y que expresan elementos diametralmente diferentes entre sí: violencia juvenil, violencia simbólica, violencia estructural, violencia sistémica, violencia interpersonal, violencia doméstica, violencia aleatoria, violencia racista, violencia mimética, violencia política, violencia urbana, violencia infantil, violencia apocalíptica, entre otras.

Para superar las implicaciones de su conceptualización, algunos autores (Arriagada & Godoy, 1999; Buvinic, Morrison, & Shifter, 1999) han recurrido a clasificar el término con el propósito de concretizar las percepciones y los contextos en los cuales se desarrolla. En ese sentido, puede configurarse un tipo de violencia específica de acuerdo con su naturaleza

(física, psicológica o sexual); con una forma de victimización específica (violencia en contra de mujeres o niños); con la motivación con la que se ejerza (política o racista), con los agentes que intervengan (bandas criminales, jóvenes o narcotraficantes); o también, con el tipo de relación que compartan las víctimas y victimarios (doméstica o laboral). En todo caso, estas pequeñas definiciones deben ser consideradas con cautela pues la violencia, ante todo, es una construcción social que se condiciona a elementos socioculturales e históricos sui generis (de Haan, 2008, p. 28).

Así como existe un amplio debate sobre la definición del concepto de violencia, también lo hay sobre las consecuencias que esta produce. Una posición minoritaria, específicamente desde una perspectiva latinoamericana, defiende la idea de que la mejor forma de comprender el impacto del crimen sobre los individuos y la sociedad es a través de una metodología económica que les permita conocer los costos reales de las acciones violentas (McIlwaine & Moser, 2003, p. 15). Contrario a ello, la posición en la cual hay más consenso defiende que la mejor forma de analizar las consecuencias de la violencia es a través de los efectos directos e indirectos sobre determinados bienes. Aquí la literatura se concentra indiscutiblemente en los impactos que genera sobre cinco bienes determinados: el físico, el financiero, el humano, el social y el natural (Carney, 1998; Chambers & Conway, 1992; Moser, 1998; Moser & Norton, 2001).

Entre todos los capitales descritos, aquel que tiene más relación con la participación ciudadana es el bien social. En términos generales, este concepto puede ser concebido como “el conjunto de reglas, normas, obligaciones, y demás elementos comunes que se encuentran incluidos tanto en las estructuras sociales como en las disposiciones institucionales, y que permiten a los miembros de una sociedad alcanzar los objetivos individuales y comunes” (Narayan, 1999, p. 50). Dentro de esta acepción, la participación ciudadana juega un rol preponderante pues actúa como un instrumento a través del cual se pueden alcanzar dichos propósitos. De hecho, en términos sencillos, la participación no es más que la expectativa que tienen los ciudadanos de ser incluidos en el proceso de tomar decisiones a través de diversos escenarios: reuniones comunales, comités de ciudadanos, iniciativas administrativas y legales, entre otros (Bishop & Davis, 2002, p. 14).

Con base en lo anterior, si la participación funge como un instrumento del capital social, entonces es válido afirmar que la violencia puede ser estudiada como un elemento que incide en la forma de organización de los ciudadanos para alcanzar sus propósitos comunes. Pese a que existe muy poca literatura sobre el asunto es posible partir de la premisa que entre violencia y participación la relación es más bien ambigua. Se sabe que las sociedades inmersas en contextos violentos están sujetas a desarrollar diferentes formas de interacción social que configuran a su vez el tejido asociativo y, por ende, hacen que se adicionen características a la participación de las cuales carecen las sociedades en contextos no violentos (Pearce, 2007). Una muestra de ello es cómo la violencia física incrementa en los individuos los sentimientos de temor e inseguridad, lo que se convierte en un factor determinante para inhibir la participación.

Para Pearce (2007, p. 12), una de las pocas autoras que ha investigado este fenómeno, la relación entre violencia y participación es doble. En su estudio sobre Latinoamérica resalta que la violencia, paradójicamente, al mismo tiempo inhibe y promueve la participación. Esto se explica precisamente bajo el fundamento de que la violencia es una construcción social que se origina en contextos y dinámicas sociales muy variadas cuyos efectos pueden permitir ambos escenarios. En todo caso, por más variados que sean dichos contextos, los impactos que genera la violencia sobre los espacios participativos son muy diferentes de los que surgen a través de los mecanismos de control y poder, es decir, los que lideran las instituciones locales desde su entramado legal (Pearce, 2007, p. 11). En otras palabras, constreñir físicamente a los participantes para que hagan parte de un proceso participativo, o incentivar a los ciudadanos con la presencia de delegados y expertos, son dos formas reales para promover la participación, pero los efectos que se originan sobre el tejido asociativo, la disposición de participar o las garantías del proceso pueden llegar a ser muy distintos.

Esto no significa que la institucionalidad sea la respuesta para prevenir los procesos participativos de injerencias externas. Todo lo contrario, en contextos violentos la participación debe confrontar tanto el poder que ejercen los grupos ilegales como el mismo poder de la administración (Pearce, 2007, p. 15), en especial cuando en los gobiernos existe un cla-

ro objetivo proselitista que interfiere con el desarrollo imparcial de estas experiencias. En esta confrontación no se debe llegar al extremo en el que las manifestaciones de la violencia suprimen en su totalidad los canales de participación de los ciudadanos. Sin embargo, para garantizar efectivamente que los procesos sean autónomos y libres, debe ponerse especial atención a los agentes que perpetran los actos violentos y cuáles son las relaciones sociales que se afectan (Pearce, 2007, p. 19). De no hacer esta labor, los mecanismos participativos se verían enormemente perjudicados, v. gr., se podrían clausurar los espacios de participación, limitar la interacción social entre los ciudadanos o, incluso, homogeneizar la población participante.

En el caso de los presupuestos participativos el panorama es similar. Como lo afirma Hernández-Medina (2010), cualquier modelo de PP está vinculado ineludiblemente a un contexto urbano, a unos actores políticos y a una administración local, cuyas fuerzas e intereses no necesariamente confluyen de manera armónica. De hecho, al tratarse de un programa que busca la asignación de recursos públicos, enfrenta por naturaleza conflictos y episodios de inestabilidad caracterizados, primero, por la oposición entre los participantes y los gobiernos locales (Urán, 2010, p. 151) y, segundo, por los elementos externos que configuran el entorno. Un caso que ejemplifica lo anterior es Medellín donde el contexto urbano ha sido un factor crucial en la implementación de procesos participativos. En efecto, dados los altos índices de violencia en esta ciudad durante la década de los 90, fue particularmente difícil implementar el PP de manera inmediata, por lo que se tuvo que esperar hasta el 2004 para tal fin (Urán, 2010, p. 245).

El suceso anterior permite corroborar la primera parte de la hipótesis de Pearce (2007), es decir, que la violencia inhibe la participación. Como ella misma afirma, en contextos de violencia crónica las libertades de los individuos disminuyen, ya sea en su relación con los demás o con las mismas instituciones, por lo que es frecuente encontrar restricciones a las libertades de expresión, de acción e interacción (p. 8). Lo que no parece tan claro es si la violencia también genera un impacto sobre los procedimientos administrativos que implementan las políticas públicas. Más concretamente, ¿cuál es la disposición de los gobiernos locales frente a las propuestas ciudadanas que surgen en entornos violentos?, ¿estas

propuestas llegan a ser implementadas en su totalidad o, por el contrario, se rechazan automáticamente? Puede ser que la posición de los entes administrativos varíe dependiendo de cada escenario; posiblemente, este sea un factor que incida de manera negativa en el proceso de selección de las propuestas y las encauce a trayectorias como la modificación o, incluso, el rechazo.

FACTORES RELATIVOS AL DISEÑO DEL PROCESO

La mayoría de la literatura en este punto se concentra en las diferencias que poseen los diversos procesos participativos. Dado que los diseños institucionales, las características operacionales y los fines esperados son disímiles, asimismo se espera que existan diversos efectos dependiendo del proceso en el cual surgen las propuestas ciudadanas. Empero, ya que el objeto de estudio del presente trabajo implica una única unidad de estudio como lo son los presupuestos participativos, se analizarán los posibles factores que puedan incidir en las diversas configuraciones existentes entre los modelos del PP.

CANTIDAD DE PROPUESTAS

Es muy poco lo que la literatura ha desarrollado sobre este tema, pues es, ante todo, la calidad deliberativa lo que suele ser el centro de atención de los investigadores cuando estudian los diseños de los procesos participativos. La relación entre la cantidad de propuestas y la participación ciudadana está fundamentada en dos sentidos: la calidad del proceso y los efectos en materia de políticas públicas. La primera se puede establecer de la siguiente forma: ¿afecta la calidad del proceso participativo el número de propuestas que presenten los ciudadanos? Una respuesta tentativa podría darse en sentido afirmativo. La sobreoferta de proyectos podría ser el resultado de la rapidez con la que los ciudadanos deciden sobre cuestiones que, a la larga, no deberían ser tratadas a la ligera. En efecto, debe recordarse que los ciudadanos tienen los incentivos

y las capacidades necesarias para tomar buenas decisiones en favor del beneficio colectivo (Della Porta, 2013) y no vivir con las consecuencias de las malas determinaciones (Fung & Wright, 2003, p. 27).

Por otro lado, en relación con los efectos sobre las políticas públicas, se tiene como una premisa sólida que el número de propuestas surgidas en una instancia de participación afecta su posterior implementación. De esta forma, cuantas más propuestas emita un proceso participativo más improbable será que la administración las ejecute. Esto puede ser explicado por varias razones: la primera, por una cuestión presupuestal, pues es más demandante para la administración destinar los recursos necesarios para el cumplimiento de todas las propuestas presentadas; la segunda, porque pone en un mayor funcionamiento el aparato administrativo lo que significa mayor implicación de las dependencias y así, mayor desgaste institucional; y la tercera, porque a mayor propuestas, mayor grado de dificultad de los actores de ejercer control sobre las mismas y verificar su ejecución (Font, Smith, Galais, & Alarcón, 2016, p. 11).

CALIDAD DELIBERATIVA

Como se resaltó previamente, la calidad deliberativa ha sido un tema de debate recurrente en la literatura sobre participación ciudadana. La atención sobre este asunto en particular ha venido incrementando en las últimas dos décadas gracias a la amplia implementación de mecanismos de innovación democrática en todo el mundo (Dryzek, 2000) como los presupuestos participativos, las asambleas populares, los *mini-publics*, entre otros. Aunque muchos investigadores han desarrollado sus estudios desde perspectivas más teóricas (Fishkin, 2011; Held, 2006; Mutz, 2006), es necesario aclarar que la calidad deliberativa, aún como un concepto genérico y abstracto, responde igualmente a un marco político y social determinado en el cual intervienen reglas y prácticas de la vida administrativa. Por este motivo, no se puede desconocer que sus elementos característicos se fundamentan, primero, en nociones más amplias y generales como la *participación* o la *deliberación*; y segundo, y no menos importante, en la forma en cómo se organizan e implementan las instituciones participativas (Fung, 2004, p. 232).

Ahora bien, es cierto que estas instituciones tanto por su naturaleza como por su contexto poseen características y propósitos muy diversos. No obstante, por más diferencias que lleguen a existir entre unas y otras, en todas ellas deben concurrir unos estándares mínimos que garanticen que los resultados del proceso participativo estarán ajustados a los procedimientos que se hayan establecido para tal fin. Es decir, que para garantizar la calidad deliberativa de cualquier experiencia participativa deben instaurarse unas reglas de juego básicas que permitan, entre otras, la igualdad de la participación, la búsqueda de objetivos comunes o la garantía de un debate riguroso (Della Porta, 2013). No definir estas reglas implicaría una afectación a la inclusividad, la efectividad o, más grave aún, a la capacidad de los ciudadanos de aprender a deliberar y a generar confianza en el proceso mismo (Fölscher, 2007, pp. 181–182).

Si la calidad deliberativa, en principio, depende del diseño institucional del proceso participativo (Fung, 2004), luego entonces, la responsabilidad de los gobiernos locales no es poca cosa. En cambio, para garantizar un proceso con unos altos estándares de deliberación se deben tomar acciones que garanticen la inclusión, la información, la argumentación y la disposición necesarias para atender las propuestas ciudadanas (Fishkin, 2011; Della Porta, 2013). Dicho de otro modo, uno sería el escenario donde en el proceso participativo interviniera solamente una parte homogénea de la población, y otro muy diferente donde los participantes representarían a una amplia gama de la sociedad. En el primer caso, la deliberación estaría sujeta a una forma determinada de pensamiento, lo que no enriquece el consenso y, por el contrario, dificulta el reconocimiento de los demás como sujetos sociales; mientras que, en el segundo, la solución de los problemas supone necesariamente una convergencia entre todos los intereses, lo que abre la posibilidad de que el proceso funja como un acto pedagógico, ilustrativo y enriquecedor.

De hecho, como afirma Krantz (2003, p. 234), si a los integrantes de una experiencia participativa solo se les confiere una facultad pasiva y consultiva, la afectación a su capacidad de deliberar se vería comprometida. Antes bien, se esperaría que, con el ánimo de garantizar un proceso deliberativo de altas propiedades, los intervinientes tuviesen la facultad de indagar sobre la metodología del proceso, las reglas y las disposiciones

normativas que lo fundamentan, o las decisiones administrativas que arbitrariamente se toman en su ejecución. Una posición férrea ante este último postulado implicaría que los intervinientes no son parte de un mero proceso de cooptación, legalizando las decisiones que la administración previamente ha tomado, sino más bien de un proceso de empoderamiento frente a la autoridad y control omnímota del gobierno.

Particularmente en este punto, la calidad deliberativa apunta a que las propuestas surgidas de procesos participativos que limitan la deliberación tienen menos probabilidad de ser transformadas en políticas públicas (Font, Smith, Galais, & Alarcón, 2015, p. 14). Esto obedece a que las administraciones son usualmente renuentes a aceptar las propuestas de los ciudadanos ordinarios por su falta de conocimiento y experiencia técnicas (Abers, 2003, p. 202). En otras palabras, las autoridades administrativas prefieren adoptar propuestas que cumplan con criterios de viabilidad técnica fundamentadas en el acompañamiento de expertos, la presencia de consultores externos o que hayan recorrido varias fases de deliberación, en vez de aceptar las de los ciudadanos del común. Lo anterior sin omitir otro indicador de la calidad deliberativa como la información (Smith, 2009), pues aquellas propuestas que están mejor informadas tienden a tener un impacto positivo en la fase de implementación.

Contrario a este postulado, algunos autores como Smith, Richards y Gastil (2015) sostienen que la relación entre las características deliberativas y los efectos en políticas públicas es inexistente. De hecho Gilman (2012), al estudiar los presupuestos participativos en Estados Unidos, ha encontrado que la deliberación no necesariamente representa un impacto positivo en materia de políticas públicas. Para esta autora, casos como los de Nueva York demuestran que algunos presupuestos participativos con menor calidad deliberativa están mejor direccionados y, por tanto, pueden generar mejores resultados en la fase de ejecución. Esto lo atribuye a la coexistencia de otros factores que tienen más implicaciones en la toma de decisiones como las restricciones burocráticas, las habilidades de los expertos que acompañan el proceso o las condiciones en las cuales se estructura la unidad política (Gilman, 2012, p. 12).

FACTORES RELATIVOS A LAS PROPUESTAS

De acuerdo con Mazeaud, Sa Vilas Boas y Berthomé (2012, p. 21), más allá de los factores del diseño del proceso participativo, existen otras variables que permiten identificar efectos inesperados. Por esto es menester hablar de los factores relativos a las propuestas. Aunque se ha prestado gran importancia a los factores contextuales, son los factores relativos a las propuestas los que generan mayores implicaciones en la implementación de políticas públicas (Font *et al.*, 2016). En términos simples, estos factores se refieren a las configuraciones propias de cada propuesta sin importar ninguno de sus componentes contextuales, por lo que cada proposición se diferencia de las demás, aunque pertenezcan en su conjunto a unidades comunes. En esta categoría se encuentran tres variables: el contenido de las propuestas, el costo económico y el costo político.

El contenido de las propuestas puede versar sobre dos criterios: el primero de ellos es el grado de especificidad y claridad con que es presentada una propuesta. Se cree que una proposición abstracta y poco detallada difícilmente podrá ser ejecutada por las autoridades locales, mientras que aquellas que están bien delimitadas y no dan lugar a múltiples interpretaciones tendrían más suerte de ser adoptadas. El segundo criterio es el sector o temática elegida. Es posible que las autoridades administrativas se inclinen por ciertos sectores al momento de ejecutar propuestas, por ejemplo, por su grado de visibilidad social o simplemente por caprichos institucionales. Tal vez las propuestas de infraestructura sean incorporadas más fácil que las propuestas culturales, o que las propuestas de educación se prefieran por encima de las propuestas de convivencia. No obstante, a falta de teoría y datos para corroborar esta tesis, es preciso seguir con los otros factores.

Basta una pequeña reflexión para considerar el costo económico de una propuesta como un factor definitivo para su ejecución. A diferencia de los recursos económicos disponibles en el municipio (factor del contexto), esta variable se preocupa por el costo particular que necesita una propuesta para ser implementada. Así, la relación sería que cuanto más alto sea el costo de la propuesta presentada más impedimentos tendrá por parte de las autoridades municipales para lograr su implementación (Font *et al.*,

2016, p. 12). Si bien los presupuestos participativos están dotados de unos recursos determinados (lo que hace más fácil su ejecución) también es cierto que existe cierta discrecionalidad por parte de las autoridades para encaminar una propuesta a la adopción o el rechazo. De aquí, que aún en este tipo de procesos participativos esta teoría tenga mucho valor.

Por último, aparece el costo político como otra de las variables potenciales relativas a las propuestas. De manera general, este factor es explicado como el esfuerzo que debe realizar una administración, aún en contra de sus propios intereses, para satisfacer las demandas ciudadanas. Básicamente lo que propone es que aquellas propuestas que contradicen los planes, deseos y expectativas municipales tendrán menos opción de ser adoptadas al final. Una prueba de esto proviene precisamente de los presupuestos participativos. Cuando se estudió este programa en Porto Alegre se evidenció que uno de sus objetivos era ser utilizado para satisfacer los deseos del Partido de los Trabajadores y llevar a cabo sus planes de gobierno relacionados con la redistribución de la riqueza y la institucionalización de la justicia social (Baicocchi, 2005).

CONCLUSIONES

Son varias las investigaciones que se concentran en las causas y los impactos sociales de las instituciones de democracia participativa, sin embargo, son más bien escasas las que se preocupan por explicar los destinos de las propuestas en su etapa de implementación. Cuando se pregunta por qué algunas propuestas surgidas de presupuestos participativos son implementadas y otras no, la literatura se remite a una serie de factores relativos al contexto y a las propuestas mismas que pueden explicar este fenómeno. En definitiva, se parte de la idea que las autoridades administrativas escogen selectivamente qué propuestas deciden implementar o rechazar.

Con este planteamiento no solo se deduce que las características de los municipios, de los diseños participativos y de las propuestas definan en sí mismas el destino de estas últimas, sino también que existe un grado de discrecionalidad por parte de las autoridades locales para seleccionar

dichas propuestas. En otras palabras, que las autoridades locales tienden a adoptar aquellas proposiciones o recomendaciones que sean más favorables a sus intereses, ignorando aquellas que resulten contradictorias (Smith, 2001, 2009). De hecho, en términos más escépticos, se piensa que algunos mecanismos de participación ciudadana son simplemente una apariencia de interacción comunitaria y solo sirven para legitimar decisiones que ya han sido tomadas por la administración (Fiorino, 1990, p. 231).

En el universo de los presupuestos participativos, algunos autores como Baiocchi y Ganuza (2014) parten de un principio positivo en este asunto. Para ellos el concepto de la *cinta transportadora exclusiva* refleja que existe un vínculo transparente entre las decisiones ciudadanas y la acción de la administración, lo que lleva a que se respeten dichas decisiones reduciendo al mínimo el veto hacia las mismas o la posibilidad de realizar modificaciones arbitrarias (Baiocchi & Ganuza, 2014, p. 7). No obstante, otros autores como Sintomer, Herzberg y Röcke (2008) sostienen todo lo contrario. Para estos autores, existe un proceso de “escucha selectiva” por medio del cual las autoridades locales deciden libre y arbitrariamente integrar en sus políticas públicas algunas propuestas una vez terminado el proceso participativo (p. 172).

Indiferentemente de la validez que tengan ambos postulados, se considera que la tesis de la escucha selectiva se acerca a una respuesta más acorde frente a la pregunta de investigación escogida. En otras palabras, se piensa que los destinos de las propuestas surgidas de los presupuestos participativos no obedecen a un simple hecho del azar, por el contrario, responden a características delimitadas y precisas del contexto municipal, del diseño institucional del proceso participativo y de las propuestas en sí mismas; de tal forma que, con base en la configuración de estos tres factores, se presume que las autoridades políticas escojan selectivamente qué propuestas deciden implementar al final del ciclo de políticas públicas.

CONFLICTO DE INTERESES

El autor declara la inexistencia de conflicto de interés con institución o asociación comercial de cualquier índole. Asimismo, la Universidad Católica Luis Amigó no se hace responsable por el manejo de los derechos de autor que el autor haga en sus artículos, por tanto, la veracidad y completitud de las citas y referencias son responsabilidad del autor.

REFERENCIAS

- Abers, R. N. (2003). Reflections on What Makes Empowered Participatory Governance Happen. En A. Fung & E. O. Wright (Eds.), *Deepening Democracy: Institutional Innovations in Empowered Participatory Governance* (pp. 200–207). Londres: Verso.
- Arriagada, I., & Godoy, L. (1999). *Seguridad ciudadana y violencia en América Latina: diagnóstico y políticas en los años noventa*. Santiago de Chile: Cepal.
- Baiocchi, G. (Ed.). (2003). *Radicals in Power: The Workers' Party and Experiments in Urban Democracy in Brazil*. London, New York: Zed Books.
- Baiocchi, G. (2005). *Militants and Citizens: The Politics of Participatory Democracy in Porto Alegre*. Stanford: Stanford University Press.
- Baiocchi, G., & Ganuza, E. (2014). Participatory Budgeting as if Emancipation Mattered. *Politics & Society*, 42(1), 29–50. <https://doi.org/10.1177/0032329213512978>
- Baiocchi, G., Heller, P., & Silva, M. (2011). *Bootstrapping Democracy: Transforming Local Governance and Civil Society in Brazil*. Stanford: Stanford University Press.

- Bishop, P., & Davis, G. (2002). Mapping Public Participation in Policy Choices. *Australian Journal of Public Administration*, 61(1), 14–29. <https://doi.org/10.1111/1467-8500.00255>
- Boulding, C., & Wampler, B. (2010). Voice, Votes, and Resources: Evaluating the Effect of Participatory Democracy on Well-being. *World Development*, 38(1), 125–135. <https://doi.org/10.1016/j.worlddev.2009.05.002>
- Buvinic, M., Morrison, A. R., & Shifter, M. (1999). Violence in the Americas: a framework for action. En A. R. Morrison & M. L. Biehl (Eds.), *Too Close to Home: Domestic Violence in the Americas*. Washington, D.C.: Inter-American Development Bank.
- Carney, D. (1998). Implementing the sustainable rural livelihood approach. En D. Carney (Ed.), *Sustainable Rural Livelihoods: What Contribution Can We Make?* (pp. 3–26). London: Department for International Development.
- Chambers, R., & Conway, G. R. (1992). *Sustainable Rural Livelihoods: Practical Concepts for the 21st Century*. Discussion Paper 296. Brighton: IDS.
- Cooper, E., & Smith, G. (2012). Organizing Deliberation: The Perspectives of Professional Participation Practitioners in Britain and Germany. *Journal of Public Deliberation*, 8(1). Recuperado de <http://www.publicdeliberation.net/jpd/vol8/iss1/art3/>
- de Haan, W. (2008). Violence as an Essentially Contested Concept. En S. Body-Gendrot & P. Spierenburg (Eds.), *Violence in Europe* (pp. 27–40). New York: Springer New York. https://doi.org/10.1007/978-0-387-09705-3_3
- Della Porta, D. (2013). *Can Democracy Be Saved?: Participation, Deliberation and Social Movements*. Cambridge: Polity Press.

- Dryzek, J. S. (2000). *Deliberative Democracy and Beyond: Liberals, Critics, Contestations*. Oxford: Oxford University Press.
- Fiorino, D. J. (1990). Citizen Participation and Environmental Risk: A Survey of Institutional Mechanisms. *Science, Technology, & Human Values*, 15(2), 226–243.
- Fishkin, J. S. (2011). *When the People Speak: Deliberative Democracy and Public Consultation*. Oxford: Oxford University Press.
- Fölscher, A. (2007). Participatory Budgeting in Asia. En A. Shah (Ed.), *Participatory Budgeting* (pp. 157–190). Washington, D.C.: The World Bank. <https://doi.org/10.1596/978-0-8213-6923-4>
- Font, J., & Smith, G. (2013). *The policy effects of participation: Cherry-picking among local policy proposals?* Paper presentado en ECPR General Conference, Session Local Political Participation: What Difference Does it Make?, Bordeaux.
- Font, J., Smith, G., Galais, C., & Alarcón, P. (2015). *From Participatory Policy Proposals to Local Policies: Explaining Diverse Trajectories*. Paper presentado en el IV Congreso Internacional en Gobierno, Administración y Políticas Públicas, Madrid.
- Font, J., Smith, G., Galais, C., & Alarcón, P. (2016). *Cherry-picking participation: explaining the fate of proposals from participatory processes*. Paper presentado en la Conferencia Political Studies Association, Brighton.
- Fung, A. (2004). *Empowered Participation: Reinventing Urban Democracy*. Princeton: Princeton University Press.

- Fung, A., & Wright, E. O. (2003). *Deepening Democracy: Institutional Innovations in Empowered Participatory Governance*. Londres: Verso.
- Ganuza, E., & Sintomer, Y. (2011). *Democracia participativa y modernización de los servicios públicos: investigación sobre las experiencias de presupuesto participativo en Europa*. París: La Découverte.
- Genro, T. (1995). Reforma do estado e Democratização do Poder Local. En R. V. Boas & V. Telles (Eds.), *Poder Local, Participação Popular, Construção da Cidadania*. São Paulo: Fórum Nacional de Participação Popular nas Administrações Municipais.
- Gilman, H. R. (2012). Transformative Deliberations: Participatory Budgeting in the United States. *Journal of Public Deliberation*, 8(2). Recuperado de Article 11. <http://www.publicdeliberation.net/jpd/vol8/iss2/art11>
- Goldfrank, B. (2007). Lessons from Latin America's Experience with Participatory Budgeting. En A. Shah (Ed.), *Participatory Budgeting* (pp. 91–126). Washington, D.C.: The World Bank. <https://doi.org/10.1596/978-0-8213-6923-4>
- Held, D. (2006). *Models of Democracy*. Stanford: Stanford University Press.
- Hernández-Medina, E. (2010). Social Inclusion through Participation: the Case of the Participatory Budget in São Paulo. *International Journal of Urban and Regional Research*, 34(3), 512–532. <https://doi.org/10.1111/j.1468-2427.2010.00966.x>

- Hickey, S., & Mohan, G. (2004). Towards participation as transformation: critical themes and challenges. En S. Hickey & G. Mohan (Eds.), *Participation: From Tyranny to Transformation? Exploring New Approaches to Participation in Development* (pp. 3–24). London: Zed Books.
- Krantz, R. S. (2003). Cycles of Reform in Porto Alegre and Madison. En A. Fung & E. O. Wright (Eds.), *Deepening Democracy: Institutional Innovations in Empowered Participatory Governance* (pp. 225–236). Londres: Verso.
- Mazeaud, A., Sa Vilas Boas, M.-H., & Berthomé, G.-E.-K. (2012). Penser les effets de la participation sur l'action publique à partir de ses impensés. *Participations*, 1(2), 5–29. <https://doi.org/10.3917/parti.002.0005>
- McIlwaine, C., & Moser, C. (2003). *Encounters with Violence in Latin America: Urban Poor Perceptions from Colombia and Guatemala*. New York: Taylor & Francis.
- Montambeault, F. (2012). Learning to Be “Better Democrats”? The Role of Informal Practices in Brazilian Participatory Budgeting Experiences. En K. E. Sharpe, E. Hershberg, & M. A. Cameron (Eds.), *New Institutions for Participatory Democracy in Latin America: Voice and Consequence* (pp. 99–122). New York: Palgrave Macmillan.
- Moser, C. (1998). The asset vulnerability framework: Reassessing urban poverty reduction strategies. *World Development*, 26(1), 1–19. [https://doi.org/10.1016/S0305-750X\(97\)10015-8](https://doi.org/10.1016/S0305-750X(97)10015-8)
- Moser, C., & Norton, A. (2001). *To Claim Our Rights: Livelihood Security, Human Rights and Sustainable Development*. London: ODI.

- Mutz, D. C. (2006). *Hearing the Other Side: Deliberative Versus Participatory Democracy*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Narayan, D. (1999). *Bonds and Bridges: Social Capital and Poverty*. Washington, D.C.: World Bank.
- Navarro, C. J. (1999). *El sesgo participativo: innovación democrática en municipios del Sur de Europa (1960-1995)*. Córdoba: Editorial CSIC–CSIC Press.
- Navarro, Z. (2010). Porto Alegre: From Municipal Innovations to the Culturally Embedded Micro-Politics of (Un)Emancipated Citizens: The Case of Rubbish Recyclers. En J. Pearce (Ed.), *Participation and Democracy in the Twenty-First Century City* (pp. 76–99). New York: Palgrave Macmillan.
- Norris, P. (1999). *Critical Citizens: Global Support for Democratic Government*. Oxford: Oxford University Press.
- Nylen, W. R. (2003). *Participatory Democracy Versus Elitist Democracy: Lessons From Brazil*. New York: Palgrave Macmillan.
- Olken, B. A. (2010). Direct Democracy and Local Public Goods: Evidence from a Field Experiment in Indonesia. *American Political Science Review*, 104(02), 243–267. <https://doi.org/10.1017/S0003055410000079>
- Pearce, J. (2007). *Violence, Power and Participation: Building Citizenship in Contexts of Chronic Violence*. Working Paper 274. Brighton: IDS.
- Putnam, R. D., Leonardi, R., & Nanetti, R. Y. (1994). *Making Democracy Work: Civic Traditions in Modern Italy*. Princeton: Princeton University Press.

- Shah, A. (2007). Overview. En A. Shah (Ed.), *Participatory Budgeting* (pp. 1–20). Washington, D.C.: The World Bank. <https://doi.org/10.1596/978-0-8213-6923-4>
- Sintomer, Y., Herzberg, C., & Röcke, A. (2008). Participatory Budgeting in Europe: Potentials and Challenges. *International Journal of Urban and Regional Research*, 32(1), 164–178. <https://doi.org/10.1111/j.1468-2427.2008.00777.x>
- Smith, G. (2001). Taking Deliberation Seriously: Institutional Design and Green Politics. *Environmental Politics*, 10(3), 72–93. <https://doi.org/10.1080/714000562>
- Smith, G. (2009). *Democratic Innovations: Designing institutions for citizen participation*. Cambridge: Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9780511609848>
- Smith, G., Richards, R. C., & Gastil, J. (2015). The Potential of Participedia as a Crowdsourcing Tool for Comparative Analysis of Democratic Innovations. *Policy & Internet*, 7(2), 243–262. <https://doi.org/10.1002/poi3.93>
- Souza, C. (2001). Participatory budgeting in Brazilian cities: limits and possibilities in building democratic institutions. *Environment and Urbanization*, 13(1), 159–184. <https://doi.org/10.1177/095624780101300112>
- Spada, P. (septiembre, 2010). *The Effects of Participatory Democracy: Evidence from Brazilian Participatory Budgeting*. Paper presentado en la American Political Science Association, Washington D.C.
- Spada, P. (2012). *Political competition in deliberative and participatory institutions* (Tesis doctoral inédita). Yale University.

- Stanko, E. A. (2003). Conceptualizing the meaning of violence. En E. A. Stanko (Ed.), *The Meanings of Violence* (pp. 1–13). London: Routledge.
- Touchton, M., & Wampler, B. (2014). Improving Social Well-Being Through New Democratic Institutions. *Comparative Political Studies*, 47(10), 1442–1469. <https://doi.org/10.1177/0010414013512601>
- Urán, O. (2010). Medellín: Participatory Creativity in a Conflictive City. En J. Pearce (Ed.), *Participation and Democracy in the Twenty-First Century City* (pp. 127–153). New York: Palgrave Macmillan.
- Wampler, B. (2009). *Participatory Budgeting in Brazil: Contestation, Cooperation, and Accountability*. College Park: Penn State University Press.
- Warren, M. E. (2009). Citizen Participation and Democratic Deficits: Considerations from the Perspective of Democratic Theory. En J. DeBardeleben & J. H. Pammett (Eds.), *Activating the Citizen: Dilemmas of Participation in Europe and Canada* (pp. 17–40). New York: Palgrave Macmillan UK. https://doi.org/10.1057/9780230240902_2

MEDIOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS PARA UPSTREAM EN LA INDUSTRIA DE LOS HIDROCARBUROS CASO MÉXICO¹

ALTERNATIVE MEANS OF CONFLICT SOLUTION FOR UPSTREAM IN THE HYDROCARBON INDUSTRY. CASE MEXICO

Iván Lázaro Sánchez*

Recibido: septiembre 19 de 2018 – **Aprobado:** octubre 17 de 2018 – **Publicado:** junio 3 de 2019

Artículo de investigación

Forma de citar este artículo en APA:

Sánchez Lázaro, I. (enero-junio, 2019). Medios alternos de solución de conflictos para upstream en la industria de los hidrocarburos. Caso México. *Summa Iuris*, 7(1), pp. 140-167. DOI: <https://doi.org/10.21501/23394536.3279>

Resumen

Los contratos para upstream (exploración y extracción de hidrocarburos) -celebrados en los distintos países, de acuerdo sus sistemas jurídicos, marco constitucional y leyes secundarias-, representan un paradigma de negociación por tener por objeto la localización y captación de un recurso natural no renovable que resulta la materia prima por excelencia cuya transformación genera la energía movilizadora de la industria mundial. A su vez, esta materia resulta un símbolo de geo estrategia internacional que paradójicamente conlleva discusiones globales sobre temas tan diversos como soberanía, sostenibilidad ambiental, equilibrio económico, competencia, inversión extranjera, regulación, etc. Pero lo cierto es que los Medios Alternos de Solución de Conflictos (MASC) son un medio fundamental para lograr la eficacia en la materialización de los complejos y extensos objetivos de los contratos para la primera fase de la cadena de valor de los hidro-

¹ Investigación elaborada en el marco del proyecto de investigación: Conflictos en la industria de los hidrocarburos en México, en la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, 2018.

* Doctor en Estudios Jurídicos, Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Capacitación de la Federación Mexicana de Colegios de Abogados, A.C., Profesor Investigador en la División Académica de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco y Catedrático en el Instituto Universitario Puebla, Campus, Tabasco. México. Correo electrónico: ivan.lazaro.1975@gmail.com

carburos en el mundo, por ello, en el presente artículo realizamos un análisis sistemático sobre dichas figuras, sus aplicaciones, características y relevancia para establecer una relación con el caso del Estado mexicano y su reforma estructural en materia energética.

Palabras clave

Medios alternos; Conflictos; Contratos; Extracción; Hidrocarburos.

Abstract

The contracts for Upstream (exploration and extraction of hydrocarbons), celebrated in different countries, according to their legal systems, constitutional framework and secondary laws, represent a negotiation paradigm, for having as object, the location and capture of a non-renewable natural resource that is the raw material per excellence that in its transformation, generates the energy, allowing the mobility of the world industry, which in turn, is a symbol of international geo-strategy, which paradoxically entails global discussions on diverse issues as sovereignty, environmental sustainability, economic equilibrium, competition, foreign investment, regulation, etc. But the truth is that, the Medios Alternos de Solución de Conflictos (from here on out, MASC), are a fundamental means to achieve efficiency in the materialization of the complex and extensive objectives of the contracts for the first phase of value of hydrocarbons in the world; therefore, in this article is performed a systematic analysis of these figures, their applications, characteristics, and relevance, relating them to the case of the Mexican State, and its structural reform in energy matters.

Keywords

Alternate means, Solution, Conflicts, Contracts, Exploration, Extraction, Hydrocarbons.

INTRODUCCIÓN

En la industria del petróleo, los contratos para explorar y extraer estos y otros hidrocarburos, los contratantes, con excepción de los Estados Unidos de América, son el estado propietario de los recursos naturales denominados hidrocarburos y personas jurídico colectivas, de carácter particular, nacionales o extranjeras que celebran estas relaciones jurídicas en su calidad de contratistas. Se trata de contratos que tienen una estructura y contenido sui generis por el objeto de los mismos, sus alcances, temporalidad y grandes inversiones. Razones por las cuales tenemos la siguiente hipótesis: “las figuras alternas de solución de conflictos resultan instrumentos que permiten a los sujetos contratantes lograr un entendimiento o solución que facilite la amigable composición, y consecuentemente, la materialización de proyectos millonarios y de largo plazo que tienen como objetivos que, por un lado, el estado reciba rentas de sus recursos naturales fósiles, y por otro, que el contratista reciba utilidades por la realización de dichas actividades en un porcentaje equitativo y equilibrado al riesgo de sus inversiones”.

LA REFORMA ENERGÉTICA Y EL NUEVO MARCO JURÍDICO PARA UPSTREAM EN MÉXICO

El 20 de diciembre del año 2013 fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación (DOF) algunas reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a través de las que se modificaron preceptos y principios relacionados con la inversión y realización de las actividades estratégicas de exploración y extracción de hidrocarburos, en las cuales, entre otras cuestiones, se adiciona el párrafo séptimo al artículo 27, en donde se dicta que:

(...) Tratándose del petróleo y de los hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, en el subsuelo, la propiedad de la Nación es inalienable e imprescriptible y no se otorgarán concesiones. Con el propósito de obtener ingresos para el Estado que contribuyan al desarrollo de largo plazo de la Nación, ésta llevará a cabo las actividades de exploración y extracción del petróleo y demás hidrocarburos mediante asignaciones a empresas productivas del Estado o a través de contratos con éstas o con particulares, en los términos de la Ley Reglamentaria. Para cumplir con el objeto de dichas asignaciones

o contratos las empresas productivas del Estado podrán contratar con particulares. En cualquier caso, los hidrocarburos en el subsuelo son propiedad de la Nación y así deberá afirmarse en las asignaciones o contratos (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, art. 27).

Esta modificación a la carta fundamental de México permite al Estado en la actualidad realizar estas actividades estratégicas a través de asignaciones a sus empresas productivas o mediante contratos con estas o con personas jurídicas colectivas de carácter particular. En armonía con esta modificación, también se establecieron, de manera enunciativa no limitativa, figuras contractuales que podrían ser utilizadas por el Estado en los acuerdos contractuales que celebre para el upstream como primera fase de la industria de los hidrocarburos: (a) utilidad compartida; (b) producción compartida; (c) licencia y (d) servicios (Transitorios, 2013).

Con posterioridad, y como consecuencia de la reforma antes indicada, el 11 de agosto del 2014 se publicaron en el DOF nueve leyes y se reformaron otras doce para constituir un bloque de 21 leyes secundarias que instrumentan la reforma energética. Textos normativos dentro de las cuales se encuentra la denominada Ley de Hidrocarburos (LH), la cual prevé que:

La Secretaria de Energía establecerá el modelo de contratación correspondiente para cada área contractual que se licite o se adjudique en términos de la presente ley, para lo cual podrá elegir, entre otros, los contratos de servicios, de utilidad o producción compartida, o de licencia (art. 18).

La LH también establece la intervención de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público de México (SHCP) como autoridad responsable de fijar las condiciones económicas, las variables de adjudicación y le asigna la facultad para la administración y auditoría fiscal de los contratos (art. 30). Aunado a esto, se contempla la participación del órgano regulador denominado Comisión Nacional de Hidrocarburos (CNH) (art. 31), quien proveerá asistencia técnica, propondrá el plan quinquenal de licitaciones, emitirá las bases, realizará las licitaciones de bloques o áreas a explorar y desarrollar, y una vez adjudicados, suscribirá los contratos en representación del Estado mexicano.

Es relevante enfatizar que ni el texto constitucional ni la ley limitan a la Secretaría de Energía para elegir solo entre las modalidades expresamente mencionadas, ya que se le puede elegir, bajo criterio de la propia autoridad, cualquier otra figura contractual nominada o innominada con la única salvedad de que sea con el objetivo de maximizar los ingresos de la nación a largo plazo. Lo anterior se observa en el artículo 29 de la Ley de Hidrocarburos donde se prevé que:

Respecto de los contratos para la exploración y extracción corresponde a la Secretaría de Energía: (...).

III.- Establecer el modelo de contratación para cada área contractual que mejor convenga para maximizar los ingresos de la Nación...

Esto nos permite afirmar que en ningún momento se limita al gobierno con la obligación de circunscribirse únicamente a las figuras contractuales señaladas en el artículo transitorio descrito, sino que se le permite elegir entre estos y otros contratos típicos o atípicos que puedan generarle un mayor beneficio económico.

En este sentido, en el siguiente apartado enfocamos nuestro análisis en los contratos expresamente incluidos en el texto constitucional, que, si bien no son figuras nuevas en el comercio internacional, sí resultan ser un nuevo esquema de regulación de los hidrocarburos en México.

A) CONTRATOS DE PRODUCCIÓN COMPARTIDA

En estas figuras jurídicas, las contraprestaciones entre el Estado mexicano y los contratistas generalmente se distribuyen en la siguiente forma:

- Al Estado mexicano: se le paga una cantidad en concepto de cuota contractual para la fase exploratoria y otra para la fase de extracción, regalías, y una contraprestación que se pactará por la aplicación de un porcentaje a la utilidad operativa.
- Al contratista: le corresponderá la recuperación de los costos sujeto a los límites previstos en la Ley de Ingresos por Hidrocarburos y una contraprestación en especie que se determinará en cada caso

y que deberá ser tomada del excedente de la utilidad operativa, después de cubrir los impuestos y las contraprestaciones al Estado (Montoya, 2014)..

La principal característica es que el pago al contratista no se realiza en efectivo, sino mediante la entrega en especie de un porcentaje de la producción de los hidrocarburos, conforme al valor que previamente se haya pactado en el contrato.

B) CONTRATOS DE UTILIDAD COMPARTIDA

Contratos en donde las contraprestaciones pactadas por el Estado y los contratistas generalmente son:

- Para el Estado mexicano: una cuota para la fase exploratoria y otra para la fase de extracción, regalías y una contraprestación que se determinará aplicando un porcentaje monetario de la utilidad operativa.
- Para los contratistas: la recuperación de los costos, sujeto a lo establecido en la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos (LIH), y una contraprestación monetaria que se determinará por el remanente de la utilidad operativa, posterior al pago de la debida contraprestación al Estado.

Son acuerdos en donde los contratistas deben entregar el total de la producción al Estado mexicano o, dado el caso, al comercializador designado por este, mediante licitación pública efectuada por la CNH que podrá comercializar el hidrocarburo, pero debe entregar los ingresos que provengan de la venta de este al Fondo Mexicano del Petróleo (FMP), para que a través de él se paguen en efectivo las contraprestaciones que correspondan.

C) CONTRATOS DE LICENCIA

Esta modalidad contractual implica:

- Para el Estado mexicano: un bono a la firma, una cuota para la fase exploratoria, regalías y una contraprestación que se establecerá mediante una tasa al valor contractual pactado para los hidrocarburos.
- Para el contratista: la transmisión onerosa de los hidrocarburos extraídos del subsuelo, siempre que aquel se encuentre sin mora u omisiones con respecto al cumplimiento de sus demás obligaciones con el Estado.

Es decir, el contratista será retribuido con la producción de los hidrocarburos que logre extraer del área contractual determinada, por lo que el Estado solo recibirá las contraprestaciones en efectivo que se pacten.

D) CONTRATOS DE SERVICIOS

Con respecto a los contratos de servicios, la autora Miriam Grunstein (2012) ha señalado que

América Latina, ha sido tierra abierta a los más variopintos Contratos de Servicios. Con la excepción de México, que desde 1960 se ciñe a una concepción restringida de las obras y servicios que pueden ser prestados y del esquema de compensación acreditable por estos (p.150).

La autora antes mencionada señala que como características de estos contratos resaltan:

El vínculo jurídico bilateral y oneroso entre las partes es de carácter personal (de crédito), y no crean derecho con respecto a las reservas, que siguen siendo propiedad inalienable del Estado.

Se acuerda solo el pago por las obras o servicios que se vayan a prestar, mismos que pueden pactarse de forma desagregada en diversas actividades, tales como: estudios sísmicos, geofísicos, perforación y puesta en prueba de pozos, etc., o en su caso, se podría acordar un solo contrato denominado de servicios integrados.

Estos acuerdos, normalmente son pactados con empresas estrictamente de servicios, que no participan directamente en el mercado del crudo. Por lo cual, normalmente no se fija una contraprestación ligada al hidrocarburo producido, ni están vinculados a su comercialización (Grunstein, 2012, p. 151).

Podemos afirmar que los tipos de relaciones contractuales analizados –que han sido y serán elegidos por el Estado mexicano en cada licitación contractual para llevar a cabo la exploración y extracción de sus hidrocarburos–, tienen una naturaleza sui generis, en virtud de que, como lo establece la propia Ley de Hidrocarburos, se regirán en cuanto a su licitación, otorgamiento y asignación dentro del derecho administrativo. Inclusive el Estado mexicano se reservará la denominada cláusula de rescisión administrativa para los casos de incumplimiento o responsabilidad que específicamente marca la norma en perjuicio de los contratistas (art. 20).

Estipulación contractual sobre la cual Miguel Ángel Marmolejo (2016) opina que:

En lo particular, se estima que la posible rescisión administrativa de los contratos de exploración y extracción de hidrocarburos, en sus distintas modalidades, constituye una facultad excesiva a cargo del Estado mexicano. Así, por un lado, se envía el mensaje de la gran apertura del sector energético a los inversionistas particulares, nacionales y extranjeros, y por el otro, se incorporan restricciones de control estatal excesivo, de origen temeroso (párr. 2).

Para el cumplimiento de las contraprestaciones acordadas en los contratos que no se encuadren en la previsión contenida en el artículo 20 de la LH, se regirán de acuerdo a la propia LH y de la siguiente forma:

Los contratos para la exploración y extracción se regularán por lo dispuesto en la presente ley y su reglamento. Para los efectos de su ejecución, será aplicable, supletoriamente y en lo que no se oponga a la presente ley y su reglamento, la legislación mercantil y el derecho común (art. 22).

Esto implica que la asignación y perfeccionamiento de los contratos, así como la cláusula de rescisión administrativa, se regularán por el derecho administrativo, y su ejecución y resolución será tutelada dentro del derecho privado. Figuras jurídicas de estructuras complejas que tienen una importancia soberana por tener implicaciones económicas para

el desarrollo sostenible de las naciones, pero también se relacionan con grandes inversiones de particulares y derechos humanos de terceros, por lo que en sus contenidos es insoslayable la previsión de algún o algunos de los instrumentos denominados MASC, los cuales permiten a los sujetos contratantes buscar una solución rápida y especializada a sus diferencias y lograr satisfactoriamente los objetivos de la relación contractual.

LOS MASC EN LA INDUSTRIA DE LOS HIDROCARBUROS

La Organización Mundial del Comercio (OMC) reconoce que crear vínculos jurídicos tiene enormes ventajas, pero las posibles diferencias o desacuerdos son inevitables. A más comercio, mayores posibilidades hay de que se presenten diferencias. En su mayoría, estos desencuentros han producido conflictos severos, sin embargo, en la actualidad estas tensiones comerciales pueden encontrar causas para su resolución rápida porque los países pueden acudir a diversas organizaciones para resolver sus diferencias comerciales.

Por su propia naturaleza, la industria energética se encuentra en constante dinamismo y evolución en su desarrollo operativo y tecnológico, a lo que se suma la volatilidad de los índices y marcadores a través de los que se fijan precios de la materia prima. Por lo que se ha comprendido que era esencial la consolidación de los instrumentos y vías alternas de solución de conflictos que dieran a los sujetos contratantes la posibilidad de encontrar vías oportunas y equitativas, y así dar soluciones adecuadas a sus diferencias, tal como la relevancia de este sector lo requiere. Niceto Alcalá-Zamora (1991) indica que las controversias pueden solucionarse por los propios litigantes o mediante decisión imperativa de un tercero, y estas formas de solución se clasifican en: autocomposición y heterocomposición. Oscar Velásquez (2011) explica esta clasificación de la siguiente forma:

- Autocomposición: Consiste en la decisión bilateral de las partes, ya que ambas manifiestan su voluntad para solucionar la controversia, tal decisión pueden tomarla en cualquiera de estos momentos; antes

de producirse la controversia, durante el proceso y aun al final de este. Corresponden a la autocomposición; la negociación, la avenencia, la mediación y la conciliación.

- Heterocomposición: Por el contrario, en esta otra forma de solución, las partes en conflicto no deciden la solución de la controversia, sino que esta tarea queda a cargo de un tercero imparcial, ya sean órganos jurisdiccionales estatales o árbitros, según lo prevenga la ley. Por lo cual, en este caso forman parte de la heterocomposición el proceso y el arbitraje (p. 367).

Dentro de estos esquemas y figuras, existen:

- La mediación
- La conciliación
- La jurisdicción voluntaria
- El arbitraje
- El dispute board

LA MEDIACIÓN

Sobre este medio, Karl Slaikeu (1996) comenta que es un método de resolución de conflictos no adversarial, diferente del proceso judicial en cuanto este es eminentemente confrontacional. En sentido estricto, la mediación es una figura por la cual un tercero apoya a los sujetos en conflicto para que puedan encontrar la solución más adecuada para ellos.

Proceso de solución de controversias en el que los sujetos involucrados aceptan voluntariamente la participación de una tercera persona profesional, objetiva e imparcial llamada mediador para intentar llegar entre ellos a un acuerdo que dé solución a sus diferencias. Manuel de Armas expresa que “es un proceso extrajudicial, distinto a las formas estrictamente convencionales de resolución de disputas, es creativo porque motiva la búsqueda de soluciones que satisfagan las necesidades de las partes” (2003).

Con relación al tema, Eglá Cornelio (2014) explica que “los mecanismos de solución de conflictos son causas extrajudiciales, surgidos al margen del proceso y desarrollados algunas veces por órganos no vinculados al poder estatal y otras veces, por las mismas instancias estatales a través de conjuntos de prácticas y técnicas dirigidas a:

- Posibilitar la solución de los conflictos al margen de los tribunales en beneficio de todas las partes implicadas.
- Reducir el costo y la dilación con relación al proceso judicial.
- Prevenir los conflictos jurídicos que estarían probablemente destinados a ser llevados ante los tribunales.

Dentro de las principales características de la mediación podemos señalar:

- Es un procedimiento informal, pero con estructura: por lo que su desarrollo no está sujeto a reglas procesales que prevalecen en una controversia sometida a decisión judicial, el mediador no está obligado a ellas, dado su entrenamiento puede descartar lo irrelevante y simplificar rápidamente el caso. Pero existen reglas mínimas de actuación a las que deben sujetarse los contendientes que a priori indicará el mediador.
- Es voluntaria: no se obliga a las partes a practicar la mediación, ya que los contratantes en conflicto, de forma libre, solicitan la mediación como un mecanismo para buscar una solución a sus diferencias.
- Es confidencial y estrictamente privada: en este sentido, se resalta que es un deber primordial para el mediador guardar secrecía de toda la información a la que tenga acceso con motivo de las audiencias.
- Es cooperativo: los sujetos en conflicto buscan de forma conjunta una salida o solución para su conflicto, en donde el mediador, con su experticia, los ayudará a concretar la solución definida en cláusulas escritas, de tal forma que, en su caso, pueda ejecutarse con posterioridad.

- Consta de mutuas concesiones: el mediador no tiene ningún poder en la toma de decisiones, esta queda entregada a las partes. El mediador es un tercero imparcial, neutral, que las guía y ayuda para que puedan encontrar su propia solución al conflicto.
- Pone un marcado énfasis en el futuro: ya que este proceso no se funda en determinar quién es culpable o de juzgar, sino de encontrar una solución al conflicto y de evitar en lo posible que este vuelva a suscitarse.
- Es económica y ágil: ya que este método puede desahogarse y concluir el conflicto en un tiempo relativamente corto. Así mismo, y en cuanto a lo económico, los servicios se dan a cambio de contribuciones mínimas en comparación con el costo de litigar dentro del sistema de tribunales formales.

Ahora bien, en el ámbito petrolero, normalmente se presentan diversos intereses que surgen de la multiplicidad de sujetos a los que impactan estas actividades, entre los que se encuentran:

- Órdenes de gobierno
- Personas Jurídico Colectivas de Naturaleza Mercantil
- Comunidades Ejidales y Originarias
- Pequeños Propietarios de carácter particular
- Organizaciones No Gubernamentales

Lo que hace evidente la necesidad de que las partes involucradas asuman la importancia de entender los intereses y derechos de cada una de ellas, el impacto que causan este tipo de proyectos y actividades, para que a su vez puedan visualizar los beneficios de buscar la solución más conveniente a los conflictos que puedan presentarse. Tal como lo resaltan Raquel Sánchez y Rafael Jordá:

La mediación como sistema de solución de conflictos, busca que las partes se involucren en la solución de sus disputas, entendiendo que el mediador no está facultado para tomar una decisión vinculante para las partes, por lo que este sistema se plantea como una buena alternativa para resolver conflictos derivados de la contratación internacional civil y mercantil, al permi-

tir alcanzar una pronta solución, para los complejos intereses de los sujetos relacionados, sin tener que someterse a la rígida y lenta regulación judicial, que en muchos casos, será desconocida para al menos uno de ellos (p. 26).

Una circunstancia fáctica que se presenta en la industria energética son las desproporcionadas fuerzas económicas que participan; por un lado, gobiernos y empresa transnacionales con un poder económico igual o mayor que el Producto Interno Bruto (PIB) de países pequeños o subdesarrollados, y por la otra, empresas de menor tamaño y estructura, proveedores, comuneros, ejidatarios, pequeños propietarios, etc. Sánchez y Jordá afirman (2013) que:

(...) este sistema sólo presenta una efectividad práctica en aquellas situaciones en las que existe un equilibrio entre ambas partes, pues de no ser así, el más débil no tendría elementos suficientes para poder enfrentar a su contraparte y consecuentemente se vería en la necesidad de acudir finalmente a un método distinto para solucionar el conflicto, dado que la ausencia de un tercero neutral, que esté en posibilidad de fomentar el diálogo en un clima adecuado, puede polarizar la negociación (p. 26).

LA CONCILIACIÓN

Brett Castillo define este medio como un proceso a través del cual un tercero, experto y neutral, asiste a las personas en controversia para buscar una solución a sus conflictos (2009). De lo cual podemos comentar que la figura de la conciliación puede estructurarse con tres elementos o premisas: la primera como acto, la segunda como un procedimiento y la tercera como el acuerdo que las partes puedan lograr. El acto configura la exposición de las diferentes expectativas expresadas por las partes; como procedimiento, abarca todos los actos convencionales y legales realizados en la búsqueda de la solución de un conflicto y como acuerdo, implica la armonización de sus posturas, lo que al final permite el arreglo por las partes. Según Brett Castillo (2009), las características de la conciliación son:

- La voluntariedad: esto implica que cualquier acuerdo derivado de la posible conciliación tiene que nacer de la libre y discernida voluntad de las partes en conflicto.

- La comunicación: principal elemento de cualquier medio de solución, pues para ella se necesita la participación proactiva de las partes.
- La flexibilidad: no se debe perder de vista que la conciliación es de naturaleza flexible, que debe adaptarse a cada caso en particular. Y si bien no se realiza mediante pasos intuitivos, lo cierto es que se evitan formalidades y solemnidades, así como etapas preclusivas.
- Intervención de un tercero: nos refiere al punto de que la conciliación es una figura donde participan tres componentes; por un lado, las partes en conflicto, y con ellas un tercero especialista encargado de llevar la posible solución del conflicto mediante propuestas opiniones y áreas de oportunidad que su experiencia le permita observar. Pero siempre dejando la decisión y el resultado de la conciliación a las partes interesadas (pp. 4-10).

El conciliador puede describirse como

un experto mediador que apoya a las partes, para encontrar distintas opciones, para solucionar la controversia que las enfrenta, por lo que éste, será más conveniente que un mediador, cuando existan barreras psicológicas que impidan poder visualizar el conflicto con objetividad y raciocinio (Sanchez & Jordá, 2013).

Es así que, para distinguir entre conciliación y mediación, es necesario señalar que en la conciliación el conciliador propone y entrega una propuesta de solución no vinculante que debe ser valorada y aceptada de común acuerdo; participación que el mediador, por la naturaleza del medio de solución, no debe ni puede hacer. El proceso de conciliación se desarrolla en varias fases a saber:

- La fase de inicio, en donde se clarifica el contexto del conflicto.
- La fase de intercambio de argumentos, donde se establecen los objetivos y aspiraciones de cada uno de los sujetos y los hechos que dieron origen a la controversia.
- La fase de entendimiento del conflicto, en donde se concretan los puntos específicos a tratar y se busca conciliación de estos.
- La fase de propuestas de soluciones, y su elección.
- La fase de acuerdos y el cierre, que se especifica en un documento (Fuquen, 2003, p. 276).

Y los beneficios más relevantes de este medio de solución de controversias son:

- Fortalece la autonomía en la voluntad de las partes, ya que estas tienen la opción de elegir el proceso, idioma, lugar y contenido de la conciliación.
- Certeza de que quien tomará la resolución final será una persona experta, imparcial e independiente. Lo anterior, en virtud de que son las mismas partes las que eligen al conciliador, el cual no tiene que tener una formación profesional específica. Razón por la que su elección se hace bajo criterios como: experiencia, conocimientos profesionales y/o personales, disponibilidad, idioma y habilidades culturales.
- Eficiencia en términos de tiempo y costos debido a su naturaleza informal y flexible.
- Confidencial, sustentada en el acuerdo previo entre las partes. En este sentido, las diferencias generalmente suelen ser resueltas discretamente, dando prioridad a la secrecía respecto a la información empresarial de cada una de las partes en conflicto (Dispute, 2018, párr. 6).

LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

En el contexto globalizado en que se desarrolla la industria energética, nunca debe soslayarse la relevancia de los marcos constitucionales y legales de cada nación en los que se encuentra el contenido de los derechos de las personas, las facultades de los entes de gobierno y la forma en que estos deben interactuar con los particulares de acuerdo a sus atribuciones y competencia. Esto hace posible la convivencia democrática en los estados constitucionales de derecho. Dicho contexto globalizado de la industria energética se ve reflejado en la apertura comercial que los países realizan para que particulares nacionales o internacionales realicen actividades que hasta hace poco le estaban conferidas solo al Estado, entre ellas, la exploración y extracción de los recursos hidrocarbúricos. Oscar Vásquez (2011) apunta que:

Es necesario reconocer que en las relaciones jurídicas que se crean con terceros y con los órganos de gobierno del Estado, resulta natural que los gobernados tengan conflictos o controversias que en muchos casos afectan su esfera jurídica, de tal manera que en todo régimen de Derecho, es de

suma importancia que todas la personas cuenten a su alcance con leyes e instituciones idóneas para la resolución de sus posibles conflictos o el reclamo de vulneración de derechos, en donde se les garantice la impartición de justicia, rápida y expedita, pero no solamente ante sus pares, sino ante el propio poder público, para el caso de que este no respete o viole las garantías de los gobernados (p. 361).

Es aquí donde la jurisdicción voluntaria resalta como institución procesal que el Estado tiene por finalidad la organización y tutela de la administración de justicia, y la certeza que esta debe propiciar a través de la actuación objetiva, pronta y eficaz de los órganos especializados para dictar justicia en forma imparcial en las controversias que se les haya planteado, fundando sus decisiones en los procedimientos previamente establecidos (Aquino, 2013).

Figura no controversial por naturaleza en donde el Estado interviene al establecer la certeza de documentos o acuerdos, y no de la existencia o inexistencia de las relaciones jurídicas. Su relevancia estriba en que realiza la verificación de las condiciones establecidas por la ley (Ugo, 2009).

Se ha señalado, en relación con esta figura, que:

- La resolución o acuerdos que se dicten en este procedimiento no contencioso carecerán de la solidez del estatus de cosa juzgada, porque esta es propia de una *litis* decidida en sede jurisdiccional, posterior al cumplimiento del debido proceso.
- Una de sus características principales es que no existe enfrentamiento o conflicto, por lo que no hay controversia entre partes.
- Esta figura es un instrumento que sirve como una función de desahogo de trámites judiciales, y que, si bien es realizada normalmente por la autoridad jurisdiccional, también lo es que los notarios públicos deberían poder desahogar este tipo de actos jurídicos, pues su actuación proporciona la misma certeza que la realizada ante un juez, que solo se manifiesta en cuanto a un acto no contencioso.
- La voluntad de los particulares se combina con la intervención del Estado para generar efectos jurídicos (Salinas, 2015, párr. 30).

Figura procesal donde el notario público es relevante ya que da certeza a las relaciones jurídicas de las personas físicas o colectivas, nacionales o internacionales, así como a los acuerdos realizados para la solución de sus posibles conflictos.

Todavía quedan varios cuestionamientos por plantearse; en primer lugar, el análisis de la jurisdicción voluntaria como una de las fórmulas o vías para la instrumentalización de la modernización de la justicia; en segundo lugar, otra de las cuestiones que deben ser tratadas es la determinación, dentro del conjunto de los operadores jurídicos, de cuáles pueden ser destinatarios de la redistribución de competencias, que por razones históricas y de conveniencia han asumido los jueces; en tercer lugar y con vistas a la mejor comprensión metodológica del tema, el análisis de la función notarial y de la fe pública notarial, como sostén de la jurisdicción voluntaria, toda vez que el fedatario público es una persona que proporciona soportes jurídicos necesarios y eficientes, capaz de adaptarse a las nuevas realidades socioeconómicas y políticas (Hernández & Pérez, 2013, p. 123).

EL ARBITRAJE

Este es uno de los medios alternos de solución de conflictos que mayormente se usa en el comercio internacional, ya que, por sus características, estas relaciones imponen la necesidad de prever una diferencia o conflicto entre los contratantes, y resulta más complejo cuando una de las partes contratantes es un Estado. Razón por la que es necesario profundizar en el análisis sobre el cuestionamiento de si el Estado debe juzgar o no una controversia que se presente sobre la ejecución de un contrato en el que este ente tenga el carácter de contratante, celebrado con una persona de derecho privado, y que la autoridad que resuelva dicha litis sea una institución del mismo Estado.

Por ello, en las relaciones comerciales puramente nacionales, así como las de carácter internacional, cada vez con mayor frecuencia se utiliza el arbitraje como un medio que proporciona a las partes la posibilidad de resolver la controversia en un tiempo menor y mediante la decisión de una persona reconocida como especialista en el tema, quien, además, es ajena a la administración pública en caso de tratarse de un Estado contratante.

De acuerdo con las estadísticas de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), institución internacional que administra el mayor número de arbitrajes a nivel mundial, las partes de origen latinoamericano representaron en el año 2008 el 11% de los procesos arbitrales que se desarrollaron en todo el mundo (McCadden, 2009).

Al respecto, Eglá Cornelio (2014) comenta:

El arbitraje es un mecanismo de los más antiguos incorporados al orden jurídico de muchos países en asuntos laborales, mercantiles, comerciales, por citar algunos. Y que el arbitraje es parecido al litigio en el sentido de que una tercera parte neutral, el árbitro, resuelve el conflicto de las partes después de haber considerado los hechos y argumentos presentados por las partes y sus abogados (p. 75).

Así mismo, Carla B. Lemus ha explicado que:

El arbitraje es internacional, cuando se enmarque en los criterios que cada legislación haya acogido para tal fin. En este sentido, a manera de ejemplo, existen regulaciones que asumen que se trata de un proceso arbitral de carácter internacional, cuando este tenga por finalidad, resolver una controversia derivada de relaciones de comercio con elementos de internacionalidad (criterio económico-material); o cuando los sujetos que intervienen, o los árbitros sean de nacionalidades diferentes o cuando el domicilio o residencia de las partes se encuentren en Estados distintos (criterio jurídico-formal); o en caso de que se derive de factores directamente relacionados con el conflicto, tales como el sitio geográfico donde fue celebrado el acto contractual, la ubicación donde será ejecutado, nacionalidad de la institución arbitral, lugar en donde se hará efectivo el laudo, la ley seleccionada como ley sustantiva, o la ley establecida como rectora del procedimiento, entre otros (Lemus, 2017, párr. 6).

En relación con el tema, Hernany Veytia (1998) indica que:

Uno de los equívocos que se presentan con frecuencia en procesos arbitrales, es querer encuadrarlo dentro de una visión positivista, considerando que solo vincula a las partes, lo expresamente establecido un tratado, ley o contrato (p. 51).

Las decisiones arbitrales han demostrado una eficacia sólida en el ámbito comercial internacional, por ello, Elina Mereminskaya (2003) menciona que:

La estipulación que ha servido como referencia al respecto, es la Convención de Nueva York sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras del año 1958. Instrumento que creo una regulación que se lleva ha permeado en el extranjero, y que se refleja al dictarse una sentencia arbitral pronunciada fuera del territorio nacional (p. 3).

Sin embargo, aun con la influencia avasalladora de la globalización, avances de la tecnología, agilidad y dinámica comercial, no se ha alcanzado una armonización estándar sobre la regulación universal de las transacciones internacionales. Hay que reconocer que se han hecho grandes esfuerzos por impulsar la utilización y aceptación de principios generales, como el caso de la *UNIDROIT*, los cuales, de acuerdo con Bruno Manzanares, (2015) "son principios identificados como habituales en la práctica diaria del comercio internacional, siendo por tanto principios, usos y maneras del comercio internacional también conocidas como *'Lex Mercatoria'*" (párr. 4).

Pedro Alfonso Labriega (1998) explica que los árbitros pueden aplicar la *Lex Mercatoria* a fuerza de cláusulas que los autoricen a decidir con base en principios generales, consideraciones de equidad o como amigables componedores. Por ello no se debe soslayar que el arbitraje es una institución que, por su esencia, no se ciñe a cánones fijos y predeterminados, su objetivo es la flexibilidad, agilidad y adaptabilidad (Santos, 1998). Es así como en el arbitraje será la voluntad de las partes que decidan los elementos procedimentales básicos al someter el caso al arbitraje. De este modo, deberán establecer:

- El objeto del arbitraje
- Números de Árbitros y su selección
- Sede e idioma del arbitraje
- Ley aplicable (Cruz, 1998, p. 255).

Así mismo, de acuerdo con Daniel Casal (2014), existen cuestiones procedimentales que serán relevantes en caso de ser necesario acudir al arbitraje, por lo que deben identificarse desde el acuerdo de la cláusula arbitral, tales como:

- Lugar del arbitraje: elegir cuidadosamente el lugar del arbitraje, con las consecuencias que ello implica. La sede del arbitraje determina la aplicación del derecho de esa sede para las cuestiones personales. Esto no significa que las partes no puedan celebrar audiencias y producir prueba ante el tribunal arbitral en un país distinto de la sede del arbitraje.
- Medidas precautorias: las partes pueden tener interés en proteger activos involucrados en la discusión, continuar las operaciones mientras se resuelve el arbitraje etc. En consecuencia, es posible que soliciten del tribunal medidas precautorias o conservatorias. En este sentido será muy relevante el reglamento que regirá el procedimiento arbitral y la ley del lugar donde se encuentran los bienes y las operaciones.
- Terceros involucrados en el arbitraje: si bien el arbitraje se conviene contractualmente, existe la posibilidad jurídica de que terceras personas, partes no integrantes del contrato, pero si de un consorcio, sean citadas para intervenir como actoras o demandadas. El fundamento de esta intervención se denomina "doctrina del grupo societario". Que implica que en las sociedades que comparten determinados elementos o en las que una parte está involucrada en los aspectos que motivan una disputa, puede considerarse que está vinculada por la cláusula arbitral acordada por otro integrante del grupo societario al que pertenece (p. 28).

Sin reticencia y por lo analizado con anterioridad, podemos afirmar que el arbitraje será un medio de solución de conflictos de gran relevancia en los contratos para explorar y extraer hidrocarburos que se están celebrando con posterioridad a la reforma energética de México 2013-2014.

EL DISPUTE BOARD

Las relaciones contractuales para upstream en la industria del petróleo se proyectan en plazos plurianuales y equivalen a cientos de millones de dólares. En estas, además, se encuentran intereses sociales y ambientales que impactan derechos fundamentales que el Estado tiene el deber cons-

titucional de respetar, proteger y garantizar. En esto, sin duda, la responsabilidad social de las empresas contratistas también será esencial para la sostenibilidad de estos proyectos estratégicos en la nación mexicana.

Ante la magnitud de los contratos en comento, se ha tornado básico que las partes organicen y acuerden la existencia de una comunicación constante para tratar de detectar y salvar diferencias u objeciones en relación con las contraprestaciones por cumplir, tratando de evitar así conflictos mayores que afecten la armonía o vida misma del contrato. Es aquí donde tiene justificación y suma relevancia la figura denominada *dispute board resolution*.

En el reglamento de la Cámara de Comercio Internacional se ha señalado que esta figura de solución alterna de conflictos, son órganos permanentes, integrados el número de miembros que los sujetos contractuales definan, que normalmente son 1 a 3, y que se nombran desde el inicio de un contrato, con la intención de facilitar y apoyar a resolver las controversias o diferencias que se presenten durante la ejecución de las contraprestaciones (CCI, 2004).

Roberto Hernández (2014) los define como:

Medios para solucionar conflictos, que se constituyen en un acuerdo dentro del marco general del contrato principal, en el que las personas designadas como panelistas, tiene el deber y facultad para conocer física y documentalmente el proyecto objeto del contrato durante el tiempo de su ejecución. Es así que, en el acuerdo que da origen a dicho contrato, van actuando conforme a las solicitudes expresadas por los sujetos contractuales y a las reglas definidas para ello. Estos panelistas, en cada caso, deben emitir una opinión que busque aclarar y resolver dichas diferencias, tratando de evitar un conflicto mayor; esto mediante una recomendación, con el objetivo de que los proyectos continúen una vez resuelta la posible discrepancia (p. 27).

Esta figura, de acuerdo con Hernández García (2014), tiene las siguientes características:

- El conocimiento del panel se da desde el inicio de proyecto o desarrollo del objeto del contrato y no solo con posterioridad a la existencia de alguna controversia entre las partes.
- El panel tiene el deber de actuar conforme a las cláusulas contractuales, sea por observancia de infracción de alguna de las normas pactadas, sea por petición de uno de los contratantes, para procurar resolver de forma pronta alguna controversia o conflicto presentado en el desarrollo del contrato y las que se presente, hasta la total conclusión del acuerdo contractual.
- La participación y relevancia del panel, es el poder resolver las controversias suscitadas para poder continuar con el desarrollo del contrato, y procurar que el conflicto sea la causa de que un proyecto energético no tenga los alcances esperados para las partes por causa de un conflicto entre ellas relacionado con las contraprestaciones a las que se obligaron (p. 28).

Por su aplicación, siguiente la normativa prevista en el reglamento de la CCI, se puede clasificar en:

- Dispute Review Board (DRB): mediante el cual se emiten disposiciones que se vinculan con la controversia que ha sido planteada, y se configura como una forma para resolverlas. Cuando ninguna de las partes manifieste su desacuerdo ante una recomendación dentro del plazo establecido, estas se comprometen contractualmente a acatarla. En caso de que alguna de las partes exprese un desacuerdo dentro del plazo establecido, puede ella misma someter la totalidad de la desavenencia a arbitraje.
- Dispute Adjudication Board (DAB): en esta figura se emiten opiniones relacionadas con las diferencias que específicamente sean planteadas, y que constituyen una opción menos consensual de solucionarlas. En virtud del acuerdo previo, la decisión deberá ser cumplida desde el momento de su recepción.
- Combined Dispute Board (CDB): figura mediante la que se dictan recomendaciones respecto a desavenencias planteadas igualmente por los sujetos contractuales. Sin embargo, en esta figura es posible emitir una decisión cuando solo una de las partes así lo requiere, y ninguna

otra se opone a ello. Este dispute board representa una opción intermedia entre el dispute review board y el dispute adjudication board (McCadden & Flores, 2009, p. 379).

CONCLUSIONES

Como es evidente, los hidrocarburos resultan estratégicos para los estados que cuentan con ellos dentro de su territorio toda vez que estos son el recurso básico del desarrollo industrial, social y económico de los países en la historia contemporánea. Se clasifica el nivel de aprovechamiento o desarrollo, esencialmente, entre países importadores industrializados o exportadores de la materia prima. Los que se han caracterizado en su mayoría por ser países sub desarrollados o en vías de desarrollo, tienen un nivel institucional normalmente endeble.

En las últimas décadas se ha impulsado la idea de armonizar internacionalmente la forma de regular toda la cadena productiva de esta importante industria, siendo uno de sus principales fines la apertura a la inversión del capital privado, sin embargo, lo cierto es que cada país ha implementado una forma particular de tutelar y regir las actividades de para el upstream, así como las demás fases de transformación y distribución de los derivados de los hidrocarburos.

Por esto, en la construcción de los contratos relacionados con hidrocarburos, y más específicamente para la exploración y extracción de los mismos, los medios alternativos de solución de conflictos se han convertido en instrumentos que brindan a las partes la seguridad y oportunidad de poder buscar una solución pertinente y ágil a las diferencias que puedan surgir entre ellas, sean técnicas, económicas o comerciales, y recibir una opinión especializada, objetiva e imparcial que permita proseguir con la materialización de los objetivos del contrato, sin la necesidad de someterse forzosamente a los sistemas judiciales de una nación específica, que puede ser el país receptor de la inversión o el de origen de alguno de los contratantes.

En la actualidad, y derivado de la implementación de la reforma energética en México, se han realizado tres rondas constantes de 9 licitaciones, donde se han adjudicado 104 bloques para explorar y extraer hidrocarburos, y firmado 107 contratos (ver tabla 1):

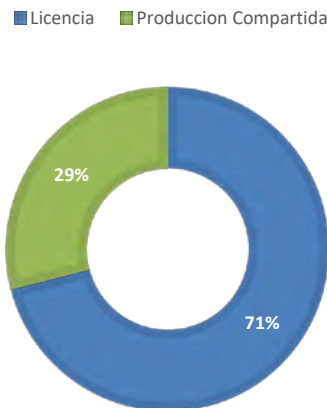
Tabla 1. Bloques adjudicados

Ronda de Licitación	Bloques Ofertados	Bloques Adjudicados	Tipo de Contrato
R. 1.1	14	2	Producción Compartida
R.1.2	5	3	Producción Compartida
R. 1.3	25	25	Licencia
R. 1.4	10	8	Licencia
R. 2.1	15	10	Producción Compartida
R. 2.2	10	7	Licencia
R. 2.3	14	14	Licencia
R. 2.4	29	19	Licencia
R. 3.1	35	16	Producción Compartida

Nota: Comisión Nacional de Hidrocarburos, 2018.

Adjudicaciones contractuales donde se refleja que el Estado mexicano ha optado en gran medida por celebrar contratos de licencia, siendo la segunda opción el de producción compartida, como se refleja en la siguiente figura

Figura 1. contratos



Nota: Secretaría de Energía, 2018.

Así mismo, la empresa productiva del Estado denominada PEMEX ha celebrado 3 alianzas estratégicas en las que se ha asociado con empresas privadas para que en conjunto exploren y desarrollen campos hidrocarbúricos (ver tabla 2):

Tabla 2. Alianzas estratégicas autorizadas a PEMEX

Campo	Socio	Tipo de Contrato
Trion	BHP Billiton Petróleo Operaciones de México	Licencia
Cárdenas- Mora	Cheiron Holdings Limited	Licencia
Ogarrio	DEA Deutsche Erdoel AG	Licencia

Nota: Comisión Nacional de Hidrocarburos, 2019.

Licitaciones y alianzas estratégicas que implican una inversión estimada para el año 2025 de \$153, 089, 000, 000 (ciento cincuenta y tres mil, ochenta y nueve millones de dólares americanos) en caso de éxito comercial de todos los bloques. Lo que sin duda justifica la hipótesis planteada al inicio del presente trabajo, en la cual afirmamos que las figuras alternas de solución de conflictos resultan instrumentos que permiten a los sujetos contratantes lograr un entendimiento o solución que facilite la amigable composición y la consecuente materialización de proyectos millonarios y de largo plazo, que tienen como objetivo, por un lado, que el Estado reciba rentas de sus recursos naturales fósiles, y por otro, que el contratista reciba utilidades por la realización de dichas actividades en un porcentaje equitativo y equilibrado al riesgo de sus inversiones.

Es una realidad que en México aún hay mucho por avanzar en materia de difusión y fortalecimiento de los sistemas para tutelar los Medios Alternativos de Solución de Conflictos (MASC), razones que hacen insoslayable su estudio y profesionalización ante la complejidad de los negocios relativos a los hidrocarburos, mismos que presentan un abanico de variables e intereses, todos de la misma relevancia, tales como: intereses nacionales, empresas petroleras, empresas de servicios, propietarios, ejidatarios, poblaciones indígenas y medio ambiente. Pero que, en el encuentro de coincidencias y desde una visión de sustentabilidad, será siempre posible la realización y alcance de los objetivos establecidos en los contratos,

que solo por su propia naturaleza y temporalidad, siempre representarán un reto para los stakeholder relacionados con el upstream en la industria hidrocarburífera.

CONFLICTO DE INTERESES

El autor declara la inexistencia de conflicto de interés con institución o asociación comercial de cualquier índole. Asimismo, la Universidad Católica Luis Amigó no se hace responsable por el manejo de los derechos de autor que el autor haga en sus artículos, por tanto, la veracidad y completitud de las citas y referencias son responsabilidad del autor.

REFERENCIAS

- Alcalá-Zamora, N. (1991). *Proceso, Autocomposición y Autodefensa*. México: UNAM
- Aquino Gutiérrez, I. (2013). Jurisdicción voluntaria. *Revista Amparo*. Recuperado de <https://revista-amparo.webnode.mx/news/jurisdiccion-voluntaria/>
- Brett Castillo, S. (2009). *La conciliación como Alternativa de Resolución de Conflictos en Forma Pacífica [Tesis]*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello.
- Casal, D. (mayo-julio 2014). Panorama de los contratos de operación para la actividad hidrocarburífera, *RADEHM, Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería*, (1).
- Cornelio Landero, E. (2014). *Mediación en Conflicto Colectivos de Trabajo, una visión de justicia*. México: Porrúa-UJAT.

- Cruz Miramontes, R. (1998) *El arbitraje y su función en la aplicación de los principios sobre los contratos internacionales comerciales*. En *Contratación Internacional. Comentarios a los principios sobre los contratos comerciales internacionales del UNIDROIT*, México: UNAM-Universidad Panamericana.
- Dispute Resolution Hamburg.com. (2018). "¿Qué es la conciliación?" Recuperado de <http://www.dispute-resolution-hamburg.com/es/conciliacion/que-es-la-conciliacion/>
- Fuquen Alvarado, M. E. (enero-diciembre, 2003). Los conflictos y las formas alternativas de resolución. *Tabula Rasa*, (1), 265-278.
- Hernández García, R. (2014). *Dispute Boards (Paneles de Solución de Controversias) en Latinoamérica: retos y perspectivas, de un fascinante medio de solución de controversias*, Vol 23. Perú: Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Catillo Freyre
- Ilustre Colegio de Abogados de Valencia. (2015). Características de la Mediación, Centro de Mediación del ICAB, Recuperado de www.mediacion.icav.es/archivos/contenido/973.pdf
- Labriega Villanueva, P. A. (agosto, 1998). La moderna Lex Mercatoria y comercio internacional. *Revista de Derecho Privado*, 9(26), 43-56.
- Lemus, C. B. (2017). *Arbitraje Internacional* [Mensaje publicado en un blog]. Recuperado de <https://gradoceroprensa.wordpress.com/2017/10/05/arbitraje-internacional-2/>
- McCadden, C. J., & Flores Rueda, C. (Comp.). (2009). *Documentos Básicos sobre Arbitraje y Solución de Controversias*, México, Editorial Themis.

- Manzanares, B. (2015). ¿Qué son los principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales Internacionales?, TradeLex Abogados, Recuperado de <http://tradelex.com/que-son-los-principios-de-unidroit-sobre-los-contratos-comerciales-internacionales/>.
- Mereminskaya, E. (2003). Apuntes de Arbitraje Comercial Internacional, Recuperado de www.camsantiago.cl/articulos_online/56_Apuntes_arbitraje.pdf
- Organización Mundial del Comercio (OMC). (2019). Recuperado de <https://www.wto.org/indexsp.htm>.
- Salinas Rene, A., & Salinas Arreola, A. I. (octubre-diciembre, 2015). La Jurisdicción Voluntaria y el Notario Público. *Revista Contribuciones a las Ciencias Sociales*, (30). Recuperado de <http://www.eumed.net/rev/cccss/2015/04/notario.html>
- Sánchez Hernández, R., & Jordá García, R. (2013). La mediación, una solución a los conflictos derivados de la contratación internacional que fomenta la continuidad de las relaciones comerciales. *Revista Anales de Derecho*, (31).
- Santos, Rubén B. (1988) *Arbitraje Comercial Internacional*, Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- Ugo, R. (2009). *Serie Clásicos del Derecho Procesal Civil, Derecho Procesal Civil*. México: Editorial Jurídica Universitaria.
- Vázquez del Mercado Cordero, O. (2011). *Contratos mercantiles Internacionales*. México: Porrúa.
- Veytia, H. (1998). El capítulo uno de los principios del UNIDROIT. Disposiciones Generales, en *Contratación Internacional, comentarios a los principios sobre los contratos internacionales del UNIDROIT*. México: UNAM-Universidad Panamericana.

CÓDIGO DE CONDUCTA

La revista Summa Iuris es una publicación seriada, de acceso abierto y financiada por la Universidad Católica Luis Amigó. En este entendido, la Revista no cobra a los autores por ninguna actividad del proceso editorial ni por la publicación, por lo anterior, no dispone de compensación económica a los autores ni a los miembros de los comités. En consecuencia, los procedimientos y decisiones se rigen por criterios de calidad científica, académica e investigativa, respondiendo así a los principios del Committee of Publication Ethics (COPE).

El código de conducta y la guía para autores, serán las directrices a seguir en el proceso de divulgación, estas disposiciones que norman la Revista responden a derechos de autor y de la información, de esta manera, se responde a las normativas colombianas e internacionales, ajustándose así a los requerimientos de calidad de los sistemas de indexación y resumen.

En este orden de ideas, y para garantizar la calidad, científicidad y transparencia, Summa Iuris cuenta con el siguiente equipo de apoyo:

Director / Editor

Eyder Bolívar Mojica

Dr. (c) en Derechos Humanos, Democracia y Justicia Internacional

Universidad de Valencia

Investigador Asociado Colciencias Colombia

COMITÉ CIENTÍFICO

Nombre	Nivel de formación	Filiación institucional
José Elías Estevé Moltó	Doctor	Universidad de Valencia, España
Natalia Barbero	Doctora	Universidad de Buenos Aires Argentina
Daniel Montero Zendejas	Doctor	Universidad Autónoma de Morelos, México
Lorenzo Cotino Hueso	Doctor	Universidad de Valencia, España
José Heriberto García Peña	Doctor	Tecnológico de Monterrey, México
Jorge Luis Barroso González	Doctor	Universidad de La Habana, Cuba

Summa Iuris cuenta con el apoyo de investigadores y académicos, quienes, a través de su trayectoria y conocimiento, hacen que las publicaciones respondan a los estándares de calidad en materia de publicaciones científicas. Con lo cual, establecen de manera conjunta con el Director/Editor la política editorial y la toma de decisiones encaminadas a direccionar la Revista a niveles de calidad científica, en consecuencia, pueden fungir investigadores invitados, además apoyan la divulgación en redes académicas y científicas.

COMITÉ EDITORIAL

Nombre	Nivel de formación	Filiación institucional
Edgar Andrés Quiroga Natale	Posdoctor	Universidad Nacional de Colombia
Valter Moura Do Carmo	Posdoctor	Universidad de Marília, Brasil
Edmer Leandro López Peña	Doctor	Universidad de la Coruña, España
Andrés Rodríguez Gutiérrez	Doctor	Universite Montesquieu Bordeaux IV, Francia
Deiby Alberto Sáenz Rodríguez	Doctor	Universidad Santo Tomás, Colombia
Pedro Alfonso Sánchez Cubides	Doctor	Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia

Órgano de expertos y especialistas en las temáticas de la Revista, son quienes garantizan los parámetros de la política editorial, la pertinencia y calidad científica de los artículos postulados. Además, sugieren a otros expertos como pares académicos y promueven la difusión de la Revista en medios académicos.

CONSEJO EDITORIAL

Nombre	Cargo	Filiación institucional
Isabel Cristina Puerta Lopera	Vicerrectora de Investigaciones	Universidad Católica Luis Amigó (Colombia)
Carlos Alberto Muñoz	Jefe Oficina de Comunicaciones y RRPP	Universidad Católica Luis Amigó (Colombia)
Paula Andrea Montoya Zuluaga	Representante de los docentes investigadores	Universidad Católica Luis Amigó (Colombia)
Carolina Orrego Moscoso	Coordinadora del Fondo Editorial	Universidad Católica Luis Amigó (Colombia)
Álvaro Osorio Tuberquia	Jefe Departamento de Biblioteca	Universidad Católica Luis Amigó (Colombia)
David Esteban Zuluaga Mesa	Representante de los directores editores de Revistas científicas	Universidad Católica Luis Amigó (Colombia)
Juan Diego Betancur Arias	Representante de los editores de Revistas de divulgación	Universidad Católica Luis Amigó (Colombia)

ENFOQUE

La revista *Summa Iuris* es una publicación digital, de acceso abierto y con periodicidad semestral, la cual divulga artículos científicos y presenta resultados de investigaciones en Ciencias Jurídicas y Derechos Humanos; tiene por finalidad construir y fortalecer el debate académico y la apropiación social del conocimiento, además contribuir al desarrollo de la ciencia del derecho en torno a desafíos epistemológicos, disciplinares y profesionales.

Está dirigida a investigadores y profesionales del ámbito nacional e internacional que tengan interés por las Ciencias Jurídicas y los Derechos Humanos.

REVISIÓN EDITORIAL, POLÍTICA ANTIPLAGIO Y EVALUACIÓN

Los artículos se evalúan en la medida que su resultado sea pertinente con los ejes temáticos de la Revista, así como la estructura y las normas de citación, previo cumplimiento de los criterios descritos en la guía de autores. En consecuencia, si el artículo cumple, pero debe mejorarse, se solicitará adecuarlo y realizar correcciones en un máximo de 5 días hábiles; una vez verificadas las correcciones, se dará paso a la segunda etapa del proceso de evaluación. Y de no cumplir con este protocolo se regresa al autor.

POLÍTICA ANTIPLAGIO

Atendiendo a principios éticos y de derecho de autor, los artículos deben ser originales e inéditos, por lo tanto y para evitar vulneración de derechos, las investigaciones recibidas serán revisadas por programas tecnológicos con el fin de identificar similitud con otros artículos divulgados, incluso con las publicaciones académicas enmarcadas en Crossref. Con lo cual, el programa tecnológico genera un reporte e índice de similitud; si este último es superior al 20%, el artículo es descartado; si por el contrario es hasta del 20%, el artículo continúa el proceso. Con el reporte arrojado por el programa, se busca también identificar errores en el manejo de las citas y referencias, uso de fuentes y credibilidad de la información.

EVALUACIÓN POR PARES

Los artículos se someterán a evaluación por pares bajo la modalidad de doble ciego, en esta etapa del proceso la información es confidencial y no se darán a conocer datos personales ni conceptos evaluativos entre los autores y evaluadores. Iniciada la evaluación, los autores se comprometen a no retirar el artículo hasta la finalización del proceso. Se contempla un tiempo estimado de un (2) meses entre la recepción del artículo y la evaluación, teniendo en cuenta que este periodo puede variar según la temática del artículo y otros procesos editoriales.

SELECCIÓN DE EVALUADORES

Por cada artículo, se asignarán dos pares evaluadores los cuales deben ser académicos expertos en el tema a evaluar, además de tener un nivel académico superior al de los autores. No pueden pertenecer al comité editorial o al científico de la Revista, ni a la Universidad Católica Luis Amigó; si es colombiano, debe estar reconocido como investigador por Colciencias, en caso contrario, tener título de posgrado y un índice H5 mayor a 2.

REVISIÓN

La dirección de la Revista entrega a los pares el artículo acompañado de un formato de evaluación en el que se tratan 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

SOBRE LA DECISIÓN DE LOS PARES

- El formato de evaluación presenta tres alternativas de dictamen: 1. “Se publica sin modificaciones”; 2. “Se publica con correcciones”; 3. “No se publica”.
- En el evento que los dos evaluadores consideren que el artículo “no se publica”, la dirección de la Revista comunicará la decisión al autor y envía como soporte el resultado de las evaluaciones.
- 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 informará al autor acerca de los cambios que debe implementar y la fecha en que debe hacer llegar el documento con las correcciones solicitadas.
- Si uno de los dos evaluadores evalúa el artículo como “no publicable”, mientras el otro lo favorece, la dirección de la Revista nombrará un tercer evaluador para dirimir la controversia. (manteniendo la modalidad “doble ciego”) Una vez recibida la tercera evaluación, se comunicará al autor la valoración.

EN RELACIÓN A LAS CAUSALES DE RECHAZO

Se tendrán como tales:

- El plagio y el autoplagio, la adulteración, invento o falsificación de datos del contenido y del autor.
- Que el artículo haya sido publicado total o parcialmente, perdiendo el carácter de inédito.
- Que el contenido no tenga un nivel de originalidad igual o superior al 80%.

- La existencia de conflictos de interés, por lo tanto, es deber de los autores notificar a la Revista cualquier situación que pueda influir en los resultados o interpretación de su escrito.
- El incumplimiento de las directrices de la Revista (código de conducta y guía para autores).
- La 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 tanto de datos recogidos sin los permisos necesarios de las personas naturales o jurídicas, como de hallazgos falsos o convenidos.
- Toda información o acto que vaya en contravía de las leyes nacionales e internacionales de Derechos de Autor y de protección a menores.

CAUSALES DE SUSPENSIÓN

La detección durante cualquier etapa del proceso de alguno de los términos de rechazo descritos en este apartado.

Duda o disputa de autoría y coautoría.

Solicitud de los autores de cualquier tipo de privilegios.

TRANSPARENCIA

- Los comités velarán durante todo el proceso por la calidad académica y científica de la Revista.
- El Director/Editor, los comités y los evaluadores tendrán libertad para emitir su opinión sobre la viabilidad de publicación del artículo.

- 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. El grupo evaluador será publicado en las páginas preliminares de cada número.
- En ningún caso, la dirección de la Revista exigirá al autor la citación de esta o de alguno de los miembros de su equipo de colaboradores.
- Los evaluadores declararán la inexistencia de conflictos de interés, con lo cual su concepto no estará sesgado por ningún tipo de conveniencia: financiera, laboral, profesional, personal o cualquier otra de la que pueda desprenderse un juicio no objetivo sobre el artículo.

COMUNICACIÓN

Las decisiones editoriales se informarán de manera oportuna, en términos respetuosos y procurando el mutuo aprendizaje.

Cada etapa del proceso editorial, de publicación y divulgación será notificada a los autores, quienes en uso de sus derechos podrán hacer y solicitar cambios al texto hasta antes de ser informados de la disposición pública del material diseñado.

ÉTICA DE LA PUBLICACIÓN Y BUENAS PRÁCTICAS

RESPONSABILIDADES DEL DIRECTOR/EDITOR

- El Director/Editor atendiendo al código de conducta, es la persona encargada de seleccionar los artículos que harán parte de los volúmenes de la Revista. Por lo tanto, y para la selección de los artículos se observará el nivel académico y la pertinencia temática, en consecuencia, es de aclarar que la discriminación por género, orientación sexual, nacionalidad, origen étnico o manifestaciones religiosas o políticas, no será motivo o criterio de selección.
- El Director/Editor, podrá discutir las decisiones con respecto a la selección de artículos que tomen otros órganos de la publicación, siempre bajo los criterios de calidad.
- En relación con los autores, el Director/Editor, debe mantener la confidencialidad de las decisiones que se tomen.
- Por último, el Director/Editor, no tramitará artículos que deriven en conflictos de intereses como resultado de alguna relación posible con estos.

RESPONSABILIDADES DE LOS EVALUADORES

- Los evaluadores deben mantener la confidencialidad sobre los artículos que reciben.
- Por principios éticos, académicos y científicos, es importante la objetividad, la razonabilidad y la neutralidad a la hora de formular observaciones.
- En este orden, pueden apoyar al Director/Editor y al autor con sus sugerencias, siempre en pro de mantener la calidad académica de los artículos que han evaluado.

- Se deben abstener de usar para su beneficio o de un tercero el material a arbitrar, además hacer parte de procesos de evaluación de los cuales pueda derivarse algún conflicto de intereses.
- Se espera que los evaluadores cumplan los tiempos asignados para su arbitraje y comuniquen al Director/Editor sobre su posibilidad de revisar de manera oportuna e idónea los artículos enviados a evaluar.

RESPONSABILIDADES DE LOS AUTORES

- Atender las normas de publicación y el código de ética que acoge Summa Iuris, razón por la cual, los artículos, deben ser originales e inéditos y no estar en proceso de evaluación en otra Revista.
- Los investigadores deben buscar el aporte y desarrollo de las Ciencias Jurídicas y los Derechos Humanos, en consecuencia, en sus artículos se comprometen a presentar datos veraces y confiables, referencias y fuentes completas, con el fin que otros investigadores puedan corroborar, discutir o apoyar lo que en ellos se expone.
- Se debe dar el respectivo reconocimiento de su autoría a las personas que participaron en la construcción y redacción del artículo. Además, respetar la integridad de las comunidades que participan en la investigación y garantizar la presentación de los formatos que dan cuenta de la participación voluntaria y digna de estas.
- En este orden de ideas, la información sobre las fuentes de financiación en la investigación debe ser transparente.
- Por último, investigadores deben poner en conocimiento sobre errores o inexactitudes que se hayan publicado en su propia investigación.

RECLAMACIONES

Si una vez publicado el artículo: 1. El editor descubre plagio, adulteración, 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. Si un tercero detecta el error, es obligación del autor retractarse de inmediato y se procederá al retiro o corrección pública. 3. Durante el proceso de edición, los autores deberán reportar al Director/ Editor cualquier error o inexactitud que identifiquen en el material enviado; si el artículo es publicado con dichas faltas, deben solicitar a la Revista la corrección o retractación inmediata.

Toda reclamación se recibirá por escrito mediante correo electrónico a summauris@amigo.edu.co

El plazo máximo de respuesta será de tres (3) días hábiles a partir de la recepción de la no conformidad.

PROCEDIMIENTO PARA DIRIMIR CONFLICTOS DERIVADOS DE COMPORTAMIENTO NO ÉTICOS

- Identificar, antes de asegurar que se incurre en comportamientos no éticos, la naturaleza de la falta y las pruebas que la corrobora.
- No emitir ningún juicio u observación asociada con situaciones particulares que estén en estudio hasta que se hayan reunido todas las pruebas y se tenga plena certeza de la existencia de la falta.
- Presentar ante el comité editorial las pruebas correspondientes al caso para que este considere, de acuerdo a la naturaleza de la falta, las acciones que se tomarán frente a la mala conducta.

Entre las acciones que se podrían aplicar, según la naturaleza de la falta, se tienen:

- Informar al autor acerca de la falta, corregirla y llamar la atención para que no se incurra en ella en publicaciones futuras.
- Retracción formal con publicación de una nota editorial en la que se informe el motivo y se llame la atención acerca de la importancia de las buenas prácticas éticas.
- Retiro del artículo con publicación de una nota editorial en la que se informe el motivo y se llame la atención acerca de la importancia de las buenas prácticas éticas.
- Solicitud escrita de retiro del artículo de una publicación paralela, siempre y cuando se evidencie que la versión disponible en
- Summa Iuris fue precedente.
- Los autores tendrán derecho a que se les publique, junto con la nota editorial, una declaración pública de máximo 80 palabras, en la que se expongan las razones de la falla que originó la acción.
- Informar a las entidades financiadoras, académicas o comerciales, acerca de la falta y las implicaciones de la misma, con el fin de que promueva las buenas prácticas éticas entre sus investigadores.

DERECHOS DE AUTOR Y ACCESO A LA PUBLICACIÓN

Derechos morales. Se reconoce a los autores la paternidad de la obra y se protege la integridad de esta. Los autores pueden tener derechos adicionales sobre sus artículos, según lo establecido en su acuerdo con la Revista. Además, ellos son moral y legalmente responsables del contenido de sus textos, así como del respeto a los derechos de autor de las obras consultadas y de las citadas en estos; por lo tanto, no comprometen en ningún sentido el pensamiento de los comités, del equipo editorial, los evaluadores, ni de la Universidad Católica Luis Amigó.

LICENCIA

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. © 2018 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/>

PUBLICACIÓN Y DIVULGACIÓN

Summa Iuris es de carácter semestral. Publica dos números por año, correspondientes a los periodos enero-junio y julio-diciembre.

La Revista completa y los textos individuales se publican en formatos PDF y HTML en el Open Journal Systems en el siguiente enlace: <http://www.funlam.edu.co/revistas/index.php/summaIuris/index>.

La Revista y cada artículo cuentan con Digital Object Identifier (DOI), lo que facilita su localización en internet, esta herramienta garantiza la preservación de acceso al contenido de la Revista en caso que deje de publicarse.

La Revista usa 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. Este recurso se utiliza una vez se tengan los conceptos satisfactorios de los pares evaluadores; la publicación provisional contiene la última versión enviada por los autores, sin que aún se hayan realizado la corrección de estilo, la traducción y la diagramación.

Summa Iuris utiliza, entre otros medios, las redes sociales y académicas para la divulgación de su contenido.

<https://www.facebook.com/summaIuris/>
<http://funlam.academia.edu/SummaIuris/>

RECEPCIÓN DE CONTRIBUCIONES

Los artículos se deben remitir mediante el Open Journal System (OJS), software de administración y publicación de Revistas que permite el seguimiento a los documentos en sus distintas etapas. También pueden enviarse al correo electrónico de la Revista (summaiuris@amigo.edu.co).

Los envíos en línea requieren de usuario y contraseña, que pueden solicitarse en: <http://www.funlam.edu.co/revistas/index.php/summaiuris/user/register>

No se recibirán artículos impresos ni versiones parciales del texto, toda vez que se deben ajustar a alguno de los tipos de artículos descritos en la guía para autores de la Revista.

La dirección de la Revista dará respuesta en un máximo de tres (3) días acerca de la recepción del documento, pero esto no supone ni obliga su publicación.

Las consultas para la remisión pueden enviarse al correo electrónico de la Revista (summaiuris@amigo.edu.co).

COMPROMISO DE LOS AUTORES Y CESIÓN DE DERECHOS

Una vez el Director/Editor verifique el cumplimiento de los requisitos mínimos, solicitará a los autores que: 1) declaren que el trabajo es original, inédito, no está siendo evaluado simultáneamente en otra Revista, además se comprometan 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 o con modificaciones; 2) declaren la inexistencia de conflictos de intereses y manifiesten la cesión de derechos patrimoniales a favor de la Universidad Católica Luis Amigó. 3) autoricen el tratamiento de sus datos personales.

PUBLICACIÓN DE DATOS DE AUTOR

Una vez enviado el artículo, se entiende que el autor autoriza la publicación de los datos personales relacionados en la nota de autor.

AUTORIZACIÓN PARA TRATAMIENTO DE DATOS

La Universidad Católica Luis Amigó como responsable del tratamiento de los datos y dando cumplimiento a la Ley 1581 de 2012 y al Decreto 1377 de 2013, manifiesta que los datos personales de los integrantes de los comités, evaluadores y autores se encuentran incluidos en las bases de datos institucionales y son de uso exclusivo de la Universidad. Según la política de privacidad, la cual puede consultar en nuestro sitio web www.ucatolicaluismigo.edu.co, los datos no son compartidos o suministrados a terceros sin la autorización previa del titular. Además, la Institución cuenta con los medios tecnológicos idóneos para asegurar que sean almacenados de manera segura y confiable.

De acuerdo con lo anterior, es obligación durante el proceso de edición de Summa Iuris, autorizar a la Universidad Católica Luis Amigó para el tratamiento de los datos personales, para las finalidades propias de la Institución.

Declaración de privacidad. Todos los datos de autores, comités, evaluadores y demás colaboradores de Summa Iuris introducidos en la plataforma OJS y/o en los artículos, se usarán exclusivamente para la inclusión de la Revista en Sistemas de Indexación y Resumen y los fines declarados por la misma y no estarán disponibles para ningún otro propósito u otra persona.

CIERRE DE EDICIÓN

La recepción de los artículos es permanente, pero se establecen como fechas de cierre para su selección: el último día del mes de febrero para el número correspondiente al periodo de julio-diciembre; y el último día del mes de agosto para el número que se publica en enero-junio.

Posterior a estos vencimientos, se inicia con la corrección de estilo, la diagramación, la revisión de muestras y demás, propias del proceso de disposición pública del material. Dado el número de artículos que se reciben, el proceso de revisión y evaluación se realiza según el orden de llegada; el tiempo fijado entre la recepción de los artículos de investigación y su publicación es de cuatro (4) meses.

AVAL DEL COMITÉ DE ÉTICA

A manera de evidenciar que se cuenta con los permisos necesarios de las personas naturales y jurídicas implicadas en la investigación, se debe enviar a la Revista el aval del Comité de Ética y del consentimiento y asentimiento informado de la investigación.

GUÍA PARA AUTORES

Summa Iuris acepta artículos resultado de investigaciones en Ciencias Jurídicas y Derechos Humanos que respondan a los lineamientos de la presente guía para autores; por tal razón, la continuidad de los artículos postulados está supeditada tanto a la comprensión y aceptación de los autores de las políticas de la Revista, como al cumplimiento de los criterios que se describen a continuación.

FORMACIÓN ACADÉMICA Y FILIACIÓN DE LOS AUTORES

Se reciben artículos de autores con nivel académico de maestría, doctorado y posdoctorado, y de estudiantes de posgrado que escriban en coautoría con docentes o investigadores titulados en alguno de los niveles mencionados.

Para velar por la exogamia institucional, prevalecerá la publicación de textos de autores externos a la Universidad Católica Luis Amigó, sin que esto prime sobre la calidad del contenido.

IDIOMA Y TIPOLOGÍA DE LOS ARTÍCULOS

Los artículos deben ser originales e inéditos, escritos en español, inglés, portugués, francés, italiano o alemán siempre y cuando su estructura responda a uno de los tipos descritos por el Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación – Colciencias en el Documento guía para la indexación, emitido en febrero de 2010 (p. 7), que se citan en esta sección:

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA Y TECNOLÓGICA

Documento que presenta, de manera detallada, los resultados originales de proyectos terminados de investigación. La estructura contiene seis partes importantes: introducción, metodología, resultados, discusión, conclusiones y referencias.

ARTÍCULO DE REFLEXIÓN DERIVADA DE INVESTIGACIÓN

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 tendencias de desarrollo. Se caracteriza por presentar una cuidadosa revisión bibliográfica de por lo menos 50 referencias.

Aunque la Revista privilegia los tres tipos de artículos antes descritos, considera, además:

REPORTE DE CASO

Documento que presenta los resultados de un estudio sobre una situación particular con el fin de dar a conocer las experiencias técnicas y metodológicas consideradas en un caso específico. Incluye una revisión sistemática comentada de la literatura sobre casos análogos.

CARTAS AL EDITOR

Posiciones críticas, analíticas o interpretativas sobre los documentos publicados en la Revista, que a juicio del Comité editorial constituyen un aporte importante a la discusión del tema por parte de la comunidad científica de referencia (Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación – Colciencias en el Documento guía para la indexación, emitido en febrero de 2010 (pp. 7-8).

CADA NÚMERO CONTIENE

Presentación. Documento redactado por el Director/Editor, quien da cuenta de los propósitos de la Revista y de los artículos que componen el número en particular.

Editorial. Documento que recoge orientaciones y reflexiones sobre el dominio temático de la Revista escrita por un miembro de los comités o un investigador invitado.

Excepcionalmente se publicarán reseñas de libros, que deberán ser escritas por un autor-investigador reconocido y obedecer a textos que se consideren de importancia para las disciplinas que cubre la Revista. Por decisión del Comité editorial, las reseñas podrán ocupar el lugar del editorial.

CARACTERÍSTICAS DE FORMA DEL DOCUMENTO

- Digitado en Word, en tamaño carta.
- Las márgenes utilizadas serán de 3 centímetros en todos los lados: superior, inferior, derecha e izquierda de cada página.
- Letra Arial, tamaño 12 puntos.
- Texto en interlineado a 1,5 líneas, justificado y sin sangría en el primer párrafo de cada apartado; desde el segundo párrafo debe utilizarse sangría de 0,5 a la izquierda. En tablas y figuras el tamaño de letra debe ser de 10 puntos y el interlineado será en espacio sencillo.
- Todas las figuras y tablas se ubican dentro del texto en el sitio que les corresponde. Las tablas no tienen líneas separando las celdas.
- La extensión mínima es de 4.000 palabras y la máxima de 7.000, incluyendo tablas, ilustraciones y notas, y exceptuando referencias.
- La norma que se sigue para citas, referencias, tablas y gráficos es APA (6ta edición en inglés, 3ra en español).

- El título del artículo se escribe en mayúsculas sostenidas, negrilla y centrado. Los subtítulos se escriben en negrillas y alineados a la izquierda, con la primera palabra en mayúscula inicial –las demás en minúscula, exceptuando los nombres propios–. Los entre títulos tendrán negrilla, cursiva y mayúscula solo en la letra inicial.
- Indicaciones para la redacción

Además de cumplir los lineamientos generales de ortografía y gramática propios del idioma en el que se presenta el artículo, la redacción debe ser clara y precisa, sin utilizar eufemismos ni discriminaciones en el lenguaje, como lo estipula el Manual de publicaciones de la American Psychological Association (APA, 2010, pp. 61-84). En ese sentido, las diferencias en cuanto al género, orientación sexual, grupo étnico o racial, discapacidades o edad deben mencionarse solo cuando sean relevantes para la comunicación.

Es de aclarar que, el listado de referencias no hace distinción entre doctrina, jurisprudencia y normas, particularmente para Summa Iuris se adoptan los criterios de BLUEBOOK, indicados al final de este documento; el uso del ampersand (&) será exclusivamente para citas y referencias en inglés; y deben incluirse los dos apellidos de los autores hispanoamericanos, cuando así se firman en el trabajo consultado.

En esta línea, es importante usar las cursivas para los títulos de libros, revistas, periódicos, películas y programas de televisión, la primera vez que presente un término nuevo o clave, las anclas de una escala y para las palabras en otro idioma.

Se debe evitar el uso de citas secundarias o “citas de citas”; en su lugar es recomendable citar a los autores originales.

Y se recomienda el uso de la cita literal para presentar ideas que requieran precisión o discusión de términos.

El título debe tener una extensión de máximo 10 palabras; si incluye subtítulo, la extensión máxima total es de 15 palabras. En este se identifican las variables y asuntos teóricos que se investigan. Incluye nota

al pie de página 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.

La nota de autor (para cada uno de los autores) debe contener lo siguiente: declarar su máximo nivel de formación académica y el programa del que egresó, su filiación institucional, correo electrónico, número de registro en ORCID y su perfil en Google Académico. Para la creación de este último se recomienda el siguiente tutorial: <https://www.youtube.com/watch?v=Xc3IUyJgYX8>. Se entiende que quienes firman como autores han contribuido de manera sustancial a la investigación. Para ampliar información sobre quién merece autoría, remitirse al Manual de publicaciones de la American Psychological Association (APA, 2010, p. 18).

Los autores deben incluir el nombre y apellidos bibliográficos, es decir, como comúnmente firman las publicaciones científicas. La normalización de este dato permite la trazabilidad de la producción del autor.

El resumen debe ser analítico, estructurado de la siguiente manera: introducción, método, resultados y conclusión, y con un máximo de 180 palabras. En el caso de los artículos de reflexión derivada 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 que utiliza como soporte y la tesis que lo estructura. Jamás deben aparecer citas ni referencias en un resumen.

Las palabras clave, sin excepción, deben ser extraídas del Tesoro de la Unesco, disponible en: <http://vocabularies.unesco.org/browser/thesaurus/es/>. Deben ser entre tres y cinco, separadas por; y escritas con mayúscula inicial.

Los autores deben traducir al inglés el título, el resumen y las palabras clave. No se recomienda hacerlo a través de softwares o páginas web.

Las notas al pie de página únicamente se utilizan para aclaraciones o digresiones, jamás para referencias ni para información importante. Cuando sean necesarias las notas al pie, deben ir en letra Arial tamaño 10 puntos.

ESTRUCTURA DEL ARTÍCULO

En la Introducción 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 diálogo 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 práctica que hace a la disciplina en que se enmarca.

En el financiamiento el autor(es) relaciona las instituciones que financiaron la investigación de la que se deriva el artículo. Con el Conflicto de intereses el autor(es) declara la inexistencia de conflicto de interés con institución o asociación comercial de cualquier índole. 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.

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.

ESTRUCTURA DE LAS CITAS Y REFERENCIAS

Las citas y referencias se deben adecuar al Manual de publicaciones de la American Psychological Association (APA, 2010). Esto implica que debe haber plena correspondencia entre unas y otras. De acuerdo con las indicaciones de la APA, solo se listan en las referencias las obras efectivamente citadas, bien haya sido de forma directa o indirecta. Es

importante verificar que siempre se respete la manera como se firman los autores, esto es, que, si lo hacen con dos apellidos, así aparezcan tanto en el momento de la cita como en el listado de referencias. Igualmente es necesario conservar el orden de aparición de los autores en las fuentes consultadas, pues obedece al grado de contribución en la investigación.

Cita textual (o literal) corta: es cuando se reproduce con exactitud una idea de un autor compuesta por hasta 39 palabras. No se debe alterar ningún término del texto y en caso de precisar o introducir algo, se debe poner entre corchetes. La cita corta va entre comillas y luego de ellas se abren paréntesis para incluir el o los apellidos de los autores, el año y el número de la(s) página(s) de donde se tomó la idea textual. Este tipo de citas nunca van en cursiva y todo énfasis debe indicarse a quién pertenece (si se encuentra en el original o es un énfasis que se quiere hacer). Ejemplo: “Es infinitamente más cómodo, para cada uno de nosotros, pensar que el mal es exterior a nosotros [cursivas añadidas], que no tenemos nada en común con los monstruos que lo han cometido” (Todorov, 1993/2004, pp. 163-164).

La referencia correspondiente:

Todorov, T. (1993/2004). *Gente común*. En *Frente al límite* (2ª ed., pp. 129-167). México: Siglo XXI.

Citas literales o textuales de más de 40 palabras: las citas literales que tienen más de cuarenta palabras se escriben en párrafo aparte y sin comillas ni cursiva. Para efectos de su clara identificación para la diagramación, en *Summa Iuris* se escriben en un tamaño de 10 puntos, con sangría a 2,54 cm. y sin comillas. Concluida la cita, se escribe punto antes de la referencia del paréntesis y posterior a este.

Ejemplo: La enfermedad mental tiene implicaciones tanto personales como familiares. Tanto los estilos de afrontamiento como la conducta de enfermedad varían en función de los recursos que el sujeto pone en juego, entre los recursos ambientales el principal es la familia, de aquí la especial importancia que cobra el grupo familiar en el tratamiento de la persona con enfermedad mental (García Laborda y Rodríguez Rodríguez, 2005, p. 45).

LA REFERENCIA CORRESPONDIENTE:

García Laborda, A. y Rodríguez Rodríguez, J. C. (julio-diciembre, 2012). Afronta- miento familiar ante la enfermedad mental. Cultura de los cuidados, (18), 45-51. DOI: <http://dx.doi.org/10.14198/cuid.2005.18.08>

Paráfrasis o cita no literal: este tipo de cita toma las ideas de una fuente original y las reproduce, pero no con los términos originales, sino con las propias palabras del autor. Se utiliza para exponer ideas generales. Ejemplo: los trabajos de Matthew Benwell (2015) intentan potenciar una mirada renovada en el campo de la geografía social.

LA REFERENCIA CORRESPONDIENTE:

Benwell, M. (December, 2015). Reframing Memory in the School Classroom: Remem- bering the Malvinas War. Journal of Latin American Studies, 48(2), 273-300. DOI: <https://doi.org/10.1017/S0022216X15001248>

Trabajos de múltiples autores: cuando se cite un trabajo de dos autores, siempre deben ponerse los apellidos de ambos. Ejemplo: (García Laborda y Rodríguez Rodríguez, 2005). Cuando el trabajo comprenda de tres a cinco autores, se citan todos los autores en la primera aparición. En las demás citas del mismo texto, se escriben los apellidos del primer autor y se termina con et al., indicando el año y la página. Ejemplo: 1ª cita: (García del Castillo, López-Sánchez, Turiñes, García del Castillo- López y Ramos, 2014). 2ª y demás citas: (García del Castillo et al., 2014). Si el texto tiene de seis autores en adelante solo se ponen los apellidos del primer autor seguido de et al. (sin cursiva) desde la primera aparición de la cita. Ejemplo: (Torres Pachón et al., 2015).

Las referencias correspondientes a los tres trabajos citados en estos ejemplos y organizadas alfabéticamente:

García del Castillo, J. A., López-Sánchez, C., Tur-Viñes, V., García del Castillo-López,

A. y Ramos, I. (2014). Las redes sociales: ¿adicción o progreso tecnológico? En A. Fernández (coord.), *Interactividad y redes sociales* (pp. 261-279). Madrid: Visión.

García Laborda, A. y Rodríguez Rodríguez, J. C. (julio-diciembre, 2012). Afrontamiento familiar ante la enfermedad mental. *Cultura de los cuidados*, (18), 45- 51. DOI: <http://dx.doi.org/10.14198/cuid.2005.18.08>

Torres Pachón, A., Jiménez Urrego, Á. M., Wilchez Bolaños, N., Holguín Ocampo, J., Rodríguez Ovalle, D. M., Rojas Velasco, M. A., Cárdenas Posada, D. F. (enero-junio, 2015). Psicología social y posconflicto: ¿reformamos o revolucionamos? *Revista Colombiana de Ciencias Sociales*, 6(1), 176-193. DOI: <http://dx.doi.org/10.21501/22161201.1432>

Autor corporativo: cuando el autor es una entidad con sigla muy conocida, en la primera cita se escribe el nombre completo y en las siguientes se abrevia a la sigla conocida. Ejemplo: (American Psychological Association [APA], 2010). Sigüientes citas: (APA, 2010).

Citas secundarias: corresponde a las citas de citas, es decir, cuando un texto fue leído por un autor diferente a quien redacta el artículo. En este caso, debe indicarse claramente el autor que citó directamente la fuente. No es recomendable hacer uso de este tipo de citas. Únicamente es aceptable emplearlas cuando el trabajo original ya no se imprime, no se encuentra a través de bases de datos y demás fuentes de internet o no está disponible en español. Es aconsejable consultar directamente la fuente primaria. Ejemplo: "la mayoría de los sandieguinos se oponía a fortalecer los vínculos entre San Diego y Tijuana, y el 54% de los entrevistados declaró nunca haber visitado esta ciudad" (Nevins, 2002, p. 82, como se citó en Muriá y Chávez, 2006, p. 39). En ese caso, en las referencias irán Muriá y Chávez (2006).

Citas en otro idioma: las citas en otro idioma deben traducirse, generalmente en una nota al pie de página. Puede citarse la traducción en el cuerpo del texto, o dejar la cita en el idioma original. En este caso, deberá escribirse en cursiva.

Citas de entrevistas: el material original, producto de entrevistas, grupos focales o conversatorios, no se incluye en la lista de referencias. Al citar en el cuerpo del texto, se procede así: (Codificación del informante. Comunicación personal, fecha exacta de la comunicación). Ejemplo: “Nuestras historias son parecidas, aunque no iguales” (P5, 3:3. Comunicación personal, 25 de septiembre, 2015).

Autocitas: no son recomendables las citas que aluden a trabajos previos del autor o autores de un artículo, pues “La autocita es equivalente a autopremiarse por reconocimientos que otros debieran hacer, si un autor es merecedor de tal distinción” (Valderrama Méndez, 2008, p. 1). La referencia de esta cita es:

Valderrama Méndez, J. O. (2008). Las autocitas en artículos de revistas de corriente principal. *Información tecnológica*, 19(5), 1. DOI: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-7642008000500001>

Lista de referencias: El listado de referencias se escribe al final del texto en orden alfabético, sin viñetas, y con sangría francesa. A continuación, se detalla cómo se referencian las principales fuentes que se utilizan en un artículo.

Libros. Consta de: Apellidos del autor, iniciales del nombre del autor. (Año). Título del libro. Ciudad: Editorial. Se escribe a continuación el título. Nótese cómo se omiten las palabras editoriales, fondo editorial o librería. Ejemplos:

Cisneros Estupiñán, M. y Olave Arias, G. (2012). *Redacción y publicación de artículos científicos: enfoque discursivo*. Bogotá: Ecoe.

Todorov, T. (1993/2004). *Frente al límite*. 2ª ed. México: Siglo XXI.

Libro con editor, compilador, director u organizador. Luego del nombre del responsable se consigna su grado de responsabilidad: si es un editor, se escribe (ed.); si es compilador (comp.), director (dir.), organizador (org.). Ejemplo:

Díaz, F., Bordas, M., Galvão, N., e Miranda, T. (orgs.). (2009). *Educação inclusiva, deficiência e contexto social: questões contemporâneas*. Salvador: Universidade Federal da Bahia.

Número de edición. En los casos en que entre la primera publicación del libro y la que leyeron los autores del texto, haya transcurrido un tiempo importante, se indica la primera fecha de publicación y de la versión consultada, así: (1993/2004). Si el material no tiene fecha de publicación, se escribirá la abreviatura (s.f.). Si está a punto de publicarse, se escribe (en prensa).

Trabajos con ocho autores o más. Incluya los nombres de los seis primeros, luego se escriben puntos suspensivos y el último autor. Ejemplo:

Torres Pachón, A., Jiménez Urrego, Á. M., Wilchez Bolaños, N., Holguín Ocampo, J., Rodríguez Ovalle, D. M., Rojas Velasco, M. A., Cárdenas Posada, D. F. (enero-junio, 2015). *Psicología social y posconflicto: ¿reformamos o revolucionamos?* *Revista Colombiana de Ciencias Sociales*, 6(1), 176-193. DOI: <http://dx.doi.org/10.21501/22161201.1432>

Capítulos de libro. Se cita al autor de la parte o el capítulo, procediendo del mismo modo que en autores de libros completos, seguido de la palabra En y a continuación las iniciales de los nombres y los apellidos completos de los autores o compiladores y el título del libro, luego del cual van las páginas que comprende el capítulo consultado. Ejemplo:

Sánchez Upegui, A. A. (2012). Revisión sobre el análisis lingüístico de artículos científicos: una estrategia de alfabetización académica de orden superior. En A. A. Sánchez Upegui, C. A. Puerta Gil, L. M. Sánchez Ceballos y J. C. Méndez Rendón, *El análisis lingüístico como estrategia de alfabetización académica* (pp. 15- 50). Medellín: Católica del Norte Fundación Universitaria. Recuperado de

<http://www.ucn.edu.co/institucion/sala-prensa/Documents/el-analisis-linguistico-estrategia-alfabetizacion.pdf>

Artículos de Revista. No es necesaria la fecha de recuperación, pero sí es importante que se agregue la página de recuperación si tiene disponibilidad en línea. Ejemplo:

Baeza Duffy, P. (2011). La reconstrucción de la memoria en La Hija del General. *Re- vista Austral de Ciencias Sociales*, (21), 41-68. Recuperado de <http://www.re-dalyc.org/articulo.oa?id=45924228003>

Artículo de Revista con DOI. Si un artículo o capítulo tiene DOI no se requiere página de recuperación, en cambio se debe agregar el enlace completo del DOI:

Strait, D. L., Kraus, N., Parbery-Clark, A., & Ashley, R. (March, 2010). Musical experience shapes top-down auditory mechanisms: Evidence from masking and auditory attention performance. *Hearing Research*, 261(1-2), 22-29. DOI: <http://dx.doi.org/10.1016/j.heares.2009.12.021>

Artículos de periódicos. Si especifica el autor, la referencia va de la siguiente manera:

Castrillón, G. (9 de septiembre de 2012). Farc quieren a un militar activo en la mesa de negociaciones. *El Espectador*. Recuperado de <http://www.elespectador.com/noticias/paz/articulo-373674-farc-quieren-un-militar-activo-mesa-de-negociaciones>

En caso de que no especifique el autor, en el listado de referencias anote el título del artículo empezando por la primera palabra importante (excluir los artículos definidos e indefinidos). Ejemplo:

Revive temor por “casas de pique” en Buenaventura. (19 de enero de 2015). *El País*. Recuperado de <http://www.elpais.com.co/elpais/judicial/noticias/revive-temor-por-casas-pique-buenaventura>

Tesis. Se deben referenciar así: Apellidos, A. A. (año). Título (Tesis de maestría o doctorado). Nombre de la institución, Lugar. Ejemplo:

De la Cruz Lichet, V. (2010). Retratos fotográficos post-mortem en Galicia (siglos XIX y XX) (Tesis doctoral). Universidad Complutense de Madrid, Madrid. Recuperado de <http://eprints.ucm.es/11072/1/T32199.pdf>

Ponencias o conferencias. Ejemplo:

Lanero, A., Sánchez, J. C., Villanueva, J. J. y D'Almeida, O. (septiembre, 2007). La perspectiva cognitiva en el proceso emprendedor. En X Congreso Nacional de Psicología Social: un encuentro de perspectivas. Universidad de Cádiz, Cádiz. Recuperado de <http://psi.usal.es/emprendedores/documentos/Lanero07.pdf>

Películas y medios audiovisuales. Director, B. B. (Director) y Productor, A. A. (Pro- ductor). (Año). Título de la película [Película]. País de origen: Estudio. Ejemplos:

Amenábar, A. (director), Cuerda, J. L. y Otegui, E. (productores). (1996). Tesis [Película]. España: Las producciones del Escorpión.

Centro de Memoria Histórica (productor). Rubio, T. (director). (2010). Mampuján. Crónica de un desplazamiento. [Documental]. Recuperado de https://www.youtube.com/watch?v=9v_rsVojQt8#t=1145.398308

Fotografías y obras de arte. Ejemplos:

Arango, D. (1948). Masacre del 9 de abril. Acuarela.

Brodsky, M. (1996). Buena memoria. [Serie fotográfica]. Recuperado de <http://www.marcelobrodsky.com/intro.html>

Para los demás tipos de referencias recomendamos la serie denominada Cápsulas APA realizada por el Fondo Editorial Luis Amigó.

SOBRE LAS NORMAS Y LA JURISPRUDENCIA

1. Citación de fuentes jurídicas:

a. Constitución Política:

Nombre oficial de la Constitución [abreviación]. Artículo citado. Fecha de promulgación Editorial / Recuperado (País)

Constitución Nacional de Colombia [Const.] (1991) Artículo 15 [Título III]. Ed. Temis. Colombia

Modelo de cita: (Const., 1991, art. 15)

b. Leyes:

Organismo oficial que la decreta. Número y año de la ley. Asunto. Fecha de promulgación. Número en el Diario Oficial / Recuperado (país)

Congreso de la República de Colombia. (24 de julio de 2000). Código penal colombiano. [Ley 599 de 2000]. DO. Xxxxxx / Web (Colombia)

c. Códigos:

Título oficial del Código [abreviación]. Número y año de la ley a que corresponde. (país) Artículo(s) citado(s). Fecha de promulgación

Congreso de la República de Colombia. (8 de noviembre de 2016). Código de la Infancia y la Adolescencia. [Ley 1098 de 2006]. DO. Xxxxxx / Web (Colombia)

d. Decretos / ordenanzas / acuerdos / resoluciones:

Número y año del decreto [con fuerza de ley]. Organismo oficial que la decreta. Asunto. Fecha de promulgación. Número en el Diario Oficial (país)

Decreto número 1269 de 2017, por el cual se adiciona la Sección 2 al Capítulo 5 al Título 5 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1069 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia, por el cual se

dictan disposiciones sobre tratamientos penales especiales respecto a miembros de la Fuerza Pública, reglamentando la Ley 1820 de 2016, y se dictan otras disposiciones. Julio 28 de 2017. D.O. N° xxxxx. Colombia

Número y año del decreto / ordenanza / acuerdo / resolución [Organismo oficial que la decreta]. Asunto. Fecha de promulgación del acto. Ente que lo promulgó. (País)

Ordenanza número 135 de 2015, por medio del cual se adopta la política pública de diversidad sexual e identidades de genero para el Departamento de Bolívar. La Honorable Asamblea del Departamento de Bolívar. 30 de noviembre de 2015. Colombia

e. Jurisprudencia:

Tribunal que profiere la sentencia. Sala o sección (en caso de ser aplicable). Número de la sentencia o del proceso. Radicado (Magistrado / consejero ponente / Juez; fecha).

Consejo de Estado. Sección segunda subsección b. Radicación: 1001031500020160227700. Actor: Constructora Alhambra SAS. Accionado: Magistrada a cargo del despacho 006 de la subsección B de la sección cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y otros. Clase de Proceso: Acciones de Tutela. Agosto 24 de 2016

2. Organismos internacionales:

a. Jurisprudencia

Tribunal que profiere la sentencia. Sala o sección (en caso de ser aplicable). Número de la sentencia o del proceso (Magistrado / consejero ponente / Juez; fecha).

Corte IDH. Caso Zegarra Marín Vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C No. 347.

b. Convenciones, tratados y acuerdos internacionales –bilaterales y multilaterales:

Nombre de la convención, tratado y acuerdo. Asunto. Participantes (X – Y). Artículo. Fecha. Organismo

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS SUSCRITA EN LA CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (B-32) San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969

c. Casos ante tribunales de derecho internacional:

Tribunal de derecho internacional. Nombre del caso. Número de sentencia. Referencia. Número del caso. Tipo de proceso. Participantes (X vs Y). V# (número de Volumen) y nombre de la publicación de la decisión. Página. (Fecha).

Corte IDH. Caso Zegarra Marín Vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C No. 347.

d. Arbitrajes internacionales:

Institución. Participantes (X vs. Y). Número del caso, Tipo de proceso. Número del párrafo (Fecha)

Centro de arbitraje y conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. Coca Cola vs Pepsi CO Número 1234. Medidas cautelares. Junio 7 de 2017

e. Pronunciamientos de los Organismos Internacionales:

Organismo. Título del informe oficial. Subdivisión del órgano (si se tiene). Número de Sesión. At, (El punto de la citación). Número de documento. (Fecha). Organismo.

Comité de derechos humanos de la ONU. 90º periodo de sesiones. Observación general N° 32. Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia. I. Consideraciones generales. Ginebra, 9 a 27 de julio de 2007.

f. Resoluciones:

Organismo. Número de resolución. Parágrafo. Número de la sesión. Suplemento anexando el número de designación. Párrafo. (Fecha).

Consejo de Seguridad de la ONU. Resolución 1368 (2001). Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 4370ª sesión, celebrada el 12 de septiembre de 2001. Reafirmando los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, decidido a combatir por todos los medios las amenazas a la paz y la seguridad internacionales creadas por actos de terrorismo. Reconociendo el derecho inmanente de legítima defensa individual o colectiva de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.

g. Reportes / Informes:

Comité. Subcomité. Título del reporte. Número del documento. (Fecha). Nombre del subtítulo (opcional) Organismo.

Comité de Derechos Humanos. Informe. Volumen I. 97º período de sesiones. (12 a 30 de octubre de 2009). 98º período de sesiones. (8 a 26 de marzo de 2010) 99º período de sesiones. (12 a 30 de julio de 2010). Asamblea General. Documentos Oficiales Sexagésimo quinto período de sesiones Suplemento N° 40 (A/65/40).

ENVÍO DEL ARTÍCULO

- Los artículos podrán enviarse a través del Open Journal de la Revista y hacer el registro de los metadatos allí requeridos en <http://www.funlam.edu.co/revistas/index.php/summaiuris/user/register>. También se reciben a través del correo electrónico summaiuris@amigo.edu.co
- Los campos solicitados nunca deben diligenciarse con mayúscula sostenida.
- Con mayúscula inicial se escriben los nombres propios y también los comunes.
- Ingresar las referencias correctamente en concordancia con las normas APA.
- Verificar que se cumplen los criterios del Manual para la estructuración de artículos.
- Leer las Políticas; con estas deberá estar de acuerdo para participar efectivamente del proceso de edición y publicación –que incluye tanto el suministro de documentación, la autorización de tratamiento de sus datos personales, como ajustes a la propuesta de publicación–.
- Si el artículo ha sido postulado previamente a otra revista, proporcione esta información en Comentarios al editor.

REVISIÓN DE PRUEBAS

Si un artículo es aceptado para su publicación, luego de la evaluación por pares, se procede a la normalización y corrección de estilo. A los autores se les remite el documento corregido para que realicen la revisión correspondiente y envíen su aprobación u observaciones, de manera que prosiga con la diagramación. Una vez el artículo se diagrama, se le remite el pdf a los autores con el objetivo que examinen si existe algún error tipográfico. En ningún caso se podrán hacer modificaciones de contenido ni adicionar material.

POLICIES AND ETHICS OF SUMMA IURIS

1. Focus

Summa Iuris journal publishes unprinted and original articles resulting from scientific research in the area of Legal and Political Sciences, in order to build and strengthen the academic debate and knowledge of this lore.

2. Target audience and scope

Summa Iuris is aimed at students, researchers, professionals and people in the national and international scope who have an interest in the Legal and Political Sciences.

3. Intellectual property

3.1 Economic rights. The magazine and the individual texts that are disclosed herein are protected by copyright laws and by the terms and conditions of the Creative Commons Attribution-Noncommercial-No Derivative 4.0 International License. © 2017 Luis Amigó Catholic University. Authorizations that go beyond what is covered by this license can be found at <http://www.funlam.edu.co/modules/fondoeditorial/>

3.2 Moral rights. The authors are recognized as authors of the work and the integrity of the work is protected. Authors may have additional rights to their articles, as established in their agreement with the journal. In addition, they are morally and legally responsible for the content of their articles, as well as complying with the copyrights of the consulted works and those cited therein; therefore, do not commit in any way the thoughts of the Committees and Editorial Team, the Evaluators or the Luis Amigó Catholic University.

4. Item management

4.1 Means and terms for reception. The proposed texts are sent through the Open Journal Systems (OJS), administration software and publication of journals that allows the tracking of documents in their different stages. Online submissions require a username and password, which can be requested at

<http://www.funlam.edu.co/revistas/index.php/summaiuris/about/submissions#onlineSubmissions>. No printed articles or partial versions of the text will be received, that is, those that structurally do not follow any of the types of article described in the Summa Iuris manual.

The management of the journal will respond within a maximum of three (3) days of the receipt of the document, but this does not imply or require its publication.

The questions for the referral can be sent to the e-mail of the magazine (summaiuris@amigo.edu.co).

4.2 Commitment of the authors and assignment of rights. Once the Editor verifies compliance with the minimum requirements, it will request the authors: i) to declare that the work is: original, unpublished, is not being evaluated simultaneously in another journal; ii) that they commit not to withdraw the article after the peer evaluation, if this determines the viability of the publication, either in the current state of the article or with modifications; iii) declare the inexistence of conflicts of interests, and state the transfer of economic rights in the Luis Amigó Catholic University.

4.3 Guarantee of the Ethics Committee. In order to demonstrate that you have the necessary permits of all natural and legal persons involved in the investigation of which the document is a product, each article referred to these actors must send the journal a copy of the endorsement of the Ethics Committee of the informed consent of the research.

4.4 Closure of edition. The reception of research articles is permanent, but they are established closing dates for the selection of the articles: the fifteenth (15th) of March for the number published in July-December; and the fifteenth (15th) of September for the number published in January-June. From these expirations, the activities of style correction, diagramming, samples review and others typical of the process of public disposition of the material will begin.

4.5 Publication of data. Once the article is sent, it is understood that the author authorizes the publication of the personal data related in the author's note.

5. Evaluation process

5.1 Thematic evaluation, structure and citation rules. It is evaluated if the writing is pertinent with the thematic axes of the journal and if it meets the criteria described in the authors' guide. In case it does not answer to the theme of the publication, it is returned to the author. If the formal or background presentation should be improved, you are asked to make the corrections and make a new submission in a time adjusted to the editing schedule. If the article meets the aforementioned conditions, the second stage of the evaluation process will be carried out.

5.2 Analysis of similarity with other publications. In order to identify if the articles are original and unpublished and to avoid possible copies and plagiarism, technology is used to compare the manuscripts with others already disseminated through different digital media, including the academic publications participating in Crossref. The technological system generates a report and index of similarity; if the latter is greater than 20%, the article is discarded; If on the other hand, the index is up to 20%, the article continues to the third stage of the process. From the report, errors in the handling of citations and references, adequate use of primary sources and credibility of the information are identified.

5.3 Peer Evaluation. The articles are subject to peer evaluation under the double blind modality, that is, that the information of the authors for the reviewers is confidential, and vice versa; it is added that among the latter, personal data and evaluative concepts are not disclosed. Once the evaluation of the article has begun, the authors agree not to remove it until the end of the process.

5.3.1 Selection of evaluators: the journal has a database of national and international academic researchers, with experience in the fields of Law, Legal and Political Sciences. For each article, two evaluating pairs are assigned that comply with: having an academic level equal to or higher than that of the authors; not belonging to the editorial or scientific committee of the journal nor the Luis Amigó Catholic University. If you are Colombian, you must be recognized by Colciencias, otherwise, have a post-graduate degree or an H5 index greater than 2.

5.3.2 Review of the articles: the management of the journal gives the arbitrators the article accompanied by the guide for authors and an evaluation form in which the following formal and thematic elements are addressed:

- Relevance of the article according to the interests of the journal
- Correspondence of the title with the theme
- Validity of the topic
- Use of terms and concepts according to the discipline
- Relevance of graphs, charts and figures
- Proper use of citations and references
- Current references
- Novelty of work
- Theoretical-methodological rigor
- Consistency of the text

5.3.3 Decision: the format closes with three results: 1. "It is published without modifications"; 2. "It is published with corrections"; 3. "It is not published." If both reviewers consider that the article "is not published", the magazine's board communicates the decision to the author and sends, as support, the result of the evaluation delivered by the arbitrators. If both evaluators agree that the article "is published without modifications", the author is informed of the decision and the article is sent to the editing phase. If an evaluator considers that the article should be published without modifications and another indicates that "it is published with corrections", the author is informed about the changes that must be implemented and the date on which the document must be sent with the requested corrections. If one of the two qualifies the text as "not publishable", while the other favors it, the journal's board will appoint a third arbitrator (maintaining the "double blind" modality) to settle the controversy. Once the third evaluation has been received, the author will be informed of the opinion.

6. Publication and disclosure

Once the inclusion of the texts in the journal is approved, the advance publication is generated, with the purpose of responding to the needs of validity of the content and the requirements of the authors and the conditions. This provisional edition contains the latest version sent by the authors, without the style correction, the translation or the layout being made yet.

The complete magazine and the individual texts are published in PDF and HTML formats. Each contribution is assigned a Digital Object Identifier (DOI), which facilitates its location on the internet.

Summa Iuris uses, among other media, social and academic networks to disseminate its content.

7. Ethics and publication good practices

Summa Iuris is an open access journal and adheres to the procedures dictated by the Committee on Publication Ethics (COPE) that can be consulted at www.publicationethics.org. It is also managed under the following principles:

7.1 Causes of rejection. The following are considered grounds for rejection:

- Plagiarism and self-plagiarism, adulteration, invention or falsification of content and author data, and that the article is not original and unpublished.
- That the content of the texts does not have a level of originality equal to or greater than 80%.
- The existence of conflicts of interest. It is the duty of the authors to notify the Summa Iuris magazine of any existing conflict of interest that may influence the results or interpretation of its writing. Likewise, they must report to the editor any error or inaccuracy that they identify in the material sent.
- Non-compliance with the guidelines for authors.
- Writing in obscene, abusive, defamatory, abusive terms or in any way contrary to human dignity or the good name of a natural or legal person.
- The detection of data collected without the necessary permissions of the natural or legal persons involved.

7.2 Information for and from the authors

- The editorial decisions will be informed to the authors in a timely manner, in respectful terms and seeking mutual learning.
- Each stage of the editorial process and the publication will be notified to the authors, who in use of their rights may make and request changes to the text until they are informed of the public disposition of the designed material.

- The writer will commit to respect the national and international laws of Copyright and Child Protection.
- In case of doubt or dispute of authorship and co-authorship, the editing process and the publication of the text will be suspended until it is resolved.
- Academic or personal data in addition to those requested in the author's note, will be used only for the inclusion of the journal in Indexing and Summary Systems.

7.3 Collaborating teams

Regarding transparency in the processes:

- The committees will ensure the academic quality of the journal; therefore, their opinions are consulted periodically and they will be aware of the online layout of the final magazine.
- The Editor-Director, the Committees and the evaluators will be free to express their opinion on the feasibility of publishing the article.
- The Editor-Director of the journal will not reveal the names of the authors to the evaluators, and vice versa, as long as the editing and revision of the texts is completed.
- In no case, the journal management will require the author to cite it or publish articles with conflict of interests.
- The evaluators declare the inexistence of conflicts of interest; that is to say, that their concept is not biased by any type of convenience: financial, labor, professional, personal or any other from which a non-objective judgment on the text may arise.

7.4 Collections and payments to collaborators

- The journal does not charge the authors for any activity of the editorial process or publication.
- No economic rewards are generated for the authors who contribute to the journal or for the members of the committees.
- All costs of editorial production, publication and dissemination are assumed by the Luis Amigó Catholic University.

7.5 Claims

- If once the article is published: 1) the publisher discovers plagiarism, adulteration, invention or falsification of data of the content and the author or substantive errors that attempt against the quality or scientificity, may request its removal or correction. 2) If a third party detects the error, it is the author's obligation to retract immediately and proceed to the public removal or correction.
- The opinions contained in the articles are attributable exclusively to the authors; therefore, Luis Amigó Catholic University is not responsible for what they may generate.
- All claims will be received in writing by email (summaiuris@amigo.edu.co). The maximum response time will be five business days from the receipt of the claim.

7.6 Privacy statement.

The names and email addresses entered in Summa Iuris will be used exclusively for the purposes declared by this journal and will not be available for any other purpose or any other person.

La contribución debe enviarse únicamente mediante el OJS:

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

Universidad Católica Luis Amigó

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Transversal 51A N° 67B - 90. Medellín, Antioquia - Colombia

Tel: (574) 448 76 66

www.ucatolicaluisamigo.edu.co