

Contenido

vis iuris

Revista VIS IURIS | Vol. 3 No. 5 | Enero - Junio de 2016 | ISSN 2389-8364 | Santa Marta, Colombia

Editorial / Editorial

Perspectivas sociojurídicas de la educación inclusiva en el distrito de Barranquilla

Socio-legal perspectives of inclusive education in the district of Barranquilla

Rosario Joaquín Reales Vega - Corporación Universitaria Rafael Núñez, Sede Barranquilla, Colombia

Hacia una nueva teoría de la responsabilidad por producto defectuoso en Colombia

Título Inglés

Yery Luz Sierra Vanegas - Universidad de San Buenaventura, Cartagena, Colombia

Garantías jurídicas para la equidad de género en Colombia: avances y retos

Título Inglés

Leticia Elena Hundek Pichon - Universidad del Atlántico, Colombia

Los retos de la reparación a las víctimas del conflicto armado en Colombia para la construcción de paz

Título Inglés

Rafaela Sayas Contreras - Universidad de Cartagena, Colombia

Pedagogía crítica, una vía en la enseñanza problémica del derecho

Título Inglés

Yisad Jair Gastelbondo Montero, María Patricia Porras Mendoza - Universidad de Cartagena, Colombia

Fujos migratorios de las personas LGBT víctimas del conflicto armado interno en el Caribe colombiano

Título Inglés

Yamid Enrique Cotrina Gulfo - Universidad del Atlántico, Colombia

Análisis de la reparación administrativa a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso El Carmen de Bolívar

Título Inglés

Angélica Navarro Monterroza - Josefina Quintero Lyons - Natalie Fernández Mercado - Francisco Díaz Pombo

Universidad de Cartagena, Colombia

Marco internacional del terrorismo en Colombia. Reparación de las víctimas como resultado inminente de los ataques terroristas en nuestro territorio nacional

Título Inglés

Aldair Bueno Atencio - Universidad

Alcance de la acción de tutela como mecanismo de protección del derecho a la vivienda digna

Análisis de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana

Título Inglés

Nina Ferrer Araujo - Donaldo Villegas Tamara - Yery Luz Sierra Vanegas

Juan Gabriel Acosta Castro - Universidad San Buenaventura, Cartagena, Colombia

Normas de Publicación de Artículos para la Revista Vis Iuris // Posting standards



Universidad Sergio Arboleda
Escuela de Derecho - Seccional Santa Marta
Vis Iuris es una publicación del Grupo de Investigación
Joaquín Aaron Manjarrés



Vol. 3 No. 5 | Enero - Junio de 2016 | ISSN 2389-8364 | Santa Marta, Colombia

vis iuris



Universidad Sergio Arboleda
Escuela de Derecho - Seccional Santa Marta
Vis Iuris es una publicación del Grupo de Investigación
Joaquín Aaron Manjarrés

vis iuris

Vol. 3, No. 5 | enero-junio, 2016 | ISSN 2389-8364 | Santa Marta, Colombia



**UNIVERSIDAD
SERGIO ARBOLEDA**



UNIVERSIDAD
SERGIO ARBOLEDA

Universidad Sergio Arboleda

Seccional Santa Marta
Sede Centro

Escuela de Derecho
Calle 18 No. 14a-18
Teléfono: 434 6444 Ext. 122
www.usergioarboleda.edu.co

vis iuris

enero-junio, 2016

ISSN: 2389-8364

Publicación del Grupo de Investigación

Joaquín Aarón Manjarrés

Escuela de Derecho

Universidad Sergio Arboleda

Santa Marta

Fondo de Publicaciones

Universidad Sergio Arboleda



UNIVERSIDAD
SERGIO ARBOLEDA

vis iuris

Vol. 3, No. 5 | enero-junio, 2016 | ISSN 2389-8364 | Santa Marta, Colombia

Vis iuris (ISSN Impreso 2389-8364) es una publicación científica de periodicidad semestral, creada por iniciativa del grupo de investigación Joaquín Aarón Manjarrés, adscrito a la Escuela de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda – seccional Santa Marta. Su primera edición fue publicada en el año 2014, momento en el cual se ha comprometido a presentar a la comunidad científica investigaciones de impacto nacional e internacional relacionadas con el Derecho. Su objetivo principal es publicar y difundir investigaciones inéditas y originales escritas en español e inglés que ayuden a la comprensión de lo que sucede en la actualidad de Latinoamérica, el Caribe u otros lugares del mundo donde se efectúen investigaciones que impacten en la región.

EDITOR

Edimer Latorre Iglesias

Ph.D. Universidad Sergio Arboleda, Santa Marta, Colombia.

COMITÉ EDITORIAL

Jorge Luis Restrepo Pimienta

Ph.D. Universidad del Atlántico, Colombia

André Scheller Dángelo

Ph.D. Universidad Sergio Arboleda, Santa Marta, Colombia

Andrés Botero Bernal

Ph.D. Universidad Industrial de Santander, Colombia

Misael Tírado Acero

Ph.D. Universidad Militar Nueva Granada

Rafaela Sayas Contreras

Ph.D. Universidad de Cartagena

COMITÉ CIENTÍFICO

Marlenny Díaz Cano

Ph.D. Universidad Sergio Arboleda, Santa Marta, Colombia

Sandra Villa Villa

MSc. Universidad Libre, Barranquilla, Colombia

Celmira Castro Suarez

Ph.D. Universidad del Atlántico, Colombia

Luis Alarcon Meneces

Ph.D. Universidad del Atlántico, Colombia

Blas Zubiria Mutis

MSc. Universidad del Atlántico, Colombia

EDITOR ASOCIADO

Raúl Alejandro Viviescas Cabrera

Universidad Sergio Arboleda, Santa Marta, Colombia.

DISEÑO, DIAGRAMACIÓN E IMPRESIÓN

CALIDAD GRAFICA S. A.

CORRECTOR DE ESTILO

CALIDAD GRAFICA S.A.

REVISIÓN DE IDIOMAS

Roger Miller Corral

Universidad Sergio Arboleda, Santa Marta, Colombia

TRADUCCIÓN

Roger Miller Corral

Universidad Sergio Arboleda, Santa Marta, Colombia

ESTILO DE CITAS Y REFERENCIAS

Vis iuris, acoge para el estilo de sus citas y referencias, las normas APA sexta edición. Por lo cual le pide a todos los autores el reconocimiento y respeto de los derechos de autor.

PERIODICIDAD Y DISTRIBUCIÓN

La revista se publica con una frecuencia semestral, es decir, la primera edición se publica entre enero y junio, y la segunda entre julio y diciembre. Su distribución es nacional e internacional.

DERECHOS DE AUTOR

Los textos se pueden reproducir total o parcialmente siempre y cuando se cite la fuente. El contenido de los artículos publicados en *Vis iuris* es exclusiva responsabilidad de los autores.



Vis iuris by Universidad Sergio Arboleda is licensed under a Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional License.
©Universidad Sergio Arboleda. Santa Marta - Colombia, 2018
A esta revista se le aplicó Patente de Invención No. 29069

Contenido

- 7 **Editorial**
- 9 **Perspectivas sociojurídicas de la educación inclusiva en el distrito de Barranquilla**
Socio-legal perspectives of inclusive education in the district of Barranquilla
Rosario Joaquín Reales-Vega
- 19 **Hacia una nueva teoría de la responsabilidad por producto defectuoso en Colombia**
Towards a new theory of liability for defective products in Colombia
Yery Luz Sierra-Vanegas
- 31 **Garantías jurídicas para la equidad de género en Colombia: avances y retos**
Legal guarantees for gender equality in Colombia: progress and challenges
Leticia Elena Hundek-Pichón
- 43 **Los retos de la reparación a las víctimas del conflicto armado en Colombia para la construcción de paz**
The challenges of reparation to the victims of the armed conflict in Colombia for the construction of peace
Rafaela Sayas-Contreras
- 55 **Pedagogía crítica, una vía en la enseñanza problémica del Derecho**
Critical pedagogy, a way in the problem teaching of Law
Yisad Jair Gastelbondo-Montero - María Patricia Porras-Mendoza
- 69 **Fujos migratorios de las personas LGBT víctimas del conflicto armado interno en el Caribe colombiano**
Migratory flows of LGBT people victims of the internal armed conflict in the Colombian Caribbean
Yamid Enrique Cotrina-Gulfo

- 81** **Análisis de la reparación administrativa a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso El Carmen de Bolívar**
Analysis of administrative reparation in light of the jurisprudence
Angélica Navarro-Monterroza - Josefina Quintero-Lyons
Natalie Fernández-Mercado - Francisco Díaz-Pombo
- 95** **Marco internacional del terrorismo en Colombia.**
Reparación de las víctimas como resultado inminente de los ataques terroristas en nuestro territorio nacional
International framework of terrorism in Colombia. Reparation of the victims as an imminent result of the terrorist attacks in our national territory
Aldair Bueno-Atencio
- 119** **Alcance de la acción de tutela como mecanismo de protección del derecho a la vivienda digna**
Análisis de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana
Scope of the judicial protection action as a mechanism to safeguard the right to decent housing. Analysis of the Jurisprudence of the Colombian Constitutional Court
Nina Ferrer-Araújo - Donaldo Villegas-Támara
Yery Luz Sierra-Vanegas - Juan Gabriel Acosta-Castro
- 143** **Directrices para autores**

Editorial

Los artículos publicados en este nuevo número, quieren de forma propositiva, producir tormentas de ideas, generar pensamientos disruptivos que desafíen los convencionalismos. Los escritos de investigadores reconocidos y con trayectoria académica que ofrece la Revista *Vis Iuris* a la comunidad científica, persiguen con la fuerza que ofrecen los argumentos, cambiar los enfoques y en ocasiones dogmáticas miradas sobre la realidad jurídica y los fenómenos sociojurídicos.

El reconocido escritor Haruki Murakami, en su aclamada obra *Tokio Blues* afirmaba tajantemente: “Y una vez que la tormenta termine no recordarás cómo lo lograste, cómo sobreviviste. Ni siquiera estarás seguro si la tormenta ha terminado realmente. Pero una cosa sí es segura. Cuando salgas de esa tormenta, no serás la misma persona que entró en ella. De eso se trata la tormenta”. El volumen 3 número uno, realizado con esfuerzo y pasión, promueve los escenarios del conocimiento como la aceptación tácita de la tormenta, con la finalidad de ofrecer enfoques alternativos que nos doten de criticidad y posibiliten nuevas experiencias cognitivas, obviamente para que no volvamos a ser los mismos.

En este orden de ideas, nos acercamos al ideal praxeológico de la investigación científica promovida desde las universidades, es decir, nos movemos en la dirección que imprime el carácter deóntico de realizar una investigación con pertinencia y centrada en las realidades locales sin perder de vista el mundo avasallante de lo global. Los trabajos aquí reunidos, permiten que intersubjetivamente nos adentremos en las ideas innovadoras que conllevan a las zonas de turbulencia, con la salvedad de que esas subidas y caídas, son las que producen las transformaciones necesarias para crear e innovar.

EDIMER LEONARDO LATORRE IGLESIAS
DIRECTOR/EDITOR REVISTA VIS IURIS

Perspectivas sociojurídicas de la educación inclusiva en el distrito de Barranquilla¹

Socio-legal perspectives of inclusive education in the district of Barranquilla

Rosario Joaquín Reales-Vega²

RECIBIDO: 17-12-15

ACEPTADO: 01-20-16

Resumen

La aproximación a un entendimiento y/o re-construcción del Sistema de Educación colombiana implica la vinculación de todos los sectores y estamentos de la sociedad, sin distinciones de clases y/o estratos socioeconómicos, niveles de cultura, religión, militancia política y sexo. Este artículo tiene como objetivos. Describir desde la perspectiva sociojurídica de la educación inclusiva, las estrategias posibilitadoras de educación que permitan el acceso y tratamiento de niños, niñas y adolescentes en Barranquilla, excluidos por su condición de diferentes; identificar la formulación de propuestas presentadas relacionadas con educación inclusiva en los últimos cinco años; establecer el impacto de las propuestas de educación inclusiva presentadas a la Secretaría de Educación Distrital en los últimos cinco años. Es una investigación cualitativa, con un enfoque que combina diferentes estrategias metodológicas, tales como entrevistas, encuestas, observaciones, grupos focales, aplicados en las instituciones educativas del distrito de Barranquilla. Los resultados más destacados permiten establecer que el distrito de Barranquilla a través de la Secretaría de Educación ha presentado propuestas de educación inclusiva que se están ejecutando actualmente; sin embargo, estas no tienen la cobertura suficiente que pueda garantizar el acceso a la educación a los niños, niñas y adolescentes por cuanto faltan los recursos necesarios y suficientes para la ampliación de la cobertura.

Palabras clave: Educación, Educación Inclusiva, Perspectiva socio-jurídica, Política pública, Propuestas, niños, niñas y adolescentes, Instituciones educativas.

Abstract

The approach to an understanding and/or the reconstruction of the Colombian Education System implies the linking of all sectors and strata of society, without distinction of classes and/or socio-economic strata, levels of culture, religion, political militancy and sex. This article aims to: Describe from the socio-legal perspective of inclusive education, enabling strategies for education that allow access and treatment of children and adolescents in Barranquilla, excluded by their different condition; identify the formulation of proposals presented related to inclusive education in the last five years; establish the impact of the inclusive education proposals submitted to the District Education Secretariat in the last five years. It is a qualitative research, with an approach that combines different methodological strategies, such as interviews, surveys, observations, focus groups, applied in the educational institutions of the district of Barranquilla. The most outstanding results allow to establish that the district of Barranquilla through the Ministry of Education has presented proposals for inclusive education that are currently being executed; however, these do not have sufficient coverage that can guarantee access to education for children and adolescents because they lack the necessary and sufficient resources to expand coverage.

Keywords: Product liability, Theory, Responsibility, Producer.

1 Este artículo es el resultado parcial del proyecto de investigación "Adopción de estrategias posibilitadoras de educación inclusiva en niños, niñas y adolescentes en Barranquilla Distrito Especial, Industrial y Portuario", en fase de ejecución, y financiado en su totalidad por la Corporación Universitaria Rafael Núñez

2 Maestrante en Educación de la Universidad Simón Bolívar. Docente Programa de Derecho y Trabajo Social de la Corporación Universitaria Rafael Núñez, Sede Barranquilla.
rosario.reales@cumvirtual.edu.co

INTRODUCCIÓN

El propósito del presente artículo hace referencia a describir en términos generales, desde la perspectiva socio-jurídica de la educación inclusiva, las estrategias posibilitadoras de educación que permitan el acceso y tratamiento de niños, niñas y adolescentes en Barranquilla, Distrito Especial, Industrial y Portuario, excluidos por su condición de diferentes. De manera específica, identificar la formulación de propuestas llevadas al distrito de Barranquilla relacionadas con educación inclusiva en los últimos cinco años; establecer el impacto de las propuestas de educación inclusiva presentadas a la Secretaría de Educación Distrital en los últimos cinco años.

La aproximación a un entendimiento y/o re-construcción del Sistema de Educación colombiana implica la vinculación de todos los sectores y estamentos de la sociedad, sin distinciones de clases y/o estratos socioeconómicos, niveles de cultura, religión, militancia política y sexo que actualmente se ha convertido en el gran impedimento para la sociedad por trazar las políticas públicas relacionadas con los aspectos que convierten a la educación en un importante apoyo para el progreso y el desarrollo del país. La educación inclusiva se debe interpretar como aquella en la que todos y todas están llamados a participar y generar aportes que permitan consolidar un sistema que favorezca al sector, libre de las limitaciones que ocasiona la exclusión.

Las diferencias y las inequidades en el acceso a la educación tienen que plantearse desde una perspectiva de los Derechos Humanos, como el elemento que fundamenta la base para la construcción de un modelo educativo que permita que el otro o los otros no sean tratados con exclusión y con una mirada despectiva porque no son similares a los demás. Esta exclusión se ha convertido actualmente en respuesta a las distintas necesidades que se presentan en la sociedad con barreras, en términos físicos, pedagógicos y actitudinales.

MATERIALES Y MÉTODOS

El método de investigación es el Inductivo, con un enfoque cualitativo que, combina diferentes estrategias metodológicas pertinentes con los de este tipo de estudios, tales como entrevistas, encuestas, observaciones, grupos focales. La investigación cualitativa es inductiva y tiene una perspectiva holística, considerando el fenómeno que se analiza o del que se está investigando

como un todo. Este estudio es llevado a cabo con una muestra intencional representada por directivos de las instituciones educativas, personal de la Secretaría de Educación Distrital y docentes con los que hasta ahora se están cumpliendo actividades de observación en las instituciones seleccionadas. Se han realizado reuniones con los funcionarios de la Secretaría de Educación y Grupos Focales con los docentes seleccionados. Con los estudiantes y padres de familia se aplicarán encuestas en las cuales se recogerá información cualitativa, ligada a los objetivos que se han trazado.

RESULTADOS

Los resultados que se presentan en este artículo son provisionales ya que el estudio se encuentra en desarrollo. Estos resultados parciales responden a los hallazgos obtenidos en los tres objetivos planteados, los cuales se muestran en la siguiente forma:

1. Un recorrido por la educación inclusiva desde lo universal hasta Colombia y Barranquilla, Distrito Especial, Industrial y Portuario (DEIP)

En una primera etapa de la educación inclusiva se puede decir que en el ámbito universal este tipo de educación, en su origen se señala como la toma de conciencia social, que despertó, refrendó y expandió la UNESCO alrededor de las desigualdades que en materia de los derechos humanos, y muy especialmente sobre las desigualdades en el cumplimiento del derecho a la educación, se venían presentando en los países del hemisferio. El despertar de esta conciencia ocasionó que la organización orbital en el año 1990 promulgara y llevase a cabo la Primera Conferencia sobre educación, celebrada en Jomtien (Thailandia) con algunos países desarrollados, promoviendo desde el ámbito específico los intereses de la Educación Especial, que llevada al plano de la idea de una Educación para todos, configuró el embrión inicial de las alternativas de inclusión educativa y el derecho de acceder por parte de todos los grupos poblacionales, al decir de Fernández Enguita (1988); una población urbana, burguesa y con intereses en los ámbitos eclesiástico, burocrático o militar.

Comoquiera que en ese momento inicial, la escuela tiene el propósito de cumplir con el papel y la función social de preparar a todas las personas independientemente del estrato social: las élites, los campesinos, las personas de las clases trabajadoras, las mujeres, los grupos culturales marginales (no

adscritos a la cultura dominante) como los afrocaribeños o los hispanos en los Estados Unidos, o por ejemplo los gitanos en España, así como las personas identificadas como «improductivas» o «anormales». fueron tantas las desigualdades que se observaron ya que la posición de clase o la procedencia se convirtieron en la oportunidad para el difícil acceso e ingreso a la escuela. La exclusión de tales beneficios recayó en quienes no tenían las condiciones económicas o en marginalidad por ser diferentes fueron excluidos y/o rechazados. Hasta tal punto llegó la exclusión que en ciertas oportunidades se combinó con el exterminio mediante el infanticidio de aquellos niños con defectos o déficit visibles y notorios (Pérez de Lara, 1998).

El planteamiento de reformas hechas a las propuestas de educación inclusiva fue de carácter integral en el plano universal. Con estas reformas se pensó en la generación de una fuerte conmoción y un cambio de dirección importante que sacudió la estructura de la educación, en cuanto al reconocimiento del derecho a la educación por parte de todas las personas. Representa en buena medida, la respuesta a muchos movimientos de grupos de presión reclamando los derechos civiles de los distintos colectivos en situación de marginación. Pero al mismo tiempo es una propuesta de una serie de cambios en los sistemas educativos del mundo cuya tendencia se orientó a corregir las fuertes desigualdades en los grupos poblacionales que ocasionaban como consecuencia de ello, los denominados procesos de segregación y marginamiento.

Las reformas educativas inclusivas, en definitiva suponen revisar el compromiso y el alcance de las reformas integradoras previas (de todas ellas), tratando de construir una escuela que responda no solo a las necesidades «especiales» de algunos grupos de alumnos y alumnas, sino a las de todos los integrantes y que sirvieron de fundamentos a los actores y a las instituciones para abordar el reto escolar a no reducir, sino en adaptar la escuela para dar cabida a todos los grupos de alumnos, y adecuar la demanda a un proceso de reestructuración global para que la escuela responda desde la unidad (lejos de posturas fragmentarias) a la diversidad de necesidades de todos y cada uno de los alumnos. Esta adaptación no solamente implica la adopción de espacios institucionales o la implementación de nueva infraestructura, sino la adecuación del *currículum* a una enseñanza efectiva que

incluya un aprendizaje significativo que se fundamente en el compañerismo y el acompañamiento permanente de todos (Mata, 1997).

2. Garantías sobre la existencia de la educación inclusiva desde las instituciones educativas del nivel primaria y secundaria en el distrito de Barranquilla

Mediante entrevistas realizadas a funcionarios de la Secretaría de Educación del distrito de Barranquilla, durante el primer periodo del año 2016, se ha encontrado que la cobertura para la atención a estudiantes en condición de discapacidad aumentó con relación al año 2014 en más de 400 nuevos cupos. En efecto, durante este periodo tiene 39 instituciones oficiales con el programa en educación inclusiva y modalidad de aulas integradas en el cual se están atendiendo alrededor de 1.456 niños, niñas, jóvenes y adultos con discapacidad. Esta información fue consolidada hasta el mes de marzo de 2016, y se cuentan con docentes de apoyo nombrados por el Ministerio de Educación Nacional.

Para mejorar los niveles de educación, la Secretaría desarrolla prácticas educativas diferenciales que permitan atender a las necesidades de cada uno de los estudiantes a través de la adaptación de los Proyectos educativos Institucionales, flexibilización de los currículos, y prácticas educativas universales. Con respecto a esto, la Secretaría se encuentra realizando un proceso de revisión de los PEI (Proyecto Educativo Institucional), con el fin de reconocer el contexto y las necesidades de cada institución educativa, ajustando los PEI, incluyendo información sobre la atención a personas con discapacidad. De igual manera se ha implementando una estrategia de acompañamiento a las instituciones para la mejora de los currículos presentando una educación diferencial. Sumado a ello se están realizando las modificaciones a manuales de convivencia, donde se incluyen apartados relacionados con el desarrollo de actividades de personas con discapacidad.

Actualmente la Secretaría de Educación tiene como estrategia la creación de la Fundación Conciencia Social con la que se brinda atención a la población sorda, facilitando intérpretes de lengua de señas, modelos lingüísticos, talleres y docentes; asimismo desde el área de cobertura esta oficina continuamente visita las Localidades del Distrito apoyados en los líderes comunitarios, convocando a la población para que se puedan detectar casos con el fin de gestionar cupos para su asignación. De igual modo la Secretaría de Educación

manifiesta haber solicitado apoyo al Ministerio de Educación Nacional (MEN) para lograr una mayor oferta.

En este momento se cuenta con más de 120 docentes y coordinadores especialistas en neuropsicopedagogía formados por el Distrito. Se proyecta dentro de los planes de formación a docentes como auxiliares de apoyo y de aulas regulares desde el grado transición a participar en procesos de formación y cualificación en el desarrollo de prácticas pedagógicas flexibles que apunten a potenciar las habilidades y aprendizajes en todos los estudiantes incluyendo a personas con discapacidad.

Actualmente se tiene un convenio con Red Papas donde todos los padres con hijos en las Instituciones Educativas Distritales pueden acceder y participar en procesos de formación en cuidado y desarrollo psicoafectivo de niños, niñas y adolescentes. De igual manera dentro de las instituciones se desarrolla la escuela de padres, donde todos ellos participan, incluyendo aquellos con niños, niñas y adolescentes en condición de discapacidad, brindándoles un trato igualitario.

En cuanto a los controles que esta oficina adelanta, están visitando a las instituciones educativas que manejan este tipo de programa de educación inclusiva, realizando seguimientos en los procesos de atención pedagógica, verificando que estén alineados a los parámetros y lineamientos establecidos para tal fin y con ello aportar a la creación de estrategias que mejoren la atención y la calidad educativa a este tipo de población.

3. El impacto generado por la propuesta de educación inclusiva desde la Secretaría de Educación Distrital

El distrito de Barranquilla a través de la Secretaría de Educación ha presentado propuestas de educación inclusiva que se están ejecutando actualmente, estas no tienen la cobertura suficiente que pueda garantizar el acceso a la educación a los niños, niñas y adolescentes por cuanto faltan los recursos necesarios y suficientes para la ampliación de la cobertura y desde luego se haga una implementación que permita la inclusión en todos los aspectos que forman parte de lo planteado en la propuesta. Es de anotar, el esfuerzo y el trabajo desarrollado por la Secretaría de Educación de Barranquilla, ya que ha permitido disponer de las instituciones educativas públicas que facilitan el

acceso de los padres de familia y puedan vincular a los niños, niñas y adolescentes y lograr su pleno desarrollo.

En igual medida se destaca el programa de acompañamiento por parte de esta entidad hacia cada una de las instituciones educativas, en las que concurren pedagogos y pedagogas realizando acercamiento con los docentes, que les permite reconocer sus necesidades, en el desarrollo de prácticas educativas y modelos pedagógicos para establecer planes de acción que fortalezcan las necesidades de los planteles educativos y las competencias de los docentes en la atención a la población con las discapacidades que afrontan.

Sin embargo, pese a la buena voluntad y con el entusiasmo con que el ente territorial ha abordado el trabajo de responder a la necesidad de vincular a toda la población en edad escolar a los elementos de la educación inclusiva, en algunos padres de familia afectados por esta situación de rechazo de sus hijos, encuentra situaciones de la falta de conocimiento y/o el rechazo de otros quienes se resisten en el abordaje de los niños, niñas y adolescentes con problemas de exclusión. Aún persiste el fenómeno de la insuficiente información y orientación profesional, al igual que las herramientas para lograr crear lazos familiares más fuertes y una mayor concientización frente a este tema, no son las adecuadas o resultan ser las menos idóneas.

DISCUSIÓN

Un aspecto que resulta importante es la consideración del respeto por parte de los actores educativos vinculados a este tipo de educación, en cuanto a la inclusión de los niños, niñas y adolescentes porque si bien es cierto persiste en el desconocimiento y/o el rechazo sobre las bondades de la educación inclusiva en Colombia, se tiene que insistir en la promoción de cambios que apuntan a la calidad educativa, con resultados más claros, rápidos y efectivos, mediante una educación que atiende la diversidad, que estimula a los profesionales de la educación, con la alternativa del respeto por la forma de pensar, que es una de las tantas alternativas que dan paso a la innovación, haciendo uso de “lo mejor” que es la voluntad humana para reflejar en las personas una mejor calidad de vida, a partir de una educación integral.

Esto se debe entender como un resultado provisional de los hallazgos encontrados y que permiten vislumbrar que en Colombia existe la posibilidad de hablar de educación inclusiva desde otros espacios en los cuales se presenta una especie de apertura para la sana discusión.

Un aspecto que resulta inquietante está relacionado con el descubrimiento de las restricciones que en materia de dificultades inician un periplo para este estudio y los próximos que se desarrollarán sobre esta temática. Restricciones y oposiciones que surgieron en parte de los mismos actores por su incompreensión para no aceptarlas.

CONCLUSIONES

En estos avances de la investigación se pueden establecer dos aspectos fundamentales que necesitan de una mirada un poco más cercana en cada uno de los procesos diseñados como guías de las actividades de conversación y observación en las instituciones educativas: El logro de la instauración de la educación inclusiva como un nuevo paradigma educativo está enmarcado además, por las características del componente humano, en especial de la dirección del centro educativo pero también por las particularidades de las personas profesionales de la educación. Corresponden a lo encontrado específicamente en el estudio.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Colombia. Asamblea Nacional Constituyente (2001). Constitución Política de Colombia 1991. Recuperado de: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>
- Colombia. Congreso de la República (2006). Ley 1098 de 2006. Diario Oficial No. 46.446 de 8 de noviembre de 2006. Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1098_2006.html
- Colombia. Presidencia de la República (1996). Decreto No. 2082. Recuperado de: http://www.mineducacion.gov.co/1759/articles-103323_archivo_pdf.pdfHernández
- Dzul, P. (2012). El pensamiento educativo de Aristóteles. Obtenido de: <http://scarball.awardspace.com/documentos/trabajos-de-filosofia/Aristoteles.pdf>
- Fernández Enguita, M. (1998). *La escuela a examen*. Madrid: Piramicle.
- García, M. (2013). Aristóteles y la educación. Recuperado de: <http://www.ihistoriarte.com/2013/05/aristoteles-y-la-educacion/>
- Lipsky, D. & Gartner, A. (1996). Inclusion, School Restructuring and the remaking of American Society. In: *Harvard Educational Review*, 66(4), 762-795.
- Marcos, A. (2011). Aprender haciendo: paideia y phronesis en Aristóteles. *Educação*, 34(1), 13-24. (enero-abril, 2011), pp. 13-24. Pontificia Universidad Católica do Rio Grande do Sul Porto Alegre, Brasil. Recuperado de: <http://www.fyl.uva.es/~wfilosof/webMarcos/textos/Educacao.pdf>

- Mata, F. S. (1997). La educación especial en una escuela inclusiva. En: *Profesorado*, 1(2), 23-37.
- Martínez Miguélez, M. (2004). *Ciencia y arte en la metodología cualitativa*. México: Trillas.
- Parrilla Lata, A. (2002). Acerca del origen y sentido de la educación inclusiva. En: *Revista de Educación*, (327), 11-29. Consultado en: <http://www.mecd.gob.es/dctm/revista-de-educacion/articulos327/re3270210520.pdf?documentId=0901e72b81259a76>
- Pérez de Lara, N. (1999). *La capacidad de ser sujeto*. Barcelona: Archipiélago: Cuadernos de Crítica Cultural (38).
- UNESCO/ International Bureau of Education (2007). Colombia. Taller Regional Preparatorio sobre Educación Inclusiva. América Latina, Regiones Andina y Cono Sur. Consultado en: http://www.ibe.unesco.org/fileadmin/user_upload/Inclusive_Education/Reports/buenosaires_07/colombia_inclusion_07.pdf
- Universidad de los Andes (Facultad de Derecho) (2005). Educación Inclusiva. Garantía del derecho a la educación inclusiva en Bogotá D.C. Consultado en: <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disability/StudyEducation/NGOs/ColombiaUniversidadDeLosAndesAdd1.pdf>

Para citar este artículo:

Reales Vega, R. J. (2016). Perspectivas sociojurídicas de la educación inclusiva en el distrito de Barranquilla. *Vis Iuris*, 2(4), 7-15.

Hacia una nueva teoría de la responsabilidad por producto defectuoso en Colombia

Towards a new theory of liability for defective products in Colombia

Yery Luz Sierra-Vanegas¹

RECIBIDO: 01-03-16

ACEPTADO: 03-26-16

Resumen

En el desarrollo de las relaciones de consumo, es dable que se deriven daños originados del uso de bienes. Evento en el cual la responsabilidad adquiere un papel preponderante en la compensación de perjuicios y en la estabilidad del sistema de mercado. De modo que, es necesario planear, además, de las teorías tradicionales de la responsabilidad basadas en la culpa y en el riesgo, otra teoría que aborde los perjuicios producidos por productos defectuosos, desde una arista que permita conciliar la reparación del usuario y la prevención de los perjuicios, evitando que una de las partes soporte el costo de los daños.

Palabras clave: Producto defectuoso, Teoría, Responsabilidad, Productor.

Abstract

In the development of consumer relations, it is possible to derive damages originating from the use of bines. Event in which the responsibility takes on a preponderant role in the compensation of damages and in the stability of the market system. Therefore, it is necessary to plan, also, the traditional theories of responsibility based on guilt and risk, another theory that addresses the damages produced by defective products, from an edge that allows to reconcile the user's repair and prevention of damages, preventing one of the parties from bearing the cost of damages

Keywords: Product liability, Teory, Responsibility, Producer.

¹ Maestrante en Derecho Contractual Público y Privado de la Universidad Santo Tomás de Bogotá. Docente en el área de Derecho Privado de la Universidad de San Buenaventura Cartagena.
yery.sierra@usbctg.edu.co - yesiva95@gmail.com

INTRODUCCIÓN

El progreso en la técnica de los procesos de producción en la industria, mejora en muchas ocasiones la calidad de vida de la sociedad, generando un avance para la misma. Sin embargo, la producción de bienes, también origina el surgimiento de situaciones jurídicas con los usuarios, que deben ser reguladas por la ley o la jurisprudencia. De manera, que tal como evoluciona la industria con la creación de nuevos bienes, es necesario que las figuras jurídicas evolucionen. Más aun, cuando se trata de regular la relación contractual y de responsabilidad entre productores² y consumidores³.

El principio *alterum non laedere* o deber de no dañar a nadie, es considerado como la regla general que rige la reparación del daño. Sin embargo, en la relación jurídica de consumo, no solo se puede observar este principio. Pues, en la relación jurídica entre consumidores y fabricantes, este último ostenta una posición privilegiada, por lo que es importante establecer un régimen de responsabilidad, que dé cuenta de dicha relación especial y de la reparación de los daños producidos por bienes que, “en razón de un error en el diseño, fabricación, construcción, embalaje o información, no ofrezca la razonable seguridad a la que toda persona tiene derecho” (Ley 1480 del 2011).

Por lo anterior, en este artículo se abordará el avance en la regulación de la responsabilidad por productos defectuosos, identificando la teoría de la responsabilidad adoptada en Colombia, y si esta es la más adecuada para reparar los daños derivados. De manera que se establezca, si, el régimen de responsabilidad basada en la culpa es suficiente para regular los daños por productos defectuosos, o si, por su parte, la responsabilidad basada en el riesgo se ajusta a la relación jurídica derivada de la relación de consumo. A fin, que se logre responder ¿Cuál es el sistema de responsabilidad que mejor responde a la necesidad de reparación de daños por productos defectuosos?

Este interrogante se resolverá mediante el desarrollo del objetivo específico correspondiente al análisis de las teorías de responsabilidad por producto defectuoso, que será abordado en dos secciones: la primera, dedicada al

2 Quien de manera habitual, directa o indirectamente, diseñe, produzca, fabrique, ensamble o importe productos. También se reputa productor, quien diseñe, produzca, fabrique, ensamble, o importe productos sujetos a reglamento técnico o medida sanitaria o fitosanitaria (Art. 5, Ley 1480 de 2011).

3 Toda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica. Se entenderá incluido en el concepto de consumidor el de usuario (Art. 5, Ley 1480 de 2011).

desarrollo normativo y de la teoría de la responsabilidad del productor por daños por producto imperfecto; la segunda, en la que se esbozará, la teoría de la difusión social del daño, como sistema de responsabilidad más adecuada a fin de regular la responsabilidad del fabricante por productos defectuosos, y finalmente se expondrán las conclusiones.

METODOLOGÍA

Esta investigación es jurídica, descriptiva-propositiva. En la cual se aborda un estudio de la normatividad y de las teorías que han tratado de establecer la responsabilidad por productos defectuosos en Colombia, para luego proponer una nueva teoría que se ajuste mejor a la solución de controversias con ocasión a daños derivados de productos defectuosos. El primer objetivo correspondiente a identificar la teoría de la responsabilidad por productos defectuosos aplicado en Colombia, será alcanzado a través de la realización de fichas bibliográficas. El segundo objetivo que consiste en formular una teoría de la responsabilidad que dé cuenta de la reparación de los daños por producto defectuoso, será alcanzado con la propuesta del sistema de responsabilidad de la difusión social del daño, como la más adecuada a fin de responder a la necesidad de reparación de daños por productos defectuosos.

Regulación de la responsabilidad del productor por daños por producto defectuoso en Colombia

El Código Civil establece, como regla general para determinar la responsabilidad que "(...) quien haya inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido" (Art. 2341). Sin embargo, tal disposición no es concerniente en la regulación de las relaciones de consumo, las que gozan de especial protección constitucional.

La Constitución Política de 1991 en su artículo 78, establece en el productor la obligación de controlar la calidad de bienes y servicios ofrecidos. Razón por lo que el fabricante será responsable, por los daños que atenten contra la salud, la seguridad de los consumidores. En este sentido la Corte Constitucional en su afán de establecer el equilibrio entre productores y consumidores, indica en la Sentencia C-1141 de 2000, que, no es dable al consumidor conocer el proceso de producción y que la ley ignora la condición de inferioridad del consumidor cuando le impone, la presentación de requisitos adicionales a la

prueba del daño, del defecto y del nexo causal, a fin de exigir la responsabilidad del productor.

Ahora bien, con anterioridad a la Constitución Política de 1991, el Decreto 3466 de 1982, introdujo en los contratos de compraventa⁴, la obligación a cargo del productor de garantizar las condiciones de calidad e idoneidad señaladas en las normas técnicas, de las cuales se determina la responsabilidad de los productores.

De la anterior responsabilidad, los productores solo se podrán exonerar teniendo en cuenta las causales de: fuerza mayor, caso fortuito no sobrevenido por su culpa, el uso indebido del bien, o el hecho de un tercero y en todo caso, deberá probar también el nexo de causalidad entre el motivo de exoneración invocado y la falta de correspondencia entre la calidad e idoneidad registrada o con las que ordinaria se exijan en el mercado y las que efectivamente tenga el bien (Art. 26 Decreto 3466 de 1982).

Si bien, la regulación normativa del Decreto 3466 de 1982 no desarrolla de manera explícita la responsabilidad del fabricante por productos defectuosos, el sistema de responsabilidad de este Decreto se aplicó en tales situaciones, orientado en la interpretación jurisprudencial, que impone en el consumidor la obligación de probar el daño, del defecto y del nexo causal, a fin de exigir la responsabilidad del productor. El marco normativo de la responsabilidad del productor desarrollado con el Decreto 3466 de 1982, estuvo vigente por 29 años, hasta la entrada en vigencia de la Ley 1480 de 2011, que introdujo de manera literal, el concepto de productos defectuosos⁵ y un artículo dedicado a regular tal responsabilidad.

En cuanto a la responsabilidad por productos defectuosos, la anotada Ley 1480 de 2011, imputa al productor y expendedor como responsables solidarios, frente a los daños causados por los defectos de sus productos. Empero, impone en el afectado la carga de probar el defecto del bien, la existencia del

4 Los prejuicios derivados del contrato de compraventa por vicios ocultos en la cosa, son regulados por el artículo 1914 del Código Civil (Ley 153 de 1887). Así, antes de la Decreto 3466 de 1982, los conflictos derivados de productos que no cumplían la calidad e idoneidad señalada, eran dirimidos como vicios redhibitorios.

5 Es importante aclarar la diferencia entre la noción de producto defectuoso y la del producto nocivo. Un producto nocivo es aquel que es fabricado con la potencialidad de producir daño. En este sentido Villalba (2014) manifiesta que el producto nocivo "es el que puede provocar mayores daños por su naturaleza misma, por ejemplo, un cuchillo y un pesticida" (p.10). Ahora esto, no implica que un producto nocivo no pueda ser un producto defectuoso, en razón a un error en el diseño, la fabricación, la construcción, el embalaje, de la insuficiente información indicada en el mismo.

daño y el nexo causal, a fin determinar la responsabilidad, condición similar a la impuesta en el Decreto 3466 de 1982.

La Ley 1480 de 2011 no define claramente la teoría de responsabilidad aplicable al fabricante por el producto defectuoso. Sin embargo, de la disposición legal se infiere que la responsabilidad del fabricante carece del elemento culpa, el cual irriga el sistema de responsabilidad general adoptado en Colombia. Así, en este tipo de responsabilidad es indiferente la diligencia y cuidado con la cual obra el fabricante, en la producción del bien o en la prestación de un servicio. Es posible que el productor con esmero observe todas las normas de seguridad y calidad previstas y aun así el bien ofrecido tenga defectos que lesionen al consumidor. De modo, que la culpa no es determinante para establecer, ni para eximir la responsabilidad.

De tal manera, la responsabilidad actualmente regulada del fabricante por productos defectuosos, se podría ubicar dentro de la teoría objetiva. Para Jaramillo (2013) la responsabilidad por productos defectuosos se fundamenta en la responsabilidad objetiva. Razón por la cual todos los sujetos que intervienen en producción y distribución son responsables de los daños derivados de la mala calidad de un bien, demostrando el nexo entre el daño y el defecto.

Sin embargo, no se trata de la teoría objetiva estricta, en la cual un agente es responsable y no hay lugar a eximente de responsabilidad. Pues, para el productor se consagran las siguientes eximentes: Por fuerza mayor o caso fortuito; por hecho de un tercero; cuando no haya puesto el producto en circulación; cuando el defecto es consecuencia directa de la elaboración, rotulación o empaquetamiento del producto conforme a normas imperativas existentes, sin que el defecto pudiera ser evitado por el productor sin violar dicha norma; cuando en el momento en que el producto fue puesto en circulación, el estado de los conocimientos científicos y técnicos no permitían descubrir la existencia del defecto (Artículo 22, Ley 1480 de 2011).

Teniendo en cuenta lo anterior, el sustento teórico entonces, de la responsabilidad del fabricante, se basará en la teoría del riesgo. En este sentido Ramírez (2015) manifiesta: “La teoría del riesgo resulta adecuada, suficiente y pertinente para la reparación de los daños causados por productos defectuosos” (p.76). Las razones por las cuales el autor expone esta aseveración

radica en que la actividad de la cual proviene el daño comporta un riesgo real y significativo, que crea, controla e introduce el fabricante (Ramírez, 2015).

No obstante, la responsabilidad del productor derivada de un producto defectuoso, no puede ser ubicada en la teoría del riesgo. Sería erróneo indicar que el fabricante es responsable en virtud del riesgo creado, pues la fabricación y comercialización de un producto no implica *per se* un riesgo para la sociedad, al contrario, la actividad productiva de la industria es lícita, regulada por la ley y dinamiza las relaciones sociales y económicas. Prohibir la actividad de producción o elaboración de bienes de consumo, en beneficio de los usuarios, generaría mayores prejuicios para la sociedad.

A su vez, en cuanto al riesgo beneficio alcanzado, el productor de un bien no obtiene provecho superior al que el consumidor cree conseguir al usar un producto. Pues como lo establece Trazegnies (1999) “la explicación de que al fabricar una crema de afeitar ese fabricante creó un riesgo en su beneficio no es correcta, ya que el sujeto que compró la crema para usarla también pensó que se beneficiaría con tal uso” (p.22).

La Corte Suprema de Justicia en la Sentencia 016 de 7 de febrero de 2007, expone que la responsabilidad derivada de la relación de consumo es una responsabilidad especial, que integra como sus elementos estructurales el daño, el defecto del producto y la relación de causalidad entre este y aquel. En este sentido la Corte Suprema en la Sentencia de 30 de abril de 2009 enfatizó:

(...) a la víctima le toca “probar el perjuicio que padeció, el carácter defectuoso del producto y la relación de causalidad entre éste y aquél”, ella “se quedaría en la mitad del camino si se circunscribiera a demostrar únicamente que el producto es defectuoso”, desde luego “que su compromiso es de mayor hondura”, por cuanto de igual modo “le incumbe probar (...) que el perjuicio que padeció fue causado por las condiciones de inseguridad del mismo”, esto es, le “corresponde al actor acreditar, también, que la falta de seguridad del producto le causó la lesión que lo afectó, así como las consecuencias que de ella se desprenden.

No obstante, de la denominada responsabilidad especial, la exigencia al consumidor de la prueba del nexo de causalidad, por parte de la Ley 1480 de 2011 y la Corte Suprema de Justicia, es exagerada, teniendo en cuenta que,

establecer los posibles efectos secundarios por el uso de un bien, implica tener conocimientos técnicos sobre el producto que solo podrá establecerlos el fabricante.

De este modo, en cuanto a la carga de la prueba del nexo causal, indica Jaramillo (2013): “el principio general de que al demandante le corresponde probar el nexo de causalidad entre el hecho y el daño ha generado controversias tanto en la doctrina como en la jurisprudencia en algunas situaciones” (p.269). Aunque entre los escenarios planteados por el autor, no se contempla la responsabilidad del productor, considero que para la víctima establecer el nexo causal, es una situación que impide que se decrete la responsabilidad del fabricante. Este hecho, puede generar que el sistema de responsabilidad no cumpla con eficacia el objetivo, de resarcir los daños causados injustamente, sufridos por el usuario quien no está obligado a soportarlos, por consiguiente, es menester traer a colación dos fallos de la Corte Suprema de Justicia, en los que se vislumbra tal situación.

Caso Fabio Velásquez Restrepo Vs. Solla S. A. - Sentencia 24 de septiembre de 2009

En este caso el demandante solicita, se declare a Solla S.A. responsable por los daños derivados del suministro de alimento concentrado contaminado con micotoxinas que ocasionó la muerte de caballos de paso fino propiedad del demandante.

En el análisis del caso, la Corte Suprema de Justicia manifestó que en este tipo de responsabilidad es un presupuesto de reclamación, la demostración de la relación causal entre el daño y el defecto del producto. Así “si el particularizado elemento de la acción intentada no se demostró, la decisión no podrá ser distinta de la de negar las súplicas demandadas”.

Caso Margy Manasse Vargas Vs. Productos Naturales de Cajicá S.A., “La Alquería” - Sentencia 30 de abril de 2009

En esta providencia se debate la responsabilidad de “La Alquería”, por los daños sufridos en la integridad de la demandante, producto de la ingesta de una bolsa de leche con logo de la empresa demandada. En este caso la Corte Suprema de Justicia indicó: “no se encontró demostrada la relación de

causalidad que pudiera existir entre las condiciones en las que se encontraba la leche y el deplorable estado de salud de la reclamante”.

En ambos casos, el demandante demostró el defecto de los productos y el daño, más el nexo causal entre el producto defectuoso no se acreditó, lo que impidió que se decrete la responsabilidad del fabricante. De manera que la relación de consumo entre consumidores y productores, constituye una categoría especial, dadas “las condiciones de inferioridad en las que se encuentra el consumidor y la asimetría de la relación que lo une con el productor” (Corte Suprema de Justicia en la Sentencia del 30 de abril de 2009). No obstante, a pesar que la Corte Suprema reconoce el desequilibrio de la relación contractual, el sistema de responsabilidad establecido para los daños por productos defectuosos, no da cuenta de esta condición.

Si bien el sistema actual logra superar el principio de la relatividad de los actos jurídicos, el principio de *caveat emptor* (cuidado por parte del comprador), el régimen es basado en la culpa, que impedían el real acceso a la justicia de los consumidores frente al menoscabo derivado de un producto defectuoso. La teoría de responsabilidad actualmente adoptada, ni los supuestos exigidos en la carga de la prueba, son adecuados para determinar la responsabilidad del productor, por lo que tampoco alcanzan el fin contenido en la reparación de los consumidores afectados. Por esta razón, es dable explorar otro sistema de responsabilidad tal como, el de la difusión social del daño.

La teoría de la difusión social del daño como sistema de responsabilidad del productor por productos defectuosos

La difusión del riesgo, también denominada distribución del riesgo (*risk distribution*), es una teoría desarrollada en el derecho anglosajón⁶, que consiste en difundir el costo del daño entre varios sujetos de modo que garanticen el pago de los daños y la reducción de los costos del agravio.

El objetivo principal de un sistema de responsabilidad es la reparación de los daños, bajo un esquema que permita la compensación efectiva de los perjuicios, evitando efectos económicos adversos. De modo, que “la reparación de daños está fundada en la tutela jurídica de los derechos” (Gherzi, 1998,

⁶ La teoría de la Distribución social del riesgo es adoptada en los Estados Unidos, para resolver los casos de productos defectuosos. Además, esta teoría también es acogida en Nueva Zelanda, a fin de resolver los casos de responsabilidad del productor por productos peligrosos.

p.31). Razón por la cual, es deber del sistema jurídico imputar en los sujetos el costo de los daños. Bien sea, dividiendo el costo del perjuicio entre todas las partes involucradas, o imponiéndole a la parte que está en mejores condiciones de fraccionar y conocer el daño, su costo (Calabresi, 1984).

Ahora bien, en la relación de consumo, ¿Están los consumidores en la mejor condición para conocer o fraccionar el costo del daño? La Corte Suprema y la Ley 1480 de 2011 imponen en el consumidor la carga de probar el daño, el defecto del producto y el nexo de causalidad. Pero ¿cómo pueden los afectados establecer el daño de un producto y la relación causal cuando se trata de productos integrados por piezas, elaborados por distintos fabricantes, o cuando se trata de daños en la salud que se manifiestan varios años después del uso del producto?. En este sentido manifiesta Calabresi (1984): “hay muchos consumidores que desconocen los riesgos a los que se exponen al comprar un producto determinado, quienes lo fabrican, con las estadísticas en la mano, pueden evaluar el riesgo correctamente” (p.71), y por lo tanto distribuirlo de manera eficiente, sin generar nuevas situaciones de vulnerabilidad.

De modo, que es el fabricante quien está en mejores condiciones de fraccionar los costos de los daños producidos por los productos defectuosos y de conocer los posibles riesgos. Esta afirmación implica el desarrollo de una teoría de la responsabilidad distinta al sistema objetivo, pues la tesis objetiva impone la responsabilidad en el productor, quien debe sufragar los costos del daño, siendo al final víctima del sistema de responsabilidad desde el punto de vista económico, por el pago de indemnizaciones cuantiosas que podrían empobrecerlo.

La teoría de la difusión social del daño, no pretende prohibir o imponer cargas económicas a los productores, de manera que su actividad se vea restringida. Pues ese hecho generaría mayores perjuicios en la sociedad, que los que, podría producir un eventual producto defectuoso. Más aún cuando los productores tienen la obligación de producir bienes idóneos⁷, seguros⁸, observando las normas de calidad establecidas. Por lo que el defecto del

7 Aptitud del producto para satisfacer la necesidad o necesidades para las cuales ha sido producido o comercializado (Art. 5, Ley 1480 de 2011).

8 Condición del producto conforme con la cual, en situaciones normales de utilización, teniendo en cuenta la duración, la información suministrada (...) y si procede, la puesta en servicio, instalación y mantenimiento, no presenta riesgos irrazonables para la salud o integridad de los consumidores (Art. 5, Ley 1480 de 2011).

producto “puede ser considerado como un azar, porque nadie tiene la culpa de que exista” (Trazegnies, 1999, p.22).

El postulado de la difusión social del daño, no determina un responsable directo de los perjuicios, porque la responsabilidad debe ser asumida por el conglomerado social, “es la sociedad la que debe de alguna manera contribuir a la reparación de la víctima” (Trazegnies, 1999, p.20). De manera que el fabricante, quien está en mejores condiciones de fraccionar los costos de los daños producidos, tiene la obligación de difundir el peso económico del daño por productos defectuosos en la sociedad.

La distribución del costo económico en la sociedad es posible mediante el método del fraccionamiento. Que tiene fundamento en reducir la pérdida económica del daño, en el entendido que es más probable que se produzca un trastorno económico, si una persona es despojada de una gran suma de dinero, que si muchas son despojadas de pequeñas sumas (Calabresi, 1984).

Un medio de difundir el riesgo y el costo de los daños por productos defectuosos, es el fraccionamiento de los mismos, a través del sistema de precios⁹. En palabras de Trazegnies (1999): “el fabricante puede calcular el riesgo estadístico¹⁰ de que ciertos productos salgan defectuosos, a pesar de todo el control aplicado, e incluir ese costo probable en el precio del artículo” (p.23). De modo que, el conjunto de la sociedad conformada, por todos los consumidores de un producto, garantizan la reparación del consumidor afectado por el producto defectuoso.

Los postulados de la teoría de la difusión social del daño alcanzan con eficiencia la reparación de la víctima (considerada como el fin de la responsabilidad) y logra garantizar la reducción del costo de los daños, a través de la prevención y vigilancia ejercida por el productor en la fabricación de los bienes (seguridad y calidad).

⁹ En Nueva Zelanda, a diferencia del sistema anglosajón, la distribución del riesgo no se efectúa sobre el precio unitario de los productos, sino, a través de un fondo público creado para cubrir los daños provenientes de un producto defectuoso, alimentado por la contribución de todos los ciudadanos (Cepeda, 1986).

¹⁰ El cálculo estadístico indicado hace referencia a la posibilidad que después de hacer el control de calidad sobre los bienes, alguno presente defecto a pesar del control. Situación sustancialmente distinta a la desarrollada en el proceso Anderson vs. General Motors. En el caso indicado, la empresa tenía conocimiento de la anomalía de los autos, pero tras realizarse un estudio de costo-beneficio, se determinó que era más económico acceder a las pretensiones de responsabilidad de los eventuales accidentes, que modificar el diseño del vehículo. En este caso se debate el daño punitivo, situación diferente al estudio estadístico solicitado para los productos defectuosos, en el cual no se contempla sanción ni punibilidad.

CONCLUSIÓN

El marco normativo de la responsabilidad del productor por productos defectuosos en Colombia, goza de especial protección constitucional; el artículo 78 de la misma indica que el productor será responsable por la calidad de los bienes ofrecidos. Esta disposición constitucional, se desarrolló con anterioridad en el Decreto 3466 de 1982, el que tuvo vigor hasta la entrada en vigencia de la Ley 1480 de 2011, al actual estatuto del consumidor.

La regulación contemplada en el Decreto 3466 de 1982, como en la Ley 1480 de 2011 establece un régimen de responsabilidad para el fabricante, similar, basado en la teoría del riesgo, y señala al productor como el responsable de los daños causados por los defectos de sus productos. A su vez, bajo la vigencia de ambas normas, le es impuesto al consumidor, como requisito para determinar la responsabilidad, que el usuario debe demostrar el defecto del bien, la existencia del daño y el nexo causal entre este y aquel.

La teoría del riesgo y el esquema de responsabilidad, tal como lo plantea la ley y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, es insuficiente e impide la efectiva reparación de las víctimas. Razón por la cual, en otros ordenamientos jurídicos, como el anglosajón se adopta el sistema de responsabilidad de difusión social del riesgo, propuesto en este artículo para el caso colombiano.

La difusión social del daño permite que los usuarios sean compensados efectivamente por los daños producidos por el producto, sin importar que puedan o no ser defectuosos. Pues los daños originados por este tipo de hechos, deben ser soportados por la sociedad, a través del fraccionamiento del costo del daño.

La distribución del daño en la sociedad se optimiza mediante el sistema de precios. Lo que implicará que el productor sea más acucioso en la vigilancia del proceso de producción y que a su vez, procure la mejora de los productos. Pues, el precio es un factor que influye en la demanda de los productos en el mercado. Lo envuelve con la teoría de la difusión social del daño, se alcance la prevención general del costo de los accidentes, y a su vez, una adecuada compensación para los usuarios afectados. Esta indemnización además de reparar a la víctima, no genera mayor impacto económico en el sistema productivo, ni en el fabricante, ni en los consumidores. Por lo cual evita que

se generen repercusiones económicas graves en alguna de las partes de la relación de consumo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Calabresi, G. (1984). *El coste de los accidentes. Análisis económico y jurídico de la responsabilidad civil*. Barcelona: Editorial Ariel, S.A.
- Cepeda, E. M. J. (1986). La responsabilidad del fabricante por productos defectuosos (en el derecho comparado y la legislación colombiana). *Revista de Derecho Privado* Universidad de los Andes. Recuperado de https://derechoprivado.uniandes.edu.co/components/com_revista/archivos/derechoprivado/pri44.pdf
- Congreso de Colombia (1887). Por lo cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887.
- Gherzi, C. A. (1998). La transferencia del riesgo y los nuevos daños sociales no reparables. *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, (1), 31-44. Recuperado de http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista_juridica/n3N1-Abril1998/031Juridica03.pdf
- Jaramillo, T. J. (2013). *Tratado de responsabilidad civil*. Tomo I. Bogotá D.C.: Editorial Legis.
- Ramírez, S. D. F. (2015). *El riesgo como fundamento de responsabilidad, daños causados por productos defectuosos*. Bogotá D.C.: Editorial Leyer.
- Trazegnies, F. (1999). *La responsabilidad extracontractual*. Tomo I. Bogotá D.C.: Editorial Temis S.A
- Villalba, C. J. C. (2014). La responsabilidad por producto defectuoso en el derecho. *Revista Civilizar*, 14(27). Recuperado de: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1657-89532014000200003

JURISPRUDENCIA Y NORMAS CITADAS

- Constitución Política de 1991.
- Código Civil Colombiano.
- Decreto 3466 de 1982.
- Ley 1480 de 2011.
- Corte Constitucional, Sentencia C-1141 de 2000.
- Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 7 de febrero de 2007.
- Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 30 de abril de 2009.
- Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 24 septiembre de 2009.
- Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 30 de abril de 2009.

Para citar este artículo:

Sierra Vanegas, Y. L. (2016). Hacia una nueva teoría de la responsabilidad por producto defectuoso en Colombia. *Vis Iuris*, 2 (4), 19-30.

Garantías jurídicas para la equidad de género en Colombia: avances y retos

Legal guarantees for gender equality in Colombia: progress and challenges

Leticia Elena Hundek-Pichón¹

RECIBIDO: 01-22-16

ACEPTADO: 02-19-16

Resumen

El derecho a la igualdad es el fundamento jurídico de la equidad de género, se garantiza mediante acciones afirmativas que subsanen el déficit de protección de derechos en el que históricamente se han encontrado inmersas las mujeres, bajo el imaginario machista como un hecho social consecuente del devenir histórico. Es por ello, que tal equidad de género debe propiciarse en doble vía, una protección que también incluya a los hombres como sujetos de violencia por parte de sus parejas femeninas, y puedan estos contar con las herramientas legales para la protección de su integridad física y moral en condiciones de igualdad como las mujeres.

Palabras clave: Equidad de género, Violencia doméstica, Violencia intrafamiliar, Machismo.

Abstract

Equality is the legal basis of gender equity, guaranteed by affirmative actions that overcome the deficit of protection rights in which women have historically been found immersed under the maleness as a consequent social fact of becoming historical. It is for this reason that such gender equality must be promoted in two ways, a protection that also includes men as subjects of violence by their female partners, and they can have the legal tools to protect their physical integrity and equal status as women.

Keywords: Gender equity, Domestic violence, Family violence, Maleness.

¹ Magíster en Estudios Políticos-Económicos (Universidad del Norte). Coordinadora General de Semilleros de Investigación de la Facultad de Ciencias Jurídicas (Universidad del Atlántico).
leticiahundek@hotmail.com

INTRODUCCIÓN

La equidad de género objeto de estudio en la presente ponencia, es el elemento que ha empleado el legislador para garantizar los derechos de las mujeres en Colombia. Por consiguiente, se han expedido normas en desarrollo de los artículos 13 y 43 de la Carta Política, mediante los cuales se garantizan los derechos a la igualdad junto a la garantía corolaria de la no discriminación y de manera subsiguiente la igualdad entre hombres y mujeres.

En el ordenamiento jurídico colombiano se encuentran contenidas dos leyes que brindan protección a las mujeres de la violencia basada en el género, teniendo en cuenta el ámbito social y familiar. Siendo el caso de la Ley 1257 de 2008 y la Ley 294 de 1996 respectivamente. Esto trajo consigo la creación de garantías legales para la protección de los derechos reconocidos a las mujeres, no obstante con las transformaciones sociales han surgido modelos de vida diversos que han trascendido hasta en la conformación de la familia.

Caso específico de las familias homoparentales, en esta oportunidad la Corte Constitucional se pronunció de fondo declarando la exequibilidad condicionada a artículos de la Ley 294 de 1996 que contenían lo relacionado a compañeros permanentes en el entendido de que también es aplicable a las parejas del mismo sexo. Herramienta jurisprudencial que se plantea en esta oportunidad para complementar la protección jurídica con la que cuentan las mujeres, también a los hombres. Entendiendo la equidad de género desde una perspectiva relacionar entre ambos géneros.

METODOLOGÍA

Empleándose el enfoque cualitativo para la obtención de información se procedió a describir según lo dispuesto en la normatividad jurídica nacional e internacional lo relacionado con la garantía a la equidad de género. Siendo entendida esta, como el acceso a oportunidades y goce efectivo de derechos por parte de hombres y mujeres en condiciones de igualdad. Mediante el paradigma histórico-hermenéutico se busca comprender el objeto de estudio y a través del análisis se profundiza en cada una de sus particularidades y efectos sociales.

El análisis no se limitó a ser legal; el método exegético también fue aplicable a lo contenido en la doctrina, jurisprudencia y disposiciones convencionales ratificadas por Colombia.

Equidad de género en la Constitución Política de Colombia

El artículo 43 de la Constitución Política dispone: “La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación” (Colombia, 1991). Además de la garantía de que dispone el Estado en su Carta Política de que la mujer no sea objeto de discriminación a razón de su sexo; de la misma manera se parte del hecho que hombres y mujeres gocen de iguales derechos, garantías y libertades que se encuentran regulados en el articulado constitucional.

Lo anterior, resulta corolario al derecho fundamental a la igualdad consagrado en el artículo 13 constitucional, el cual reza:

Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan. (Colombia, 1991)

Específicamente a razón de sexo, como se describe en el líbelo anterior. En el texto constitucional se cuenta con dos normas que regulan lo atinente a la igualdad en sentido general, y la relación social entre hombres y mujeres como garantía para la realización de los derechos contenidos en la Carta Política. Específicamente, lo relacionado al goce efectivo de los derechos, garantías y libertades consagradas en la Constitución.

La equidad como medio para garantizar un nivel de vida a las mujeres desde una perspectiva de derechos, tomando como faro orientador la igualdad. El criterio para fijar la equidad de género como mecanismo para garantizar los

derechos de las mujeres es el trato discriminatorio que han recibido a lo largo de la historia, lo cual ha sido base de las actuales desigualdades que hoy están superándose entre hombres y mujeres.

Desde el plano político, las mujeres en Colombia adquirieron derechos desde el reconocimiento de su personalidad jurídica en 1954, haciéndose efectiva esta medida con su participación en el plebiscito de 1957. Atribuyéndose entre otros, derechos civiles, siendo sujetos plenos de derechos, otorgándoles la mayoría de edad en el término que establecía la Ley para entonces.

El derecho a la igualdad, siempre debe ir adjunto en su reconocimiento a la no discriminación como garantía accesoria para su realización efectiva. En este caso, el derecho a la igualdad es un reconocimiento de tipo jurídico y la garantía a la no discriminación es una medida de aplicación social para el goce efectivo de los derechos, garantías y libertades reconocidas en el ordenamiento jurídico colombiano.

Colofón de lo anterior, las políticas públicas son las herramientas por excelencia para gestionar lo relacionado con problemáticas de orden social. Tales situaciones están contenidas en los Planes de desarrollo que a su vez, contienen programas que llevan a cabo ejes temáticos contenidos en el plan de inversiones que posteriormente desarrollarán proyectos y para el caso específico políticas públicas que sirvan de insumo para propiciar la realización de los derechos de las comunidades históricamente marginadas y vulneradas (Arroyave, 2011).

Esto, con el fin de superar progresivamente las diferencias que se generaban entre el hecho de ser hombre y ser mujer. Pese a que jurídicamente haya sido subsanada esta situación, socialmente los avances no eran lo suficientemente notorios, por lo cual desde la Constitución de 1991 se fijó como imperativo ético del Estado la equidad de género en cada una de sus actuaciones. Lo que generó el reconocimiento de derechos de personas excluidas en razón a su sexo, en el caso específico de las mujeres, omitiendo el legislador la protección en condiciones de igualdad de los derechos de los hombres.

Equidad de género desde una perspectiva de igualdad

La equidad de género como fuente para subsanar las disparidades históricas que han existido entre hombres y mujeres, garantizando igualdad de oportu-

nidades entre ambos, concibiendo el sexo no como un factor de exclusión sino como una fuente insustituible de riqueza social (Corte Constitucional, 1998).

Desde el ámbito supranacional, se cita la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) que es la herramienta de garantía para la equidad de género por antonomasia, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1979. En este instrumento, se pone en evidencia la necesidad de proteger los derechos de las mujeres en tanto siguen siendo objeto de importantes discriminaciones y destaca que tal discriminación viola los principios de la igualdad de derechos y el respeto de la dignidad humana (Instituto Nacional de las Mujeres de México, 2004).

Esta necesidad planteada desde las Naciones Unidas, reafirma la situación demográfica en la que más de la mitad de la población son mujeres, reconociendo sus derechos como derechos humanos. Trazándose como meta la consecución de la igualdad, mediante el camino de la equidad. Es por ello que esta convención más que ser un tratado internacional, consiste en ser una hoja de ruta en la que los Estados que la suscriben se comprometen a garantizar el goce efectivo de los derechos humanos por parte de las mujeres (Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer, 2005).

Situación reafirmada en la Declaración de Viena de 1993 en los siguientes términos:

Los derechos humanos de la mujer y de la niña son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales. La plena participación, en condiciones de igualdad, de la mujer en la vida política, civil, económica, social y cultural en los planos nacional, regional e internacional y la erradicación de todas las formas de discriminación basadas en el sexo son objetivos prioritarios de la comunidad internacional. (Naciones Unidas, 1993)

El fundamento entonces de la equidad, en tal sentido es la discriminación contra la mujer. Lo cual abstrae la situación de exclusión a razón del sexo de la mujer; esto incide en el desmejoramiento de sus condiciones de vida resultado de anular el goce efectivo de los derechos reconocidos, ordenamiento jurídico interno y los consagrados en el bloque de constitucionalidad.

Abordando los ámbitos de la vida de la mujer en sociedad, incluyendo los derechos civiles y políticos (García, 1999).

La problemática anterior reside en la función procreadora de la mujer, lo cual ha sido categorizado socialmente como el fin último de su existencia. Si bien es cierto, la maternidad es una función social importante, resulta una realidad que la colaboración entre ambos sexos en la crianza de los hijos, es indispensable. Además de los roles aportados por ambos padres, esto tiene su fundamentación en la protección de los derechos individuales y garantizar la libertad sexual y la opción reproductiva (Instituto Nacional de las Mujeres, 2007).

El ámbito de la equidad de género, también abarca la garantía de los derechos humanos, entre ellos de manera especial, la educación por medio de la cual se dota de las herramientas suficientes para participar en la vida pública, siendo incidente como actor político, al igual que en la formación para el trabajo. El empleo como derecho y deber social surge como elemento generador del mejoramiento en las condiciones de vida para los miembros de su familia (CEPAL, 2005).

Protección jurídica ante casos de violencia intrafamiliar y contra la mujer

En el ordenamiento jurídico se encuentran vigentes dos leyes que protegen los derechos de las mujeres tanto en el ámbito familiar como en su vida en sociedad de la violencia.

Ley 294 de 1996: *Por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar.*

De manera específica en el literal d), del artículo 3. Se reconoce “La igualdad de derechos y oportunidades del hombre y la mujer” (Colombia, 1996). Es por ello que se aplica la perspectiva de género como herramienta conceptual, metodológica y política, que posibilita evidenciar las diferencias existentes entre mujeres y hombres en ámbitos políticos, económicos, sociales, familiares y culturales, y busca la construcción de una sociedad más equitativa para ambos sexos (Gómez, Bernal, & García, 2001).

Ley 1257 de 2008: *Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres; se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones.*

En La ley relacionada tiene por objeto adoptar normas que permitan garantizar el goce efectivo de los derechos de las mujeres a vida libre de violencia tanto en el ámbito público como en el privado. Todo lo anterior desde una perspectiva de derechos, atendiendo a las disposiciones nacionales y convencionales vigentes, en el ordenamiento jurídico interno. De igual manera se disponen los procedimientos administrativos y judiciales para la protección y atención de las mujeres, tomando la adopción de las políticas públicas como garantías para la aplicación de la norma.

De acuerdo a lo dispuesto por esta ley, se tiene en cuenta la siguiente caracterización del año en el artículo 3:

Daño psicológico: Definido como la consecuencia de un suceso negativo que desborda la capacidad de afrontamiento y de adaptación de la víctima ante una nueva situación (Pynos, Sorenson, & Steinberg, 1993), esto se centra en el desmedro de la autonomía personal mediante improperios y descalificativos (Esbec, 1994).

Daño o sufrimiento físico: Riesgo o disminución de la integridad corporal de una persona (Colombia, 2008).

Daño o sufrimiento sexual: La violencia sexual es un abuso basado en el género, según se establece en la Declaración para la Erradicación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, y es frecuentemente perpetrada por un varón en el que la mujer confía y de quien espera protección, como el padre, el tío, el esposo, alguna autoridad (Ramos-Lira, 2001).

Daño patrimonial: Pérdida, transformación, sustracción, destrucción, retención o distracción de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores, derechos, o económicos destinados a satisfacer las necesidades de la mujer (Colombia, 2008).

Igualmente se fortalecieron las medidas de protección contempladas en la Ley 294 de 1996 modificada por la Ley 575 de 2000, al igual que medidas de

carácter penal y de procedimiento penal para la garantía de los derechos de las mujeres. Considerando la posición de garante de quien vulnere la integridad de la mujer por la cohabitación y en alguno de los casos la relación de dependencia que exista entre la mujer y el hombre, quien hace las veces de jefe de hogar.

Exclusión del hombre en la protección contra la violencia de género

La actual normativa fija como elemento esencial de la violencia de género las históricas desventajas que han tenido las mujeres respecto a los hombres en los roles sociales asumidos a lo largo de la historia, siendo esta problemática de corte dialéctico (Nora, 1992). Todo ello, resultado de la consolidación de los imaginarios colectivos que han configurado comportamientos culturales de género, que han trazado las relaciones entre la feminidad y masculinidad.

Como consecuencia de lo anteriormente planeado, se ha configurado en el imaginario la situación de inferioridad a la que históricamente ha estado subyugada la mujer respecto al hombre. Fundamento social, para el surgimiento de la necesidad de la equidad de género tomando como base el derecho a la igualdad. De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 13 constitucional, el derecho a la igualdad se garantizará mediante la inclusión de las comunidades históricamente marginadas y discriminadas.

Las acciones afirmativas por parte del Estado para con las mujeres mediante la expedición de normas y políticas públicas como garantía para el ejercicio y goce efectivo de los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico. han sido elementos fundamentales para garantizar la igualdad entre hombres y mujeres, en los términos establecidos por el artículo 43 constitucional. No obstante, apelando al principio de igualdad como faro orientador de la equidad de género la normativa vigente debe también proteger a los hombres, reconociéndolos como sujetos de violencia.

La violencia en razón al sexo se tiene como un motivante para acentuar las desigualdades entre hombres y mujeres imponiéndose estos primeros sobre las féminas, bien sea a razón de su fuerza o capacidad económica, soportada por los comportamientos culturales de género, los cuales indican que ser un hombre implica imponerse sobre la mujer o sobre todo aquel que no expresa la masculinidad del imaginario machista.

Actualmente existen las condiciones normativas para la garantía de igualdad para las mujeres en Colombia, para lo cual se debe proceder a la *desgenderización* de la violencia, y abordar sus componentes estructurales. Deconstruyendo blindajes que puedan legitimar a hombres o mujeres, para ejercer violencia sobre unos u otros.

CONCLUSIONES

La equidad de género como elemento para subsanar todas las desigualdades históricas habidas entre hombres y mujeres para garantizar el ejercicio y goce efectivo de los derechos. De igual manera es aplicable concomitantemente una perspectiva de género para garantizar un desarrollo incluyente, garantizando los principios democráticos consagrados en la Carta Política colombiana. Es por ello que se requiere eliminar todas las barreras que impliquen *per se* condiciones de desigualdad.

El diseño de políticas públicas resulta urgente para garantizar la igualdad como faro orientador de la inclusión y garantía de derechos. Teniendo en cuenta las condiciones culturales, sociales, económicas y políticas que rodean a hombres y mujeres para así generar relaciones equilibradas, las cuales no se vean condicionadas por factores biológicos (sexo), que generen consecuencias sociales por prejuicios ocasionados por el hecho de ser mujer (género).

Proteger los derechos de los hombres víctimas de violencia tanto por parte de las mujeres, como de la proveniente de sus pares del mismo sexo. La aplicación del enfoque diferencial y perspectiva de género en la expedición de normas jurídicas para garantizar los derechos de las mujeres y para ellas una vida libre de violencia ha sido indispensable para consolidar la equidad de género. No obstante, no deben dejarse a un lado los derechos de los hombres que también son víctimas de este flagelo; si bien es cierto, históricamente estos han sido vistos como victimarios. Lo que se ignora es el trasfondo de tal situación, es el imaginario colectivo machista lo que profundiza las relaciones de desigualdad entre hombres y mujeres. Incluyendo en estas relaciones desventajosas también a personas LGBT.

Las parejas del mismo sexo, también requieren de la protección contra la violencia intrafamiliar, teniendo en cuenta el reconocimiento de su unión como familia por parte de la Corte Constitucional (2011). Una solución para tal problemática que genera la protección exclusiva por parte del legislador

a las mujeres es la declaratoria de exequibilidad condicionada de la Ley 1257 de 2008 en el entendido de que las disposiciones contenidas en ella, también aplican en condiciones de igualdad a los hombres.

La razón de ser de este planteamiento además de la inclusión de las parejas del mismo sexo en la cobertura de estos mecanismos de protección, es la garantía de derechos para todas las personas, incluyendo todos aquellos factores de exclusión, concebidos así en el imaginario colectivo. Deconstruyendo la premisa que se tiene predeterminada por parte de los funcionarios públicos que le dan trámite a los casos de violencia doméstica, intrafamiliar y contra la mujer. Siendo para el caso específico: Fiscalías, Casas de Justicia, Inspecciones de Policía, Juzgados de Familia, ICBF, Ministerio Público. En el que la mujer exclusivamente puede ser víctima de violencia, y que el hombre exclusivamente es el victimario, aunque en muchos casos, sea la víctima.

La exequibilidad condicionada de la norma brindaría herramientas jurídicas también a los hombres, en el caso de presentarse violencia en su contra. Para superar el reto que trae consigo garantizar la equidad de género en condiciones de igualdad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arroyave, S. (2011). Las políticas públicas en Colombia: Insuficiencias y Desafíos. *FORUM*, 95-111.
- CEPAL (2005). *La equidad de género y los derechos humanos de las mujeres en Brasil: Desafíos y perspectivas*. Obtenido de <http://www.cepal.org/mujer/reuniones/bolivia/piovesan2.pdf>
- Colombia (1991). *Constitución Política*. Bogotá: Leyer.
- Colombia (1996). *Ley 294*. Bogotá.
- Colombia (2008). *Ley 1257*. Bogotá.
- Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (2005). *Igualdad de género en el goce de los DESC*. Obtenido de <http://observatoridesc.org/sites/default/files/igualdad-de-genero-en-el-Goce-de-los-DESC.pdf>
- Corte Constitucional (1998). *Sentencia C-481*. Bogotá. M.P.: Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional (2011). *Sentencia C-577*. Bogotá. M.P.: Gabriel Mendoza Martelo.
- Esbec, E. (1994). *Daño psíquico y su reparación en víctimas de delitos violentos*. Madrid: Colex.
- García, E. (1999). *Derechos Humanos y Calidad de Vida*. Obtenido de http://eprints.ucm.es/8606/1/DERECHOS_HUMANOS_Y_CALIDAD_DE_VIDA.pdf
- Gómez, F., Bernal, M., & García, C. (2001). Las masculinidades y la violencia intrafamiliar. En C. P. PNUD, *Política Nacional de Construcción de Paz y Convivencia Familiar "Haz paz"*. Bogotá.

- Instituto Nacional de las Mujeres (2007). *El impacto de los estereotipos y los roles de género en México*. Obtenido de http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/100893.pdf
- Instituto Nacional de las Mujeres de México (2004). *Compilación de los principales instrumentos sobre derechos humanos de las mujeres*. Ciudad de México.
- Naciones Unidas. (1993). *Declaración de Viena*. Viena.
- Nora, P. (1992). Entre memoria e historia: a problemática dos lugares. *Projecto história*, 7-28.
- Pynos, R., Sorenson, S., & Steinberg, A. (1993). Interpersonal violence and traumatic stress reactions. In I. Goldbreger, & S. Brexnitz, *Handbook of stress: Theoretical and clinical aspects (2da-ed)*. Nueva York: Free Press.
- Ramos-Lira, L. (2001). Violencia sexual y problemas asociados en una muestra de usuarias de un centro de salud. *Salud Pública de México*, 182-191.

Para citar este artículo:

Hundek Pichón, L. E. (2016). Garantías jurídicas para la equidad de género en Colombia: Avances y Retos. *Vis Iuris*, 2 (4), 31-41.

Los retos de la reparación a las víctimas del conflicto armado en Colombia para la construcción de paz¹

The challenges of reparation to the victims of the armed conflict in Colombia for the construction of peace

Rafaela Sayas-Contreras²

RECIBIDO: 11-11-15

ACEPTADO: 12-22-15

Resumen

Los procesos de negociación política del conflicto armado tienen como eje central la reparación de las víctimas; esta tiene varios componentes que le apuestan a la búsqueda de la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición, sin embargo, estos no pueden ser concebidos de manera retórica, sino planteados desde programas gubernamentales de reparaciones que atiendan una línea de base de sujetos a reparar, mecanismos idóneos para lograrlo, un presupuesto programáticamente asignado y un tiempo para cumplir dichos objetivos. De tal manera que este trabajo busca reflexionar sobre cómo se plantean los procesos de reparación para las víctimas y cuáles son las deudas pendientes con las mismas en un marco de transición hacia la paz.

Palabras clave: Reparaciones, víctimas, desarrollo humano, construcción de paz, posconflicto.

Abstract

The political negotiation processes of the armed conflict have as central axis the reparation of the victims; this one has several components that bet to the search of the truth, justice, reparation and guarantees of non-repetition, however, these can not be conceived in a rhetorical way, but it raised from government reparations programs that meet a baseline of subject to be repair, appropriate mechanisms to achieve it, programmatically assigned a budget and a time to meet those objectives. Thus, this work seeks to reflect on how the reparation processes are presented for the victims and what are the outstanding debts with them in a framework of transition towards peace.

Keywords: Reparations, victims, human development, peacebuilding, post-conflict.

1 Informe de avance Proyecto "Observatorio de Reparaciones". Adelantado por el Grupo Conflicto y Sociedad de la Universidad de Cartagena, presentado para el XI Encuentro de la Red de Grupos y Centros de Investigación Jurídica y Socio Jurídica Nodo Caribe. "Cultura de paz y convivencia ciudadana", Universidad Sergio Arboleda, sede Santa Marta.

2 Docente Investigadora de la Universidad de Cartagena.
rafaelaester@gmail.com

INTRODUCCIÓN

Colombia tras un conflicto de más de 50 años, en noviembre de 2016, concluyó un proceso de negociación política con la firma del acuerdo final que inició en La Habana en el año 2012 entre el gobierno colombiano y el movimiento guerrillero FARC-EP, acuerdo que incluye el desarme, desmovilización reincorporación de los excombatientes y el sometimiento de estos a una Jurisdicción Especial de Paz (JEP) para los que reconozcan las responsabilidades por violaciones del derecho internacional de los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario. Sin embargo en este contexto político, cabe preguntarse: ¿hay reparación para las víctimas? ¿Cómo se plantean los procesos de reparación integral para víctimas del conflicto armado colombiano? Y ¿cuáles son las deudas pendientes con las víctimas por los hechos victimizantes? Aspecto importante en la medida que la transición hacia una sociedad pacificada, es que estén dadas las condiciones para la sostenibilidad de la paz y la resolución pacífica de conflictos, de tal manera que para abordar este trabajo, en primer lugar se hará una aproximación conceptual del tema a manera de marco referencial, luego se analizará la relación entre víctimas y reparación y por último, la importancia de estos temas para el posconflicto y se plantearán las conclusiones.

METODOLOGÍA

Se trata de una investigación cualitativa, descriptiva, de tipo analítico, documental, que se desarrollará a nivel teórico, la cual busca analizar el contexto sociopolítico del país, de cara a la valoración de la reparación y los mecanismos institucionales para su otorgamiento. Las fuentes utilizadas son de carácter secundario, y se relevaron, organizaron y analizaron tomando como categorías de análisis la victimización y la reparación.

Aproximación conceptual

El pasado nos ha señalado que el problema de los migrantes forzados y su reflejo en las políticas públicas en Colombia, más bien, ha sido reciente, aun cuando el conflicto armado se instaló de manera permanente en el territorio desde finales de los años ochenta. El padecimiento de hechos victimizantes por parte de la población civil pasó desapercibido y solo hasta 1997 se expide una normativa relacionada con la protección de los migrantes forzados (Ley 386) que sirvió de base para que en el año 2004 la Corte Constitucional

colombiana declarara sobre el desplazamiento un estado de cosas inconstitucional. Sobre el particular cabe decir que, para esa época no se planteaba el otorgamiento de reparaciones para las víctimas, el único hecho victimizante reconocido para los migrantes forzados era el desplazamiento forzado y las pocas condenas al Estado eran precedidas por tortuosos procesos administrativos de reparación directa y a través de fallo judicial.

Quiere decir ello que las normas de protección en este momento, solo aludían a la prevención y acompañamiento para los desplazamientos forzados y el reasentamiento o retorno de estas poblaciones, pero solo al amparo de los gobiernos nacional/local, aspecto que contrasta con la protección de esos mismos migrantes forzados que quedaban cobijados por normativas internacionales sobre refugio, suficientemente regulados por la Convención de Ginebra.

Así las cosas, más allá de que Naciones Unidas profririera los Principios Deng, o Principios para las personas que padecían desplazamientos forzados internos, estas no se consideraban vinculantes, pero hay que dar cuenta que la norma interna de protección para los desplazados en Colombia contiene las mismas prerrogativas que para los migrantes forzados internos tienen los Principios Deng.

Hablar de desplazamiento en Colombia, es referirse a la cadena de victimizaciones a las que se ha expuesto la población civil en contextos de violencia generalizada, con la particularidad que en el territorio, la seguridad, o más bien la falta de ella, es un cúmulo de diversos factores de carácter estructural, a los que se suman las vulnerabilidades ocasionadas por la violencia directa.

El fenómeno de las migraciones y de los desplazamientos forzados hoy es un tema de agenda global, de hecho algunos autores, por ejemplo Vidal (2007) plantean que, justamente la preocupación por el ingreso desordenado y sin reglamentación de personas foráneas, no deseadas a los países, determina ciertas políticas de contención a nivel internacional para que no se produzcan migraciones “no deseadas”; para ello existe un control de las migraciones que se expresa en el derecho como orden y en parámetros de focalización de ayudas de organismos de cooperación internacional a los desplazados internos de los países, con el fin de que permanezcan dentro de las fronteras de sus respectivos Estados.

Dentro de las migraciones forzadas cabe incluir las migraciones forzadas internas. Los desplazados internos son personas que se encuentran en situación como la de los refugiados, pero que no han cruzado una frontera internacional. Al incluir la categoría de desplazados dentro de los conceptos de migraciones globales, se pretende mostrar que las personas desplazadas hacen parte de los mismos procesos que constituyen migraciones forzadas internacionalmente que pueden llevar al refugio, y que la atención de las mismas es tan relevante para la comunidad internacional como puede serlo la de las migraciones legales e ilegales, por cuanto constituyen una parte significativa de las migraciones en el mundo –actualmente la más grande– y con ello introducen presión sobre las corrientes migratorias internacionales. (Vidal, 2007, p.39).

Retomando el tema de los desplazamientos forzados, tomemos en consideración por una parte, el análisis de la naturaleza de las normativas que regulan cada fenómeno y las jurisdicciones que cobijan las respectivas poblaciones. Para los refugiados se encuentra previsto un estatuto que adopta la forma de tratado internacional, suscrito por ministros plenipotenciarios de los Estados firmantes; posteriormente sometido a ratificación por cada Estado conforme a su derecho interno, de donde surge su fuerza vinculante. En este sentido, es regulado por el derecho internacional, por lo tanto impone obligaciones multilaterales a los Estados que libremente lo suscribieron.

En ese orden de ideas, pasa lo contrario con los Principios Rectores del Desplazamiento, al ser normativas supranacionales pero que solo constituyen guías o pautas recopiladas por la Organización de Naciones Unidas para promover la ayuda humanitaria de gobiernos y organizaciones internacionales hacia la población en condición de desplazamiento interno. Con lo cual, es predicable el carácter no vinculante de tal recopilación de principios. En este aspecto, en el caso de Colombia, se hace necesario precisar que la Corte Constitucional consideró, mediante la Sentencia T-025 de 2004, que los Principios Deng o Principios Rectores del Desplazamiento Forzado debían ser considerados en la interpretación de las normas que consagran un derecho fundamental para los desplazados así:

- (i) los principios de interpretación y aplicación contenidos en la Ley 387 de 1997; (ii) los Principios Rectores de los Desplazamientos

Internos; (iii) el principio de favorabilidad en la interpretación de las normas que protegen a la población desplazada; iv) el principio de buena fe y el derecho a la confianza legítima; y v) la prevalencia del derecho sustancial propio del Estado Social de Derecho³.

En lo tocante a los sujetos pasivos (*debitum*), en razón de las obligaciones que emanan de los respectivos instrumentos, existen también notorias diferencias. En el caso del refugio, los obligados son los Estados como sujetos de derecho internacional. Libremente ratificaron, consecuentemente adquirieron obligaciones impositivas con respecto de los sujetos que encontrándose en la situación reglada así lo solicitaren. Dicho de otra manera, la solicitud de refugio obliga a un Estado frente a otro en términos de reciprocidad, cuando sus ciudadanos así lo pidieren. Para los desplazados internos la situación es diferente. Al no revestir la forma de un tratado, los Principios Rectores de Desplazamiento no obligan sus preceptos. Luego, la protección legal de los grupos desplazados debe ser proporcionada por el derecho interno de cada Estado, he ahí la injusticia en el tratamiento de personas que encuadrándose en el mismo supuesto y padeciendo las mismas circunstancias quedan ubicadas en sistemas de protección distintos.

Nótese que hasta este momento en Colombia solo se habla de desplazamiento forzado. Apartir de 2005, de cara al proceso de desmovilización de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) se expide la Ley 975, que ilustra los procesos de dejación de armas de estos grupos y su sometimiento a la justicia a través de mecanismos de justicia transicional. Es en este compendio normativo que se define por vez primera quién es una víctima, definición que es ampliada con posterioridad en la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, que constituye la apuesta del gobierno de Juan Manuel Santos desde que se posesionó como presidente en el año 2010.

Reparaciones y víctimas

La Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la Resolución A/RES/60/147 del 24 de octubre de 2005, aprobó los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario

3 Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-742 de 2009. Magistrado ponente. Luis Ernesto Vargas Silva.

a interponer recursos y obtener reparaciones”. Estos principios están contenidos en el documento E/CN.4/2005/59, relacionados con las normativas que regulan el derecho de las víctimas a obtener reparaciones por violaciones sufridas por el incumplimiento de las obligaciones de los Estados.

Aun cuando el reconocimiento de las victimizaciones desde una perspectiva social e institucional en Colombia son tardías, en el marco de las políticas públicas, se han acogido en el derecho interno, normativas que definen quién es una víctima y se establecen programas gubernamentales de otorgamiento de ayudas en condiciones de emergencia; más recientemente en 2011, los programas gubernamentales de reparaciones, apuestan por la *restitutio in integrum*, que abarca una reparación integral a partir de los principios de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición.

El pleno restablecimiento de las obligaciones de respeto y garantía requiere un complejo diseño de medidas de reparación que tiendan, no solo a borrar las huellas que el hecho anticonvencional ha generado, sino también comprensivo de las medidas tendientes a evitar su repetición (Rousset, 2011, p.65).

Los derechos de las víctimas han ido posicionándose como tema de agenda política en Colombia, de la mano del reconocimiento de los daños padecidos en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario. La reparación para que cumpla el propósito de dignificación a las víctimas tiene que ser integral, pero ¿qué significa esta connotación de integralidad? Para responder esto, hay que afirmar que si bien, la reparación tiene varios componentes que le apuestan a la búsqueda de la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición, estos no pueden ser concebidos de manera retórica, sino planteados desde programas gubernamentales de reparaciones que atiendan una línea de base de sujetos a reparar, mecanismos idóneos para lograrlo, un presupuesto programáticamente asignado y un tiempo para cumplir dichos objetivos. A continuación vamos a referirnos a cada uno de ellos.

Respecto de la línea de base de víctimas, es un tema que se ha ido consolidando paulatinamente con la creación de la institucionalidad propia y la tecnificación de procesos. La Ley 1448 creó el Sistema Nacional de Atención y

Reparación Integral a las Víctimas (SNARIV) que corresponde con un proceso político diferente creando una ruta de reparación integral para las víctimas de conformidad con la ley que busca,

[r]eparar de manera integral, adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva a las víctimas, por el daño sufrido como consecuencia de las violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario en Colombia. Para tal fin, contempla las medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición

El inicio de la ruta de reparación integral es precedido por la declaración de víctima de los hechos victimizantes ante las oficinas del ministerio público (Personerías Municipales, Defensoría del Pueblo o Procuraduría) y luego solicitar su inclusión en el Registro Único de Víctimas, salvo que ya hubiese declarado con anterioridad, antes de entrar en vigencia la ley, en este caso no debe hacer una nueva declaración, pero si quiere puede ampliar los hechos victimizantes si los hubiere sufrido.

Frente a las prerrogativas establecidas en favor de las víctimas, dos de ellas implican un reto para la política pública en Colombia y una apropiación presupuestal significativa, la restitución de tierras y la indemnización por vía administrativa, como componentes de la reparación del daño causado, no por ello las demás dejan de tener importancia, atendiendo su carácter de integridad. Así las cosas, la línea de base total de víctimas, según datos de la Unidad de Atención y Reparación Integral a las Víctimas (UARIV) con corte a 2017, es de 8.376.463 víctimas registradas, de estas 302.191 fueron incluidas por fallo judicial y la diferencia, es decir 8.074.272 por solicitud directa ante la UARIV.

Por otra parte las cifras exclusivamente de desplazamiento forzado por año, las podemos apreciar en la tabla que sigue, la cual referencia el número de personas expulsadas, recibidas y declaradas, y del número total de aquellas que, habiéndose desplazado no acudieron a las autoridades respectivas:

Tabla 1. Desplazamiento – Personas. Total Nacional

VIGENCIA	PERSONAS EXPULSADAS	PERSONAS RECIBIDAS	PERSONAS DECLARADAS
Antes de 1985	75.450	6.281	79.721
1985	13.322	10.478	2
1986	14.905	12.133	2
1987	18.539	14.742	2
1988	32.757	25.306	7
1989	29.058	22.760	25
1990	36.874	30.124	286
1991	32.402	26.920	4
1992	42.948	35.892	24
1993	48.593	40.773	18
1994	52.987	44.293	28
1995	103.937	89.275	361
1996	135.589	109.404	3.431
1997	244.099	211.534	16.036
1998	236.283	214.319	60.512
1999	268.122	225.719	49.967
2000	585.914	570.190	328.810
2001	648.407	635.877	437.927
2002	746.905	723.805	520.686
2003	448.128	436.031	272.360
2004	411.029	407.055	254.421
2005	469.660	468.041	312.407
2006	450.801	459.326	375.830
2007	472.976	483.591	458.757
2008	421.938	447.967	502.918
2009	245.595	271.492	418.876
2010	189.481	207.830	358.988
2011	227.801	244.233	436.091
2012	228.689	241.430	519.756
2013	250.485	262.962	717.822
2014	239.974	252.924	760.683
2015	164.927	172.525	641.945
2016	63.238	65.909	111.970
2017	106	114	392
Sin información	4.308	205.263	63

Fuente: Unidad de Atención y Reparación Integral a Víctimas (UARIV). Fecha corte: marzo 1 de 2017

Los datos numéricos aluden a personas víctimas oficialmente registradas y solicitantes bien sea de atención o inclusión en ruta de reparación; para esta última, según el hecho victimizante el valor entregado como compensación económica puede ascender a 40 salarios mínimos legales mensuales, que equivale actualmente a 29.508.680 mil pesos colombianos, o 10.538 dólares aproximadamente. De hecho, según la ley los hechos victimizantes son: homicidio; desaparición forzada; secuestro; lesiones personales que generan incapacidad permanente o que solo generan incapacidad temporal; reclutamiento de niños, niñas y adolescentes (NNA); delitos contra la libertad e integridad sexual, incluidos niños, niñas y adolescentes nacidos como consecuencia de una violación sexual en el marco del conflicto armado; tortura y demás tratos crueles e inhumanos; y desplazamiento forzado, es decir nueve hechos victimizantes:

Tabla 2. Hechos victimizantes

HECHO VICTIMIZANTE	VALOR INDEMNIZACIÓN	CARACTERÍSTICA
Homicidio	40 SMLMV	Se distribuye a total de familiares y/o cónyuge
Desaparición forzada	40 SMLMV	Se distribuye a total de familiares y/o cónyuge
Secuestro	40 SMLMV	Directamente al secuestrado
Lesiones permanentes	40 SMLMV	A quien la sufrió
Lesiones temporales	30 SMLMV	A quien la sufrió
Reclutamiento ilícito de menores (NNA)	30 SMLMV	A quien lo sufrió
Delitos sexuales	30 SMLMV	A quien lo sufrió
Torturas y demás tratos crueles	30 SMLMV	A quien la sufrió
Desplazamiento forzado	27 SMLMV y otros que recibirán 17 SMLMV	Distribuido en núcleo familiar

Fuente: Elaboración propia con fundamento en la norma

Como se puede apreciar, el pago de indemnizaciones se asegura con un presupuesto bastante significativo, que hasta el momento es un compromiso que ha venido cumpliendo el gobierno colombiano, en el marco específico de la Ley de Víctimas que es de 10 años, es decir hasta 2021.

Reparaciones, construcción de paz y posconflicto

Como se planteó con anterioridad, la Ley 1448 define el concepto de reparación integral y señala las rutas de reparación (individuales y colectivas), no lo es menos el reto de armonizar toda la legislación vigente con los parámetros establecidos en el acuerdo final, específicamente el relacionado con el punto

de víctimas y desarrollo rural integral; sobre este último aspecto, el acuerdo implica la expresión de decisiones políticas, pero estas deben volcarse en normativas especiales vía *fast track*.

Las reparaciones para las víctimas, en una transición hacia la pacificación, deben tener la potencialidad de producir transformaciones sociales, es decir procurar el desarrollo humano en las comunidades, sobre todo las que se relacionan con el otorgamiento de DESC. Uno de los propósitos de la política pública de paz es asegurar y garantizar el acceso a bienes y servicios, que contribuirían al establecimiento de una paz estable, duradera y sostenible, de cara a las verdaderas transformaciones sociales e inclusión de la población más pobre, no en vano, en el texto final de los acuerdos ocupa un lugar preponderante el punto referido al desarrollo agrario integral que no solo implica la restitución de tierras y la conformación de un banco de tierras, sino el otorgamiento de derechos sociales a la población campesina.

Hoy el reto de las políticas públicas para el desarrollo individual y social de capacidades es alto, teniendo en cuenta que si bien como Estado Social de Derecho se ha apostado por una cobertura universal en algunos derechos como la salud y la educación, estos logran cumplirse en ciudades principales pero no ciudades secundarias y mucho menos, en territorio rural; en ese sentido aún no se han removido los obstáculos para disfrutar el acceso a derechos de la población excluida en Colombia, aspecto que se agrava cuando se trata de población excluida, pero que también sufrió victimizaciones por la guerra.

Cambiar las normas para construir tolerancia y profundizar la cohesión social es también un aspecto necesario, y a menudo pasado por alto, cuando se habla de la construcción de sociedades resilientes. Las sociedades más cohesivas son más aptas para proteger a las personas contra la adversidad y están en mejor disposición para aceptar las políticas basadas en el principio de universalidad. La falta de cohesión social se correlaciona con el conflicto y la violencia, especialmente en las situaciones de desigualdad en el acceso a los recursos o a los beneficios de la riqueza natural, y con la incapacidad para abordar eficazmente el cambio social o económico rápido o el impacto de las crisis económicas o relacionadas con el clima. En efecto, la consecución de los objetivos generales de la equidad, la inclusión y la justicia refuerza las insti-

tuciones sociales y, a su vez, profundiza la cohesión social (Naciones Unidas, Informe sobre Desarrollo Humano, 2014).

Como se ha venido planteando, los retos políticos para el gobierno colombiano de cara a las transiciones hacia la paz es bastante alto, no solo en lo presupuestal, existen otros aspectos que deben ser considerados como por ejemplo, el marco temporal de la Ley de Víctimas para la armonización de esta normativa con los textos del acuerdo de paz, las mesas de negociaciones con otros movimientos armados como por ejemplo el ELN, la eficiencia de los procesos de desarme y desmovilización, la sostenibilidad de la reincorporación de excombatientes para que no alimenten estructuras criminales ordinarias, la implementación de la Jurisdicción Especial de Paz y la participación política de víctimas y partidos políticos regularizados para los grupos que se reincorporen, entre otros.

CONCLUSIONES

Retomando los cuestionamientos preliminares planteados en esta ponencia sobre ¿hay reparación para las víctimas? Ha quedado establecido que si bien, ha sido tardío y dificultoso el tema, hoy hablar de reparaciones es común, hay una apropiación de la base social sobre el mismo, normativas suficientes para su garantía y otorgamiento, la coyuntura difícil siempre es la implementación. La UARIV paulatinamente ha cumplido con entrega de reparaciones por vía administrativa, aun cuando haya territorios que estén pendientes, el tema en este caso es presupuestal. Normativamente Colombia sigue los parámetros internacionales orientados a que las reparaciones sean transformadoras según los lineamientos de Naciones Unidas.

Respecto de ¿cómo se plantean los procesos de reparación integral para víctimas del conflicto armado colombiano?, existe una institucionalidad suficiente como la UARIV –ya mencionada– con procedimientos establecidos para transitar rutas en el marco administrativo de programas de reparación (individual y colectivo), sin que sea óbice para el pago de la reparación, en los casos que se demandó la misma ante las autoridades judiciales (sentencias), y por último, refiriéndonos a las deudas pendientes con las víctimas por los hechos victimizantes, vemos que si bien, se ha trabajado mucho el tema, faltaría una transformación social, que desborda el marco normativo de la Ley de Víctimas, pero que por lo menos políticamente está planteada en el

acuerdo final con la transformación integral del campo colombiano. Desafío un tanto difícil.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Congreso de Colombia (2005) Ley 975: Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyen de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios. Diario Oficial No. 45.980.
- Congreso de la República de Colombia. Ley 1448 de 2011. Ley de Víctimas y Restitución de Tierras.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-025 de 2004.
- Corte Constitucional (2009). Sentencia T-42 de 29 de enero de 2009. Reconocimiento de persona en situación de desplazamiento forzado. Protección por parte del estado en atención a los principios que deben guiar la interpretación y aplicación de normas en materia de desplazamiento forzado, y el enfoque diferencial en la atención a las mujeres víctimas de desplazamiento. M.O. Córdoba Triviño, Jaime.
- Naciones Unidas (2005). Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law Sixtieth session Agenda item 71.A/RES/60/147
- Naciones Unidas (2005). The right to a remedy reparation for victims of violations of international human rights and humanitarian law - Note by the High Commissioner for Human Rights. E/CN.4/2005/57
- Naciones Unidas (2014). *Informe sobre Desarrollo Humano*. <http://www.undp.org/content/dam/undp/library/corporate/HDR/2014HDR/HDR-2014-Spanish.pdf>
- Rousset Siri, A. (2001). El concepto de reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Internacional de Derechos Humanos*, (1), 59-79. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/usuario/frank/30948.pdf>
- Van Boven, T. (2010). Principios y directrices básicos de las Naciones Unidas sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.
- Vidal, R. (2007). *Derecho Global y desplazamiento interno. Creación, uso y desaparición del desplazamiento forzado por la violencia en el derecho contemporáneo*. Bogotá: Editorial Pontificia Universidad Javeriana.

Para citar este artículo:

Sayas Contreras, R. (2016). Los retos de la reparación a las víctimas del conflicto armado en Colombia para la construcción de paz. *Vis Iuris*, 2 (4), 7-15.

Pedagogía crítica, una vía en la enseñanza problémica del Derecho

Critical pedagogy, a way in the problem teaching of Law

Yisad Jair Gastelbondo-Montero¹ - María Patricia Porras-Mendoza²

RECIBIDO: 01-12-16

ACEPTADO: 02-21-16

Resumen

Los modelos pedagógicos juegan un papel importante dentro de los procesos de enseñanza y aprendizaje; la pedagogía crítica brinda una serie de lineamientos que responden a la construcción de mejores vías en los modelos educativos, por ello, se busca desde las características de la pedagogía crítica identificar su utilidad en el fortalecimiento de la enseñanza problémica, específicamente en el campo del Derecho, con el objetivo de plantear un modelo pedagógico fortalecido y generador de procesos de construcción de conceptos desde la experiencia personal y la manera de entender la realidad para aplicar los conocimientos, es decir, adaptando la enseñanza y aprendizaje del Derecho a un escenario en que la teoría, la investigación y la práctica se conjuguen de manera efectiva.

Palabras clave: Enseñanza problémica, Derecho, pedagogía crítica, aprendizaje.

Abstract

Pedagogical models play an important role in teaching and learning processes; critical pedagogy offers a series of guidelines that respond to the construction of better ways in the educational models, therefore, it is sought from the characteristics of critical pedagogy to identify its usefulness in strengthening problem teaching, specifically in the field of Law, with the aim of proposing a strengthened pedagogical model and generating processes of concept construction from the personal experience and the way of understanding the reality to apply the knowledge, that is to say, adapting the teaching and learning of the Law to scenario in which theory, research and practice are effectively combined.

Keywords: Teaching problem, Law, critical pedagogy, learning.

1 Egresado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Miembro del semillero Construyendo el Derecho y el Revés, adscrito al grupo de investigación Conflicto y Sociedad.
y.gastelbondo18@gmail.com

2 Doctoranda en Ciencias de la Educación-RUDECOLOMBIA. Docente Investigadora Facultad de Derecho - Universidad de Cartagena.
mporras@unicartagena.edu.co

SUMARIO

1. Conceptos generales
 - a. Modelo pedagógico
 - b. Pedagogía crítica
 - c. Enseñanza problémica
 - d. Enseñanza del derecho
2. Inclusión de la pedagogía crítica y enseñanza problémica en la enseñanza del Derecho
3. Conclusiones

INTRODUCCIÓN

La educación constituye uno de los temas de mayor importancia dentro de la sociedad contemporánea y los métodos de enseñanza y aprendizaje requieren actualizarse y ponerse al día con las realidades del mundo actual. Los modelos pedagógicos se han venido reinventando en el camino para responder a las necesidades de los estudiantes del siglo XXI; muchos de los programas universitarios que hoy existen vienen de tradiciones que pueden presentar algunas falencias y exigir su adaptabilidad a la modernidad. El de Derecho es uno de esos programas que tiene siglos de existencia en nuestra sociedad y se ha caracterizado por la enseñanza magistral de sus planes de estudio, pero los nuevos cambios en la práctica jurídica han planteado la necesidad de abarcar modelos pedagógicos que le permitan dinamizar y diversificar el proceso educativo del abogado.

La pedagogía crítica y la enseñanza problémica brindan unas características tales como la cientificidad de la enseñanza y aprendizaje, es decir, la inclusión de la investigación en el proceso educativo, además del estudio de la realidad para ofrecer soluciones acorde a ella; son aspectos que nutren la enseñanza del Derecho.

PREGUNTA PROBLEMA

¿Es la pedagogía crítica una herramienta útil en la enseñanza problémica del Derecho?

OBJETIVO GENERAL

- Identificar las características de la pedagogía crítica que respondan a los elementos propios de la enseñanza problémica del Derecho.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Estudiar los conceptos de pedagogía crítica, enseñanza problémica y enseñanza del Derecho.
- Examinar las características de la pedagogía crítica que fundamenten los elementos propios de la enseñanza problémica del Derecho.
- Realizar un análisis sobre la inclusión de la pedagogía crítica en la enseñanza problémica del Derecho.

METODOLOGÍA

El presente trabajo de investigación se presenta como un avance de investigación, de características teórico-jurídicas que se desarrolla de manera documental y analítica, recurriendo a fuentes de carácter secundario y terciario, tales como textos científicos relativos al tema para lograr recolectar el material necesario que fundamenten la posible respuesta a la pregunta problema; de acuerdo con lo anterior, se tomaron textos sobre pedagogía y enseñanza problémica, con el objetivo principal de identificar cómo podrían conjugarse ambos conceptos con la finalidad de plantear un modelo pedagógico fortalecido.

JUSTIFICACIÓN

El estudio del Derecho ha demandado desde hace varios años una actualización y, por ende, la inclusión de diferentes conceptos que permitan establecer nuevos paradigmas en la enseñanza y aprendizaje de las Ciencias Sociales y Jurídicas. Así las cosas, es necesario examinar diferentes modelos pedagógicos que puedan fortalecer y aportar distintos conceptos en la construcción de una mejor forma de aprender y enseñar el derecho. Por tal razón, los autores han decidido analizar el concepto de pedagogía crítica con la finalidad de identificar las características más afines al fortalecimiento de la enseñanza problémica del Derecho y evaluar su contribución como generadora de procesos de construcción de conceptos desde la experiencia personal y la manera de entender la realidad para aplicar los conocimientos.

¿QUÉ ES UN MODELO PEDAGÓGICO?

Es indispensable, antes de iniciar el estudio de los conceptos de pedagogía crítica y enseñanza problémica, responder a unos interrogantes esenciales

que permitan entender los conceptos señalados, cuales son: ¿qué es un modelo pedagógico? y ¿cuáles son las funciones principales de la pedagogía?

El desarrollo conceptual de *modelo pedagógico* es bastante ambiguo debido a que se interrelaciona con varios conceptos, que la academia fundamenta en los modelos psicológicos de aprendizaje, comunicativos, sociológicos, etc.; apuntan a identificar el contenido de la enseñanza, el desarrollo del estudiante y la práctica docente, aspectos que sin duda alimentan la forma de aprender y enseñar (Acevedo González & Parra Agudelo, 2007).

En relación con lo anterior, la definición de modelo pedagógico más puntual de acuerdo con Bravo Salinas , 1997) citado por (Acevedo González & Parra Agudelo, 2007) es *“Construcción teórico formal que fundamentada científica e ideológicamente interpreta, diseña y ajusta la realidad pedagógica que responde a una necesidad histórico concreta”*. (p.36)

Por otra parte, la pedagogía —en general— tiene unas funciones que juegan un papel importante en el fortalecimiento de los procesos de enseñanza y aprendizaje, brindando un análisis teórico de las regularidades de la educación para luego plantear las bases de la estrategia educativa, funcionalidad y práctica de profesores y estudiantes, además, busca implementar la experiencia práctica en la práctica docente y aprendizaje de los estudiantes como método de ayuda en el proceso educativo y finalmente busca brindar un visión mucho más actualizada de la educación a través del estudio del desarrollo y las perspectivas educativas (Acevedo González & Parra Agudelo, 2007).

Pedagogía crítica

La pedagogía crítica encuentra su fundamento teórico en la teoría crítica, la cual nace en Alemania en contraposición a la teoría positivista y tiene como principal objetivo el estudio de los objetos en relación con su entorno histórico-social, aspecto que sin duda sustenta a la pedagogía crítica, teniendo en consideración que esta propende por el estudio de la educación y la sociedad desde la óptica de la realidad social para poder presentar soluciones reales y concretas de acuerdo con las necesidades que demanda la sociedad.

El autor McLaren (1997, citado por Borja, s.f.) expresa algunas características que se le asignan a la pedagogía crítica:

- Entiende la educación como un proceso de negociación que facilita la comprensión de los significados de la realidad. De ahí la importancia de la formación de la autoconciencia, que convierte a la comunicación biunívoca en un proceso de permanente construcción de significados que se apoyan en las experiencias personales.
- Está encaminada a la transformación social en beneficio de los más débiles. La educación como acción emancipadora debe considerar las desigualdades sociales existentes en el mundo globalizado, así como adquirir un compromiso con la justicia y la equidad y con la emancipación de las ideologías dominantes.
- Apuesta por la autonomía y el autofortalecimiento. Debe permitir a los profesores, y a la comunidad educativa en general, identificar las limitaciones y potenciar las capacidades de tal forma que estas sean la base para la autosuperación.

De acuerdo con lo anterior, se evidencia el fin principal de la pedagogía crítica, el cual se encuentra dirigido a analizar la realidad para poder obtener una visión mucho más cercana a las problemáticas que se pretenden estudiar y de esa forma plantear soluciones efectivas, por ello, el autor también menciona los conceptos de autonomía y autofortalecimiento, debido a que son pieza fundamental dentro de este tipo de pedagogía, ya que permite identificar de manera independiente conocer los problemas gracias un estudio más profundo y generando una visión crítica en el estudiante.

ENSEÑANZA PROBLÉMICA

La enseñanza problémica: es un sistema didáctico desarrollado y sistematizado por Majmutov (1983), en el cual concibe al estudiante como un ente activo, por lo que debe realizar una actividad para poder apropiarse del conocimiento, y con ello desarrollar su intelecto. La enseñanza problémica es una invitación a que el estudiante en su proceso de enseñanza-aprendizaje transite por caminos similares a los que transitó el científico para llegar a sus conclusiones. Lo importante de este recorrido, está en que “el sujeto no solo se apropia del conocimiento, sino de la lógica de la ciencia en cuestión, en la solución de un problema determinado”. (Ortiz, 2004, p.2).

Partiendo del concepto citado, desarrollado por Ortiz, se logra dilucidar que la enseñanza problémica busca generar en el estudiante una serie de inquietudes a partir de lo que pretende estudiarse para que este sea activo y cuestionador de las problemáticas a las que se enfrenta.

La enseñanza problémica como sistema pedagógico pretende cambiar el paradigma en el cual el estudiante solo recibe la información y se apropia de ella, a un escenario donde el estudiante cuestiona la información recibida y es capaz de plantear nuevas alternativas e incluso soluciones basadas en teorías construidas con información que halle en otras fuentes, puesto que se concibe al estudiante con un carácter científico, el cual es capaz de hallar diversidad de información en diferentes fuentes y plantear sus propias hipótesis, sin supeditarse a lo brindado por el docente.

García García y Duarte López (2012) señalan también que *“La enseñanza problémica es un modelo de enseñanza cuyos referentes iniciales se remontan a una aplicación didáctica del método dialéctico, basado en la investigación como eje fundamental de la formación del aprendizaje”*.

Este modelo señala varios momentos o ejes constitutivos de la enseñanza, a saber: la situación problémica, las tareas y las preguntas problémicas. Estas últimas, son la resultante del proceso investigativo en el cual se fijan ciertas actividades y cuestionamientos (dependiendo del carácter del problema) que llevarán a una solución de la situación problémica planteada (García García & Duarte López, 2012).

Entienden los autores de acuerdo con el concepto desarrollado, que la enseñanza problémica se centra en la investigación como fuente principal que nutrirá el aprendizaje y es además la vía más idónea para llegar a la respuesta a la pregunta planteada dentro de la situación problemática que se estudia.

FUNCIONES DE LA ENSEÑANZA PROBLÉMICA

- Facilita la asimilación de la información y el conocimiento debido a la manera de aplicarse, generado por la respuesta que se obtenga de la pregunta expuesta.

- Brinda las herramientas básicas para llegar al conocimiento verdadero, a través de un procedimiento que fortalece el proceso de enseñanza-aprendizaje.
- Fortalece las habilidades del estudiante en el trabajo individual.
- Aporta métodos que vigoriza el realizar estudios de la realidad partiendo de preguntas problematizadoras.

¿EN QUÉ CONSISTEN LOS MÉTODOS DE LA ENSEÑANZA PROBLÉMICA?

1. *Exposición problémica*, hace referencia al proceso mediante el cual el profesor guía a sus estudiantes a encontrar la solución de una pregunta problema planteada, es decir, no comunica una información concluida, sino que a través de la exposición lógica del problema y su surgimiento busca que los estudiantes lo ayuden a hallar la solución, argumentando cada punto dentro del camino de dar la respuesta adecuada (Martínez Llantada, 1983).
2. *Método de conversación Heurística*, permite crear un ambiente de debate y una relación mucho más directa entre profesor y alumno, debido a que se expondrán unas preguntas que deben ser claras y con una rigurosidad científica para que generen un proceso de análisis y estudio alto en los estudiantes; en definitiva, el conocimiento es transmitido a través de un problema que es resuelto como resultado de la interacción entre profesor y estudiante.
3. *Búsqueda parcial*, dentro de este método el profesor asigna una tarea a un estudiante mediante una pregunta problema, para que sea resuelta de manera independiente y luego quien se encarga de concluirla es el mismo docente a través de la conversación heurística.
4. *Método investigativo*, En este método el estudiante se enfrenta a problemas y temas nuevos para el aunque ya se encuentren estudiados y resueltos por la ciencia, por ello demanda un alto grado de compromiso y creatividad para poder lograr ir más allá de lo ya investigado.

PRÁCTICA PEDAGÓGICA

Este concepto es importante debido a que permite identificar de qué manera se aplica la pedagogía y cuál es su finalidad principal, además se logra ver cuáles son los campos en que la pedagogía crítica pretende accionar.

Para Sacristán (1998, citado por Ortega Valencia (2009) la práctica pedagógica es una acción orientada con sentido donde el sujeto tiene un papel fundamental como agente en la estructura social. Según el autor, una epistemología que pretenda dar cuenta de los maestros tiene que salirse de la perspectiva del positivismo. Propone, además, la articulación de tres componentes que se encuentran comprometidos en las actuaciones de los maestros: un componente dinámico compuesto por las intenciones personales y sociales que dan pertinencia a la educación, un componente cognitivo conformado por las construcciones epistemológicas que delimita las acciones que se realizan y un componente práctico compuesto por la experiencia reflexionada del saber hacer.

El concepto citado hace referencia a una pedagogía que se sale del campo de la educación formal para lograr reunir todas las características necesarias que demandan los procesos educativos, y conjugar los saberes éticos, políticos y educativos para trascender en las realidades de los sujetos que participan en ella.

De acuerdo con lo anterior se identifica que la práctica pedagógica está ligada a la verificación de los procesos educativos, es decir, se cuestiona sobre su funcionamiento, estructuración e identidad.

ENSEÑANZA DEL DERECHO

Cuando se hace referencia a la enseñanza del Derecho, se debe pensar en tres elementos armónicamente estructurados: el contenido, los métodos y los instrumentos. El contenido está definido por las cátedras o asignaturas que se imparten, los métodos son las formas que se determinan para alcanzar los objetivos, y los medios son los instrumentos de los que dispone el docente para impartir la cátedra (López Betancourt, 2009).

Sobre el contenido del Derecho cabe decir que como lo asevera López (2009), entre más desarrollo haya en una comunidad, mayor será también el conoci-

miento jurídico; por ello la determinación del contenido de la educación jurídica se hace cada vez más complejo, de ahí que han surgido diversas teorías que explican lo que deben contener las áreas impartidas. Por un lado están las teorías formales, que sostienen que el plan de estudio de las facultades de Derecho solo le deben dar importancia a las capacidades intelectuales, no importa tanto el conocimiento como tal sino el hecho de poseerlo; por otro lado las teorías materiales indican que la adquisición de conocimientos debe tener un fin utilitarista, es decir, que el contenido debe ser conocimiento que sea de utilidad directa e inmediata para la vida del hombre (López Betancourt, 2009).

Para López (2009) lo que importa en este contexto, es

Encontrar las condiciones actuales en que se encuentra la ciencia jurídica, y a partir de ellas concebir de manera adecuada cuáles deben ser los contenidos necesarios para formar un abogado que garantice no solo la asimilación de conocimientos, sino algo más importante, las necesidades sociales, lograr que las capacidades y habilidades del próximo abogado estén orientadas al servicio de la colectividad; esto realmente cambiaría el contenido de la enseñanza del Derecho. (López Betancourt, 2009, p.3)

Para este autor, la enseñanza del Derecho debe abarcar tanto tópicos de función social como la transmisión de experiencia acumulada por generaciones precedentes, ajustada a requerimiento pedagógico (López Betancourt, 2009). En este punto entra en juego el concepto de Derecho como algo eminentemente cultural. Este autor define la cultura como el conjunto de procesos de la actividad espiritual, social y material; elaborados por la humanidad, que el hombre asimila y convierte en patrimonio moral. Claro está que, como lo precisa Betancourt, no todo el conocimiento cultural se enseña en las aulas, es menester que el hombre lo descubra directamente fuera de ellas, pero sí se le deben dar las herramientas para descubrirlo. Ciertamente, el Derecho es activo y está en constante evolución, por lo que advierte Betancourt que al terminar la carrera el abogado debe seguir estudiando, de ahí la importancia de darle herramientas para la investigación, para la obtención por sí mismo de muchos conocimientos que la facultad no proporciona. Por ello asevera que “cada asignatura jurídica debe aportar al individuo un sistema de conocimientos sobre aspectos de la realidad, y coadyuvar a que se formen en él las habilidades intelectuales y prácticas generales” (López Betancourt, 2009, p.4).

En lo que respecta al método, cabe decir que es necesario que todo docente esté consciente, como lo sostiene López (2009) de que para elevar la calidad de la enseñanza es menester la búsqueda constante de nuevos métodos que conduzcan a la eliminación del aprendizaje dogmático y reproductivo, esto implica el encontrar métodos que no se limiten a la repetición de definiciones, sino la comprensión de conceptos, y el descubrimiento de características esenciales.

Deben evitarse la aplicación de métodos que lleven a la rutina, y se basen en el aprendizaje memorístico y desencadenen en el desinterés y la pasividad de los estudiantes. “El alumno, más que memorizar, debe estar dispuesto a comprender, entender y dialogar sobre los conceptos, tratando de encontrar en ellos un significado mucho más inteligente” (López Betancourt, 2009, p.7). En este contexto el método se manifiesta “por medio de las formas de investigación y disposición del material de estudio, con una solución de tareas concretas de carácter teórico, práctico, cognoscitivo y pedagógico” (López Betancourt, 2009, p.7).

Por otro lado, como lo sostiene Ramón Fernández (1981), analizar la enseñanza del Derecho implica un estudio más amplio acerca de la labor de la universidad como tal, y el carácter de la ciencia jurídica, esto es, por un lado, revisar la misión de la universidad y por el otro dilucidar la naturaleza de la enseñanza, desde el punto de vista teórico y práctico. Sobre este último punto, Fernández llama la atención, sostiene que la ciencia jurídica no puede dividirse en teoría y práctica, desechándose una o la otra, se trata de un complemento inescindible, puesto que la práctica no es más que la aplicación de la teoría. Hay quienes consideran que la práctica no es algo propio de la enseñanza que se imparte en las universidades, pero el autor mencionado rechaza esta posición citando a Núñez Lagos, quien sostiene que “la práctica ubical es fácilmente asequible, sin secretos de ciencia oculta; que continúa después idéntica a sí misma, con escasas variantes, y que cuando surge el problema nuevo, hay que resolverlo a fuerza de teoría” (Fernández Espinar, 1981).

INCLUSIÓN DE LA PEDAGOGÍA CRÍTICA Y LA ENSEÑANZA PROBLÉMICA EN LA ENSEÑANZA DEL DERECHO

Si bien la enseñanza del Derecho se ha caracterizado por utilizar métodos que propenden únicamente por la asimilación del conocimiento y en algunas ocasiones se ha dejado de lado la función social de la enseñanza jurídica en la

cual se guía al abogado para que esté preparado para afrontar los problemas de la sociedad y plantear soluciones serias, existen algunos autores como los citados quienes visionan una enseñanza del Derecho bajo la luz de los cambios sociales y además que esté basada en métodos pedagógicos que garanticen la inclusión de la teoría y la práctica.

La pedagogía crítica y la enseñanza problémica se muestran como unos modelos pedagógicos viables en la construcción de una enseñanza del Derecho armónica y ajustada a la realidad, debido a que las características de cada una brindan las herramientas necesarias para plantear un proceso educativo actualizado en el Derecho.

La pedagogía crítica como bien se señaló anteriormente, se caracteriza principalmente por facilitar el aprendizaje basado en la percepción de la realidad y la experiencia personal, es decir, se pretende que el aprendizaje esté adaptado a las circunstancias reales para así plantear soluciones efectivas, este tipo de pedagogía se adapta de manera oportuna a la enseñanza del Derecho debido a que facilita el cumplimiento de la función social que tiene el abogado, puesto que al implementarse la pedagogía crítica en la enseñanza del Derecho, el estudiante tiene la necesidad de estudiar la realidad para aplicar el Derecho, aspecto que sin duda es de vital importancia en el proceso de enseñanza-aprendizaje, generando una visión mucho más activa en los estudiantes, quienes tienen el deber de presentar soluciones a los problemas que estudian de acuerdo con los cambios sociales.

Por su parte la enseñanza problémica permite incluir la científicidad en el proceso educativo del abogado, brindando una herramienta útil en la formación de los estudiantes de Derecho, quienes a través de la investigación pueden fortalecer sus conocimientos, además, el aprendizaje a través de problemas facilita el escenario práctico para el estudiante debido a que se encuentra capacitado para entender y aplicar la teoría al momento de presentar posibles soluciones a los diferentes problemas a los que se enfrenta.

Son entonces la pedagogía crítica y la enseñanza problémica métodos pedagógicos útiles para fortalecer la enseñanza del Derecho, debido a que brindan herramientas que diversifican los procesos de enseñanza y aprendizaje creando un escenario más actualizado y acorde con las necesidades de la sociedad, generando una actitud activa en el estudiante de Derecho, el cual

es capaz de identificar los problemas que le rodean y presentar las soluciones adecuadas a cada problema, con habilidades en la investigación, en la asimilación de la realidad y el fortalecimiento de la experiencia personal.

CONCLUSIONES

La pedagogía crítica es un modelo pedagógico funcional en la construcción de una enseñanza problémica del Derecho, puesto que ofrece características que nutren la enseñanza del Derecho a partir del estudio de la realidad y el fortalecimiento de las experiencias personales de los estudiantes, creando una visión crítica y participativa en el proceso aprendizaje-enseñanza, generando un ambiente de discusión y problematización de las teorías partiendo de la realidad.

La enseñanza problémica trae consigo la científicidad que constituye una herramienta importante en los procesos educativos actuales dentro del Derecho, debido a que permite que la función social del Derecho tenga mayor importancia dentro de la enseñanza, además, unificando con la pedagogía crítica se podría obtener a través de la investigación de la realidad, el aprendizaje a través de problemas y la discusión entre estudiante-docente sobre las posibles soluciones visiones del Derecho mucho más reales y actuales que permitan adaptar los conceptos jurídicos tradicionales a los problemas contemporáneos de la sociedad.

Se plantea entonces, la formulación de un modelo pedagógico compuesto por la pedagogía crítica y la enseñanza problémica para fortalecer la enseñanza del Derecho y adaptarla a los problemas del siglo XXI, estudiando las realidades que enfrentan cada día docentes y estudiantes, además, generando una visión activa y crítica en el estudiante de Derecho hoy, quien debe tener competencias teóricas, investigativas y prácticas para lograr presentar soluciones más efectivas y controvertir los conceptos a que se enfrenta.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acevedo González, Y. P., & Parra Agudelo, R. B. (2007). *Estrategias pedagógicas y prácticas de docentes para la enseñanza del derecho en la Universidad Libre*. Bogotá: Universidad Libre.
- Borja, M. (s.f.). *Eureka*. Obtenido de https://guayacan.uninorte.edu.co/divisiones/iese/lumen/ediciones/4/articulos/monica_borja.html
- Bravo Salinas, N. (1997). *Pedagogía problémica, acerca de los nuevos paradigmas de educación*. Bogotá: TM Editores.

- Fernandez Espinar, R. (1981). *La enseñanza del derecho*. Boletín Facultad de derecho P. 93-97 ISSN: 0210-654X.
- García García, J. J., & Duarte López, F. E. (2012). Pedagogía crítica y enseñanza problemática: una propuesta didáctica de formación política. *Uni-pluri7versidad*, 73-85.
- López Betancourt, E. (2009). La enseñanza del derecho. *Amicus Curiae*, 1-11.
- Martínez Llantada, M. (1983). *Fundamentos lógico-gnoseológicos de la enseñanza problemática* (Tesis de Doctorado), "ISP Enrique José Veróna", La Habana.
- McLaren, P. (1997). *Pedagogía crítica y cultura depredadora. Políticas de opresión en la era postmoderna*. Barcelona: Paidós.
- Ortega Valencia, P. (2009). La pedagogía crítica: Reflexiones en torno a sus prácticas y sus desafíos. *Pedagogía y Saberes*, (31), 26-34.
- Ortiz, A. (2004). *Metodología de enseñanza problemática en el aula de clases*. Barranquilla: ASIESCA.
- Sacristán, G. (1998). *Poderes inestables en educación*. Madrid: Morata.

Para citar este artículo:

Gastelbondo Montero, Y. J. & Porras Mendoza, M. P. (2016). Pedagogía crítica, una vía en la enseñanza problemática del Derecho. *Vis Iuris*, 2 (4), 55-67.

Flujos migratorios de las personas LGBT víctimas del conflicto armado interno en el Caribe colombiano

Migratory flows of LGBT people victims of the internal armed conflict in the Colombian Caribbean

Yamid Enrique Cotrina-Gulfo¹

RECIBIDO: 03-04-16

ACEPTADO: 03-17-16

Resumen

La actual situación de construcción de paz que atraviesa Colombia, ha traído consigo el mismo proceso con la memoria histórica, con el fin de obtener verdad como mecanismo de reparación. Por ello, se hace necesaria la descripción de los flujos migratorios y el análisis de los factores que conllevaron a las personas LGBT del Caribe colombiano a desplazarse de sus asentamientos. Mediante el abordaje de la incidencia que tuvieron los actores del conflicto, sobre las migraciones llevadas a cabo por la población objeto de esta investigación, asumiéndolos como sujetos de vulnerabilidad social e institucional.

Palabras clave: LGBT, memoria histórica, desplazamiento, vulnerabilidad institucional.

Abstract

The current peacebuilding situation that Colombia is going through has brought with it the same process with the historical memory in order to obtain truth as a mechanism of reparation. For this reason, it is necessary to describe the migratory flows and the analysis of the factors that led to the LGBT people of the Colombian Caribbean to move from their settlements. Through the approach of the incidence of conflict actors, on the migrations carried out by the target population of this research, assuming the as subjects of social and institutional vulnerability.

Keywords: LGBT, historical memory, displacement, institutional vulnerability.

1 Estudiante de 9° semestre del Programa de Derecho. Miembro del Grupo de Investigación INVIUS. Categoría A, Colciencias. yaecog@hotmail.com

INTRODUCCIÓN

El desplazamiento forzado constituye una de las más grandes secuelas que deja este conflicto armado que está a punto de claudicarse luego de la firma de la paz entre las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (en adelante FARC) y el Gobierno de Colombia, y la fase exploratoria de diálogos con el Ejército de Liberación Nacional (en adelante ELN). Muchos grupos poblacionales se han visto afectados con este conflicto bélico que data de más de medio siglo, entre ellos las personas sexualmente diversas o comúnmente conocidas como LGBT.

Este grupo poblacional se caracteriza por ser históricamente marginado y discriminado, sujeto de una protección especial según lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución Política. No obstante, en muchas de las ocasiones los casos reportados ante la Unidad de Víctimas y el ejercicio de reconstrucción de memoria histórica efectuado por entidades del Estado y no gubernamentales, denotan un silencio cómplice por parte de la población ante el actuar de actores paraestatales en el conflicto armado (Caracol Radio, 2016).

Igualmente, la familia surge como agente victimizante de la población LGBT en el Caribe colombiano al discriminar, marginar, ultrajar e incluso hasta desterrar a sus congéneres cuando son de orientación sexual o identidad de género diversas. Con el fin de así evitar represalias por parte de los grupos armados y el repudio de los miembros de sus asentamientos que conforman la sociedad. Es por ello que operan factores múltiples que propician una vulneración sistemática de derechos a esta población diversa en su sexualidad.

La calidad de víctimas no solo se la otorga el hecho de haber padecido ultrajes por parte de miembros de la insurgencia o de componentes paraestatales, sino de la omisión ante la denuncia y/o reporte de casos de amenazas, panfletos y actos violentos cometidos sobre estas personas con base en su diversidad sexual. Razón misma por la cual son desatendidas o desestimadas sus denuncias o querellas instauradas ante entidad competente.

El proceso de reconstrucción de memoria histórica realizado por parte de entidades gubernamentales y no gubernamentales, mediante talleres, encuentros de víctimas y estudios de casos, se procesará de manera cuantitativa con el fin de determinar el flujo migratorio que han traído consigo los

desplazamientos generados por parte de los grupos al margen de la ley en el marco del conflicto armado en la región Caribe hacia las personas LGBT o sexualmente diversas a razón de su orientación sexual o identidad de género.

METODOLOGÍA

Esta investigación consta de ser una reconstrucción cuantitativa con base en las experiencias de memoria histórica llevadas a cabo por entes gubernamentales y no gubernamentales, respecto a la situación de derechos que ha atravesado la población sexualmente diversa o LGBT en el marco del conflicto armado colombiano. Se tomarán de manera específica las narraciones documentadas en estudios de casos, talleres y encuentros de víctimas, con el fin de determinar los flujos migratorios ocasionados por el desplazamiento forzado por parte de grupos armados al margen de la ley, hacia la población objeto de estudio en esta oportunidad.

La reconstrucción cuantitativa de los estudios de casos se soportarán en los reportes que reposan en las bases de datos de la Unidad de Víctimas del gobierno de Colombia, tomándolo como el universo seleccionado para esta investigación; la muestra poblacional se encuentra en los reportes recopilados por el investigador de las personas desplazadas y la unidad de análisis para este caso es la sexualidad diversa de la población desplazada como factor de vulnerabilidad en el conflicto armado colombiano, específicamente en la región Caribe.

La delimitación temporal en la que se encuentra enmarcada la presente ponencia es en las declaraciones realizadas entre los años 2012 y 2015.

RESULTADOS

Personas LGBT como sujetos de represión en el conflicto armado (condiciones plurales de vulnerabilidad)

Los cambios legales y jurisprudenciales respecto a la ampliación de cobertura en derechos para con la población sexualmente diversa en Colombia, se dan en tres ámbitos: Derechos Individuales de las personas sexualmente diversas, Derechos Colectivos de la población sexualmente diversa y Derechos de la Pareja del Mismo Sexo. En especial estos últimos son los que han generado esa inclusión mencionada en el ordenamiento jurídico han conseguido que se

extienda a los demás aspectos, dado que la conformación de familia homoparental mediante las parejas del mismo sexo, es la realización de la orientación sexual como elemento insigne de la diversidad sexual.

Caso similar acontece con las personas transgeneristas y sus derechos respecto a la reasignación sexual, cambio de sexo en el documento de identidad y reconocimiento de su personalidad jurídica de acuerdo a su identidad sexual. Todos estos avances tienen como fuente las Sentencias de Constitucionalidad, de Tutela (en algunos casos) y de Unificación expedidas por la Corte Constitucional, que ha reconocido estos derechos desde el ámbito material, es decir, se altera el ámbito de aplicación de la norma en el entendido de que lo contenido en ella también aplique a las parejas del mismo sexo, o incluso a las personas sexualmente diversas.

Todo ello en función a la garantía constitucional que tiene este grupo poblacional por haber sido históricamente marginado y discriminado en el imaginario colectivo, del cual se escapa el deber ser de una sociedad que ha heredado la consigna: *un pueblo, una raza y un Dios*, de ultranza. A tal punto de considerar ciudadanos plenos a aquellos hombres mestizos y blancos, católicos y heterosexuales. Todo aquello que escapase de ese arquetipo figurado constitucionalmente en 1886 se consideraba indebido, pecado, delito o incluso no tenía capacidad de ejercicio, ni derechos civiles y políticos.

Son definidas como condiciones plurales de vulnerabilidad, aquellas que debido a diferentes razones basadas bien sea en el género, orientación sexual, identidad de género, condición socioeconómica, ideología política e incluso credo confluyan en exponer a un riesgo a una persona o grupo poblacional en razón a su identidad; todo esto con el fin de normalizar y homogeneizar la sociedad tomando como referente tal imaginario colectivo que se ve amenazado con la existencia de aquellos que son diferentes.

Estas diferencias sociales, generan dinámicas represivas en contra de aquellas personas que son consideradas como amenaza en el asentamiento donde se encuentran. Las condiciones plurales de vulnerabilidad no solo se dan por la multiplicidad de los componentes identitarios de la población, esto es en primer orden. No obstante, tales condiciones se extienden a la multiplicidad de actores que persiguen de alguna manera su exterminio, en este caso no solo se limitan a los grupos al margen de la ley por medio de su accionar.

De igual manera se encuentra la institucionalidad que por acción y omisión vulnera la protección constitucional que tienen estas personas como grupo social históricamente marginado y discriminado.

Otro actor que hace presencia es la sociedad, que en su silencio cómplice permite que los panfletos que anuncian limpiezas sociales cumplan su cometido de generar temor e intimidación en las personas relacionadas allí, hasta tal punto que puede existir colaboración por parte de las asentadas en los territorios, como fue advertido en aquel entonces por la Corte Suprema de Justicia. Tal actitud generalizada por la población propició el surgimiento y crecimiento de los movimientos paramilitares en Colombia.

La familia de las personas sexualmente diversas también es otro elemento victimizante en esta espiral que gira en torno a la estigmatización de esta población; para el caso específico de la región Caribe colombiana, el hecho de convivir con un familiar sexualmente diverso, independientemente de su vínculo de consanguinidad o de afinidad resulta ser una afrenta. La falta de acompañamiento por parte de sus familiares, resulta ser también un silencio cómplice que genera una vulneración sistemática de derechos a las personas sexualmente diversas.

Rechazo generalizado: familia, sociedad, instituciones del estado, insurgencia y componentes para estatales

Las condiciones plurales de vulnerabilidad ya enunciadas en el acápite anterior se conforman de dos elementos: identitarios y estructurales.

Son aquellos elementos identitarios, los concernientes al autorreconocimiento que hace la persona de sí y puede tener efectos en la sociedad según esté o no al imaginario. Para el caso específico de las personas sexualmente diversas, su orientación sexual y su identidad de género corresponden a ser elementos identitarios esenciales que conllevan a su vulnerabilidad como grupo poblacional. Aquellos correspondientes a la condición socioeconómica o edad, son accesorios al componente identitario.

En el caso específico se hará énfasis en los elementos estructurales de las condiciones plurales de vulnerabilidad, conformadas entonces por: Familia, Sociedad, Estado, Insurgencia y Componentes Paraestatales.

Familia: Reconocida constitucionalmente como el núcleo fundamental de la sociedad, es en muchos de los casos el elemento de la estructura social en el que las personas sexualmente diversas son objeto de violencia por parte del o los jefes de hogar. Suelen apelar a dogmas religiosos o al *sentido común*, contenido en el imaginario que da a entender que la diversidad sexual no se configura en el deber ser de una sociedad heteronormativa (Galán, 2011). La cual, reprime los actos homoeróticos mediante el maltrato, la censura e incluso el destierro (Antezana & Marlene, 2007). Configurándose así como un actor del desplazamiento de esta población, motivado bien sea por el rechazo generado desde la misma familia o coaccionado por un elemento al margen de la ley.

Sociedad: Corresponde a la población asentada en un territorio o municipio determinado. Cuenta como movimiento cívico organizado para la garantía de la participación ciudadana en la toma de decisiones y con dinámicas de desarrollo que parten del progreso deseado por los habitantes, el cual corresponde a un consenso o a una aproximación de la voluntad de las mayorías. Esto por lo general refleja las dinámicas de inclusión/exclusión manejadas dentro de la construcción de ciudad y/o asentamiento rural (Estrada, 2001).

Instituciones del Estado: Corresponden a aquel conjunto de entidades que actúan en nombre de un territorio soberano frente a otro. Son de naturaleza ejecutiva cuando abordan funciones referentes al desarrollo comunitario y ejecución de políticas públicas y planes de desarrollo. Son de naturaleza judicial, cuando sus funciones reconocidas por la Constitución Política les otorgan jurisdicción y competencia para conocer de conflictos, siempre sujetos a la Constitución y las leyes. Igualmente se encuentran las de carácter legislativo como es el caso de las Juntas Administradoras Locales (para las grandes ciudades), los Concejos municipales y distritales y las Asambleas departamentales (De la Hidalga, 1994).

Finalmente, están los órganos autónomos que regentan funciones de control a las entidades públicas mediante la vigilancia de sus actuaciones y representan un instrumento de control social, como es el caso de la Contraloría y el Ministerio Público.

Insurgencia: Grupos alzados en armas al margen de la ley, ubicados a la izquierda en el espectro político denominados *guerrillas*, para el caso

específico de la región Caribe colombiana se encuentran las FARC y el ELN como actores incidentes de este bloque en el conflicto armado (Pecaut, 2003).

Componentes paraestatales: Movimientos contrainsurgencia de origen civil con instrucción militar surgidos en rechazo a la presencia de las FARC, ELN y demás guerrillas. Aparecieron como autodefensas campesinas, aunque con el pasar del tiempo estos grupos armados tomaron la vocería del Estado donde este no hacía presencia. Se les conocen también como paramilitares, siendo el grupo insignia que ejercía esta actividad las Autodefensas Unidas de Colombia –AUC– (Reyes, 1991).

Actores del conflicto que incidieron en el desplazamiento de las personas LGBT

En el siguiente apartado se describirán los actores del conflicto armado que incidieron en el desplazamiento forzado de las personas LGBT o población sexualmente diversa en la región Caribe colombiana. Anteriormente se referenciaban actores que incidían de manera accesoria o de alguna forma facilitaban el desplazamiento de estas personas de sus asentamientos de origen; en este ítem, se relacionarán de manera exclusiva a los actores armados que incidieron en su desplazamiento y por consiguiente, en marcar flujos migratorios de personas LGBT.

Se entiende como flujo migratorio para efectos de esta investigación como el trayecto que regularmente realizan personas o un grupo de personas pertenecientes a un grupo poblacional basándose en su elemento identitario, generando temor y por consiguiente, asumir su presencia en su lugar de origen como una exposición al riesgo de la vida de las personas LGBT. Motivo que les hace huir sin las menores previsiones, exponiéndolas a una problemática aún mayor cuando llegan a su lugar de destino: la pauperización de sus condiciones de vida.

Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia: Las agresiones por parte de este grupo insurgente a la población LGBT según reposa en informes de Derechos Humanos constan de abusos sexuales (incluyendo también violaciones correctivas). Su presencia se extendía a lo largo de los departamentos de la región Caribe, con especial fuerza en La Guajira y Bolívar (Trejos, 2017).

Ejército de Liberación Nacional: El discurso de la insurgencia tiene como consenso el repudio a toda aquella persona que muestre una conducta sexual distinta a la que normativamente se encuentra inscrita en el imaginario colectivo, aunque en las cifras documentadas por el Centro Nacional de Memoria Histórica (en adelante CNMH), documenta con mayor frecuencia las agresiones perpetuadas por las autodefensas más conocidas como grupos paramilitares. La presencia del ELN en la región Caribe, se encuentra concentrada en los departamentos de Bolívar, Magdalena, Cesar y La Guajira (*El Heraldo*, 2016).

Autodefensas Unidas de Colombia: Considerado el grupo al margen de la ley que más desmanes causó en el conflicto armado, por las masacres perpetradas a lo largo de la geografía nacional con el pretexto de atacar a los guerrilleros y sus aliados. En la región Caribe, el departamento más afectado por el accionar paramilitar es Bolívar, siendo la masacre de El salado la más emblemática, entre todas. Para el caso del departamento del Magdalena, el municipio de Salaminita es el más golpeado por el accionar paramilitar y en el departamento de La Guajira, es el municipio de Dibulla.

Desplazamiento como hechos victimizantes en las personas LGBT

Los hechos victimizantes más frecuentes contra la población LGBT en la región Caribe perpetrados por los grupos al margen de la ley son: la tortura, el asesinato y la violencia sexual. Esto según la reconstrucción de la memoria histórica, basada en los testimonios aportados por las personas que participaron en el informe del CNMH titulado "Aniquilar la diferencia". Estos hechos solían ser promovidos por actores de fuerte incidencia social, para el caso de líderes sociales con cercanía a la Iglesia Católica, incluso algunas víctimas sugieren vincular a la Iglesia Católica como instigadora para generar violencia sobre las personas sexualmente diversas (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2015).

La heteronormatividad es aquella práctica en la que la sociedad impone como propias del deber ser, el ejercicio de la sexualidad, tomando como premisa mayor la heterosexualidad, fundamento del imaginario regeneracionista que aún subsiste por la gran incidencia de las religiones, en especial la Iglesia Católica; esta situación se afianza aún más en las zonas de conflicto (Serrato & Balbuena, 2015).

Respecto al delito de desplazamiento forzado perpetrado por grupos al margen de la ley, la Unidad de Víctimas en su reporte consolidado cuenta con los siguientes datos correspondientes a las personas LGBT.

Tabla 1. Desplazamiento forzado a personas LGBT en el Caribe colombiano

HECHO VICTIMIZANTE	DEPARTAMENTO	NÚMERO DE CASOS
Desplazamiento Forzado	Atlántico	8
	Bolívar	129
	Cesar	68
	Córdoba	100
	La Guajira	29
	Magdalena	98
	Sucre	67

Fuente: Unidad para la Atención y Reparación Integral de Víctimas (2017)

Con un total de 499 casos reportados por las personas LGBT en la región Caribe colombiana de los 1.607 reportados a nivel nacional (Unidad para las Víctimas, 2017) por razón del hostigamiento de las fuerzas armadas irregulares bien sean de insurgencia o de paramilitarismo. Se han generado flujos migratorios desde los lugares de origen de los desplazados hasta los asentamientos o ciudades que los reciben, aunque estas personas llegan con las precariedades que el conflicto les generó al igual que la discriminación por parte de su familia y colectivo social.

Principales puntos de desplazamiento en el Caribe colombiano

En la región Caribe los casos más alarmantes de desplazamiento de personas LGBT en el marco del conflicto armado se encuentran específicamente en los municipios relacionados a continuación:

- **Bolívar:** El Carmen de Bolívar (40 casos reportados); María La Baja (20 casos reportados).
- **Magdalena:** Santa Marta (22 casos reportados).
- **Córdoba:** San José de Uré (27 casos reportados).

Se toma como referente la media de la máxima cifra reportada para seleccionar los casos más urgentes que requieren de estudio, y de ahí obtener una muestra representativa. Resulta dispendioso metodológicamente obtener la cifra exacta de cada persona que tomó la decisión, obligada por salvaguardar su integridad de movilizarse de un lugar a otro, dejando su vida en su

asentamiento rural. Es por ello que se seleccionan algunos estudios de casos recopilados por las ONG y el CNMH con el fin de identificar una tendencia en el desplazamiento de las personas LGBT en el contexto del conflicto armado.

Aniquilar la diferencia: Lesbianas, Gays, Bisexuales y Transgeneristas en el Marco del Conflicto Armado Colombiano (CNMH, 2015): Se identifica claramente la subregión de los Montes de María en la región Caribe como el epicentro de desplazamiento más significativo de personas LGBT por parte de los actores para Estatales. Relata historias de personas que padecieron de abuso sexual a razón de su orientación sexual, más ahonda en el desplazamiento que le causaron a las víctimas, ni su ciudad de acogida.

Cuerpos excluidos, rostros de impunidad: Informe de violencia hacia personas LGBT en Colombia-2015 (Caribe Afirmativo, Colombia Diversa y Santamaría Fundación). Se realizan enunciaciones de casos puntuales que sirven de ejemplo para desarrollar la guía metodológica propuesta en el trabajo de investigación, basándose en la fuente primaria obtenida mediante la entrevista a profundidad, con el fin de hacer un estudio cualitativo de la problemática delimitada soportada en las bases de datos suministradas por los órganos encargados de la atención a las víctimas y las obtenidas en el trabajo de campo.

Des-armar sexualidades: Personas LGBTI y aplicación de la Ley de Víctimas en el Caribe colombiano (Caribe Afirmativo). Metodología similar empleada en el documento anterior, fundamenta teóricamente el trabajo de campo.

CONCLUSIONES

Las condiciones plurales de vulnerabilidad en las que se encontraban las personas LGBT en el marco del conflicto armado, en la región Caribe colombiana hacían de esta población presa fácil de vejámenes por parte de actores ilegales, sociales e incluso de la no atención por parte de la institucionalidad a razón de su orientación sexual y/o identidad de género. Razón por la que El Carmen de Bolívar es el municipio con mayor tasa de desplazamiento de personas LGBT en la región Caribe, al igual de ser víctima de desaparición forzada y asesinatos por parte de paramilitares y guerrilleros.

Esta fue una zona muy disputada entre ambos bandos, quienes pretendían el control absoluto del municipio y las veredas aledañas. La presencia del Estado era poco contundente, por lo cual la población se vio obligada a parcializarse entre uno y otro actor para no ser atacadas. No obstante, las personas sexualmente diversas fueron acosadas, torturadas y hasta expulsadas de su territorio por ir en contra del imaginario colectivo que plantea la heteronormatividad como el deber ser en el ejercicio y goce de la sexualidad.

Resultó difícil para la unidad investigativa no contar con los datos de las personas que se trasladaron de un asentamiento rural a otro o a una gran urbe a causa del desplazamiento generado por la violencia. Por lo cual en el momento se logra entregar una aproximación en densidad de personas desplazadas desde sus lugares de origen, mas no se conoce el lugar de destino, en la información suministrada por la Unidad para las Víctimas, el CNMH y las ONG consultadas.

Para el desarrollo de unidades investigativas relacionadas a la temática, en el trabajo de campo es fundamental el apoyo de las organizaciones de la sociedad civil que lideran procesos de acercamiento a la justicia transicional por parte de las víctimas del conflicto armado en Colombia.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Antezana, S., & Marlene, L. (2007). Homosexualidad, familia y apoyo social. *Gaceta Médica Boliviana*, 30(1), 30-35.
- Caracol Radio (26 de octubre de 2016). *Corte Suprema cuestiona el silencio social en Colombia frente al paramilitarismo*. Obtenido de Caracol Radio: http://caracol.com.co/radio/2016/10/26/judicial/1477439151_299420.html
- Centro Nacional de Memoria Histórica (2015). *Aniquilar la diferencia: Lesbianas, gays, bisexuales y transexuales en el marco del conflicto armado*. Bogotá: CNMH.
- De la Hidalga, L. (1994). *Teoría general del Estado*. Acapulco (México): Universidad Americana de Acapulco.
- El Heraldó (16 de octubre de 2016). *El pasado y presente del ELN en la región Caribe*. Obtenido de periódico El Heraldó: <https://www.elheraldo.co/infografias/infografia-el-pasado-y-presente-del-eln-en-la-region-caribe-294281>
- Estrada, E. (2001). El concepto de capital social y su utilidad para el análisis de las dinámicas del desarrollo. *Revista de Fomento Social*, 56, 35-63.
- Galán, I. (2011). Diversidad familiar, homoparentalidad y educación. *Cuadernos de pedagogía*, (414), 41-44.
- Pecaut, D. (2003). Reflexiones sobre el nacimiento de las guerrillas en Colombia. *Violencia y política en Colombia. Elementos de reflexión*, 45-75.
- Reyes, A. (1991). Paramilitares en Colombia: contexto, aliados y consecuencias. *Análisis Político*, (12), 35-41.

Serrato, A., & Balbuena, R. (2015). Calladito y en la oscuridad. Heteronormatividad y clóset, los recursos de la biopolítica. *Culturales*, 151-180.

Trejos, L. (17 de abril de 2017). *Editorial: Posconflicto en el Caribe colombiano*. Obtenido de Scielo: <http://www.scielo.org.co/pdf/just/n27/n27a01.pdf>

Unidad para las Víctimas. (2017). *Orientación Sexual e Identidad de Género: Enfoque Diferencial*. Bogotá: Gobierno de Colombia.

Para citar este artículo:

Cotrina Gulfo, Y. E. (2016). Flujos migratorios de las personas LGBT víctimas del conflicto armado interno en el Caribe colombiano *Vis Iuris*, 2 (4), 69-80.

Análisis de la reparación administrativa a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso El Carmen de Bolívar

Analysis of administrative reparation in light of the jurisprudence

Angélica Navarro-Monterroza¹ - Josefina Quintero-Lyons²
Natalie Fernández-Mercado³ - Francisco Díaz-Pombo⁴

RECIBIDO: 12-23-15

ACEPTADO: 02-02-16

Resumen

El derecho a la reparación de las víctimas de violaciones a las normas internacionales cuenta con amplio desarrollo por parte de los órganos internacionales encargados de su protección, así mismo el derecho a la reparación es un componente de la justicia transicional; estas dos facetas de la reparación poseen amplias diferencias pues en la que se da en procesos judiciales se individualiza el daño y en virtud de él se establecen medidas complementarias a la indemnización de perjuicios materiales y morales, como las medidas de satisfacción, restitución, rehabilitación y las garantías de no repetición; en la segunda puede satisfacerse mediante programas administrativos de reparación que dependerían de la voluntad política de los Estados. Sin embargo, la Corte IDH ha reiterado que aun estando en contextos de justicia transicional, el derecho a la reparación también se rige por los estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Colombia está en el segundo escenario planteado, y estableció las medidas de reparación en la Ley 1448 de 2011, las cuales poseen amplias diferencias con los estándares establecidos por la Corte IDH.

Palabras clave: Reparación administrativa, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Justicia transicional y Derechos Humanos.

Abstract

The right to reparation for victims of serious violations of international standards has broad development by international organizations responsible for their protection, as well as the right to reparation is a component of transitional justice; these two facets of reparation have wide differences since the one that is given in judicial processes individualises the damage and by virtue of that process establishes complementary measures to the compensation of material and moral damages, as the measures of satisfaction, restitution, rehabilitation and the guarantees of non-repetition; in the second can be satisfied through administrative reparation programs that would depend on the political will of States. However, the Inter-American Court has reiterated that even in contexts of transitional justice, the right to reparation is also governed by the standards of International Human Rights Law. Colombia is in the second situation, and established the reparation measures established in the Law 1448 of 2011, all of which have large differences with the standards established by the Inter-American Court of Human Rights.

Keywords: Administrative reparation, Inter-American Court of Human Rights, Transitional justice and Human Rights.

- 1 Maestría en Defensa de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario –USTA–. Docente-Investigadora del Grupo de Derecho del Trabajo y Seguridad Social.
anavarro@unicartagena.edu.co
- 2 Doctora en Mercado y Derecho. Docente-Investigadora.
jquintero1@unicartagena.edu.co
- 3 Estudiante de noveno semestre de Derecho de la Universidad de Cartagena. Miembro del semillero Mujer Desplazada y Conflicto Armado adscrito al Grupo de Derecho del Trabajo y Seguridad Social.
natyidad15@hotmail.com
- 4 Estudiante de noveno semestre de Derecho de la Universidad de Cartagena. Miembro del semillero Mujer Desplazada y Conflicto Armado adscrito al Grupo de Derecho del Trabajo y Seguridad Social.
fdiazp1@unicartagena.edu.co

INTRODUCCIÓN

El derecho a la reparación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en los sistemas regionales de protección cuenta con un amplio desarrollo por parte de los órganos internacionales encargados de su protección; en esta se individualiza el daño vía judicial y se aplican los estándares en materia de integridad; la reparación también hace parte de los derechos de las víctimas de violaciones masivas a los derechos humanos que constituyen el núcleo duro de la justicia transicional; según instrumentos internacionales como los principios de Joinet contra la impunidad, los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, entre otros (Rincón, 2010).

No obstante la anterior distinción entre estos dos tipos de reparación, de donde surge la tesis del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos (2008, citado por Rincón, 2010), la cual plantea una renuncia de algunos estándares, como el de la proporcionalidad, sustituyéndolos por otros un poco más manejables en contextos transicionales, como los que la reparación debe ser justa y adecuada, la Corte IDH ha reiterado en el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile* de 2006, que para efectos de valorar el programa de reparaciones de un Estado, aun estando en contextos de justicia transicional, el derecho a la reparación también se rige por los estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Así pues, partiendo de los planteamientos ya expuestos y teniendo en cuenta que Colombia ha venido ejecutando su programa de reparaciones dentro del contexto de la justicia transicional el problema de investigación del proyecto en curso es el siguiente: ¿La reparación administrativa otorgada a una muestra poblacional de víctimas residentes en El Carmen de Bolívar resulta acorde a los estándares de reparación integral establecidos por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? Siendo el objetivo general determinar si la reparación administrativa otorgada a dicha muestra significativa de víctimas del conflicto en El Carmen de Bolívar se encuentra acorde con las medidas y estándares en materia de reparación integral fijados por la Corte IDH en su jurisprudencia.

Así mismo, para coadyuvar a una respuesta del interrogante formulado, se plantearon los siguientes objetivos específicos: (i) Identificar los están-

dares de reparación integral desarrollados por la Corte IDH, (ii) Comparar las medidas de reparación integral desarrolladas por la jurisprudencia de la Corte IDH y la reparación administrativa de la Ley 1448 de 2011 (iii) Proyectar las implicaciones sobre el alcance de la reparación con el carácter transformador mencionado en la ley y (vi) Analizar la presencia de los estándares y medidas de reparación en la muestra significativa. De los cuales a la fecha se han obtenido los tres primeros, que se expondrán en su orden en esta ponencia, mientras se realiza el trabajo de campo que dará como resultado el último de ellos y en concreto, del objetivo general del proyecto en curso.

Ahora bien, esta investigación resulta relevante, por cuanto provee criterios con base en la jurisprudencia interamericana, que orientan a cómo debe ser la reparación en sede administrativa otorgada por el Estado a las víctimas del conflicto, en particular a la muestra significativa residente en El Carmen de Bolívar, municipio donde confluyen algunas particularidades, como las de ser un territorio neurálgico del conflicto armado, con persistentes condiciones de marginación y vulnerabilidad de la población, beneficiando tanto a las 50 víctimas que conforman la muestra –las cuales recibirán acompañamiento y asesoría acerca de las medidas de reparación administrativa que se le han otorgado en el marco de la Ley 1448 de 2011 y su correspondencia con los estándares de la Corte IDH– como a la comunidad académica pretendiendo servir de guía para estudios posteriores sobre reparación en territorios donde estén presentes tales elementos comunes.

METODOLOGÍA

La metodología para llevar a cabo la investigación y la ejecución de los objetivos planteados, es de enfoque cualitativo de tipo socio-jurídica, se utilizarán técnicas e instrumentos propios de ese enfoque tales como focus group, revisión de documentos, entrevistas, encuestas en donde la población seleccionada podrá dar a conocer sus apreciaciones sobre el problema de investigación. Así mismo se realizará observación de expresiones verbales y no verbales.

Todo lo anterior con el fin de obtener las bases conceptuales, teóricas y lograr la sistematización de la información extraída con el trabajo de campo, lo que nos llevará a determinar si la reparación administrativa que se entrega a víctimas residentes en el municipio de El Carmen de Bolívar está acorde a los estándares propuestos por la jurisprudencia de la Corte IDH, siendo

dicha jurisprudencia parte integrante del bloque de constitucionalidad por mandato del artículo 93 de la Constitución Política.

AVANCES, RESULTADOS Y DISCUSIÓN DEL PROYECTO EN CURSO

Estándares y componentes de la reparación integral fijados por la Corte IDH

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido desde sus primigenias sentencias, desde el caso Velásquez Rodríguez contra Honduras, hasta sus más recientes, como Andrade Salmón contra Bolivia, la obligación de los Estados de reparar violaciones a derechos humanos, derivadas del artículo 63.1 de la CADH, haciendo alusión al origen de la reparación como una “norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado” (Caso Andrade Salmón vs. Bolivia, 2016). Por tanto, la reparación debe ser integral procurando restablecer a la persona víctima de violación sus derechos humanos; para ello debe contener las medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción, garantías de no repetición, indemnización y el deber de investigación. Por su parte la restitución o *restitutum in integrum* es aquella medida que tiene por objeto restablecer, siempre que sea posible, la situación anterior a la violación a derechos humanos que una persona ha sufrido, teniendo presente la imposibilidad de restablecer algunas violaciones a derechos humanos, debido a su carácter de irreparable.

De esta forma, en palabras de la Corte IDH, “en muchos casos de violaciones a derechos humanos, no es posible la *restitutio in integrum*, por lo que, teniendo en cuenta la naturaleza del bien afectado, la reparación se realiza, *inter alia*, según la jurisprudencia internacional, mediante una justa indemnización o compensación pecuniaria” (Corte IDH. Caso 19 comerciantes contra Colombia. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 2004).

La restitución, por su parte, puede comprender la reubicación en caso de desplazamiento forzado, el restablecimiento de la libertad personal, la reintegración al empleo, entre otros, dependiendo del caso en concreto.

Con respecto a la indemnización, esta circunscribe los daños materiales e inmateriales, los cuales deben tasarse de manera proporcional a los perjuicios acontecidos; dentro de estos se encuadran: “a) El daño físico o mental; b) La

pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; c) La pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; d) Los perjuicios morales; e) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales” (ONU, 2006) Pero también algunos otros rubros como el daño patrimonial familiar que abarca el perjuicio o trastorno económico ocasionado al grupo familiar como consecuencia de lo sucedido a la víctima u por motivos imputables al Estado, tales como traslado de vivienda, cambios de trabajo que obligan al núcleo familiar a dejar su residencia habitual, como consecuencia de hostigamientos o atentados contra la vida, entre otros (Siri, 2001).

Las medidas de satisfacción por su parte pretenden disminuir el dolor de víctima, teniendo como base la dignidad y la verdad, por ende, comprenden las siguientes medidas:

- a) Medidas eficaces para conseguir la cesación de las violaciones continuadas;
- b) La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones;
- c) La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad;
- d) Una declaración social o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella;
- e) Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades;
- f) La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones;
- g) Conmemoraciones y homenajes a las víctimas;
- h) La inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del

Derecho Internacional Humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles. ONU. Asamblea (2006)

Por otro lado, la rehabilitación, es aquella medida que tiene por finalidad aminorar los perjuicios físicos y psíquicos de la víctima por medio de la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales. Y por último las garantías de no repetición son la herramienta que tiene por función evitar que los hechos que dieron lugar a una violación de los derechos humanos no vuelvan a suceder, entre las medidas, atendiendo al caso en concreto se precisan las siguientes:

- a) El ejercicio de un control efectivo de las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad;
- b) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad;
- c) El fortalecimiento de la independencia del poder judicial;
- d) La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos;
- e) La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad;
- f) La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, la salud, la psicología, los servicios sociales y las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales;
- g) La promoción de mecanismos destinados a prevenir y vigilar los conflictos sociales;
- h) La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del Derecho humanitario o las permitan ONU. Asamblea (2006)

El derecho a la reparación de la Ley 1448 de 2011 y su armonía con la jurisprudencia de la Corte IDH

La Ley 1448 de 2011 –Ley de víctimas–, nace de la imperiosa necesidad de garantizar el derecho a la reparación administrativa a un sinnúmero de personas que han sido vulneradas en el marco del contexto del conflicto armado colombiano. Esta norma define la reparación como integral, de tal forma que las víctimas tienen derecho a ser reparadas de manera adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva. Para este fin la reparación, además de la indemnización, comprende medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, siguiendo la clasificación empleada por la Corte IDH. Así, estas medidas deben ser desarrolladas en conjunto para tener un impacto en la población beneficiaria.

El Decreto 4800 de 2011 al reglamentar la Ley 1448 de 2011 establece específicamente cómo deben estar articuladas las medidas propuestas en la reparación administrativa de la siguiente manera:

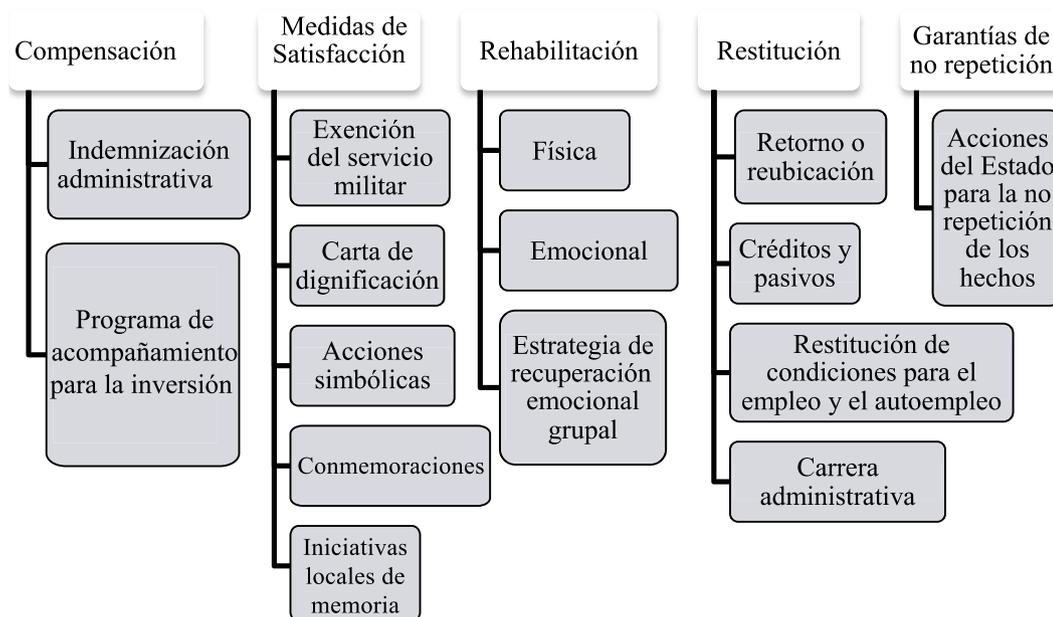


Figura 1. Esquema de reparación administrativa

Fuente: Elaboración propia

Las *medidas de indemnización* están a cargo de la UARIV y tiene como objeto resarcir el daño por medio de una compensación monetaria, los montos ya establecidos en la ley por cada hecho victimizante deben concebir tanto el daño emergente como el lucro cesante.

Tabla 1. Ley 1448 de 2011.

HOMICIDIO, DESAPARICIÓN FORZADA Y SECUESTRO	40 SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES
Lesiones que produzcan incapacidad permanente	40 Salarios mínimos legales mensuales
Lesiones que no causen incapacidad permanente	30 Salarios mínimos legales mensuales
Tortura o tratos inhumanos y degradantes	30 Salarios mínimos legales mensuales
Delitos contra la libertad e integridad sexual	30 Salarios mínimos legales mensuales
Reclutamiento forzado de menores	30 Salarios mínimos legales mensuales
Desplazamiento forzado	17 salarios mínimos legales mensuales

Fuente: Elaboración propia

Lo anteriormente expuesto, denota varios problemas que serán respondidos a partir de la investigación en curso, uno de ellos: ¿La muestra poblacional de víctimas escogida de El Carmen de Bolívar ha recibido los montos establecidos por la ley?, ¿cómo han sido otorgados?, ¿han atendido los parámetros de prontitud, eficacia y proporcionalidad establecidos en la jurisprudencia de la Corte IDH?

En materia de *medidas de rehabilitación*, el artículo 163 del Decreto 4800 de 2011, ha establecido que la UARIV es la encargada de diseñar las directrices del “enfoque psicosocial como componente transversal, el cual contendrá los lineamientos que respondan a la necesidad de materializar el enfoque psicosocial desde una perspectiva de reparación integral en todas las acciones, planes y programas de atención, asistencia y reparación integral”. Esta medida involucra medidas médicas y psicológicas a las víctimas del conflicto armado, respondiendo a la gravedad de los perjuicios físicos, mentales, sociales y psicológicos, derivados de violaciones a derechos humanos y la necesidad de emprender la búsqueda de mejorar dichos aspectos.

Por ende, una vez se apliquen los instrumentos metodológicos se verificará si la medida de rehabilitación concebida en la reparación administrativa consagrada en la Ley 1448 de 2011 y demás normativas que la reglamentan, ha sido otorgada tal y como la Corte IDH ha establecido en diversos pronunciamientos, así en el caso 19 comerciantes contra Colombia, la Corte IDH la definió como la atención médica, psicológica o psiquiátrica gratuita, de forma inmediata, adecuada y efectiva, a través de instituciones estatales de

salud especializadas, que se otorga ya sea a los familiares de las víctimas o a las víctimas dependiendo del caso, si estas así lo desean. Igualmente en el caso Campo algodónero contra México, la Corte IDH determinó que el Estado deberá asegurar que los profesionales de las instituciones de salud especializadas que sean asignados para el tratamiento de las víctimas valoren debidamente las condiciones psicológicas y físicas de cada víctima y tengan la experiencia y formación suficiente para tratar tanto los problemas de salud físicos que padezcan los familiares como los traumas psicológicos ocasionados como resultado de la violencia de género, la falta de respuesta estatal y la impunidad. Asimismo, la Corte IDH estableció que en el caso Campo algodónero contra México, el tratamiento debe prestarse por el tiempo que sea necesario e incluir el suministro de todos los medicamentos que eventualmente requieran.

Por otro lado, la Corte IDH, en el caso Loayza Tamayo contra Perú y reiterado en el caso Furlan contra Argentina, analizó el criterio de rehabilitación desde la perspectiva del proyecto de vida, que atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas. Así, en el caso Tibi contra Ecuador, el Tribunal articuló que el proyecto de vida se expresa en las expectativas de desarrollo personal, profesional y familiar, posibles en condiciones normales. El daño al proyecto de vida implica la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, en forma irreparable o muy difícilmente reparable, tal como lo estableció la Corte IDH en el caso Loayza Tamayo contra Perú. Teniendo en cuenta lo anterior, la falta de una debida rehabilitación según casos de la Corte IDH ha desatado un daño en el proyecto de vida que repercuten en diferentes esferas de las víctimas.

Por otro lado, en materia de *medidas de satisfacción* la reparación desde una óptica simbólica radica en entender no solo los perjuicios materiales e inmateriales, desde la indemnización dineraria, sino, aminorar el sufrimiento de la víctima, recalcar la dignidad por medio del reconocimiento del daño y la reconstrucción de los hechos, concentrándose en “la realización de actos u obras de alcance o repercusión pública dirigidas a la construcción y recuperación de la memoria histórica, el reconocimiento de la dignidad de las víctimas y la reconstrucción del tejido social” (artículo 170, Decreto 4800, 2011).

De esta forma, la Corte IDH en sentencias como *Atala Riffo vs. Chile* ha determinado como medidas de satisfacción un acto público de reconocimiento. En el caso *Heliodoro Portugal contra Panamá* el Tribunal declaró que el Estado debía ofrecer disculpas públicas. Por tanto, las *medidas de satisfacción* no tienden a ser una lista cerrada de acciones encaminadas a dignificar a la víctima, sino, que dependiendo del caso en concreto se verificarán qué criterios llevar a cabo para contribuir con la finalidad de garantizar el reconocimiento de la dignidad humana a las víctimas. En ese sentido, la normativa consagrada en el Decreto 4800 de 2011, contempla como medidas de satisfacción: conmemoraciones, exención del servicio militar, acciones simbólicas y actos de reconstrucción de memoria histórica.

En materia de *garantías de no repetición* hay que decir que se conciben dos ópticas, la preventiva y la reparadora. Desde la primera, se explora en determinar las diferentes políticas para evitar el acontecimiento de violaciones a derechos humanos derivados de situaciones específicas, mientras que la segunda se dirige a acciones encaminadas a aminorar los perjuicios percibidos, que impactan a toda la sociedad como notoriamente son: el establecimiento de políticas educativas en derechos humanos, socialización de la verdad judicial, búsqueda de erradicación de patrones violatorios a derechos humanos derivados de la cultura arraigada.

El último componente, *las medidas de restitución* suelen ser las más complejas de materializar debido a la dificultad de restablecer el estado anterior en el que se encontraba la víctima antes de la violación perpetrada. Ahora bien, la investigación tendrá como núcleo esencial en esta medida, verificar cómo se han implementado las medidas de restitución siempre que estas sean posibles atendiendo al caso concreto, como lo son: retorno, reubicación e integración local. Para el análisis de estos tres componentes se tendrá en cuenta lo consignado en las sentencias caso *Aloeboetoe y otros vs. Surinam*, caso *Molina Theissen vs. Guatemala*, caso *Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia* en 2008 que desarrollan ampliamente el tema.

Es importante plantear que a la luz de lo establecido en la Ley 1448 del 2011 se pudo observar confusión respecto de otros programas asistenciales que se fundaban explícitamente en la solidaridad. Además no se discuten las bondades que la reparación administrativa percibe; sin embargo, como suele entrañar una sociedad desestructurada y desigual, las medidas de implemen-

tación centradas en políticas públicas no han sido capaces de ejecutar las medidas propuestas por la Ley 1448 de 2011 y la normativa que la complementa. Por lo anterior, las medidas de reparación tienden a ser ilusorias si las víctimas no logran acceder de manera pronta, oportuna y eficaz a estas. Por este motivo, es clave encauzar los graves problemas que se vislumbran en la no aplicación de todas las medidas de reparación integral, lo cual, impacta en la comunidad, generando la carencia material de medidas de rehabilitación, garantías de no repetición y satisfacción.

Directrices y principios básicos de los programas de reparación administrativa en contextos de justicia transicional

En períodos de transición, donde entran a regir los mecanismos propios de la justicia transicional, también desarrollados por la Corte IDH, se implementan como mecanismo los programas de reparación en sede administrativa, teniendo en cuenta el carácter sistemático y generalizado de las violaciones. En este punto recordamos la distinción como lo hace el Derecho Internacional, entre la reparación integral propiamente dicha que se da en procesos de reparación judicial y la reparación justa y equitativa propia de los programas administrativos. No obstante lo anterior, los programas de reparación del Estado deben tender según lo que desarrolla el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos en su informe de 2008 a una integridad o coherencia tanto interna como externa; la primera referida a la complementariedad de las medidas de reparación (indemnización, restitución, satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición) y la segunda, es decir, la coherencia externa, hace referencia al aspecto holístico de la justicia transicional y por lo tanto a la coherencia o complementariedad entre las medidas de reparación y otras medidas de justicia transicional (Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2008).

De esta manera se tiene que este tipo de reparaciones no deben ser pensadas aisladamente sino de forma conjunta con otros proyectos políticos y económicos de reconstrucción en el posconflicto, atendiendo a que dentro de los fines de la justicia transicional como afirma Pablo de Greiff se encuentra el de recuperar la confianza ciudadana en las instituciones que fue quebrada por el conflicto y la consolidación del estado de derecho (De Greiff, 2011).

Por ello, a pesar de haberse planteado en determinado momento por la Oficina del Alto Comisionado de la ONU para los DDHH que dichos estándares

deberían ser parcialmente sustituidos debido a la naturaleza y los fines de este tipo de reparación por otros un poco más flexibles, la Corte IDH no ha variado su jurisprudencia sobre los estándares del DIDH en materia de reparación integral: son el parámetro para evaluar los programas de reparación de los estados en contextos transicionales, sin perjuicio de que el deber de reparar integralmente pueda ser ponderado con otros como el de propiciar acuerdos humanitarios y garantizar la paz.

En contextos de justicia transicional, ha tomado fuerza pasar del enfoque restitutivo al enfoque transformador de los programas de reparación administrativa, lo cual trae implicaciones sobre el alcance de la reparación.

Según Pablo de Greiff, en las justicias transicionales la perspectiva de restitución y de reparación integral, resulta problemática en sociedades que han enfrentado crisis políticas y humanitarias, y que ya eran desiguales antes de dichas crisis, sobre todo cuando los procesos de victimización han afectado a poblaciones más pobres y excluidas, siendo una perspectiva restringida y minimalista la idea de devolver a la víctima al estado anterior de la violación, toda vez que se le devuelve a la situación de carencias que hicieron posible su vulnerabilidad y condición de víctima; por ello esto solo resultaría adecuado en sociedades que eran democráticas y relativamente igualitarias antes de la guerra. De lo contrario estas deben tener una vocación transformadora, donde se reconozca un estatus de ciudadanos con plenos derechos, siendo más bien una transformación de la situación de vulnerabilidad de las víctimas y una oportunidad para la transformación democrática de la sociedad articulada con políticas sociales y un enfoque de justicia distributiva. Dicho enfoque cumple igualmente con los estándares internacionales en la materia y con los fines de la justicia transicional, toda vez que, en el caso de las garantías de no repetición con vocación transformadora, no solamente podrían darse reformas institucionales en algunos aspectos, sino la transformación de las relaciones de poder que dieron origen a las atrocidades (Uprimny, 2007). Sin embargo, la visión transformadora es más amplia que las reparaciones en clave de garantías de no repetición, pues tendría un alcance residual de superar situaciones de exclusión e inequidad incluso que no tiene una conexión con el conflicto, pero que a través del enfoque serían exigibles; todo lo anterior diferenciando entre la reparación, la política social del Estado y la asistencia humanitaria.

Estas tendencias son analizadas en esta investigación para definir sus distancias o armonía con los estándares establecidos por la jurisprudencia de la Corte IDH.

CONCLUSIONES

El Estado colombiano cita la incorporación de los estándares de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la normativa que desarrolla la reparación administrativa, esto es, la Ley 1448 de 2011, el Decreto 4800 de 2011 que lo desarrolla y el Decreto 1290 de 2009.

A partir del análisis legal y jurisprudencial llevado a cabo, se observan distancias entre la reparación integral de la Corte IDH y la reparación administrativa de la Ley 1448 del 2011.

El enfoque de la reparación transformadora puede ser leído en clave de garantías de no repetición como componente de la reparación integral en donde es fundamental la materialización de los DESC para devolverle su condición de ciudadanos a las víctimas con todos sus derechos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Andreas Forer, C. L. (2012). *Colombia: un nuevo modelo de justicia transicional*. Bogotá: Profis.
- Centro Internacional para la Justicia Transicional (2015). Estudio sobre la implementación del programa de reparación individual en Colombia.
- Corte IDH (1993) *Sentencia de 10 de septiembre de 1993: Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam. Reparaciones y Costas.*
- Corte IDH (2004) *Sentencia 3 de julio de 2004: Caso Molina Theissen vs. Guatemala. Reparaciones y Costas.*
- Corte IDH (2010) *Sentencia 26 de mayo de 2010: Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.*
- Corte IDH. Caso 19 comerciantes contra Colombia. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 109. 5 de Julio de 2004.
- Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas contra Chile. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 239. 24 de febrero de 2012.
- Corte IDH. Caso Campo algodónero contra México. Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 205. 16 de noviembre de 2009.
- Corte IDH. Caso Furlan contra Argentina. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas., Serie C No. 26. 31 de agosto de 2012.
- Corte IDH. Caso Heliodoro Portugal contra Panamá. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 186. 12 de agosto de 2008.
- Corte IDH. Caso Loayza Tamayo contra Perú. Sentencia de Reparaciones, Serie C No. 42. 17 de septiembre de 1998.

- Corte IDH. Caso Tibi contra Ecuador. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 114. 7 de septiembre de 2004.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Almonacid Arellano y otros vs. Chile. 26 de septiembre de 2006.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Andrade Salmón vs Bolivia. 1 de diciembre de 2016.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Caesar vs Trinidad y Tobago. Serie C No. 123. 11 de Marzo de 2005.
- De Greiff, P. (2011). *Algunas reflexiones acerca del desarrollo de la justicia transicional*. Recuperado en: 2016, Disponible en: www.anuariodh.uchile.cl
- Martha Minow, D. C. (2011). *Justicia transicional*. Bogotá: Nuevo Pensamiento Jurídico.
- Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2008). *Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas. Instrumento del Estado de Derecho para sociedades en postconflicto. Programa de reparaciones*. New York y Ginebra.
- ONU. Asamblea General (2006). *Principios y directivos básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario o interponer recursos y obtener reparaciones*. Resolución 60/147, Un Doc A/RES/60/147, de 21 de marzo de 2006.
- Presidencia de la República de Colombia (2009). Decreto 1290: Por el cual se reglamenta la evaluación del aprendizaje y promoción de los estudiantes de los niveles de educación básica y media.
- Presidencia de la República de Colombia (2011). Decreto 4800: Por el cual se reglamenta la Ley 1448 de 2011 y se dictan otras disposiciones.
- Presidencia de la República de Colombia (2011). Ley 1448. Bogotá: Diario Oficial.
- Rincón, T. (2010). *Verdad, justicia y reparación, la justicia de la justicia transicional*. Bogotá, Colombia: Universidad del Rosario.
- Siri, A. J. (2001). El concepto de reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. *Revista Internacional de Derechos Humanos*, 1-10.
- Uprimny, R. Y. (2007). Reparación integral, atención humanitaria y política social. En *Caja de herramientas*, 124.

Para citar este artículo:

Navarro Monterroza, Á., Quintero Lyons, J., Fernández Mercado, N., Díaz Pombo, F. (2016). Análisis de la reparación administrativa a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso El Carmen de Bolívar. *Vis Iuris*, 2 (4), 81-94.

Marco internacional del terrorismo en Colombia.

Reparación de las víctimas como resultado inminente de los ataques terroristas en nuestro territorio nacional

International framework of terrorism in Colombia. Reparation of the victims as an imminent result of the terrorist attacks in our national territory

Aldair Bueno-Atencio¹

RECIBIDO: 01-12-16

ACEPTADO: 11-24-15

Resumen

Las organizaciones armadas o grupos armados al margen de la ley en Colombia, han usado el terror en la población como mecanismo idóneo de imposición de sus ideales, supresión de la oposición por parte de los miembros de las distintas zonas atacadas, que se niegan a someterse a las nefastas y violentas peticiones de los mencionados, y como una herramienta que vislumbre su poderío armado y actos sádicos. Este trabajo examina concretamente el resultado "víctima" y su protección, dentro de un marco nacional e internacional, como resultado generado por las desbordadas actuaciones de los miembros de los grupos armados y que han manchado con sangre la conciencia histórica de este país, con el transcurrir de las décadas y a puertas de la firma de un tratado de paz.

Palabras clave: Terrorismo, violencia, víctimas, Derecho internacional Humanitario, reparación, protección, grupos armados al margen de la ley.

Abstract

The armed organizations or armed outlaw groups in Colombia, have used terror in the population as a suitable mechanism for imposing their ideals, suppression of opposition from members of the various attacked areas who refuse to submit to the nefarious and violent models mentioned requests, and as a tool to glimpse its armed might and sadistic acts. This work examines specifically the result "victim" and its protection, within a national and international framework, as a result generated by the overflowing performances by members of armed groups who have bloodstained historical consciousness of this country, with the elapse of decades and doors of the signing of a peace treaty.

Keywords: Terrorism, violence, victims, International Humanitarian Law, repair, protection, armed outlaw groups.

¹ Especialista en Derecho Penal de la Universidad Sergio Arboleda, sede Santa Marta.
aldair.bueno@usa.edu.co

PRESENTACIÓN

A través de la verdad, la reparación, la justicia y la no repetición se logra una íntegra restauración de las víctimas del terrorismo al ámbito social y se dan los pasos hacia el perdón; de igual manera, se necesita de la participación del actor terrorista y su disposición en el cumplimiento de los presupuestos inicialmente mencionados para alcanzar un equilibrio entre el acto que ocasionó el agravio y el real perdón buscado.

De esta manera, el gobierno ha establecido estructuras legislativas, de política-criminal, encaminadas a una integral reparación de las víctimas del conflicto armado en Colombia, por medio de la ratificación de tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad y de leyes internas que impulsan la mitigación de los resultados de los actos de grupos terroristas.

Prueba de ello son las reparaciones que se dan a través del DIH, en un ámbito internacional, de la implementación de la ley de justicia y paz, como mecanismo de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto interno armado².

Por ello en un marco de un conflicto armado que ha permanecido latente, en las distintas zonas urbanas y, en especial, en las rurales, donde se ha derramado mucha sangre de personas inocentes, se han destruido familias enteras, se le han quitado las posibilidades y oportunidades a los niños y se ha creado una mala imagen de nuestro país ante la lucha contra el terrorismo, el narcotráfico y los grupos armados ilegales.

Son estrictamente necesarias, medidas que nos ayuden a combatir desde dentro, desde su formación, desarrollo y resultados, a los grupos armados terroristas y sus actos, políticas que contribuyen a sanar las heridas de la guerra y sus estragos.

La historia nos ha mostrado que el concepto de la guerra y sus reglas cambia según la época, los medios económicos, las estructuras socio-políticas y culturales. Pero lo que nunca ha cambiado son sus resultados de muertes, devastación, violaciones de derechos, atropellos raciales e incluso, en ocasiones, el exterminio de una determinada población.

² Véase la Ley 1448 del 10 de junio de 2011. Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones.

Pero ha sido el mismo tiempo, el encargado de mostrarnos el camino hacia la construcción de la paz, hacia el difícil pero sincero perdón, y son los procesos anteriores, los que ayudan a construir el nuestro, que van aportando mecanismos y herramientas suficientes, para no caer en los excesos legales y la violación de más derechos, pues la sangre no siempre se cobra con sangre y en ocasiones la verdad y el perdón alivian el alma, de cada una de las víctimas del conflicto y dejan una enseñanza de perdón para las futuras generaciones.

CONCEPTO DE TERRORISMO

Los elementos que constituyen el concepto de terrorismo, variarán según el Estado y las formas en que se materialicen los actos terroristas. Poveda Criado (2015) considera que:

El terrorismo, como tal, plantea los problemas que presenta, de manera general, el uso de la violencia por parte de individuos o grupos habitualmente con fines políticos, sembrando el miedo y el terror en la sociedad. No nos cabe la menor duda que aunque los motivos del terrorismo son múltiples, su principal objetivo es provocar el desorden político, social y económico. (p.21)

En este sentido, el terrorismo comprende la búsqueda de una finalidad, algo que alcanzar, como por ejemplo el respeto e imposición de creencias religiosas, la acreditación política, la superioridad de una raza, etc. No hay un motivo definido o atribuido a la finalidad del terrorismo, pero sí a un mecanismo o un medio precisamente seleccionado por los autores, que sin duda alguna es el de crear un estado de terror.

Y el terror tal como lo describe la Real Academia de la Lengua Española (2016): “miedo muy intenso”, a través de la violencia, está dirigida a un individuo específico o grupo de individuos que reúnan las características esenciales perseguidas por los autores para lograr la finalidad “terror”. Según Serrano-Piedescasas & Crespo (2010),

Desde un punto de vista criminológico, el fenómeno del terrorismo es violencia y su repercusión es tanto particular (afecta a bienes jurídicos individuales fundamentales) como colectiva (altera las condiciones de vida social hasta el punto de poner en peligro la propia estabilidad del Estado). En el terrorismo está presente una dimisión ideológica como génesis motivacional de sus actos. (p.53)

En este sentido se pueden exaltar elementos que se consideran especiales y sin los cuales no se podrían componer los actos terroristas, tales como:

1. El sujeto terrorista puede ser individual o plural.
2. La motivación del terrorista es variada y en principio indeterminada, y adolecen a circunstancias religiosas, políticas, de raza, género, ideológicas, etc.
3. El medio usado para conseguir los fines terroristas o generar un estado de terror, será mediante violencia o actos que potencialmente generen algún tipo de violencia.
4. Las víctimas del terrorismo son sujetos determinados y materiales (personas), como indeterminados e inmateriales o abstractas (el Estado o personas jurídicas).

En la legislación penal colombiana hay dos delitos que tratan propiamente las conductas atribuibles al terrorismo, su punibilidad, y contiene elementos descriptivos que los ubican en distintos títulos o tutelan distintos bienes jurídicos, así el primero de ellos se ubica en el artículo 144, de la Ley 599 de 2000, actual Código de Procedimiento Penal y dispone lo siguiente:

Actos de terrorismo. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, realice u ordene llevar a cabo ataques indiscriminados o excesivos o haga objeto a la población civil de ataques, represalias, actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizarla, incurrirá por esa sola conducta en prisión de quince (15) a veinticinco (25) años, multa de dos mil (2.000) a cuarenta mil (40.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años³.

Y el segundo es el artículo 343 y reza al tenor de la literalidad:

Terrorismo. El que provoque o mantenga en estado de zozobra o terror a la población o a un sector de ella, mediante actos que pongan en peligro la vida, la integridad física o la libertad de las personas o las edificaciones o medios de comunicación, transporte, procesamiento o conducción de fluidos o fuerzas motrices, valiéndose de medios capaces de causar estragos, incurrirá en prisión de diez (10)

³ Artículo 144, Título II, Capítulo único, Delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, del Código Penal colombiano, Ley 599 de 2000.

a quince (15) años y multa de mil (1.000) a diez mil (10.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin perjuicio de la pena que le corresponda por los demás delitos que se ocasionen con esta conducta.

Si el estado de zozobra o terror es provocado mediante llamada telefónica, cinta magnetofónica, video, casete o escrito anónimo, la pena será de dos (2) a cinco (5) años y la multa de cien (100) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes⁴.

El primero pertenece al título de los delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario; el segundo, al título de los delitos contra la seguridad pública. Entiendo que, para los “actos de terrorismo” se necesita un estado de guerra o en nuestro caso un denominado conflicto interno, pues es aplicable, en el marco del DIH, a los conflictos con otros Estados.

Mientras que el terrorismo se da en un marco, no conflictivo al interior de un Estado colombiano y por bien jurídico protege al Estado como tal, entendido desde sus administrados o la población en quienes se representan sus intereses y los bienes que están a cargos de uno y cada uno de los particulares o de uso público, y derecho inherentes a ellos.

Los actos de terrorismo comportan una pluralidad de actos –conductas que ampliamente le interesan al derecho penal– que no son especificados dentro del tipo penal, pero que sí son enmarcados dentro de la finalidad del tipo penal. Lo anterior entonces lleva a pensar que la mayoría de crímenes de guerra, por no decir todos, que se establecen en el artículo 8 del Estatuto de Roma, son potencial y concretamente, considerados como actos terroristas.

Pero dichos actos deben estar estrechamente ligados al elemento subjetivo de Aterrorizar. En este punto se agrega entonces otro elemento a los anteriormente mencionado que se cree es infalible para hablar de actos terroristas:

5. Los actos usados se sistematicen, tecnifiquen, multipliquen o pluralicen y deben ser tan contundentes las acciones realizadas sobre la población, que el terror generado en la comunidad o en parte de ella, cohíba el

4 Artículo 343, Título XII, capítulo primero, Delitos contra la seguridad pública, del Código Penal colombiano, Ley 599 de 2000.

libre o normal desarrollo de la misma y que vulneren múltiples bienes jurídicos tutelados.

Por ejemplo –siempre teniendo en cuenta el conflicto armado de un Estado– podemos decir que es sistemático el secuestro en determinadas áreas poblacionales o en puntos estratégicos de carreteras; potencialmente lo serán en este sentido los llamados “toque de queda” –aquellos que se multiplican o pluralizan– el uso indiscriminado de bombas, o el precio que se le colocaba a las cabezas de los miembros de la fuerza pública por ser asesinados.

Por último –sabiendo que se deja a muchos por fuera por el lado de los técnicos o tecnificados– no hace falta sino solo mirar unos años atrás, cuando todo un país y el mundo fueron testigos del homicidio una pobre señora de nombre Elvia Cortés de Pachón, quien lucía lo que se denominó “collar del terror”⁵ y que lo último que alcanzó a escuchar fueron las calmantes y reconfortantes palabras del Subteniente Jairo Hernández López de la SIJIN, de quien intentaba desactivar la bomba.

De esta forma, se intenta abarcar ampliamente el concepto de terrorismo bajo nuestro territorio, pues hemos sufrido en carne propia, la evolución de un proceso histórico de guerra, que ha consumido las mentes y los corazones de miles de colombianos durante la historia, pero que así mismo, ha dado lugar a la evolución del derecho aplicable en esta materia.

Conceptos internacionales de terrorismo

Solo en el Código colombiano hay dos definiciones para terrorismo; en el mundo hay distintas formas de definirlo, pues cabe resaltar que el terrorismo no es visibilizado de la misma manera en los Estados o lugares donde se ejecutan sus actos, ni tiene los mismos fines.

Así en primer lugar según Prieto (1990), terrorismo es el “fenómeno de desviación social violento, que altera la paz pública de un sistema institucionalizado, utilizando medios comisivos capaces de infundir temor y causar un riesgo injusto a la comunidad social” (pp.138 y ss.)

⁵ Consulta realizada el miércoles 10 de agosto a la página web: <http://www.semana.com/nacion/articulo/el-collar-del-terror/42339-3>, Revista Semana, edición del 19/06/2000

Este fragmento se ve plenamente encuadrado –aun en su modificación– en el artículo 573 del Código Penal español, que hace parte del Título XXII (de los delitos contra el orden público), y no es mera coincidencia que ahí se encuentre, pues como lo establece la definición, son actos encaminados a alterar la paz pública de un sistema institucionalizado.

Encaminado sin lugar a dudas a infundir terror, para el Código Penal español deben cumplirse uno de los siguientes presupuestos:

1. Subvertir el orden constitucional, o suprimir o desestabilizar gravemente el funcionamiento de las instituciones políticas o de las estructuras económicas o sociales del Estado, u obligar a los poderes públicos a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo.
2. Alterar gravemente la paz pública.
3. Desestabilizar gravemente el funcionamiento de una organización internacional.
4. Provocar un estado de terror en la población o en una parte de ella.
5. Se considerarán igualmente delitos de terrorismo los delitos informáticos tipificados en los artículos 197 bis y 197 ter y 264 a 264 quater cuando los hechos se cometan con alguna de las finalidades a las que se refiere el apartado anterior.
6. Asimismo, tendrán la consideración de delitos de terrorismo el resto de los delitos tipificados en este Capítulo⁶.

Por otra parte para las Naciones Unidas, a través de la Resolución 1566 de 2004 dispuso que:

Actos criminales, incluso contra civiles, cometidos con la intención de causar la muerte o lesiones corporales graves o de tomar rehenes con el propósito de provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en determinada persona, intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto, o a abstenerse de realizarlo⁷.

En la misma línea –en un marco internacional– la Asamblea Legislativa de El Salvador, publicó el 21 de septiembre de 2006, la Ley Especial Actos de

⁶ Código Penal Español, artículo 573.

⁷ Documento S/RES/1566 (2004) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 1566 (2004) aprobada en su 5053ª sesión, celebrada el 8 de octubre de 2004.

Terrorismo y en su artículo 5 estableció la definición de dichos actos de la siguiente manera:

El que ejecutare un acto contra la vida, la integridad personal, la libertad o seguridad de una persona internacionalmente protegida, de los Presidentes de los tres Órganos del Estado o quienes hagan sus veces y de los demás funcionarios públicos o autoridades públicas; o contra sus familiares que habiten en su casa, cuando dichos actos hubieren sido cometidos en razón de las funciones del cargo o actividades que esas personas ejercieren⁸.

Estos son solo algunos de los ejemplos de la definición de terrorismo que se acuñan en algunos de los países del mundo, pues coinciden en las características fundamentales, del orden estatal, de la protección del estado de derecho y sobre todo en la protección y cuidado de quienes fueron, son y serán víctimas.

Pero resaltan muchísimo más plausibles los nuevos mecanismos –que se definen como “Anti-peligro– enmarcados a la prevención de los actos o acciones terroristas, sea en un plano nacional o en uno internacional, mediante un conflicto armado o se usen como meras actuaciones de obtención de un poderío político fomentadas dentro de un Estado.

Por último –sin ser lo definitivo– las Naciones Unidas se enfrentan a una nueva forma de terrorismo o más bien de propulsor del terrorismo, el cual han denominado como “Extremismo Violento” promovido por los grupos extremistas del Estado Islámico de Iraq y el Levante (EIIL), Al-Qaida y Boko Haram, atendiendo a esta problemática han desarrollado el “Plan de Acción para Prevenir el Extremismo Violento”.

Consigna entonces en sus objetivos: “considera y aborda el extremismo violento como conducto hacia el terrorismo. El extremismo violento es un fenómeno diverso, sin una clara definición. No es ni nuevo ni exclusivo de ninguna región, nacionalidad o sistema de creencias”⁹ y ello presenta un amplio problema, pues hace difícil el seguimiento de las actividades terroristas.

⁸ Decreto 108, ley especial contra actos del terrorismo, Asamblea Legislativa de la República de El Salvador.

⁹ Plan de acción contra el extremismo violento, de las Naciones Unidas, consultado en la página web <http://www.un.org/es/counterterrorism/>, el 1 de septiembre de 2016.

Ello es evidente, pues no se puede establecer un comportamiento, un *modus operandi*, que logre identificar a los actores, y por el contrario estigmatiza a las personas que pertenecen a dichas regiones, pero que no participan de las actividades terroristas, ni mucho menos tienen algún tipo de vínculo con ellos.

Prueba de lo anteriormente dicho –en un contexto general– son los atentados del 11 de septiembre de 2001 a los Estados Unidos, causando un efecto dominó en la comunidad estadounidense, que decantó en una amplia persecución en contra de todas aquellas personas –que siquiera mínimamente– tenían apariencia de terroristas.

Propagó entonces un discurso de odio en contra de aquellos –que aun cuando tenían años viviendo en Estados Unidos– por sus creencias y apariencia fueron tildados y perseguidos por terrorismo; bastaba entonces una simple llamada –violando todo el debido proceso y guardando la presunción de inocencia– para estimar que una persona pertenecía a un grupo extremista.

En conclusión, el terrorismo, abarca toda una línea de determinantes, estados y circunstancias de modo y tiempo, que comprenden su significado, lo que sí resulta inherente al mismo son sus motivos “supuestamente justificados”, sus medios dañinos, destructivos y violentadores de derechos humanos, y con el incondicional resultado de una o varias víctimas.

CONCEPTO DE VÍCTIMA

Por víctima debemos entender a toda aquella persona que directa o indirectamente ha sufrido un daño, agravio, menoscabo o perjuicio de conductas terroristas, para ampliar más a fondo sobre el tipo de daño recibido o más bien sobre los niveles o tipos de víctimas; según Guardiola (2013) hay tres tipos de victimización:

Victimización Primaria

Proceso por el cual una persona sufre de modo directo o indirecto, daños físicos o psíquicos derivados de un hecho delictivo o acontecimiento traumático.

Victimización Secundaria

Este término fue acuñado por Khune para referirse a todas las agresiones psíquicas que la víctima recibe en su relación con los profesionales del servicio sanitario, policiales, o judiciales (interrogatorios, reconstrucción de los hechos, asistencia a juicios, identificaciones de acusados, lentitud y demora de los procesos, etc.) así, como los efectos del tratamiento informativo del suceso por parte de los medios de comunicación

Victimización Terciaria

Procede, principalmente, de la conducta posterior de la misma víctima; a veces, emerge como resultado de las vivencias y procesos de adscripción y etiquetamiento, como consecuencia de la victimización primaria y secundaria precedentes. También abarca los efectos que sufren los familiares y amigos de las víctimas (Guardiola, 2013, pp.27-30)

Atendiendo a lo expresado entonces, desde el momento en que sobre ella recaiga una conducta o actos terroristas, adquiere inmediatamente su calidad de víctima y ella no deberá perderse sino, hasta que la misma sea reparada; en todo momento el respaldo estatal –la justicia judicial y procesal– debe respetar y promover los mecanismos necesarios para que desaparezca dicha condición; pero no entendida como una mera manifestación verbal, sino que los actos reparativos sean materializados, reales, concretos pero sobre todo proporcionales.

Después de arduos debates, y de no encontrar una definición concreta de víctima, bajo el velo de la Ley 1448 de 2011, por la cual el Congreso de la República de Colombia dicta medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones¹⁰ establece en su artículo tercero que:

Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 10 de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de

¹⁰ Ley 1448 de 2011, Ley de víctimas.

Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno¹¹.

Y en un ámbito penal, bajo la luz de la Ley 906 de 2004 –actual Código de Procedimiento Penal– reposa bajo su artículo 132 la definición de víctima para efectos penales de la siguiente manera:

Se entiende por víctimas, para efectos de este código, las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño como consecuencia del injusto.

La condición de víctima se tiene con independencia de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al autor del injusto e independientemente de la existencia de una relación familiar con este¹².

Así se ratifica entonces lo propuesto desde el principio de este acápite, pues no se debe considerar víctima quien no haya –por un nexo entre la acción y el resultado– sido perjudicado o agraviado, en su integridad física, psicológica y moral; dicho agravio puede ser directo o indirecto, en el primer lugar el que por sí mismo recae sobre la persona (asesinatos, violaciones, torturas, etc.); y en el segundo lugar el que, sin recibir perjuicio físico, causa el estado de terror en el individuo o conglomerado de personas (bombas, mensajes de odio y muerte, persecuciones, etc.).

En conclusión la víctima, por ser un ser material, le es atribuible tal calidad a las personas agraviadas, pero son, en muchas ocasiones, usadas como medio para, como ya lo habíamos mencionado, conseguir el fin de los actos terroristas que son el gendarme de individuo o los grupos encargados de propagar el terror; así por ejemplo, las FARC, buscan un reconocimiento político atacando al Estado –quien en principio debería ser la víctima– pero materializa sus actos –anti estatales– en contra de la población civil.

La lucha es contra un ente abstracto –el Estado– pero que definitivamente el terrorismo necesita de mártires, de objetivos humanos, recursos naturales, tecnología u otras personas jurídicas para realizar sus actividades.

¹¹ Ley 1448 de 2011, artículo Tercero.

¹² Ley 906 de 2004, artículo 132.

REPARACIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN COLOMBIA

No es fácil hablar de reparación, dado que no es sencillo resarcir las secuelas de la guerra, las atrocidades de la violencia, ni mucho menos el terror infundido a las mentes y corazones de quienes han sido el resultado de un estado de beligerancia, ya sea en pro de la defensa de los derechos, los cambios sociales, las ideologías o creencia o el dominio y defensa del territorio y sus recursos.

Y mucho menos resulta fácil, si tenemos, como punto de partida las siguientes estadísticas, proporcionadas por la unidad de reparación de víctimas:

- 6.700.000 desplazados y desplazadas
- 27.023 secuestrados (24.482 por las guerrillas)
- Asesinatos selectivos: entre 1958 y 2012 fueron 218.094; solo el 40 % fueron combatientes.
- 716 acciones bélicas y 5.138 víctimas entre 1985 y 2012; el 84,1 % cometidos por la guerrilla.
- Masacres: 1982 casos y 11.751 víctimas; el 17,3 % lo ocasionaron las guerrillas. Datos entre 1985 y 2012.
- Desapariciones forzadas: 25.007; una de las ciudades donde más se desaparecieron personas fue en Santa Marta.
- Víctimas por minas: 10.189; 2.119 muertos y 8.070 lesionados.
- Violencia sexual: 1.754 casos reportados.
- Colombia ocupa el 147. Entre 163 países evaluados acerca del estado de la paz y la convivencia.
- 192.638 indígenas han sido víctimas del conflicto armado de un total de 1.200.000 indígenas.
- 794.703 afrodescendientes han sido víctimas del conflicto armado de un poco más de 4.400.000 que existen en el país.
- Cerca de 2.500.000 menores de edad han sido desplazados por el conflicto armado.

Pero aun cuando las dificultades en materia de reparación han sido extensas, ya desde el 26 de agosto de 2012, se presentaban las primeras acciones de negociación entre el gobierno colombiano y los militantes activos de las

FARC, que dieron origen a una nueva era –más legitimada– de acuerdos entre ambas partes.

Por ello el legislador colombiano ha planteado distintas herramientas – legales– encaminadas a reparar, o mejor dicho, intentar reparar los daños y secuelas de la guerra; así por ejemplo, la Ley 975 de 2005, conocida como Ley de Justicia y Paz es un compilado normativo que hace un llamado a los miembros de los grupos al margen de la ley para que se reincorporen a la vida social y se comprometan con la justicia y la paz.

Desde el artículo primero del mencionado compilado, vemos el interés del legislador en la víctima o víctimas, pues reza en su artículo 1 en el inciso primero lo siguiente:

La presente ley tiene por objeto facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación¹³.

Y es entonces en cuanto a la verdad, la justicia y la reparación, donde gira el epicentro de políticas creadas para el mejoramiento y cesación del menoscabo de los colombianos víctimas de los actos vandálicos y terroristas de los miembros de los grupos alzados en armas; y que ineludiblemente no podremos hablar de una restauración o de un resarcimiento, sino se cumplen a cabalidad dichos presupuestos.

Así se aclara entonces que para la “verdad” se necesita la manifestación verbal o documentada, del autor del acto, encaminada a resolver el “por qué” de la ejecución, realización o materialización del acto, cuáles fueron los motivos que recubrieron una masacre, una desaparición forzada, un desplazamiento forzado, torturas, etc.

En cuanto a la “justicia” es el sometimiento del autor o autores y partícipes, de dichos grupos al sendero de un proceso que sopesa sus actividades criminales, con la purga de una pena; ello inspirado en el principio del debido proceso pilar fundamental dentro de la justicia colombiana y sin dejar atrás la exigencia social y estatal, en cuanto a su protección, de la no impunidad

¹³ Ley de Justicia y Paz (975 de 2005).

de actos que atentan y destruyen al conglomerado social y al Estado representante.

Y por reparación –se debe precisar que en un sentido estricto, dado que un sentido amplio es la unión de estas tres figuras– se debe hablar de un restablecimiento del derecho, de enmendar lo que se ha quitado, desaparecido, destruido o arrebatado; de allí entonces se habla de programas como el de restitución de tierras, para devolver, a aquellos que fueron desplazados de ellas, los inmuebles que trabajaron durante años, que heredaron y trabajaron.

En ese sentido, se debe hablar entonces de una reparación integral –la búsqueda de una satisfacción plena frente a lo perdido– enmarcada y proporcionada al daño resultado de las acciones, y resulta claro, aplicando la integralidad, que no se está siempre frente a una indemnización meramente monetaria, sino en ocasiones –como ha pasado en audiencias públicas– que los familiares de los muertos solo quieren saber los motivos que fundamentaron las acciones.

Pero de igual manera existen límites a la reparación, en el artículo 20 de la Ley 1448 de 2011, se establece el principio de la doble reparación de compensación, pues aquel que por vía administrativa sea reparado, le será descontado de aquello que por vía judicial se haga, así se protege entonces que el proceso sea proporcional, que la reparación sea efectiva, obligando al Estado y a los criminales a dar todo de sí para no incurrir en yerros jurídicos ni favorecimientos judiciales.

Por otra parte, en cuanto a reparación, se debe hablar de los que directamente están relacionados con el conflicto, es decir los miembros de las fuerzas armadas de Colombia, quienes son víctimas –indiscutiblemente– directas del conflicto armado y sobre quienes recaen, las acciones o actos terroristas con mayor frecuencia.

Ellos no suena ilógico, cuando en las décadas de los ochentas y noventas –donde más se fortaleció el narcotráfico y la conformación de grupos al margen de la ley– eran por ejemplo, comunes –que en la actualidad aun cuando se han mitigado no difiere mucho del pasado– los secuestros, las violaciones, el precio por las cabezas de los policías y militares, en especial de los altos mandos e incluso de la clase política.

Debemos extender de igual manera los efectos del terrorismo de los grupos armados ilegales y el denominado “narco-terrorismo”, a las esferas de los familiares de los miembros de la fuerza pública anteriormente mencionados, pues a la falta de doblegación –por parte de las personas constreñidas– los jefes y líderes de los grupos armados y narcotraficantes, ensañaban sus métodos poco “ortodoxos” en contra de los familiares de los mismos.

Así la Ley 1448 incluye a las familias de las víctimas, y las faculta a ellas, en caso tal la víctima directa esté en imposibilidad de hacerlo, reclamar la reparación de sus derechos, de su vida o el resarcimiento de sus bienes, y ello pensando en, que aun cuando los resultados de los actos terroristas, sin que a los familiares terceros, son transmisibles, si lo serán sus efectos.

Como de igual manera incluye, a los miembros de los grupos organizados armados, como víctimas, pero en el entendido, que siempre y cuando hayan cesado de sus actividades delictivas y se tratare de niños que pertenecieron a las filas de dichos grupos, y se atacaron por los grupos o por la fuerza pública en ocasión a la entrega de armas y cese al fuego, deberán ser reparados como víctimas en todo el sentido de la palabra.

Ahora bien, la búsqueda de la reparación es garantizar –indiscutiblemente– la no repetición de los actos terroristas a los cuales fue sometida la población, y que causaron un menoscabo en su integridad física y psicológica y que es una ineludible obligación del Estado, y de los miembros de los grupos armados que se acojan al perdón, de colocar todos sus esfuerzos para que se dé dicho presupuesto.

Por ello, los siete presupuestos que se deben cumplir, para hablar correctamente del derecho que tienen las víctimas de conocer la verdad, ellos son en un sentido estricto: i) Actos tempranos de reconocimiento de responsabilidad colectiva; ii) Acciones concretas de contribución a la reparación; iii) Reparación colectiva en el fin del conflicto; iv) Rehabilitación psico-social; v) Procesos colectivos de retornos de personas en situación de desplazamiento y reparación de víctimas en el exterior; vi) Medidas sobre restitución de tierras; vii) Adecuación y fortalecimiento participativo de la política de atención y reparación integral a víctimas.

Cada una de estas medidas va encaminada, a que el trabajo de reparación de las víctimas, es un trabajo mancomunado, por una parte el Estado es el garantista de los derechos de los afectados, por un conflicto que se ha creado

en su territorio y bajo las políticas sociales de derecho; y por otra parte, por los perpetradores de los actos –contra-Estado– que han originado el inmenso número de víctimas en nuestro país.

No se puede negar que las cifras resultan alarmantes, y que es el lago de una corrupta administración, de una injustificada injusticia y de una enorme desigualdad de clases, que la reparación de las víctimas empieza por ellas mismas, pues no hay dinero, ni subsidios que compensen la destrucción de una vida, de un hogar, de un niño o niña, en cuyas vidas recaía el futuro del Estado colombiano.

Proporción entre el daño y la reparación

Ahora bien, ya que se ha hablado de la reparación, también se ha de mencionar si ella ha sido proporcional al daño causado, es decir, si a través de los mecanismos internos internacionales, se ha logrado establecer una ruta eficaz de reparación, ante la población, e individuos afectados por el enfrentamiento bélico en el territorio colombiano.

En Colombia hasta el 2013, ha habido cerca de 1.835 ataques terroristas registrados por el área de inteligencia y operaciones de las fuerzas militares, cifra que alarma, aún más, cuando el país y sus gobernantes han empleado distintos esfuerzos para dirimir y acabar con las fuerzas terroristas del territorio colombiano.

Las víctimas tienen derecho a medidas de asistencia y atención, a través de medios documentales, electrónicos, presenciales y telefónicos y ellos son el conjunto de programas y recursos de orden político, económico, social, fiscal, entre otros. Se encuentran a cargo del Estado y están orientados a restablecer los derechos de las víctimas¹⁴.

Estas medidas están divididas o implantadas de la siguiente manera: alimentación, alojamiento temporal, salud, identificación, educación, reunificación familiar, generación de ingresos, asistencia funeraria, atención y ayuda humanitarias; con la finalidad de que no se sientan olvidadas por el Estado y atendiendo a los parámetros del Estado Social de Derecho en el que se desarrolla el conflicto armado.

14 Artículo 49 de la Ley 1448 de 2011.

Atendiendo al compromiso del campo de acción de la reparación y protección de las víctimas, se deben establecer las diferencias entre la ayuda y la atención humanitaria inmediata y por afectación, pues al segundo le da un carácter prioritario –aun cuando todos tengan la condición– a las víctimas del conflicto en asuntos distintos al desplazamiento –terrorismo–

Tabla 1. Tipologías de ayuda humanitaria

TIPO	AYUDA HUMANITARIA INMEDIATA	AYUDA HUMANITARIA POR LA AFECTACIÓN
RESPONSABLES	Entes Territoriales, en primera instancia. Subsidiariamente departamento y nación.	Unidad para las Víctimas.
TEMPORALIDAD	Por un (1) mes, prorrogable hasta por un mes adicional, en los casos que la vulnerabilidad derivada del hecho victimizante lo amerite.	Por una sola vez
REQUISITOS	<ul style="list-style-type: none"> - Haber declarado ante Ministerio Público o encontrarse relacionado en el censo levantado por las autoridades competentes. - Ser víctimas de hechos diferentes al desplazamiento forzado, ocurridos durante los últimos tres (3) meses. - Encontrarse en situación de vulnerabilidad acentuada como consecuencia del hecho. 	<ul style="list-style-type: none"> - Haber declarado ante Ministerio Público o encontrarse relacionado en el censo levantado por las autoridades competentes. - Encontrarse incluido en el Registro Único de Víctimas. - Que entre la fecha del hecho y la fecha de la declaración no haya transcurrido un periodo de tiempo superior a un (1) año. Excepto los casos de secuestro y desaparición forzada que se aplican las reglas previstas en el Parágrafo 1 del Artículo Primero de la Resolución 2349 de 2012. - Haber sufrido, una o varias de las afectaciones previstas en el Artículo Segundo de la Resolución 2349 de 2012. - Ser población destinataria de la ayuda humanitaria, en los términos previstos en el Artículo Tercero de la Resolución 2349 de 2012. - Aportar los requisitos documentales previstos en el Artículo quinto de la Resolución 2349 de 2012.
COMPONENTES	Alimentación, aseo personal, manejo de abastecimientos, utensilios de cocina, atención médica y psicológica de emergencia, transporte de emergencia, alojamiento transitorio.	Hasta una suma máxima equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del pago, dependiendo de la(s) afectación(es) sufrida(s).

Fuente: Imagen tomada de la Unidad de Atención y Reparación de Víctimas

Por ejemplo en la Corte Penal Internacional (CPI), a la fecha ha sancionado al Estado colombiano con 14 fallos condenatorios, en la reparación de los perjuicios recibidos por las víctimas de los actos terroristas investigados; esto resulta desmotivante –jurídicamente hablando– porque el Estado, por sus propios medios no ha sido capaz de encontrar a los responsables de las atrocidades cometidas en contra de la población civil.

Ha tenido que ser, entonces, un instrumento internacional el encargado de “reparar” a los perjudicados, que en ocasiones y como ejemplo que atenderé a cada uno de los casos, las bajas han resultado totalmente injustificadas, y solo ratifica los bajos y efímeros medios usados por estos grupos –como ya se ha mencionado desde la definición de terrorismo– para crear terror en la población.

Fallos de la CPI en ocasión a la reparación de las víctimas y el terrorismo en Colombia

Uno de los acontecimientos más importantes y que llaman la atención –de aquellos que vamos a mencionar que se dan dentro del marco del conflicto armado– es el de los comerciantes vs Colombia del 5 de julio de 2004, y que constituyeron atrocidades a la vida, la integridad física y ante todo dar un mensaje para aquellos que no radian “tributos a los dueños de la zona mercantil”.

Así entonces el 6 de octubre de 1987 en el departamento de Santander, desaparecieron 19 comerciantes dedicados a la compra, venta y transporte de mercancías, en las fronteras entre Colombia y Venezuela, para ser comercializadas en distintas ciudades del país, para que dicha actividad se efectuara debían pasar por medio del municipio de Puerto Boyacá.

Lugar que contaba con una fuerte presencia de miembros de grupos paramilitares, a 17 de ellos se los llevaron a una finca de uno de los comandantes del bloque, el cual los capturó, posteriormente, uno a uno, fueron asesinados, descuartizados y sus restos lanzados al caño del “Ermitaño”, decisión que fue tomada con la participación de miembros del Ejército Nacional, por considerar que los comerciantes no pagaban tributos para actuar en esas zonas, y aduciendo que lo que comercializaban eran armas que les vendían a los grupos armados ilegales. Posteriormente quince días después, dos parientes de ellos fueron desaparecidos por investigar esos hechos.

En la misma línea, tenemos el caso de la masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, cuyo fallo fue proferido por la Corte Penal Internacional el 31 de enero de 2006 y por el cual se condenó al Estado colombiano, por encontrarse probados los hechos que ocurrieron el día 13 de enero de 1993.

Ello encuentra su génesis en que para la fecha señalada, un grupo de paramilitares, fuertemente armados del grupo conocido en aquel entonces como “los Tangueros” comandados por Antonio Castaño Gil, se dirigen hacia la corregimiento de Pueblo Bello en el departamento Antioquia, donde secuestraron aproximadamente a 43 personas, que consideraban como parte de los grupos guerrilleros, pasaron por distintos retenes militares sin ser, presuntamente,

detectados; hasta la fecha en que fue proferido el fallo no se han encontrado 37 personas de las secuestradas, pues 6 de ellas fueron asesinadas.

Los casos anteriormente mencionados son solo un abrebocas de la fuerza de los actos terroristas en el territorio colombiano debemos recordar también masacres como la de Mapiripán y los atentados al Club El Nogal en la ciudad de Bogotá que indiscutiblemente comportaron siniestras actuaciones encaminadas a mostrar el poder de quienes las ordenaban.

Así en el primer caso fue devastada una población entera, donde se afirma en la investigación que hubo una colaboración por parte de los miembros de las fuerzas militares, que dejaron sola a la población y permitieron el acceso de los miembros del grupo subversivo al área, a sabiendas del abandono poblacional y las intenciones de los participantes de los actos.

Por parte del atentado al Club El Nogal, se le atribuye su obra a los grupos narcoterroristas, que empeñados –para la época– en mostrar su poderío dejan el resultado –que para la dogmática del Derecho Penal general se le conoce como dolo eventual– al azar, y sin discriminar entre la población civil a la que iba destinada la bomba.

Tabla 2. Condenas del CPI

CASOS	CONDENAS
Caballero Delgado y Santana (Hs. 1989; NA; S. 1995)FFMM	USD 91.500
Las Palmeras (Hs. 1991; AP; S. 2001)FFPP	USD 304.500
19 Comerciantes (Hs. 1987; NA; S. 2004)	USD 6.799.000
Wilson Gutiérrez Soler (Hs. 1994; AT; S. 2005)FFPP	USD 464.000
Mapiripán (Hs. 1997; AP; S. 2005)	USD 3.681.000
Pueblo Bello (Hs. 1990; NA; S. 2006)	USD 5.606.400
Ituango/El Aro (Hs. 1996 – 1997; AP; S. 2006)	USD 4.421.000
La Rochela (Hs. 1989; AP; S. 2007)	USD 7.797.500
Germán Escué Zapata (Hs. 1988; AP; S. 2007)FFMM	USD 244.000
Jesús María Valle Jaramillo (Hs. 1998; AP; S. 2008)	USD 210.000
Manuel Cepeda Vargas. FFMM	USD 340.000
Marino Lopez - Palacio de justicia	Por determinar
Santo Domingo	Por determinar
Ángel Alberto Duque	Por determinar

Fuente: Elaboración propia

Vemos entonces que en total hasta la fecha por parte de la Corte Penal Internacional, ha sancionado al Estado colombiano, para que se repare a las víctimas de dichos actos por su no eficacia judicial ello no ha sido una materia fácil, han tenido que esperar por una decisión hasta 10 años o incluso más.

Y he aquí donde se mira que la reparación de las víctimas del terrorismo – tratándose de la legislación interna o más bien el proceso interno– resulta pobre o tardío en los esfuerzos por reparar íntegramente a los perjudicados y que demuestra una mayor acción del terrorismo en el plano internacional –pues trata de derechos humanos– que en el marco de la legislación penal interna.

FORMAS INTERNACIONALES DE REPARACIÓN Y PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS

No solo el territorio colombiano se ha visto en la necesidad de proteger a sus ciudadanos, de los efectos ya causados o por causar del terrorismo o de los actos terroristas, sino que otros países se han sumado a la labor, de contrarrestar los efectos y las secuelas que dejan dichos ataques, ejemplo de ello es España que bajo la Ley 29, del 22 de septiembre de 2011, se le da reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo.

Y es contundente la ley en cuanto a los presupuestos que deben cumplirse, para que haya una reparación, integral en todo el sentido de la palabra, que dé lugar a la cesación de los efectos y prevención de los futuros actos de los terroristas sobre quienes fueron, son o serán víctimas del terrorismo, tales presupuestos se consignan de la siguiente manera:

En efecto, memoria, dignidad, justicia y verdad, son las ideas fuerza que fundamentan el dispositivo normativo recogido en la presente Ley buscando en última instancia la reparación integral de la víctima. De acuerdo con estos cuatro principios fundamentales, el Estado reitera su compromiso de perseguir la derrota definitiva, incondicional y sin contrapartidas del terrorismo en todas sus manifestaciones¹⁵.

Para España, la memoria simboliza, el no olvido del Estado español de aquellos que perdieron la vida, sufrieron graves daños físicos y psicológicos, de la obligación y la garantía que tiene de no repetición, constituye entonces

¹⁵ Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo.

un deber para con la sociedad, de no olvidar todo aquello que les ha causado daños y tener claro el compromiso de lucha y erradicación del terrorismo.

En resumen no es más que “el recuerdo es así un acto de justicia y a la vez un instrumento civilizador, de educación en valores y de erradicación definitiva, a través de su deslegitimación social, del uso de la violencia para imponer ideas políticas”¹⁶ y esto es de vital importancia, pues, al tener claro el pasado, se previene la repetición de los actos en el futuro y se piensa indiscutiblemente, en las nuevas generaciones.

Tiene un especial apremio la aplicación de esta ley, que el legislador español, sujeto su ámbito de aplicación, desde los sucesos del 1 de enero de 1960, amplió mucho más el rango de víctimas del terrorismo y en especial su protección y así se hace cumplir las disposiciones del estado de derecho.

Dispone de igual manera, que en caso de atentado terrorista, las entidades que pertenezcan a la administración pública, en un trabajo mancomunado y de cooperación, salvaguarden los derechos y protejan a las víctimas de los ataques, de modo que reciban una atención personalizada brindada por la administración.

Y lo que ha llamado la atención y vale la pena destacar es que por medio de la ley 29 de 2011, se ha ratificado la protección e indemnización de las víctimas de ataques terroristas en el extranjero, innovación que extiende los efectos del Estado a sus particulares, y globaliza los efectos reparativos de quienes han sufrido por el terror.

CONCLUSIONES

En el marco internacional se están gestando múltiples formas de combatir el terrorismo y sus efectos, para evitar futuros ataques y atentados; el mundo entero se ha dado cuenta de los estragos y las injustificadas muertes que causa el terrorismo, que así mismo limita al ser humano en su “libertad” y destruye a las sociedades y debilita a los Estados.

La historia misma ha demostrado que los ideales injustificados mezclados con armas, son una combinación letal para los Estados de derecho, dado que

16 Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo.

pisotean sus instituciones jurídicas y se “vuelan” del “poderío estatal”; y que el resultado de todo ello decanta en un número elevado de víctimas.

El terrorismo no discrimina las condiciones de sexo, raza, género, edad, orientación sexual, religión, etc. Es la materialización del sadismo del hombre y de sus ideales, es una de las formas más cobardes de imponer una idea en una sociedad y deja una gran mancha roja a su alrededor.

Colombia ha sido un país golpeado, históricamente, por distintas guerras, en las que se han violentado los derechos humanos –aun cuando en el contexto de muchas de ellas no existía el concepto de derechos humanos– se han utilizado métodos de tortura, métodos judiciales extremadamente inquisitivos y la desbordada ambición de imponer los ideales en las mentes “fuertes” de los opositores.

Ha sido inicialmente, la construcción de antiguos grupos subversivos ya extintos –como el del M-19– que han dado paso a las cátedras de terror y burla hacia el Estado, pues quién olvida, que en la ciudad de Bogotá dicho grupo hurtó parte del armamento del Ejército Nacional de sus propias instalaciones, armas que posteriormente fueron usadas para combatir al mismo Ejército.

Cómo olvidar que han sido los grandes narcotraficantes, quienes colocaban valores a las vidas de los buenos servidores públicos y llenaban de sangre las calles del país, pues así como era la política de Pablo Escobar –a Plata o Plomo– subyugaron al país en las sombras de un narcoterrorismo.

Que así mismo, la corrupción de los políticos y dirigentes de nuestro país, con la colaboración de grupos paramilitares y narcotraficantes, financiaban sus campañas a cambio de “vehementes favores” que fortalecían la inmunidad de dichos grupos y volvían a nuestro Estado menos social de derecho y más “narco-corrupto”.

Así tampoco podemos dejar de lado aquel “ilustre mandatario” que les dio un territorio en San Vicente del Caguán, permitió su fortalecimiento y permitió que asesinaran a nuestro miembros de las fuerzas militares y pública; a quienes tampoco debo dejar de lado, pues ellos también fueron partícipes de muchas actuaciones contra derecho.

El terrorismo debilita los Estados, sembró un miedo indescriptible en la población y se burla de la ley; no justifica sus actuaciones, pues no hay juicio alguno en imponer una idea, pasando sobre el derecho de los demás, destruyendo vidas, generando constantes estados de peligro y estigmatizando a quienes ni siquiera son partícipes del mismo.

Colombia está siendo vista con otros ojos, frente a la lucha en contra del terrorismo ha aplicado nuevas estrategias que le den una terminación a casi 60 años de conflictos, a miles de desplazados, desaparecidos, secuestrados, torturados, asesinados, violados, a víctimas en todo el sentido de la palabra, a seres que en muchas ocasiones han sido totalmente ajenos al conflicto.

El autor solo puede pensar, en que aún nos falta mucho para hablar de reparación, hay una inmensa desproporción entre el daño causado y el reparado; pero él cree en los procesos y en que no va a ser fácil reparar casi 60 años de dolores, de lágrimas y de angustias, que no es solo deber de un gobierno en ayudar a sus administrados, que es el compromiso de todo un territorio.

En su investigación sobre el tema de reparación, ha descubierto que el perdón comienza por quienes han vivido directamente la guerra, por quienes han colocado bombas, asesinado a sueldo, empalado a niños y niñas, reclutado a menores de edad a las filas; el perdón comienza por quienes nunca hemos vivido el dolor de la guerra; por los políticos que administran nuestro recursos.

El perdón comienza cuando construimos más igualdad, cuando el terrorista es desarmado en sus ideales, cuando de raíz cercenamos aquello por lo que quieren generar el terror; no hay nada que repare una vida, pero sí hay mecanismo para ayudar a construir una nueva.

A puertas de un proceso de paz, de un plebiscito que nuevamente dividirá la historia de Colombia, se busca un nuevo camino, no queremos más muertes violentas sin significado alguno en las calles, no queremos más desplazados que han perdido sus tierras y piden ayudas en los semáforos.

La última palabra la tiene el pueblo que ha sido oprimido durante tantos años, este es nuestro Estado Social de Derecho, uno en el que prima el pueblo, en el que la sociedad va primero y en el que no tiene cabida el terrorismo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Callejas, J. (2006). *La derrota de ETA de la primera a la última víctima*. Madrid: Adhara.
- Congreso de Colombia (2000) Ley 599 de 2000: Por la cual se expide el Código Penal. Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio del 2000.
- Congreso de Colombia (2004) Ley 906 de 2004. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Diario Oficial No. 45.657, de 31 de agosto de 2004.
- Congreso de la Colombia (2011) Ley 1448 de 2011. Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 48.096 de 10 de junio de 2011.
- Guardiola, J. J. (2013). *Ciencias jurídicas y victimología*. Pamplona: Aranzadi.
- Poveda Criado, M. A. (2015). *Terrorismo global y crimen organizado*. Madrid: Fragua.
- Prieto, J. R.-V. (1990). *Colaboración con banda armada, terroristas o rebeldes, en Comentarios a la Legislación Penal*. Tomo XI. Madrid: Edersa.
- Real Academia de la Lengua (19 de julio de 2016). rae.es. Obtenido de <http://dle.rae.es/?id=Zd0oAGD>
- Real Academia Española (01 de julio de 2016). rae.es. Obtenido de <http://dle.rae.es/?id=GwTC00S>
- Serrano-Piedescasas, J. R. & Crespo, E. D. (2010). *Terrorismo y Estado de Derecho*. Madrid: iustel.

Para citar este artículo:

Bueno Atencio, A. (2016). Marco internacional del terrorismo en Colombia. Reparación de las víctimas como resultado inminente de los ataques terroristas en nuestro territorio nacional. *Vis Iuris*, 2 (4), 95-118.

Alcance de la acción de tutela como mecanismo de protección del derecho a la vivienda digna

Corte Constitucional colombiana¹

Scope of the judicial protection action as a mechanism to safeguard the right to decent housing.
Colombian Constitutional Court

Nina Ferrer-Araújo² - Donaldo Villegas-Támara³
Yery Luz Sierra-Vanegas⁴ - Juan Gabriel Acosta-Castro⁵

RECIBIDO: 01-22-16

ACEPTADO: 12-04-15

Resumen

El derecho a la vivienda digna puede ser asemejado a una vasija, que se ha ido llenando a partir del avance de la Teoría de los Derechos Humanos. La Corte Constitucional colombiana, reconocida por sus innovaciones jurisprudenciales, ha protegido este derecho con carácter prestacional en un número significativo de escenarios y modificando su fundamentación teórica hasta identificarlo como derecho fundamental de manera autónoma por su relación con la dignidad humana.

Palabras clave: Vivienda digna, escenarios constitucionales, Corte Constitucional.

Abstract

The right to decent housing can be likened to a vessel, which has gradually been filled with the advancement of Human Rights Theory. The Colombian Constitutional Court, recognized for its jurisprudential innovations, has protected this right in a meaningful number of scenarios and modifying its theoretical foundation until it is identified as a fundamental right in an autonomous way due to its relation to human dignity.

Keywords: Decent housing, constitutional scenarios, Constitutional Court.

- 1 Este trabajo se deriva del proyecto de investigación en curso Alcance de la Acción de Tutela en la ciudad de Cartagena como herramienta para garantizar el Derecho a la Vivienda Digna adscrito a la línea de investigaciones Debates jurídicos en el contexto global del Grupo de Investigaciones de la Escuela Latinoamericana para la Cooperación y el Desarrollo GIELACID. Dicho proyecto se encuentra registrado en la Dirección de Investigaciones de la Universidad de San Buenaventura Cartagena y fue financiado por recursos de la misma institución.
- 2 Magíster en Género, Sociedad y Políticas de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO). Docente investigador de la Universidad de San Buenaventura Cartagena.
nina.ferrer@usbctg.edu.co
- 3 Maestrante en Cooperación Internacional para el Desarrollo en la Escuela Latinoamericana para la Cooperación y el Desarrollo. Docente Investigador de la Universidad de San Buenaventura Cartagena.
donaldo.villegas@usbctg.edu.co
- 4 Maestrante en Derecho Contractual Público y Privado de la Universidad Santo Tomás. Docente investigadora de la Universidad de San Buenaventura Cartagena.
yery.sierra@usbctg.edu.co
- 5 Maestrante en Derecho de la Universidad de Medellín. Docente investigador de la Universidad de San Buenaventura Cartagena.
jacosta@usbctg.edu.co

INTRODUCCIÓN

Históricamente, el ser humano ha sentido la necesidad de refugiarse para contrarrestar las condiciones adversas de vivir a la intemperie, de hecho, en los primeros años de la humanidad solía refugiarse en cuevas naturales con su familia. Con el paso del tiempo, en entornos rurales los propios usuarios construían sus viviendas, según sus propias necesidades y usos a partir de los modelos habituales de su entorno y de los materiales disponibles en la zona; por el contrario, en las ciudades, era más habitual que las viviendas fueran construidas por artesanos o arquitectos especializados. Actualmente, en los países desarrollados, el diseño de las viviendas ha pasado a ser competencia exclusiva de arquitectos e ingenieros, mientras que su construcción es realizada por empresas y profesionales específicos, bajo la dirección técnica del arquitecto y/u otros técnicos.

Podemos decir que la vivienda es una edificación cuya principal función es ofrecer refugio y habitación a las personas, protegiéndolas de las inclemencias climáticas y de otras amenazas, y sea cual sea su denominación –apartamento, aposento, casa, domicilio, estancia, hogar, lar, mansión, morada, piso, etc.– todas apuntan a la satisfacción de una necesidad humana y con sustento en ello el reconocimiento de un derecho subjetivo reflejo en el Derecho Internacional y la legislación colombiana.

En el Derecho Internacional se encuentra que el derecho a la vivienda digna se enmarca en el contenido de los Derechos Humanos, y en especial de aquellos que tradicionalmente se han denominado Derechos Económicos, Sociales y Culturales, fue reconocido por primera vez como un instrumento universal en la Declaración Internacional de Derechos Humanos de 1948, en el numeral primero del artículo 25.

En este marco el concepto de vivienda no se agota con la existencia de un techo y cuatro paredes, sino que se refiere a la tenencia a cualquier título de un lugar de habitación con las condiciones necesarias para el desarrollo digno e íntegro del ser humano, es decir, que debe tener acceso a servicios, bienes públicos e infraestructura, además contar con condiciones de habitabilidad y ubicación adecuadas en el contexto cultural del individuo.

Por su parte, el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece el derecho a la vivienda como parte integrante del derecho a un nivel de vida adecuada, así:

Esta alusión aparentemente abstracta al derecho de vivienda digna, fue desarrollada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la Observación General No. 4, en la que se concretan las características que hacen que una vivienda sea adecuada, complementada con la Observación General No. 7 sobre desalojos forzosos.

Así pues, la Observación No. 4 es realmente significativa en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para establecer una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si algunas formas de vivienda se pueden considerar como una “vivienda adecuada”. Estas condiciones a grandes rasgos son: seguridad jurídica, disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables y habitabilidad. Cada uno de estos rasgos será considerado más adelante al analizar los elementos del derecho a la vivienda digna en el caso colombiano, en la medida que esta observación vía jurisprudencial ha sido integrada al manejo y extensión de tal derecho en Colombia.

Por su parte, el derecho a la vivienda en Colombia encuentra fundamento en lo establecido en el artículo 51 constitucional. Obsérvese que en Colombia el derecho a la vivienda viene seguido de la condición de digna, palabra que inmediatamente denota el principio de dignidad humana y se hace énfasis en la manera en que se concreta la tenencia de un lugar de habitación para cada uno de los seres humanos.

En razón de lo anterior, el Estado colombiano ha desarrollado un complejo sistema normativo alrededor de la vivienda digna, ejerciendo dos potestades centrales: legislar para garantizar la seguridad en la tenencia de la vivienda y legislar para establecer un sistema equitativo de acceso a la vivienda. No obstante, esto no se agota con la expedición de una ley, sino que conduce a la existencia de muchas reglas jurídicas que atañen a la protección del derecho a la vivienda digna que se encuentran difuminadas tanto en el Derecho Civil, como en el comercial, el financiero e incluso el Derecho Administrativo (Corte Constitucional, 2003A).

En consecuencia, el conjunto de instrumentos que desarrolla el derecho a la vivienda digna en Colombia es extenso, incluye por ejemplo el sistema de acceso a la vivienda de interés social y prioritaria (Ley 3 de 1991, Ley 11 de 1993, Ley 115 de 1994, Ley 388 de 1997, Ley 586 de 1999, Ley 617 de 2000, Ley 708 de 2001 y Ley 1537 de 2012, entre otras); las normas que crean subsidios y sistemas de financiación especiales para vivienda (Ley 633 de 2000, Ley 920 de 2004, Ley 1114 de 2006 y 1430 de 2010, entre otras); las normas relativas al arrendamiento de vivienda urbana (Ley 820 de 2003 y concordantes); la regulación del *leasing* habitacional (Ley 795 de 2003 y sus decretos reglamentarios); Leyes encaminadas a la protección de los poseedores tales como el Código Civil y la Ley 1183 de 2008.

Atado a lo anterior, la jurisprudencia constitucional colombiana ha identificado que en el derecho a la vivienda digna concurren dos grupos de garantías: i) condiciones de la vivienda y ii) seguridad en el uso de la vivienda.

Con el primero hace alusión a que la vivienda no puede ser equiparada únicamente a la existencia de un techo; por el contrario, debe ser un lugar que ofrezca la seguridad a la persona de las inclemencias ambientales y que se constituya en un espacio para desarrollar su vida privada y proyectar la pública, de tal suerte que debe cumplir con condiciones de higiene, calidad y espacios, acceso a servicios públicos, responder a factores culturales que determinan al ser humano titular de la vivienda (Corte Constitucional, 2003A). El segundo se integra por tres factores: la asequibilidad, la seguridad jurídica de la tenencia y el gasto soportable. Cada uno de ellos, desarrollado en la Observación No. 4 de las Naciones Unidas.

Adicionalmente, la misma Corporación ha identificado varios elementos que condicionan su protección mediante la Acción de Tutela, atendiendo a que por sus características se clasifica como un Derecho Económico, Social y Cultural (DESC) y al catalogarlo de esta manera suele atribuírsele el hecho de ser progresivo y de contenido programático, de tal suerte:

Que solo producen efectos una vez se cumplan ciertas condiciones jurídico-materiales que los hacen posibles, por lo que en principio dichos derechos no son susceptibles de protección inmediata por vía de acción de tutela. Sin embargo, una vez dadas las condiciones antes señaladas, el derecho toma fuerza vinculante y sobre su

contenido se extenderá la protección constitucional, a través de las acciones establecidas para tal fin. (Corte Constitucional, 1995)

Esta interpretación supone que los ciudadanos no pueden exigirle al Estado que les doten de una vivienda adecuada de forma inmediata; pero sí pueden exigir que el Estado ponga en marcha planes, programas, políticas para que progresivamente pueda garantizarse a cada ciudadano una vivienda digna. Esta característica, se conoce en materia de DESC como principio de progresividad⁶.

Lo dicho, frente a las garantías y características del derecho a la vivienda digna, ha permitido que en diferentes escenarios la protección requerida por cientos de ciudadanos se materialice. Para poder ampliar la protección del derecho y dotar de una mayor justificación sus decisiones, ha modificado su fundamentación teórica para facilitar el uso de la acción de tutela como mecanismo eficaz de protección de los derechos humanos, que consagra la Constitución colombiana. En adelante este será el propósito del presente. Se esbozarán los alcances en la protección del derecho a la vivienda digna desarrollados por la Corte Constitucional colombiana y los escenarios constitucionales que de forma particular han permitido garantizar este derecho.

METODOLOGÍA

El proyecto se plantea en el marco de una investigación de tipo socio-jurídico, de enfoque cualitativo, alcance exploratorio y de estudio de caso, que a partir del análisis de casos legales pretende evaluar el alcance de la Acción de Tutela como herramienta efectiva para la protección del Derecho a la Vivienda Digna. Esta primera fase que ve la luz implicó la identificación de los escenarios constitucionales que se han generado a partir de la interposición de Acciones de Tutela en la jurisdicción constitucional colombiana y el criterio de justificabilidad utilizado en la decisión. La fase esencialmente utilizó información secundaria y como técnica el análisis documental.

6 Para más ilustración sobre el principio de progresividad, puede leerse el artículo 2.1 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), establece que: "(...) cada uno de los estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos". Por su parte, el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prevé que: "Artículo 26. Desarrollo Progresivo. Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos..."

AVANCES, RESULTADOS, DISCUSIÓN

Formas de protección del derecho a la vivienda digna en sede de tutela

Se repite constantemente que la acción de tutela es un mecanismo idóneo para la defensa jurisdiccional de los Derechos Fundamentales; no obstante, a partir de una interpretación flexible del mecanismo, en Colombia también se han protegido derechos que, en principio no serían considerados como fundamentales a través de la Acción de Tutela; en ese sentido es necesario acotar que el derecho a la vivienda digna, hace parte de ese grupo de derechos que si bien no son considerados fundamentales a *prima facie*, han recibido protección constitucional en sede de Tutela, ya sea de manera indirecta, por conexidad con otros derechos o de manera directa al considerarse parte del núcleo esencial de la dignidad humana o del mínimo vital.

A continuación, se presenta un análisis de estas diversas formas de Protección en las Sentencias de la Corte Constitucional colombiana.

Protección del derecho a la vivienda digna en conexidad con otro derecho fundamental

La tesis de la conexidad fue durante mucho tiempo la principal forma de exigibilidad judicial de algunos derechos de raigambre constitucional que no eran estrictamente clasificados como fundamentales o “tutelables” bajo la ya superada tesis de las generaciones. Su idea central consiste en que es posible la protección de ciertos derechos categorizados como sociales o colectivos siempre y cuando su amenaza o vulneración implique un efecto igual para un derecho fundamental que le sea conexo. La aparición de esta tesis se da en la Sentencia como la T-406 (Corte Constitucional, 1992A), que es un hito dentro de la historia de la jurisprudencia constitucional, entre varias razones por ordenar la protección de un derecho colectivo en tanto su afectación se reflejaba en la vulneración y amenaza de derechos fundamentales como la vida.

Una de las características esenciales de esta forma de protección es que los derechos tutelados son, por regla general y en abstracto, derechos cuya justiciabilidad escapa de la órbita de la procedencia de la acción de tutela pero que, una vez revisados los aspectos específicos de cada caso, es posible

encontrar una relación con derechos fundamentales que también se verían menoscabados y que hacen procedente el amparo.

Es apenas natural que el derecho a la vivienda digna encuentre en esta tesis una de sus principales fuentes de protección dado que su clasificación como DESC lo ubicaba por fuera de la procedibilidad de la acción de tutela. Esto llevaba a que la Corte Constitucional afirmara que:

Los derechos de segunda generación no son susceptibles de protección inmediata por vía de tutela. Situación diferente se plantea una vez las condiciones jurídico-materiales se encuentran de manera que la persona ha entrado a gozar de un derecho de esta categoría. En dado caso, el derecho constitucional materializado adquiere fuerza normativa directa y a su contenido esencial deberá extenderse la necesaria protección constitucional (Corte Constitucional, 1993).

La tesis de la conexidad en relación con la protección de la vivienda digna se puede encontrar con mayor fuerza desde el año 1995 (Corte Constitucional, 1995A) (Corte Constitucional, 1995B) (Corte Constitucional, 1995C).

Esta posición, con la consigna de reconocer en el derecho a la vivienda digna un derecho programático y prestacional de carácter social solo amparable en el criterio de conexidad se mantuvo con fuerza inclusive hasta el año 2007 como lo muestran varias sentencias (Corte Constitucional, 2007) (Corte Constitucional, 2007) siendo muy recurrente durante todo ese tiempo la negativa de protección por no encontrarse dentro del caso concreto una conexión evidente con derechos fundamentales. En los casos que resultaban amparados, los derechos fundamentales conexos a la vivienda digna en su gran mayoría correspondían al derecho a una vida digna y al mínimo vital, aunque en los eventos de involucrarse aspectos financieros también resultaban como conexos los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso.

Las principales críticas que, de manera general, llevaron a la superación de la tesis de la conexidad corresponden a la aplicación de los principios de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos, lo que a la postre significa que todos los derechos tienen conexiones entre sí y no se justifica que solo quienes logren acreditar afectaciones concretas a un derecho fundamental cercano sean los beneficiarios de la eficacia de los derechos, que

dicho sea de paso, debe ser integral y no fraccionada jerárquicamente como lo argumenta con suficiencia la Sentencia T-016 (Corte Constitucional, 2007C).

Protección del derecho a la vivienda digna por ser parte del núcleo esencial de la dignidad

La tesis de la conexidad dio paso a la ampliación de la exigibilidad de los derechos vía acción de tutela teniendo como fundamento la relación de los derechos humanos con el núcleo esencial de la dignidad humana y su realización.

A pesar de que el impacto de la acción de tutela se evidenció desde su creación, el acceso a este mecanismo de defensa de derechos no era tan generalizado como empezó a serlo desde finales de la década de los 90 y especialmente después de 2004; especialmente por personas en condiciones de vulnerabilidad que antes no tenían un acceso expedito a dicha herramienta empezó a generar algunos debates interesantes en relación con los derechos que podían y que no podían ser protegidos en virtud del artículo 86 constitucional.

El inicio de este cambio de posición jurisprudencial puede identificarse con la Sentencia T-227 (Corte Constitucional, 2003C), que recogiendo lo dispuesto en la Sentencia T-881 (Corte Constitucional, 2002) que modificó la concepción de la dignidad humana, asignó un criterio diferente de identificación de los derechos fundamentales.

Desde estos pronunciamientos la Corte Constitucional emprendió una labor de ardua crítica a la división y jerarquización de derechos, especialmente entre los derechos fundamentales y sociales y la utilización de la tutela para exigir su realización; en tanto todos los derechos humanos se dirigen a la realización de la dignidad humana, ellos se relacionan entre sí (lo que hace inoperante un criterio de conexidad y más aún la necesidad de argumentarlo o demostrarlo) por lo que su eficacia debe ser integral y no fraccionada. En ese mismo sentido, la Corte optó por clasificar como un error la distinción de los derechos entre prestacionales y de abstención, pues esas dos categorías son, cuando más, aspectos de todos los derechos y no el contenido completo del derecho en sí mismo.

Derivado de las consideraciones anteriores, la Corte Constitucional empezó a amparar algunos derechos, antes vistos como DESC y de contenido prestacional, como derechos fundamentales autónomos por su relación con el núcleo esencial de la dignidad humana. Ahora, estos pronunciamientos empezaron en aquellos casos donde los reclamantes adolecían de condiciones de vulnerabilidad importantes y que por conexidad exigían un estudio de las condiciones concretas, dando como resultado que la vulnerabilidad acarrearba de manera automática conexión con uno o más derechos fundamentales.

En lo relativo a la protección de la vivienda digna como autónomo en este criterio, ya en el año 1992 con la Sentencia T-423 Magistrado Fabio Morón Díaz (Corte Constitucional, 1992) se había iniciado la discusión al vincular el derecho a la vivienda a la dignidad pero considerado que el mismo no era un derecho fundamental; así mismo, en la Sentencia C-575 de 1992 (Corte Constitucional, 1992C) se vincula con gran fuerza a la dignidad humana con el derecho a la vivienda digna, aunque dicho argumento fue usado en su mayoría para sustentar el viraje desde la tesis de las generaciones hasta la tesis de la conexidad:

La dignidad comprende varias dimensiones de la vida del hombre. Básicamente ella implica un conjunto de condiciones materiales y espirituales de existencia que permita vivir y vivir con cierta calidad, con el fin de permitir un espacio idóneo para el libre desarrollo de la personalidad, al tenor del artículo 14 de la Carta. Entre las condiciones materiales de existencia digna se encuentra sin duda la vivienda. Otros elementos como la alimentación, la salud y la formación son también indispensables. Pero en este negocio importa poner de manifiesto el carácter vital que tiene para la dignidad el gozar de una vivienda. De hecho la humanidad se ha relacionado históricamente con la vivienda en forma paralela al desarrollo de la civilización. De los nómadas a las cavernas, de los bohíos a las casas, de las casas a los edificios, toda la evolución del hombre se traduce en su forma de vivienda. (Corte Constitucional, 1992)

Resulta destacable el avance presente en la Sentencia T-585 (Corte Constitucional, 2006A) en la cual se consideró que “el derecho a una vivienda digna es un derecho fundamental de las personas desplazadas por la violencia susceptible de ser protegido mediante la acción de tutela”. Esto es

importante en la medida en que es a partir de los escenarios de población de especial protección y vulnerable donde se inicia la transición para considerar el derecho a la vivienda digna como un derecho fundamental autónomo.

Después de 2007 se precisa que la protección de este derecho se condiciona, en caso de que se trate de la faceta prestacional del derecho, a la configuración de un derecho subjetivo previamente definido o que ante la falencia de dicha condición nos encontremos ante población de especial protección constitucional. Así puede leerse en varias decisiones (Corte Constitucional, 2008A) (Corte Constitucional, 2008B) (Corte Constitucional, 2010).

En 2013, la Sentencia T-355 (Corte Constitucional, 2013A) muestra la consolidación del derecho a la vivienda digna como fundamental autónomo a la vez que se reconocen las distintas fases por las cuales atravesó el mismo haciendo énfasis en que la dignidad humana como criterio de fundamentalidad es la tesis de aplicación actual. En un pronunciamiento posterior, sostuvo la Corte:

El juez de tutela no puede argumentar la ausencia del carácter fundamental del derecho a la vivienda digna o acudir a la teoría de la conexidad para evaluar la procedibilidad del amparo, menos aun cuando la persona que lo solicita reviste la condición de sujeto de especial protección, supuesto frente al cual la consideración sobre la fundamentalidad de derecho se acrecienta. Por el contrario, debe analizar en el caso concreto si lo que se busca defender es el derecho subjetivo en cabeza del accionante como consecuencia de un determinado plan de adquisición de vivienda propia, pues, de ser así, la protección se torna procedente. (Corte Constitucional, 2015)

Escenarios constitucionales de protección del derecho a la vivienda digna

En sede de Tutela el derecho a la vivienda digna ha sido protegido en distintas esferas fácticas, es decir, que existen variados escenarios constitucionales de protección del derecho a la vivienda digna, que representan a su vez, una serie de situaciones específicas en las que es posible afirmar que la Acción de Tutela resulta útil para la protección del derecho a la vivienda digna, ya sea por conexidad o de manera directa como se explicó en el acápite anterior.

Derecho a la vivienda digna y realización de obras públicas

En este escenario la Corte Constitucional plantea que la vivienda digna no constituye un derecho fundamental *per se*, razón por la que deben acreditarse circunstancias especiales que hagan excepcional el amparo, por ejemplo, peligro inminente. Varias fueron las decisiones que así lo reiteraron (Corte Constitucional, 1995) (Corte Constitucional, 1995D) (Corte Constitucional, 1999).

En 2008 sostuvo particularmente:

La procedencia de la tutela en caso de amenaza de deslizamiento, deterioro grave o derrumbe por obras públicas contiguas (T-1216/04, T-626/00, T-190/99, T-237/96), o por deficiencias en la construcción misma cuando la afectación es alta y la inminencia de un desastre es inminente (T-325/02). A pesar de sus diferentes circunstancias, el denominador común de todos estos casos es que el daño o la afectación a la vivienda digna amenaza o vulnera otros derechos constitucionales inequívocamente fundamentales. (Corte Constitucional, 2008)

Derecho a la vivienda digna en contextos de riesgos y desastres naturales

En este contexto surge la obligación en cabeza del Estado de atender la situación de vulnerabilidad en que se puedan encontrar los ciudadanos por para acontecimientos naturales. La línea decisional de la Corte trasciende de no reconocer la protección del derecho a la vivienda digna salvo que con su afectación se transgredieran derechos fundamentales como el derecho a la vida digna o el mínimo vital o los derechos de sujetos de especial protección constitucional.

Así en las Sentencias T-495 (Corte Constitucional, 1995D) y T-203 (Corte Constitucional, 1999C) donde se estudió el grado de vulneración del derecho a la vivienda digna respecto a una orden judicial de demolición de inmuebles con ocasión de los planes de emergencia por desastres naturales, los tutelantes debían demostrar el cumplimiento de las condiciones jurídico-materiales del caso que ameritaba la protección de este derecho, es decir que existiera conexidad con un derecho fundamental.

En la Sentencia T-601 (Corte Constitucional, 2007A) se ordenó tutelar el derecho a la vivienda digna en casos de riesgo por omisión de las autoridades, cuando

los habitantes de la vivienda no poseían los recursos necesarios para hacer frente a la contingencia derivada del desastre o del riesgo natural, en este caso se afectaba el mínimo vital de los propietarios de la vivienda en cuestión.

La relación de la afectación de la vivienda digna con ocasión de los desastres naturales y la responsabilidad del Estado como garante de ese derecho, se sustentó en la concepción de que el acaecimiento de un desastre condiciona el estado de vulnerabilidad manifiesta de una persona, por cuanto afecta su derecho a la vivienda, siendo entonces obligación del Estado, la construcción de medidas que permitan el otorgamiento de los beneficios a los que tiene derecho para poder sortear la afectación, tales como los subsidios de vivienda (Corte Constitucional, 2006) o la inclusión de los damnificados por desastres naturales en los censos oficiales para el otorgamiento de subsidios de vivienda, siempre que se demuestre la calidad de damnificado.

La Sentencia T-355 (Corte Constitucional, 2013A) recoge la variación de la Corte en cuanto a la fundamentación de la exigibilidad del derecho a la vivienda digna por desastres naturales: La autonomía de este derecho prevaleció, pero dejando en claro que dentro de las razones para otorgar la protección cobró especial relevancia que tratara de población desplazada, sin que pueda dejarse claro si primó el escenario de riesgo y desastres naturales o la condición de población de especial protección.

Ahora bien, en jurisprudencia de más reciente data (Corte Constitucional, 2015), el Tribunal Constitucional reiteró que, cuando se trata de población en situación de vulnerabilidad deben las autoridades proteger el derecho al mínimo vital de los mismos y garantizar el acceso a una vivienda digna, en especial cuando este último se ha venido afectando por encontrarse la vivienda en una zona de inminente riesgo o desastre natural. En esa sentencia la Corte reiteró que el derecho a la vivienda digna se configuraba como un derecho fundamental subjetivo cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional, siendo este un evento estipulado por la jurisprudencia en el que el derecho a la vivienda digna traspasa ese contenido prestacional y alcanza la mencionada categoría de derecho fundamental subjetivo.

De tal forma que en aquellos casos en donde sujetos de especial protección constitucional se encuentran siendo afectados en su derecho a la vivienda

digna por encontrarse en zonas de riesgo o haber padecido las consecuencias de un desastre natural, nace la obligación del Estado de:

Proveer vivienda y alojamiento digno a población que se encuentra en especiales condiciones de vulnerabilidad o cuando existe conexidad entre la satisfacción del derecho a la vivienda y derechos de carácter fundamental, como la vida digna, la integridad física o la salud. Por lo tanto, las autoridades administrativas deben velar por la protección de una vivienda adecuada y actuar con diligencia en aras de garantizar su ejercicio, sin injerencias arbitrarias y de manera eficaz. (Corte Constitucional, 2015)

Derecho a la vivienda digna de personas pertenecientes a grupos poblacionales de especial protección constitucional

A partir del mandato que se deriva del inciso tercero del artículo 13 de la Constitución Nacional, donde se establece que el Estado debe proteger especialmente a quienes se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta por sus condiciones económicas, físicas o mentales; la Corte Constitucional ha consolidado desde una sólida línea jurisprudencial que tiene por finalidad garantizar el derecho a la vivienda digna contenido en el artículo 51 de la Constitución a esta población. Básicamente, han sido tres grandes grupos: personas en situación de discapacidad, población desplazada y otras poblaciones en condición de especial protección; sin que sea excluyente que en ocasiones fueran concurrentes varias situaciones que permitieran una especial protección.

Personas en situación de discapacidad

Siguiendo la Observación General No. 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, donde se especifican los elementos constitutivos del derecho a una vivienda adecuada, la Corte Constitucional ha protegido a la población en situación de discapacidad cuando, a pesar de existir programas de vivienda por parte del Gobierno nacional, las entidades encargadas de implementar esta política pública no consideran las específicas condiciones de quienes poseen “deficiencias, limitaciones de la actividad y restricciones para la participación, relacionadas con condiciones físicas, mentales o sensoriales de un individuo, que pueden presentarse de manera permanente o temporal” (Corte Constitucional, 2016) y en tal sentido, se les impide integrarse

de manera plena a la sociedad al no contar con condiciones de *asequibilidad* a una vivienda que les permita vivir y desarrollarse de manera adecuada. Este componente del derecho a la vivienda digna es descrito por la Observación General No. 4 como:

La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, (...). (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1991)

Lo anterior le ha permitido definir a la Corte que:

La asequibilidad consiste en la existencia de una oferta suficiente de vivienda, así como el acceso a los recursos requeridos para satisfacer alguna modalidad de tenencia de la vivienda. Tal acceso ha de tener en consideración especial a los grupos más desfavorecidos y marginados de la sociedad, así como la especial protección obligatoria para las personas desplazadas y víctimas de fenómenos naturales. (Corte Constitucional, 2003)

Con base en estas consideraciones, la Corte debió enfrentar el caso de una pareja de ancianos, con graves afectaciones en su salud, y la adjudicación de un inmueble dentro de un plan de viviendas gratuitas promovido por el Gobierno Nacional, a quienes se les adjudica un inmueble en un sexto piso y que por diferentes afecciones a su salud no podían estar subiendo y bajando escaleras de manera constante (Corte Contitucional, 2016). La Corporación señaló que las entidades accionadas fallaron en la identificación de las personas en situación de discapacidad siendo un mandato constitucional:

Concretar acciones afirmativas que satisfagan la obligación de dar atención y trato preferente a quien tenga tal condición. De tal manera, que al no cumplirse con este mandato se crearon barreras y obstáculos a esta pareja que restringían el acceso a su unidad habitacional y finalmente condicionaron que la entidad tutelara los derechos invocados. (Corte Contitucional, 2016)

En esta decisión, haciendo referencia a una sentencia del año 1999 (Corte Constitucional, 1999) se deja en claro que existe una *discriminación por omisión de trato más favorable* cuando las autoridades públicas teniendo el deber de especial protección a esta población deja de tener en cuenta su condición, ello supone “un aumento desproporcionado de la carga que estos deben soportar” y bajo tales circunstancias “es necesario verificar que se ha producido un acto –jurídico o de hecho– u omisión, que apareja una restricción injustificada o una carga desproporcionada sobre los derechos, libertades u oportunidades de los discapacitados”.

En otra oportunidad en el accionante concurrían tres situaciones que lo hacían sujeto de especial protección: en situación de discapacidad, mayor de 80 años y víctima de desplazamiento (Corte Constitucional, 2016) y en un proyecto de vivienda le es asignado un apartamento en un piso elevado sin que existan rampas o estén en funcionamiento ascensores⁷.

Con las decisiones aquí comentadas, es claro que la Corte Constitucional en tratándose de personas en situación de discapacidad garantiza el derecho a una vivienda digna removiendo los obstáculos que de otra forma harían nugatoria esta garantía fundamental y donde las autoridades encargadas de promover soluciones habitacionales no consideraban las particulares limitaciones de estas personas al hacerle entrega de sus viviendas o al momento de construirlas. Las barreras u obstáculos arquitectónicos como limitantes para personas con limitaciones físicas, también se proyectan a otro tipo de escenarios. Ya no de tipo físico, sino inmaterial, de tal manera que se entorpece, excluye y margina a quienes en razón de una enfermedad no llegan a cumplir con alguna etapa en el proceso de adquisición de una vivienda.

Población desplazada

Desde la Sentencia T-025 de 2004 la población desplazada en Colombia tiene un claro respaldo en la Corte Constitucional y tanto la protección de sus

⁷ En esta decisión se hace énfasis en que el concepto de discapacidad, actualmente, tiene un fuerte contenido social y menos médico; apoyándose en la Convención Internacional sobre Derechos de Personas con Discapacidad. Particularmente afirma que esto trae como consecuencia “la prevalencia del propósito de disminución o erradicación de barreras sociales o ambientales (o en términos más amplios del entorno), sobre la rehabilitación o tratamiento de la discapacidad”. Vale considerar que en otro pronunciamiento la Sentencia T-420 de 2016 la Corte Constitucional exhorta, en el numeral tercero, directamente al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio para “que revise y ajuste los estándares de protección de la política pública de habitacional, en lo referente a la adjudicación de viviendas gratis para personas en situación de discapacidad” considerando: (i) los mecanismos de control para la identificación de la población en situación de discapacidad durante el proceso de selección y escogencia de beneficiarios al subsidio, y (ii) adoptando un protocolo de atención especial destinado a ofrecer opciones que remuevan las barreras y obstáculos que puedan afectar la accesibilidad física de inmuebles asignados.

derechos como lograr la satisfacción de sus necesidades se han convertido en un asunto prioritario para la Corporación y donde la garantía de una vivienda digna resultó de gran interés, toda vez que “las personas en condiciones de desplazamiento tienen que abandonar sus propios hogares o lugares habituales de residencia y someterse a condiciones inapropiadas de alojamiento en los lugares hacia donde se desplazan, cuando pueden conseguirlos y no tienen que vivir a la intemperie” (Corte Constitucional, 2004A).

Este escenario particular es de los que más atención ha recibido la Corte Constitucional, de tal suerte que ha creado subescenarios para poder analizar en detalle y promover acciones específicas de protección para esta población; lo que ha permitido demandar de las autoridades públicas:

(i) la garantía de vivienda y alojamiento básico luego de que ocurre el desplazamiento; (ii) la provisión de albergue hasta el momento en que las personas en situación de desplazamiento obtengan otras opciones estables de vivienda digna; (iii) el respeto de todos los derechos fundamentales de las personas en situación de desplazamiento durante el proceso de adquisición de una solución habitacional que contribuya al restablecimiento económico; (iv) la garantía de que las entidades y autoridades encargadas de aplicar la normativa relacionada con el acceso, monto y reglamentación de uso de las soluciones de vivienda para la población desplazada, hará una interpretación favorable de las disposiciones y tomará en consideración el hecho de que la población desplazada es sujeto de especial protección constitucional; (v) la adopción de un enfoque diferencial en el diseño de los planes y programas de vivienda; (vi) el aseguramiento de la sostenibilidad de los gastos de la vivienda; y (vii) la protección de la tenencia. (Corte Constitucional, 2013)

Así por ejemplo, con la Sentencia T-451 de 2008 la Corte amparó los derechos de una mujer cabeza de familia, desempleada, con menores a cargo y cuyo esposo se encontraba cesante y quien la ayuda humanitaria de emergencia le había sido entregada de manera fragmentada⁸, generando tal situación que se desnaturalizara la finalidad de este componente y contribuyendo a “perpetuar la etapa de emergencia del desplazamiento, puesto que la ciudadana actualmente se encuentra, junto con su núcleo familiar, en condiciones de vida violatorias de su derecho al mínimo vital” (Corte Constitucional, 2008B).

⁸ Esta ayuda se encuentra compuesta por: artículos de aseo, alimentación, utensilios de cocina y alojamiento transitorio.

En otras ocasiones, el escenario era mucho más complejo (Corte Constitucional, 2000) (Corte Constitucional, 2011) (Corte Constitucional, 2014): por una parte estaba el derecho del propietario de un predio que había sido invadido por un número significativo de personas en situación de desplazamiento y que mediante acciones policivas pretendía el desalojo y la restitución de su derecho; y por otra, la población, que al no tener una solución definitiva de vivienda adecuada invadía un predio y las construcciones no contaban con condiciones de habitabilidad, servicios, materiales, facilidades o infraestructura (Corte Constitucional, 2012) (Corte Constitucional, 2012).

Entre otras decisiones aplicables por ejemplo al respeto de los derechos de esta población durante el proceso de adquisición de una solución habitacional se pueden consultar las Sentencia T-585 (Corte Constitucional, 2006A) y la T-088 (Corte Constitucional, 2011B). En el contexto de interpretaciones más favorables en la aplicación de normas relacionadas con el acceso a planes de vivienda –lo que en palabras de la Corte sería una consecuencia obligada derivable de la condición en que se encuentran (Corte Constitucional, 2004)– las Sentencias T-742 (Corte Constitucional, 2009), T-177 (Corte Constitucional, 2010B) y T-724 (Corte Constitucional, 2012C) flexibilizan las lecturas exegéticas que las autoridades encargadas del proceso de entrega o financiación de vivienda tenían sobre las disposiciones que reglamentaran todo el proceso. Para cerrar este escenario, se resalta cómo la Corte ha demandado de las autoridades la adopción de un enfoque diferencial en el diseño de los planes y programas de vivienda para la población desplazada, toda vez que se diseñaban y establecían requisitos sin atender a las particularidades de la población; son ejemplo las Sentencias T-602 (Corte Constitucional, 2003C) y los Autos 004 y 005 de 2009, expedidos dentro del proceso de seguimiento e implementación a las órdenes de la Sentencia T-025 de 2004 que imprimieron este enfoque en el caso de la población indígena y afrodescendiente del país, de tal manera que se priorizara y se alcanzaran estándares mínimos de satisfacción de sus derechos.

Otras poblaciones en condición de especial protección

Dentro de este grupo básicamente se incluyen adultos mayores, cabezas de hogar e indígenas y comunidades étnicas en quienes concurren particulares circunstancias que los hacen acreedores a alguna forma de protección del derecho a vivienda digna. Se reitera, en ocasiones concurren más de una

condición para que sean considerados por la jurisprudencia como sujetos de especial protección.

La especial protección de los adultos mayores o de las personas de la tercera edad además del mandato general derivado del artículo 13 de la Constitución Nacional, también encuentra sustento en el artículo 46 y en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Protocolo de San Salvador en su artículo 17 también consagró la protección de los ancianos enfocándose en:

- a) Proporcionar instalaciones adecuadas, así como alimentación y atención médica especializada a las personas de edad avanzada que carezcan de ella y no se encuentren en condiciones de proporcionárselas por sí mismas; b) Ejecutar programas laborales específicos destinados a conceder a los ancianos la posibilidad de realizar una actividad productiva adecuada a sus capacidades respetando su vocación o deseos; c) Estimular la formación de organizaciones sociales destinadas a mejorar la calidad de vida de los ancianos. (Corte Constitucional, 2015)

Con la protección a las cabezas de hogar se pretende en últimas preservar las condiciones:

Dignas de vida a los menores y personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta a cargo de ella, al tiempo que se pretende apoyar a la mujer a soportar la pesada carga que, por razones sociales, culturales e históricas han tenido que asumir, abriéndoles oportunidades en todas las esferas de su vida y de su desarrollo personal y garantizándoles acceso a ciertos recursos escasos. (Corte Constitucional, 2013)

Sin que esto signifique la negación de protección al hombre que se encuentre en situación similar (Corte Constitucional, 2004B) (Corte Constitucional, 2003B).

Por otra parte, el artículo 44 de la Constitución Política consagra que los derechos de los niños prevalecen sobre los de las demás personas y aunque el derecho a la vivienda digna no está consagrado de manera expresa como uno de naturaleza constitucional fundamental para ellos, como sí lo son la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad o tener una familia, entre otros; esto no

ha sido óbice para que la Corte Constitucional le reconozca su fundamentalidad en contextos específicos y haya señalado que la vía idónea para su protección judicial sea la acción de tutela (Corte Constitucional, 2005) (Corte Constitucional, 2016).

Finalmente, reconociendo que la Constitución Política en el artículo 63 consagró el derecho inalienable, imprescriptible e inembargable de las comunidades indígenas al territorio, así como de las comunidades étnicas (Corte Constitucional, 2013), la Corte le ha dado prioridad al componente de la *adecuación cultural* presente en la Observación No. 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en cuanto dispone que la manera de construir la vivienda, los materiales y “las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda” (Corte Constitucional, 2014) (Corte Constitucional, 2011).

Derecho a la vivienda digna, sistema financiero y sistema de financiación de vivienda

La Corte Constitucional al estudiar los casos en los cuales se debate el derecho a la vivienda digna, el sistema financiero y el sistema de financiación de vivienda, tiene en cuenta varios aspectos: primero, distingue entre el derecho a la vivienda digna y los procesos en los cuales el sistema financiero exige el pago de obligaciones cuya garantía es el bien inmueble destinado a la vivienda (relación de dominio); segundo, analiza el acceso a subsidios de vivienda y el derecho a la vivienda digna; tercero, evalúa el carácter y la procedencia del derecho a la vivienda digna.

En cuanto al primer aspecto la Corte Constitucional indica que:

El hecho de que los demandantes adeuden a la sociedad constructora los dineros que supuestamente debería girar Colsubsidio, a título de subsidio familiar de vivienda, no trae como consecuencia que se pierda el derecho del uso y disfrute del citado inmueble. Razón por la cual no existe vulneración alguna del derecho a la vivienda digna y a la propiedad. Pues en el caso no existe resquicio de duda que los accionantes al detentar el uso y goce del precitado inmueble, están ejerciendo plenamente su derecho a gozar de una vivienda en donde puedan desarrollarse como seres humanos en óptimas condiciones de dignidad. (Corte Constitucional, 2004B)

En este sentido, la Corte aclara que el derecho a la vivienda digna es indiferente a la relación de propiedad con el inmueble objeto de la habitabilidad y por tal sentido el acceso a la vivienda digna no se refiere exclusivamente a la financiación de la propiedad sobre la vivienda, pues expresamente se protegen todas las formas de tenencia de la vivienda (Corte Constitucional, 2003B).

En el segundo aspecto referente al acceso a subsidios de vivienda aclara la Corte Constitucional que la financiación de la vivienda no solo depende de un único sistema de financiación, pues existen diversos mecanismos para financiar una vivienda, ya sea con recursos privados o públicos; para estos últimos el Estado en la asignación de recursos puede tener en cuenta varios requisitos entre ellos los ingresos de la familia, lo que:

no entraña violación alguna al derecho a la igualdad, pues, en punto a la financiación del acceso a la vivienda, han de tenerse en cuenta las condiciones reales de las familias, no resultando equitativo, por ejemplo, extender mecanismos de subsidio a quienes tienen recursos familiares para satisfacer sus necesidades y, de esta manera, reducir las oportunidades para que la población más pobre y vulnerable vea postergado indefinidamente el acceso a una vivienda. (Corte Constitucional, 2003B)

Así el artículo 51 de la Constitución Política, le impone al Estado la responsabilidad de fijar las condiciones necesarias para hacer efectivo el derecho en favor de todos los colombianos y de promover planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de dichos planes (Corte Constitucional, 2004C). Además, en materia de créditos para la adquisición de vivienda no solo es importante tener en cuenta su naturaleza de "interés social" sino la naturaleza misma de la finalidad del crédito que es la adquisición de vivienda. Ello obliga a que esos créditos se den en condiciones más favorables y con garantías para su pago, como la reestructuración del mismo (Corte Constitucional, 2006).

En cuanto al tercer aspecto referente al carácter del derecho a la vivienda digna, la Corte Constitucional al analizar la procedencia de acciones de tutela en las cuales se debate el derecho a la vivienda digna, el sistema financiero y sistema de financiación de vivienda, la ha indicado que el derecho a la

vivienda digna es un derecho de carácter prestacional, asistencial y se protege en conexidad con un derecho fundamental.

De tal modo:

Que la posibilidad de poseer una vivienda en condiciones dignas no es un derecho fundamental sino prestacional, motivo por el cual en principio se encuentra excluido del amparo tutelar. En efecto, puede ser objeto de protección judicial mediante las acciones y procedimientos establecidos en la ley y solo por excepción es posible obtener su defensa a través de la acción de tutela ante situaciones en las que su desconocimiento directo o indirecto implique la violación o la amenaza de derechos fundamentales, como el derecho a la vida, dignidad e igualdad, siempre que estas impliquen para su titular la concreta ofensa a aquel derecho. (Corte Constitucional, 2006)

Lo anterior demandaría un desarrollo legal previo que debe ser prestado directamente por la administración o por las entidades asociativas que sean creadas para tal fin, sin olvidar que su aplicación exige cargas recíprocas para el Estado y para los asociados que pretendan beneficiarse de los programas y subsidios (Corte Constitucional, 2004D).

Ahora bien, en cuanto a la procedencia de la acción de tutela en la protección del derecho a la vivienda digna frente al sector financiero, la Corte Constitucional analiza los criterios de inminencia e indefensión en casos en los cuales el problema jurídico de la acción constitucional se desarrolla en el marco del proceso ejecutivo y el retiro de cesantías (Corte Constitucional, 2003C).

CONCLUSIONES

De manera paulatina el espectro de protección del derecho a la vivienda se ha ido ampliando, de modo que actualmente esta garantía puede ser exigida por las personas que lo requieran, ante las autoridades judiciales. Tanto el marco normativo internacional como el interno permiten afirmar que el derecho a la vivienda es un derecho humano, pero que para alcanzar este estatus su fundamentación teórica-jurídica ha mutado.

La idea de derechos de primera y segunda generación o exclusivamente civiles, y económicos, sociales y culturales es insostenible a razón del vínculo que tienen todos los derechos con la realización de la dignidad humana; por una parte, y por otra, la faceta prestacional que le es inherente a cada uno. Esta discusión no fue ajena a ese proceso de ampliación en la protección del derecho a la vivienda digna, lo que justificó que, en un primer momento solo se tutelara en conexidad con un derecho, que si fuera de raigambre fundamental; pero que años después fue superada por la tesis de la fundamentación autónoma en razón de la afectación de la dignidad humana.

El anterior cambio se manifestó en distintos escenarios y subescenarios, en los que el caso y sus hechos eran los que determinaban la procedencia o no de los amparos constitucionales solicitados en sede de tutela. La situación de vulnerabilidad y los grupos de especial protección constitucional, especialmente la población desplazada, fueron los contextos desde los cuales los avances en la garantía de este derecho marcaron una pauta y novedad. La reinterpretación de normas, la flexibilización de requisitos, las exhortaciones a la toma de medidas oportunas de atención, la orden de diseño de políticas con enfoque diferencial, atención prioritaria, entre otras, fueron remedios adoptados para que este derecho se materializara.

A partir de esta descripción y análisis inicial del derecho a la vivienda en la jurisprudencia constitucional, se pueden emprender trabajos en los que se contraste si a pesar de la existencia de una decisión judicial, se ha cumplido, y en cierto grado, mejorado la situación de los accionantes con solución de vivienda que cumpla con condiciones de seguridad y habitabilidad.

REFERENCIAS

- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1991). Observación general 4. El derecho a una vivienda adecuada.
- Corte Constitucional, C-044 (Mg. Jaime Araújo Rentería, 27 de enero de 2004B).
- Corte Constitucional, C-184 (Mg. Manuel José Cepeda Espinosa, 04 de marzo de 2003A).
- Corte Constitucional, C-359 (Mg. Jorge Iván Palacio Palacio, 26 de junio de 2013C).
- Corte Constitucional, C-383 (Mg. Alfredo Beltrán Sierra, 27 de mayo de 1999A).
- Corte Constitucional, C-936 (Mg. Eduardo Montealegre Lynett, 15 de octubre de 2003D).
- Corte Constitucional, C-936 (Mg. Eduardo Montealegre Lynett, 15 de octubre de 2003D).
- Corte Constitucional, SU-1150 (Mg. Eduardo Cifuentes Muñoz, 30 de agosto de 2000).
- Corte Constitucional, T -347 (Mg. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, 05 de julio de 2015).
- Corte Constitucional, T-016 (Mg. Humberto Antonio Sierra Porto, 22 de enero de 2007C).
- Corte Constitucional, T-021 (Mg. Alejandro Martínez Caballero, 01 de febrero de 1995B).

- Corte Constitucional, T-024 (Mg. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, 23 de enero de 2015A).
- Corte Constitucional, T-024 (Mg. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, 23 de enero de 2015C).
- Corte Constitucional, T-025 (Mg. Manuel José Cepeda, 22 de enero de 2004A).
- Corte Constitucional, T-046 (Mg. Mauricio González Cuervo, 11 de febrero de 2015B).
- Corte Constitucional, T-057 (Mg. Jaime Córdova Triviño, 29 de enero de 2008C).
- Corte Constitucional, T-088 (Mg. Luis Ernesto Vargas Silva, 15 de febrero de 2011B).
- Corte Constitucional, T-1165 (Mg. Alfredo Beltrán Sierra, 6 de noviembre de 2001).
- Corte Constitucional, T-177 (Mg. Luis Ernesto Vargas Silva, 2012 de marzo de 2010B).
- Corte Constitucional, T-190 (Mg. Fabio Morón Díaz, 24 de marzo de 1999B).
- Corte Constitucional, T-195 (Mg. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, 22 de abril de 2016A).
- Corte Constitucional, T-203 (Mg. Vladimiro Naranjo Mesa, 7 de abril de 1999C).
- Corte Constitucional, T-227 (Mg. Eduardo Montealegre Lynett, 17 de marzo de 2003C).
- Corte Constitucional, T-235 (Mg. Luis Ernesto Vargas Silva, 13 de marzo de 2011D).
- Corte Constitucional, T-239 (Mg. Jorge Pretel Chaljub, 16 de mayo de 2016B).
- Corte Constitucional, T-251 (Mg. Vladimiro Naranjo Mesa, 05 de junio de 1995C).
- Corte Constitucional, T-251 (Mg. Vladimiro Naranjo Mesa, 5 de junio de 1995A).
- Corte Constitucional, T-262 (Mg. Marco Gerardo Monroy Cabra, 12 de abril de 2007A).
- Corte Constitucional, T-308 (Mg. Eduardo Cifuentes Muñoz, 4 de agosto de 1993).
- Corte Constitucional, T-349 (Mg. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, 15 de mayo de 2012A).
- Corte Constitucional, T-355 (Mg. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, 20 de junio de 2013A).
- Corte Constitucional, T-363 (Mg. Clara Inés Vargas Hernández, 22 de abril de 2004D).
- Corte Constitucional, T-379 (Mg. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, 13 de junio de 2014B).
- Corte Constitucional, T-406 (Mg. Ciro Angarita Barón, 5 de junio de 1992A).
- Corte Constitucional, T-409 (Mg. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, 4 de julio de 2013B).
- Corte Constitucional, T-423 (Mg. Fabio Morón Díaz 24 de junio de 1992B).
- Corte Constitucional, T-451 (Mg. Manuel José Cepeda, 9 de mayo de 2008B).
- Corte Constitucional, T-454 (Mg. Luis Ernesto Vargas Silva, 20 de junio de 2012B).
- Corte Constitucional, T-473 (Mg. Clara Inés Vargas Hernández, 15 de mayo de 2008A).
- Corte Constitucional, T-479 (Mg. María Victoria Calle, 13 de junio de 2011C).
- Corte Constitucional, T-495 (Mg. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, 16 de junio de 2010A).
- Corte Constitucional, T-495 (Mg. Vladimiro Naranjo Mesa, 07 de noviembre de 1995D).
- Corte Constitucional, T-544 (Mg. Luis Ernesto Vargas Silva, 7 de octubre de 2016D).
- Corte Constitucional, T-569 (Mg. Fabio Morón Díaz, 1 de diciembre de 1995E).
- Corte Constitucional, T-575 (Mg. Alejandro Martínez Caballero, 29 de octubre de 1992C).
- Corte Constitucional, T-585 (Mg. Humberto Sierra Porto, 12 de junio de 2008D).
- Corte Constitucional, T-585 (Mg. Marco Gerardo Monroy Cabra, 27 de julio de 2006A).
- Corte Constitucional, T-585 (Mg. Marco Gerardo Monroy Cabra, 27 de julio de 2006C).
- Corte Constitucional, T-597 (Mg. Álvaro Tafur Galvis, 27 de julio de 2006D).
- Corte Constitucional, T-601 (Mg. Manuel José Cepeda Espinosa, 3 de agosto de 2007A).
- Corte Constitucional, T-602 (Mg. Jaime Araújo Rentería, 23 de julio de 2003C).
- Corte Constitucional, T-626 (Mg. Álvaro Tafur Galvis, 30 de mayo de 2006E).

Corte Constitucional, T-646 (Mg. Manuel José Cepeda Espinosa, 16 de agosto de 2007B).
Corte Constitucional, T-724 (Mg. Jorge Iván Palacio Palacio, 18 de septiembre de 2012C).
Corte Constitucional, T-742 (Mg. Luis Ernesto Vargas Silva, 19 de octubre de 2009).
Corte Constitucional, T-743 (Mg. Nilson Pinilla Pinilla, 31 de agosto de 2006B).
Corte Constitucional, T-756 (Mg. Rodrigo Escobar Gil, 28 de agosto de 2003E).
Corte Constitucional, T-781 (Mg. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, 20 de octubre de 2014A).
Corte Constitucional, T-791 (Mg. Jaime Araújo Rentería, 23 de agosto de 2004C).
Corte Constitucional, T-803 (Mg. Nilson Pinilla Pinilla, 12 de noviembre de 2013).
Corte Constitucional, T-823 (Mg. Eduardo Cifuentes Muñoz, 21 de octubre de 1999D).
Corte Constitucional, T-831 (Mg. Jaime Araújo Rentería, 01 de septiembre de 2004E).
Corte Constitucional, T-881 (Mg. Eduardo Montealegre Lynett, 17 de octubre de 2002).
Corte Constitucional, T-894 (Mg. Jaime Araújo Rentería, 26 de agosto de 2005).
Corte Constitucional, T-895 (Mg. Humebrto Sierra Porto, 16 de septiembre de 2008E).
Corte Constitucional, T-936 (Mg. Eduardo Montealegre Lynett, 15 de octubre de 2003B).
Corte Constitucional, T-946 (Mg. María Victoria Calle, 16 de diciembre de 2011A).
Corte Constitucional, T-420 (Mg. María Victoria Calle, 9 de agosto de 2016F)

Para citar este artículo:

Ferrer Araújo, N., Villegas Támara, D., Sierra Vanegas, Y., Acosta Castro, J. G. (2016). Alcance de la acción de tutela como mecanismo de protección del derecho a la vivienda digna. Análisis de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana *Vis Iuris*, 2 (4), 119-142.

DIRECTRICES PARA AUTORES

Vis Iuris (ISSN Impreso 2389-8364) es una publicación científica de periodicidad semestral, creada por iniciativa del grupo de investigación Joaquín Aaron Manjarrés, adscrito a la Escuela de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda – seccional Santa Marta. Su primera edición fue publicada en el año 2014, momento en el cual se ha comprometido a presentar a la comunidad científica investigaciones de impacto nacional e internacional relacionadas con el Derecho y las Ciencias Sociales.

Vis Iuris está dirigida a juristas, investigadores, profesores, profesionales y estudiantes de origen nacional e internacional que deseen publicar investigaciones relacionadas con el derecho administrativo, derecho penal y política criminal, derecho laboral, filosofía del derecho, ética del jurista, derecho familiar, sociología jurídica, responsabilidad civil, historia de los sistemas jurídicos, derecho tributario, política y aquellos temas que sean coherentes con la ciencia del derecho. Su objetivo principal es publicar y difundir investigaciones inéditas y originales escritas en español e inglés que ayuden a la comprensión de lo que sucede en la actualidad de Latinoamérica, el Caribe u otros lugares del mundo donde se efectúen investigaciones que impacten en la región.

1. PRESENTACIÓN DE ARTÍCULOS

Vis Iuris recibe artículos de forma permanente, los cuales deben ir acompañado de la carta de presentación y cesión de derechos de artículos, la cual podrá solicitar a la revista o descargar en el portal de la misma. La dirección de envío de sus contribuciones es la siguiente: visiuris.sm@usa.edu.co, como alternativa también puede utilizar la plataforma web de la revista, en donde inicialmente deberá registrarse, para posteriormente realizar el envío

en la siguiente dirección: <http://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/visiuris/about/submissions>.

Es menester aclarar que la presentación y publicación en la revista, no genera ningún costo para los autores, además todo lo que allí se publique es responsabilidad exclusiva del autor y no del Editor, Grupo de investigación, Escuela, Universidad Sergio Arboleda, o cualquier dependencia relacionada con esta última.

Vis Iuris se reserva el derecho de admisión y edición de los manuscritos sometidos, puesto que toda contribución está sujeta a revisión inicial por parte del Comité Editorial y su envío no implica aceptación inmediata ni obligación de *Vis Iuris* para que sea publicada.

2. TIPOLOGÍA DE LAS CONTRIBUCIONES

La revista *Vis Iuris* publica seis tipologías de artículos los cuales están basados según el Documento Guía Servicio Permanente de Indexación de Revistas de Ciencia, Tecnología e Innovación Colombianas de Colciencias Publindex.

Artículo de investigación: documento que presenta, de manera detallada, los resultados originales de proyectos terminados de investigación. La estructura generalmente utilizada contiene los siguientes apartes importantes: título, resumen, abstract, palabras clave, Keywords, introducción, metodología, resultados, discusión, conclusiones (opcional) y referencias bibliográficas. Su extensión máxima es de 8.000 palabras, al menos 20 referencias, y entre tablas y figuras no deberán ser más de diez.

Artículo de reflexión: documento que presenta resultados de investigación terminada desde una perspectiva analítica, interpretativa o crítica del autor, sobre un tema específico, recurriendo a fuentes originales. Su estructura es la siguiente: título, resumen, abstract, palabras clave, keywords, introducción, metodología (puede variar su nombre o no estar), resultados, discusión (pueden ir unidos o solo uno) conclusiones (opcional) y referencias bibliográficas. Su extensión máxima es de 7.000 palabras y al menos 15 referencias.

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 Estructura de la siguiente manera: título, resumen, palabras clave, introducción, metodología, resultados, discusión, conclusiones (opcional) y referencias bibliográficas. Su extensión máxima es de 9.000 palabras y se caracteriza por presentar una cuidadosa revisión bibliográfica de por lo menos 50 referencias.

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. Su extensión no debe superar las 2.000 palabras.

Editorial: documento escrito por el Editor, un miembro del Comité Editorial o un investigador invitado sobre orientaciones en el dominio temático de la revista. Máximo 2.000 palabras.

Reseña o reseña jurídica: resumen preciso sobre libros o texto jurídico recientemente publicado. Puede exponer una evaluación o crítica constructiva, que puede ser positiva o negativa. Su extensión máxima es de 1.500 palabras.

3. ASPECTOS FORMALES Y ESTRUCTURALES DEL ARTÍCULO

Es necesario que antes de presentar el manuscrito a *Vis Iuris* se cumpla con los siguientes lineamientos:

Manuscrito escrito en formato de Word, letra Times New Roman, tamaño 12, interlineado de 1,5 y márgenes 2 cm en todos los lados. Las aclaraciones a pie de página se escriben en el mismo tipo de letra, aunque su tamaño es de diez e interlineado de uno.

Los apartes que componen el manuscrito se presentan a continuación:

Título: debe ser breve, claro y preciso al momento de su redacción, destacando lo más relevante de la investigación, que permita su fácil indexación y recuperación. Se debe evitar abreviaciones, términos como investigación sobre..., estudio, formulas, entre otros. Se recomienda usar términos provenientes de tesauros; su extensión máxima es de 15 palabras y se escribe también en inglés.

Resumen: Texto corto que oscila entre 150 y 200 palabras, las cuales deben estar escrito a un solo párrafo, aunque presenta de forma implícita (sin subtítulos) un aparte de la introducción, objetivo general, metodología, resultado y conclusiones. No exponer interpretaciones críticas, citas bibliográficas o hacer referencia a cualquier elemento gráfico del manuscrito. Es recomendable que se usen términos que sirvan para su indexación y se escribe también en inglés **Abstract**.

Palabras clave: se emplea para la indexación del manuscrito. Se recomiendan entre tres y seis palabras, que deben separarse con punto y coma. También se presentan en inglés bajo el título **Keywords**.

Introducción: sección del manuscrito que informa del estado del arte de la temática a tratar el problema, la justificación y el o los objetivos del mismo, que se ubican preferiblemente en el último párrafo. Se recomienda que vaya de lo general a lo particular en su forma de redacción; en ella se expone bibliografía que evidencie la importancia del estudio.

Metodología: aquí se describe como realizó la investigación, es decir, se expone de forma detallada el diseño y los métodos empleados para alcanzar los objetivos de la investigación. Es necesario que no se excluya ningún detalle en aras de que el trabajo pueda ser replicado en otro momento. *Vis Iuris* admite trabajos de tipo cuantitativo, cualitativo o mixto; su redacción es en pasado e impersonal.

Resultados: apartado donde se da conocer la información obtenida por medio de la recogida de datos que se ha llevado a cabo con la investigación; su redacción se recomienda que se presente de lo general a lo particular, atendiendo uno a uno los objetivos. Aquí se presenta los datos más relevantes.

Discusión: aquí se relacionan los resultados obtenidos con lo que ya se conocía, también se exponen los posibles acuerdos o conflictos con otras publicaciones que trataron el mismo estudio o afines. Este aparte puede ir en la misma sección anterior, bajo el título **Resultados y Discusión**.

Conclusiones: sección reservada para presentar lo esencial de la investigación, por medio de una reflexión debidamente organizada sobre los fundamentos abordados. Es imperativo ser breve y claro, y en lo posible se debe evitar el uso de citas en este ítem.

Referencias: aquí se colocan todas las referencias citadas en el cuerpo del manuscrito; recuerde que su número puede variar de acuerdo a la tipología del mismo, para ello le recomendamos ver la sección dos. Estas deben estar estructuradas de acuerdo a las Normas APA sexta edición.

A continuación se encuentran algunos ejemplos de cómo se deben estructurar las referencias:

Libro

Apellido, A. A. (Año). *Título*. Lugar de publicación: Editorial.

Latorre, E. L. (2015). *Litigio Estructural y Experimentalismo Jurídico: Análisis Sociojurídico a los Cambios Generados por la Sentencia T-025 en la Población Desplazada*. Santa Marta, Colombia: Fondo de Publicaciones de la Universidad Sergio Arboleda.

Libro en versión electrónica

Apellido, A. A. (Año). *Título*. Recuperado de <http://www.ejemplo.123>

Latorre, E. L. (2015). *Litigio Estructural y Experimentalismo Jurídico: Análisis Sociojurídico a los Cambios Generados Por la Sentencia T-025 en la Población Desplazada*. Recuperado de <http://repository.usergioarboleda.edu.co/bitstream/handle/11232/546/Litigio%20estructural%20y%20experimentalismo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Capítulo de un libro

Apellido, A. A., y Apellido, B. B. (Año). Título del capítulo o la entrada. En A. A. Apellido. (Ed.), *Título del libro* (pp. ##-##). Ciudad, País: Editorial.

Latorre, E. L. (2016). La responsabilidad social empresarial: aproximaciones teóricas a un concepto dinámico. En A. Q. Valero (Eds.), *Caracterización de experiencias exitosas de negocios inclusivos en Colombia* (pp. 25 – 41). Santa Marta, Colombia: Fondo de Publicaciones de la Universidad Sergio Arboleda

Artículo científico

Apellido, A. A., Apellido, B. B., y Apellido, C. C. (Fecha). Título del artículo. *Nombre de la revista, volumen* (número), pp-pp.

Latorre, E. L., Díaz Areiza, C. C. y Plata Rangel, A. M. (2015). Caracterización de dos experiencias exitosas de negocios inclusivos en Colombia. *Civilizar*, 15(27), 197-202.

Artículo con Doi

Apellido, A. A., Apellido, B. B., y Apellidos, C. C. (Fecha). Título del artículo. *Nombre de la revista, volumen* (número), pp-pp. doi: 00.00000000

Latorre, E. L., Díaz Areiza, C. C. y Plata Rangel, A. M. (2015). Caracterización de dos experiencias exitosas de negocios inclusivos en Colombia. *Civilizar*, 15(27), 197-202. Doi: 10.22518/16578953.288

Autor corporativo o informe gubernamental

Nombre de la organización. (Año). *Título del informe* (Número de la publicación). Recuperado de <http://www.ejemplo.123>

Ministerio de la Protección Social. (1994). *Informe científico de casos de fiebre amarilla en el departamento del Meta*. Recuperado de <http://www.minproteccionsocial.gov.co>.

Tesis y trabajos de grado

Autor, A. y Autor, A. (Año). *Título de la tesis* (Tesis de pregrado, maestría o doctoral). Nombre de la institución, Lugar.

López, A. y Sinisterra, J. (2015). *Identificación de Costumbre Mercantil en el sector bancario de la ciudad de Santa Marta* (Tesis de pregrado). Universidad Sergio Arboleda, Santa Marta, Colombia.

Ley

Autor (año). Título o nombre de la ley. Lugar: entidad responsable.

Congreso de la República de Colombia (2006). *Ley 1090 del 6 de septiembre de 2006 por la cual se reglamenta el ejercicio profesional psicológico, se dicta el código deontológico y bioético*. Bogotá D.C.: Congreso de la República de Colombia.

Resolución

Autor (año). Título o nombre de la resolución. Lugar: entidad responsable.

Ministerio de la Protección Social de Colombia (2008). *Resolución 2646 de 2008 por la cual se reglamenta el ejercicio profesional psicológico, se dicta el código deontológico y bioético*. Bogotá D.C.: Ministerio de la Protección Social de Colombia.

Publicaciones con ocho o más autores

Se listan los primeros seis autores, se ponen puntos suspensivos y se lista el último autor.

4. CITACIONES BIBLIOGRÁFICAS

Vis Iuris al igual que para las referencias, emplea para sus citaciones las Normas APA sexta edición.

Normativa según el número de autores

Cuando son dos autores sus apellidos van separados por “y”, si se publica en inglés por “&”.

Ejemplo: Latorre y Castro (2015) mencionan que [...].

[...] es necesario que el derecho se ejerza de forma adecuada (Latorre y Castro, 2015).

Cuando son de tres a cinco autores, la primera vez que se citan se indican los apellidos de todos. Posteriormente, se cita solo el primero y se agrega *et al.*, seguido de punto (*et al.*).

Ejemplo: Latorre, Castro y Calvo (2015) sostienen que el cambio climático está dado por (...). Latorre *et al.* (2015) mencionan que (...)

Cuando son seis o más autores se cita el apellido del primero seguido de *et al.* desde la primera citación.

5. NOMENCLATURA Y DIRECTRICES DE EDICIÓN

La primera vez que se emplea una abreviatura o sigla deberá colocarse entre paréntesis y en mayúscula seguido a su nombre completo; a partir de la segunda vez ya puede usarse solo la sigla.

Los números de cero a nueve se escriben en letras, a excepción de aquellos que indiquen porcentaje, unidades métricas, decimales o viñetas. Se recomienda que se dé prioridad a la escritura en letra o en número dependiendo cual sea el caso.

Los números decimales se deben separar con coma, las unidades de mil con punto, el porcentaje y unidades métricas van unidas al número, esto para el idioma español, en el inglés se invierten las premisas anteriores.

6. TABLAS Y FIGURAS

Tablas: éstas deben estructurarse con líneas horizontales y verticales, donde el texto (sin mayúscula sostenida) de la primera fila o columna se colocarán con negrilla y centrado si su función es la de un título, De igual forma, el resto

de texto de la tabla deberá ir alineado a la izquierda sin negrilla, ni cursiva. La leyenda de la tabla se ubica en la parte superior debidamente numerada y se sigue de forma consecutiva para las demás tablas que aparezcan en el documento (ejemplo: Tabla 1, Tabla 2... Así sucesivamente), las cuales sin excepción tendrán que citarse en el cuerpo del manuscrito. Recuerde que el formato de la tabla debe ser en formato original, es decir, que permita su edición y que su fondo sea blanco. Debe indicarse la fuente de la tabla. El tipo de letra y tamaño deberá ser *Times New Roman* 10.

Ejemplos:

Fuente: Elaboración propia.

Fuente: elaboración propia basada en (...).

Figuras: este ítem incluye los gráficos, mapas, ilustraciones, etc., se recomienda que su diseño sea en Excel, sin líneas verticales ni horizontales en su interior, puede ser con colores, aunque sin efectos (en 2D); La leyenda se ubica en la parte inferior y se numera en el orden de aparición en el cuerpo del manuscrito de menor a mayor (Ejemplo: Figura 1, Figura 2... Así sucesivamente). Al igual que las tablas tendrán que citarse; recuerde que el formato de la figura debe ser en formato original, es decir, que permita su edición y que su fondo sea blanco. El tipo de letra y tamaño deberá ser *Times New Roman* 10.

7. EVALUACIÓN DE LOS ARTÍCULOS

Previo al envío de una contribución a *Vis Iuris* asegúrese de que esta cumpla con lo expuesto en la Directrices para Autores, ya que esto puede ocasionar más demoras en el proceso o en su efecto el rechazo del mismo; de igual forma, todos los autores deben declarar en el mensaje de remisión del primer envío, que el artículo es original e inédito, que no se encuentra sometido de forma simultánea a otra revista y que cada uno ha contribuido sustancialmente en su elaboración. Le reiteramos que el acto de recibir un trabajo, no compromete a *Vis Iuris* o a algún miembro de esta a publicarlo.

Una vez comprobado que el manuscrito cumple con todo lo expuesto en las Directrices para Autores, se procede a su envío a Revisores anónimos de origen nacional e internacional, que preferiblemente no provengan de la institución que edita a *Vis Iuris*, estos practicarán el proceso bajo la modalidad de doble ciego. El Revisor como parte de su compromiso emitirá su concepto acerca del

manuscrito, el cual puede sugerir recomendaciones en relación algún aparte del mismo. Se le otorgan 20 días desde el envío del manuscrito.

Luego de recibir *Vis Iuris* los conceptos de evaluación, se les responderá a los autores en un plazo no mayor a tres meses, una vez este sea notificado deberá responder los conceptos en un plazo no mayor a un mes. Es necesario aclarar que el tiempo de envío de los conceptos a los autores está sujeto a la disponibilidad de Revisores.

Cuando se presente un concepto negativo y otro positivo, el Editor de la revista con apoyo del Comité editorial, dirimirá en dicha controversia, ya sea enviándolo a un tercer Revisor, aceptándolo o rechazándolo de forma directa, todo esto estará mediado por el caso en cuestión. Cuando el artículo supera de forma satisfactoria el proceso evaluación, pasará a corrección de estilo, diagramación, comprobación de los autores, corrección de ajustes producto de las sugerencias de los autores y publicación respectivamente. Este proceso puede tardar alrededor de tres meses. Se recuerda que ninguna de las fases del proceso editorial genera costo alguno a los autores.