

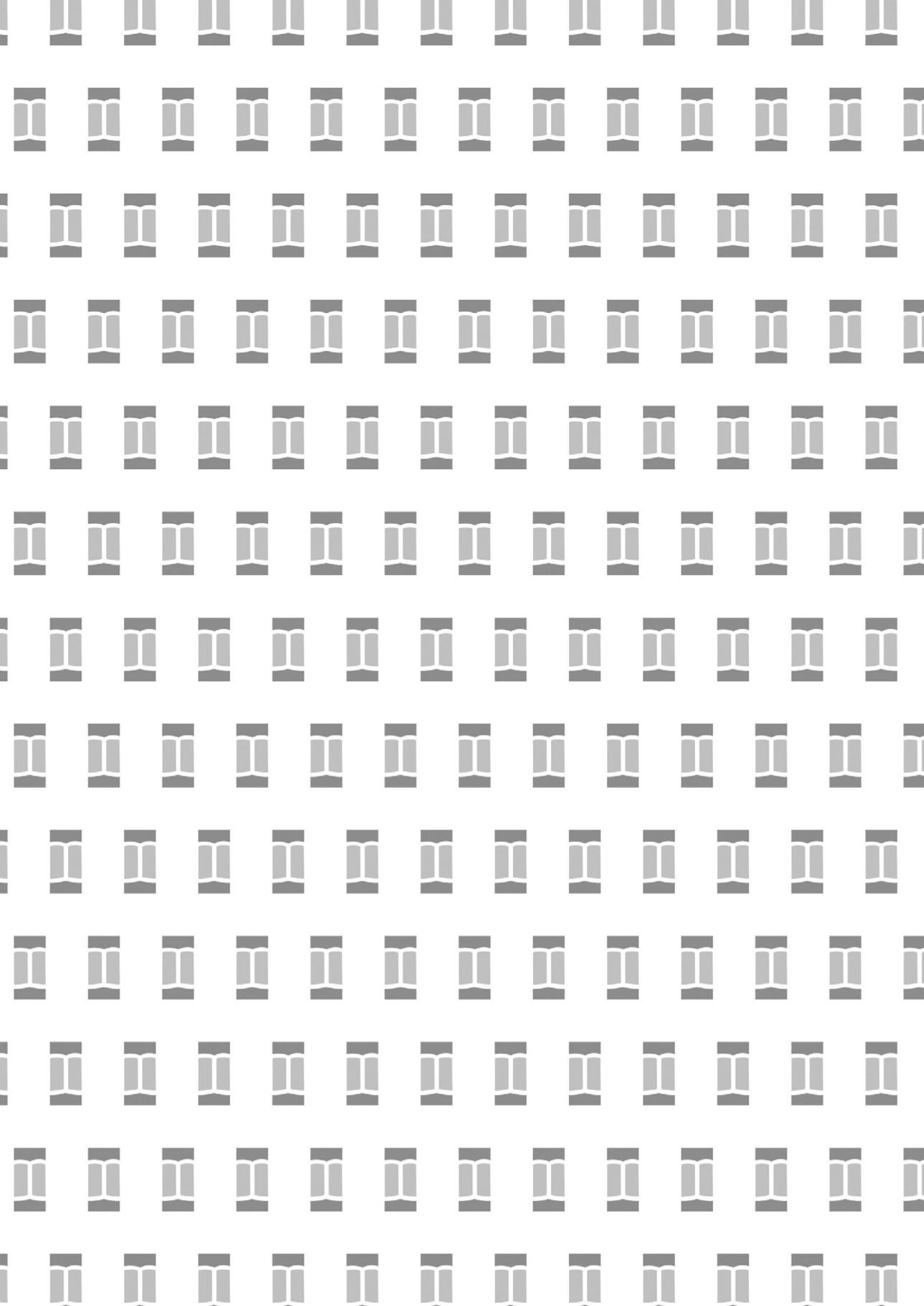
Medellín • núm. 17 • Enero a junio de 2023 • Publicación semestral • ISSN 2357-4615

# PLURIVERSO

Revista de divulgación académica • Escuela de Posgrados de la Universidad Autónoma Latinoamericana • UNAULA



 Ediciones  
UNAULA



**PLURIVERSO**



# PLURIVERSO

Revista científica del Centro de Estudios con Poblaciones, Movilizaciones y Territorios y de la Escuela de Posgrados de la Universidad Autónoma Latinoamericana – UNAULA.

Grupo de Investigación Pluriverso

DOI: 10.24142/pluriverso | ISSN: 2357-4615 | eISSN: 2744-8797 (en línea)



# PLURIVERSO

núm. 17 • enero a junio de 2023 (semestral)

ISSN: 2357-4615

Revista científica del Centro de Estudios con Poblaciones, Movilizaciones y Territorios y de la Escuela de Posgrados de la Universidad Autónoma Latinoamericana – UNAULA.  
Grupo de Investigación Pluriverso

Ediciones UNAULA

Una marca del Fondo Editorial UNAULA

© De la Edición: Universidad Autónoma Latinoamericana

© De los contenidos: los respectivos autores

**Presidente Sala de Fundadores**

Antonio Puerta Arango

**Rector**

José Rodrigo Flórez Ruiz

**Vicerrectora Administrativa**

Lourdes Cañaveral

**Vicerrector Académico**

Francisco Javier Valderrama Bedoya

**Vicerrector de Investigación**

José Fernando Valencia Grajales

**Secretario General**

Francisco Javier Serna Giraldo

**Decano de la Escuela de Posgrados**

Hernán Aguiar

**Editor de la Revista**

Leonardo Jiménez García

**Coeditor**

Luis Felipe Ortiz Clavijo

**Edición**

Fondo Editorial UNAULA

**Corrección de textos:**

Ana Agudelo

**Diagramación:**

Lineadifusa

**Correo electrónico de la revista:** [editorial.pluriverso@unaula.edu.co](mailto:editorial.pluriverso@unaula.edu.co)

Queda autorizada la reproducción total o parcial de los contenidos de la Revista con finalidades educativas, investigativas o académicas. Para reproducciones con otros propósitos es necesario contar con la autorización expresa de Ediciones UNAULA.

Dirección de la Universidad: Carrera 55 No. 49-51

Conmutador (604) 511 2199 Medellín, Colombia.

[www.unaula.edu.co](http://www.unaula.edu.co)

[pluriverso@unaula.edu.co](mailto:pluriverso@unaula.edu.co)



## Tabla de Contenido

### **Editorial**

**Fortaleciendo los marcos de actuación del derecho en la defensa de los derechos humanos en Colombia. ....9**

Leonardo Jiménez García

**Justicia transicional y justicia restaurativa en Colombia. Análisis reflexivo del contexto actual.....15**

Geraldine Narváez Romero, Johan Fernando Acevedo Ortega

**La incidencia en el debido proceso del principio verdad sabida y buena fe guardada en la investigación y juzgamiento del daño fiscal .....41**

Sandra Milena Sánchez Londoño

**El Cerrejón, cuatro décadas de extractivismo y subdesarrollo para la Guajira .....65**

Vanessa Botero Blandón, Yuri Santa Cardona, Kenyi Sierra Galvis

**La marihuanización del derecho: estudio de la meta legalidad de la declaración judicial sobre el uso lúdico del *Cannabis* en México .....93**

Carlos Manuel Rosales, Oscar Ruíz Vargas





## Editorial

# Fortaleciendo los marcos de actuación del derecho en la defensa de los derechos humanos en Colombia

Leonardo Jiménez García\*<sup>1</sup>

Recibido: 26 de enero de 2023

Aceptado: 22 de febrero de 2023

Publicado: 29 de junio de 2023

DOI: 10.24142/pluriverso.n17a1

El equipo editorial comparte con alegría la edición 17 de la Revista Pluriverso, número que reúne un conjunto de artículos que abordan, desde diversas perspectivas, la reflexión sobre el uso y la eficacia del derecho en los procesos de reconocimiento, reivindicación y defensa de derechos individuales y colectivos, derechos civiles y políticos y Derechos Humanos fundamentales consagrados en el Sistema Internacional de los Derechos Humanos, y reconocidos en el Estado Social de Derecho consolidado en la Carta constitucional de Colombia desde el año 1991.

---

1 Director del Centro de Estudios con Poblaciones, Movilizaciones y Territorios. Coordinador del Grupo de Investigación Pluriverso y la Revista Pluriverso Adscrita a la Vicerrectoría de Investigaciones y la Escuela de Posgrados de la Universidad Autónoma Latinoamericana. Orcid <https://orcid.org/0000-0002-3253-9487> Correo: david.jimenez4822@unaula.edu.co

La Constitución Política de Colombia fue el resultado de complejos procesos de concertación entre diversos sectores políticos del país. Los promotores y participantes en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 coincidían en el compromiso por sentar las bases para promover, mediante la Constitución, los cambios estructurales que requería la Nación para avanzar en la superación del conflicto armado, fortalecer las instituciones del Estado, garantizar la equidad, aportar al desarrollo sostenible y consolidar la paz y la democracia. La Constitución del 91 es reconocida en Latinoamérica como una de las constituciones más integrales en materia de Derechos Humanos e incorpora, en el marco del Estado Social de Derecho, el reconocimiento de los derechos Fundamentales, los Derechos Civiles y Políticos, los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como el conjunto de mecanismos de participación ciudadana que garantizan que la soberanía del poder del Estado resida en el Pueblo, y que perdure la democracia garantizando el equilibrio de poderes.

La práctica del derecho en el contexto de transformación de Colombia, a partir de la reforma constitucional de 1991, ha implicado tanto la interpretación de estas normas, como también su aplicación efectiva en la defensa de los Derechos Humanos. La teoría del derecho se ha enriquecido por el amplio marco de garantías que se consolidó con la Constitución, y por las complejidades que ha representado su aplicabilidad en medio de las profundas tensiones relacionadas con el conflicto armado, la agudización del paramilitarismo, las tensiones históricas entre sectores políticos de derecha, de centro y de izquierda, y la persistencia de las condiciones de inequidad, abandono estatal, y pobreza en todas las regiones del país, que han marcado la historia de Colombia

Los diálogos de paz de La Habana, que condujeron a la firma de los acuerdos de paz, generaron un nuevo precedente para la teoría y la práctica del derecho en Colombia; la implementación de procesos de justicia transicional que nacieron con la creación de la Jurisdicción

Especial para la Paz (JEP). Según la página oficial de la institución, la JEP es el componente de justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR), también conocido como Sistema Integral para la Paz (SIP), surgido del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, suscrito entre el Gobierno y las FARC-EP, y oficializado con el Acto Legislativo 01 de 2017. (Oficina de Prensa de la JEP, 2017).

La JEP tiene la única función de administrar justicia transicional y, en esa medida, tiene el mandato de investigar, esclarecer, juzgar y sancionar a las personas responsables de graves violaciones a los derechos humanos e infracción al derecho internacional humanitario cometidas por causa, con ocasión y relación directa o indirecta con el conflicto armado, antes del 1 de diciembre de 2016.

Es crucial en el contexto colombiano, especialmente tras el Acuerdo de Paz de 2016, buscar un equilibrio entre el derecho a la verdad, la justicia, la reparación y la garantía de no repetición. En la práctica, esto se traduce en la necesidad de establecer mecanismos efectivos que no solo aborden las violaciones de derechos humanos del pasado, sino que también contribuyan a la construcción de una sociedad más justa. En este panorama, la teoría del acceso a la justicia enfatiza que todos los individuos deben tener la capacidad de reclamar sus derechos y acceder a instancias judiciales, lo que implica encontrar caminos en la práctica del derecho para franquear las barreras que enfrentan las comunidades vulnerables en Colombia, como es el caso del desplazamiento forzado, el reconocimiento de la condición de víctimas de la violencia y los fenómenos de discriminación que persisten en Colombia asociados al género, las orientaciones sexuales, o la identidad étnica y/o cultural.

La educación y sensibilización sobre derechos humanos son esenciales tanto en la teoría como en la práctica. Los profesionales del derecho deben tener una sólida formación en derechos humanos,

así como la capacidad de transmitir este conocimiento a la sociedad en general. La práctica del derecho debe incluir campañas de sensibilización y capacitación para promover una cultura de respeto a los derechos humanos en todos los ámbitos.

Los enfoques teóricos sobre derechos humanos deben considerar la interseccionalidad; es decir, cómo diferentes aspectos como género, sectores poblacionales, procedencias territoriales y condiciones socioeconómicas se entrelazan y afectan la experiencia de las personas en la defensa de sus derechos. En la práctica, esto implica adaptar estrategias legales y de defensa para abordar las realidades complejas que enfrentan las comunidades más vulnerables en Colombia.

La defensa de los derechos humanos en Colombia requiere un enfoque multidisciplinario y la colaboración entre diversas organizaciones, académicos, abogados y la sociedad civil. Desde una perspectiva teórica, la construcción de redes puede fortalecer el trabajo de los defensores de derechos humanos. En la práctica, esto puede traducirse en estrategias conjuntas para abordar los procesos de reivindicación y defensa de derechos de manera más efectiva y coordinada.

La tecnología representa una poderosa transformación en el uso de herramientas para la defensa y promoción de los derechos humanos, facilitando el acceso a la información y la consolidación de amplias bases de datos de acceso libre que sirven de soporte documental a los colectivos, organizaciones y abogados que llevan complejos casos asociados a vulneraciones de derechos fundamentales. Sin embargo, la teoría también debe abordar los desafíos éticos y legales que surgen del uso de tecnología. En la práctica, esto implica aprender a utilizar estas herramientas de manera responsable y efectiva, garantizando la protección de los datos y la privacidad de quienes denuncian. Estas ideas subrayan la complejidad de la intersección entre teoría y práctica en la defensa de los derechos humanos en Colombia, resaltando la importancia de un enfoque integral y contextualizado para abordar los desafíos que enfrenta el país.

En la presente edición de la Revista Pluriverso, los artículos publicados nos permitirán profundizar en el reconocimiento de los desafíos de la teoría y la práctica del derecho para el abordaje de escenarios muy complejos de reivindicación y defensa de los Derechos Humanos en Colombia, en ámbitos como la justicia transicional y la justicia restaurativa, los marcos de actuación desde el derecho contra el extractivismo y los impactos ambientales, los debates y retos éticos del derecho, y el debate que vive toda Latinoamérica sobre la despenalización del *Cannabis*, sus usos medicinales y recreativos desde el punto de vista de los derechos individuales.

Esperamos que esta edición enriquezca los debates teóricos y conceptuales que se dan hoy en ámbitos académicos, sociales y políticos en relación a los retos del derecho en Colombia, y que permitan a los lectores enriquecer las lecturas del contexto de transformaciones que vive el país en materia de Derechos Humanos y transiciones hacia la paz.

## Referencias

---

JEP. (2017). ¿Qué es la Jurisdicción Especial de Paz? Portal web de la Jurisdicción Especial para la Paz. <https://www.jep.gov.co/JEP/Paginas/Jurisdiccion-Especial-para-la-Paz.aspx>





# Justicia transicional y justicia restaurativa en Colombia. Análisis reflexivo del contexto actual

## Transitional justice and restorative justice in Colombia. Reflexive analysis of the current context

Geraldine Narváez Romero<sup>1</sup>

Johan Fernando Acevedo Ortega<sup>2</sup>

Recibido 17 de octubre de 2022

Aprobado 30 de abril de 2023

Publicado 29 de Junio de 2023

10.24142/pluriverso.n17a2

### Resumen

El actual gobierno de Colombia (2022–2026) ha emprendido una iniciativa de “Paz total” la cual pretende, mediante la negociación con diferentes grupos armados, la desmovilización de los mismos y, de esta manera, contribuir a la construcción de paz y el goce efectivo de los derechos humanos para toda la ciudadanía. Teniendo en cuenta lo anterior, el presente texto explora las categorías de justicia transicio-

---

1 Politóloga de la Universidad Nacional de Colombia. Actualmente cursa maestría en Educación y Derechos Humanos en la Universidad Autónoma Latinoamericana. En esta misma universidad hace parte del grupo de investigación Territorialidades para la paz con justicia social. [geraldine.romero6754@unaula.edu.co](mailto:geraldine.romero6754@unaula.edu.co)

2 Filósofo de la Universidad de Antioquia. Magíster en Educación y Derechos Humanos en la Universidad Autónoma Latinoamericana. En esta misma Universidad hace parte del grupo de investigación Territorialidades para la paz con justicia social. [johan.acevedo7143@unaula.edu.co](mailto:johan.acevedo7143@unaula.edu.co)

nal y justicia restaurativa en un contexto de “paz total”. Sostenemos la tesis que una incentivo de “Paz total” debe darse bajo los principios de verdad, justicia, reparación y no repetición, y los principios de justicia restaurativa para poder contribuir a la construcción de paz en Colombia. Para lograr este propósito se divide el texto en tres partes. La primera incluye una fundamentación teórica con respecto a la justicia transicional y cómo esta, ha operado en Colombia. En la segunda se desarrolla el concepto de justicia restaurativa en relación con la justicia transicional. En la última se desarrollan, a manera de conclusión, unos lineamientos que ayuden a la construcción de una política de “Paz total”.

**Palabras clave:** Paz total, justicia transicional, justicia restaurativa, reparación, conflicto armado.

## Abstrac

The current government of Colombia (2022–2026), has established an a-policy of “total peace”, which aims, through negotiation with different armed groups, to demobilize them and thus contribute to the construction of peace and the effective enjoyment of human rights for all citizens. Taking the above into account, this text explores the categories of trinal justice and restorative justice in a context of “total peace”. We support the thesis that an incentive for “total peace” must be given under the principles of truth, justice, reparation and non-repetition, and the principles of restorative justice in order to contribute to the construction of peace in Colombia. To achieve this purpose, the text is divided into three parts. In the first, a theoretical foundation is made regarding transitional justice and how it has operated in Colombia. The second part develops the concept of restorative justice in relation to transitional justice. In the last part, as a conclusion, some guidelines that help to build a policy of “total peace” are developed.

**Keywords:** Complete peace; transitional justice; restorative justice; repair; armed conflict.

## 1. Justicia Transicional y Justicia Restaurativa en Colombia. Análisis reflexivo del contexto actual

El actual gobierno de Colombia, liderado por el presidente Gustavo Petro, ha establecido una política de “Paz total” la cual pretende, mediante la negociación con diferentes grupos armados, la desmovilización de los mismos y de esta manera contribuir a la construcción de paz y el goce efectivo de los derechos humanos para toda la ciudadanía. Si bien, los objetivos y las intenciones son remarcables, cabe resaltar que esta apuesta política encierra un sin número de desafíos y de retos, tanto para el Estado como para las poblaciones que son víctimas de los flagelos de la guerra.

El contexto actual se distancia del momento en que se llevaron a cabo las negociaciones con las extintas FARC-EP. El panorama político y del conflicto han cambiado. En primer lugar, el momento político está regido por un cambio drástico en la perspectiva política, tras años de gobiernos de derecha y la profundización del neoliberalismo, Gustavo Petro es elegido con un programa de corte progresista y con un énfasis social, que cuenta con unas propuestas y unos discursos por fuera de los discursos hegemónicos y tradicionales que han imperado a lo largo de la historia del país. Esta particularidad denota un cambio en los paradigmas políticos y en las formas de resolver las amenazas a la paz y la seguridad para los colombianos.

De otra parte, las disidencias de las FARC-EP, que cada vez se fortalecen más en ciertas zonas del país, añaden un insumo que complejiza el panorama para una “Paz Total”, ya que cuentan con algunas contradicciones que imposibilitan hablar de una unidad homogénea en su interior. Por su parte, el Ejército de Liberación Nacional (ELN) continúa con su accionar bélico, paralelamente que continúa con los diálogos de paz con el gobierno. Las contradicciones de este grupo y las diferencias entre los distintos frentes han contribuido a importantes críticas por diferentes sectores de la sociedad que ven con desconfianza la voluntad de paz de esta organización.

Las organizaciones narco paramilitares, como el Clan del Golfo, han demostrado tener un importante poder y control militar, principalmente en el centro y el norte del país. También, han protagonizado fuertes enfrentamientos con otros grupos armados por el control territorial, recrudeciendo el drama humanitario en las zonas donde tienen una fuerte presencia. Las bandas delincuenciales que operan en las grandes ciudades de Colombia, como en Medellín, Cali y Bogotá, han mostrado su interés de participar en los diálogos de paz con el gobierno nacional, sin embargo, continúan con su accionar criminal en estos centros urbanos.

De otra parte, el narcotráfico continúa siendo el motor económico para estas nuevas dinámicas de violencia. Los grupos armados siguen en su confrontación por el control de estas rentas ilegales. Estas finanzas fortalecen a las organizaciones armadas dificultando la negociación y el logro de una paz estable y duradera.

En este complejo escenario se desarrolla la iniciativa de “Paz total”. Son diferentes actores, cada uno con intereses particulares, lo que constituye un reto para llevar a cabo negociaciones exitosas. Es por ello, que desde la perspectiva de este artículo de reflexión se indaga por cómo debe ser el tratamiento a estos grupos, es decir, si se deben concebir como grupos criminales y de esta manera desarrollar una ley de sometimiento a la justicia o si deben tener un estatus político y de esta manera crear mecanismos de justicia transicional tal y como se implementaron en las negociaciones con las extintas FARC-EP, y en este sentido cabe preguntar si se deben diseñar nuevos mecanismos o utilizar los mecanismos e instituciones ya creadas. También surge la duda de si es necesario tener un tratamiento diferenciador, teniendo en cuenta que hay grupos armados de izquierda que reivindican la lucha armada como una lucha política.

Todos estos interrogantes conllevan a otra duda importante ¿las instituciones y organismos del Estado colombiano cuentan con la capacidad para lograr una negociación con todos estos grupos armados

y cumplir con todo lo acordado? ¿cómo se implementan los mecanismos de justicia, verdad, reparación y no repetición en el marco de la “Paz total”?

Teniendo en cuenta lo anterior, el presente texto explora las categorías de justicia transicional y justicia restaurativa en un contexto de “Paz total”. Sostenemos la tesis de que una iniciativa de “Paz total” debe darse bajo los principios de verdad, justicia, reparación y no repetición, y los principios de justicia restaurativa para poder contribuir a la construcción de paz en Colombia.

Para lograr este propósito se divide el texto en tres partes. En la primera se realiza una fundamentación teórica con respecto a la justicia transicional y cómo esta, ha operado en Colombia. En la segunda se desarrolla el concepto de justicia restaurativa en relación con la justicia transicional. En la última se desarrolla, a manera de conclusión, unos lineamientos que ayuden a la construcción de una política de “Paz total”.

## 2. La justicia transicional en Colombia

La justicia transicional es entendida como una serie de mecanismos jurídicos y políticos, que permiten transitar de la dictadura a la democracia o de la guerra a la paz (Uprimny, 2006). Por lo general los cambios políticos están acompañados de episodios de gran violencia y de grandes violaciones a los derechos humanos. Este tipo de justicia permite la transición hacia el restablecimiento del orden y la paz, en países que sufren y han sufrido grandes manifestaciones de violencia.

Este tipo de justicia es la herramienta para tramitar las diversas formas en que se violan los derechos de las personas en un conflicto bélico. La finalidad de esta justicia es garantizar la paz, comprendida como la terminación de la masiva vulneración de los derechos a toda la sociedad. La justicia transicional ha sido entendida como el proceso temporal compuesto por medidas judiciales y extrajudiciales con las que se busca la transformación profunda de una sociedad que

ha sufrido graves violaciones de los derechos humanos, y se ejerce a través de la consecución de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición (Duque y Torres. 2014, p. 270).

La importancia de este tipo de justicia radica en que imprime un carácter de transformación social y política como medio para alcanzar la paz. En palabras de Uprimny (2006) “la justicia transicional hace referencia a los procesos a través de los cuales se realizan transformaciones radicales de un orden social y político” (p. 13). Este punto es relevante, porque los conflictos bélicos suelen obedecer a motivaciones políticas con fuertes repercusiones en toda la sociedad, por lo cual, la justicia transicional es una respuesta legal a las diversas manifestaciones de conflicto armado (Teitel, 2003).

Este importante instrumento del derecho tiene como campo de aplicación sociedades en conflicto. Por lo cual, la justicia transicional debe tener influencia en los asuntos más coyunturales que crean las condiciones propias para que se dé la violencia. Lo anterior quiere decir que esta justicia no solo permite el desarme de los grupos, sino que debe permitir superar las condiciones sociales y políticas que han posibilitado el desarrollo del conflicto y las masivas violaciones a los derechos humanos. En este sentido, se sugiere que este modelo de justicia no solo debe silenciar los fusiles, sino también permitir que hechos de violencia y vulneración de los derechos humanos no vuelvan a suceder.

Esta comprensión de la justicia transicional hace que esta tenga componentes políticos, jurídicos y éticos, los cuales se relacionan entre sí (Uprimny, 2004). La dimensión política es la necesidad de alcanzar la paz, condición necesaria para el goce efectivo de los derechos. La dimensión jurídica obedece a las “(...) exigencias jurídicas internacionales relativas a los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas de crímenes de guerra o de lesa humanidad (...)” (Uprimny, 2004, p.20). La dimensión ética entendida como el

compromiso que tienen las partes en conflicto de que los hechos de violencia no vuelvan a suceder, ya que, sus efectos en la sociedad la desintegran y la debilitan moralmente, es allí donde operan las garantías de no repetición que se desarrollarán más adelante.

Los componentes jurídicos y políticos, tan indispensables en la comprensión de este tipo de justicia, suelen entrar en conflicto. Esta tensión se puede entender como el dilema entre las necesidades de justicia y las necesidades de paz. Para Uprimny (2004) “(...) la normatividad internacional ha hecho de la obligación de individualizar y sancionar a los responsables de graves violaciones de derechos humanos un imperativo cada vez más estricto, la imposición de sanciones de ese tipo en todos los casos puede obstaculizar e incluso llevar al fracaso un acuerdo de paz” (p. 20).

Como se ha enfatizado, el fin de la justicia transicional es alcanzar la paz en una sociedad en conflicto. Empero, este fin choca con la necesidad de las víctimas y la sociedad en general de que los delitos más atroces no queden en la impunidad. Que las graves violaciones de derechos humanos no sean juzgadas es la base para la revictimización, ya que, los derechos básicos de las víctimas no se reconocieron en el momento de la violencia y no se reconocen en la etapa de superación de esa violencia. En este sentido se habla de un conflicto entre paz y justicia.

Para alcanzar la paz se hace menester incentivar con beneficios jurídicos a los actores armados, por lo cual, la justicia ordinaria es inaplicable en los contextos de transición de la guerra a la paz o de la dictadura a la democracia. Paradójicamente para alcanzar la paz también hay que sancionar los crímenes más atroces y garantizar que éstos no se vuelvan a cometer. La alternativa de la justicia penal suele ser la más llamativa porque castiga de manera directa todos los delitos cometidos en el marco del conflicto, pero no motiva la desmovilización de los grupos armados. Para que la justicia ordinaria pudiera contribuir a la transición política y social debería poder materializar

efectivamente los principios de retribución y reconciliación de los responsables con la sociedad. Sin embargo, en el caso de Colombia las cárceles no están en capacidad de responder a las necesidades de justicia y de paz.

La realidad del encierro –la forma que asume efectivamente en el mundo de las relaciones sociales– y su naturaleza misma como forma de sanción penal ha conseguido que estos principios se encuentren en permanente crisis. La violación masiva y sistemática de los derechos de las personas presas, la estratificación del encierro penitenciario y su poca capacidad para restaurar los vínculos sociales quebrantados han hecho de la prisión una de las instituciones más cuestionadas en las sociedades democráticas. De hecho, la prisión no ha logrado facilitar a las personas presas una transición fluida hacia la sociedad civil (Ariza & Iturralde, 2016, p. 399).

Teniendo en cuenta la crisis del sistema penal se desestima este por su inaplicabilidad en contextos de transición de conflictos. Pocos actores armados van a entregar las armas a cambio de una pena en la cárcel, mucho menos cuando algunos grupos armados legitiman desde lo político su accionar militar; la cárcel va en contravía de lo que es una causa justa para ellos.

En este punto se encuentra lo esencial de la justicia transicional. Esta justicia brinda alternativas de sanción que permiten que los actores del conflicto no solo paguen por sus crímenes, sino que le retribuyan a las víctimas y a la sociedad en la medida del daño causado. En este sentido este modelo jurídico no solo busca satisfacer el derecho de las víctimas a la justicia. Este modelo busca también, satisfacer los derechos de verdad, reparación y en la actualidad de no repetición.

La importancia de la justicia transicional es que fomenta el desarme de los grupos armados, pues les brinda beneficios jurídicos, como reducción de la pena o privación alternativa de la libertad. Pero estos beneficios se establecen en la medida en que estos actores no solo se sometan a esta justicia, sino que digan la verdad de lo acontecido;

reparen a las víctimas y a la sociedad del daño causado; y se comprometan a que los hechos de violencia no volverán a suceder.

Según lo anterior, la justicia transicional debe alcanzar la paz, por un lado; y por el otro, como imperativo internacional y también moral, debe reconocer y satisfacer los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y que haya garantías de no repetición. Este modelo de justicia debe alcanzar la paz, pero también debe crear las condiciones sociales para que la paz sea permanente y estable en la sociedad.

La anterior idea nos lleva a un elemento muy interesante de este modelo de justicia. “La justicia transicional se convirtió en una forma de diálogo entre las víctimas y sus victimarios” (Teitel, 2003, p. 13). Esta justicia permite la reconstrucción del tejido social a partir de una integración social entre víctimas y victimarios. Uno de los logros más importantes de este modelo es la posibilidad de construir proyectos en común, integrar nuevamente a la sociedad y fomentar la reconciliación. Cuando la transición es negociada este último aspecto se desarrolla de una manera más ética, es decir, partiendo de la convicción individual y no como un mandato externo.

Esta idea es central para entender otro aspecto de la naturaleza de la justicia transicional. Puesto que es un diálogo entre toda la sociedad, se puede decir que esta justicia está en constante construcción. Este modelo no es algo acabado, sino que constantemente se encuentra en proceso de desarrollo, corrigiendo e implementado muchos aspectos necesarios para consolidar una paz imperfecta (Muñoz, 2001). Es un proceso en construcción porque la sociedad misma y sus condiciones también se encuentran en constante desarrollo.

Lo anterior deriva en que los procesos transicionales son relativos a cada sociedad. La justicia transicional debe darse de manera contextual y local. Los conflictos bélicos toman diferentes formas según el territorio y las condiciones sociales y políticas en el cual se desarrollan, por eso afirma Uprimny (2004) que:

Además, a pesar de la existencia de ciertas exigencias jurídicas consideradas universales y de que es posible aprender de las experiencias desarrolladas en otros procesos de transición, en cada país operan restricciones políticas y jurídicas diversas, por lo que cada sociedad debe diseñar su propia fórmula para enfrentar los problemas de verdad, reparación y justicia, pues las relaciones de fuerza entre los actores son distintas y las posibilidades de compromiso diversas. Ello hace que cada sociedad deba diseñar su propia fórmula de justicia transicional, de acuerdo con los condicionamientos políticos y jurídicos impuestos por el entorno en cuestión (p. 21).

El desarrollo, los alcances, los límites y la implementación de la justicia transicional van de acuerdo con el conflicto que se pretende superar. No es lo mismo cuando es el Estado uno de los principales actores de crímenes graves; o si el conflicto es por razones de raza y condiciones étnicas o religiosas; o cuando en una sociedad democrática se da una guerra interna como es el caso de Colombia; entre muchas otras formas de conflicto. Lo que se indica es que depende del conflicto y de la sociedad cómo se desarrolla la justicia transicional. Esto no quiere decir que cada sociedad sea original en su manera como resuelve los conflictos, para eso hay criterios internacionales, pero sí quiere decir que cada sociedad debe entender y comprender su pasado y su conflicto, para poder pensar en su solución, en un futuro en el que se superen todas las formas de vulneración de los derechos humanos y que el respeto por los mismos sea lo que determine la conducta de toda la sociedad.

Hasta el momento se ha procurado responder a la pregunta de qué es la justicia transicional. Teniendo en cuenta las características centrales que debe tener una comprensión integral de la justicia transicional. A continuación, desarrollaremos cómo este modelo se entiende en el contexto de Colombia.

## 2.1 ¿Cómo se desarrolla la justicia transicional en Colombia?

La justicia transicional en Colombia tiene como objetivo posibilitar la transición de la guerra a la paz y fortalecer la democracia que

el conflicto ha debilitado. Este país tiene antecedentes importantes de transición. A finales del siglo XX se logró la desmovilización de importantes organizaciones armadas como lo fueron el Movimiento 19 de abril (M-19) y el Ejército Popular de Liberación (EPL), entre otras. Lo particular de este contexto es que para lograr la paz con los alzados en armas se les proporcionaba como beneficio una amnistía general.

En la actualidad, gracias al desarrollo del derecho internacional y el compromiso de Colombia por cumplir los imperativos internacionales, no es posible brindar el beneficio de la amnistía a todos los integrantes de los grupos armados. Los organismos internacionales como la Corte Penal Internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la ONU han establecidos “estándares claros relativos a las obligaciones de los Estados con respecto a la forma de enfrentar las violaciones de los derechos humanos, así como prohibiciones como en el caso de las amnistías generales cuando se trata de crímenes internacionales” (Van Zyl, 2011, p. 2).

Las obligaciones internacionales buscan proteger los derechos de las víctimas a la justicia, a la verdad, a la reparación y a la no repetición. En este sentido, la justicia transicional en Colombia debe comprenderse de manera integral, es decir, que debe garantizar los derechos de las víctimas y por otro lado alcanzar la paz. En otras palabras, se puede decir que, para que la justicia transicional pueda contribuir con la paz en Colombia, es indispensable que se pueda llevar a juicio a los violadores de derechos humanos; que se conozca la verdad sobre los crímenes que acontecieron en el marco del conflicto; que se produzcan reparaciones a las víctimas y que se brinden garantías claras de no repetición de las atrocidades (Van Zyl, 2011).

Teniendo lo anterior claro se mostrará a partir del acuerdo del Teatro Colón, cómo se desarrollan las estrategias que permiten la protección de las víctimas. En esta parte se expone cómo la justicia transicional en Colombia transita de la teoría a la práctica.

## 2.2 El Acuerdo y las víctimas

En el acuerdo entre las FARC-EP y el gobierno colombiano, estos se comprometen a crear mecanismos e instituciones legítimas que permitan que las víctimas del conflicto puedan acceder a sus derechos. Este entramado institucional se denomina como el “Sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición” (Acuerdo de Paz, 2016, p. 127). Se denomina sistema integral porque sus componentes interactúan entre sí. Estos mecanismos tienen objetivos particulares, por tanto, se diferencian en su ejecución, pero buscan el mismo objetivo: la satisfacción del derecho de las víctimas y contribuir al logro de la paz. Esta integralidad, en palabras del acuerdo de paz (2016):

(...) pretende ser integral, para que las medidas logren un máximo de justicia y de rendición de cuentas sobre las violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH ocurridas a lo largo del conflicto. La integralidad del Sistema contribuye también al esclarecimiento de la verdad del conflicto y la construcción de la memoria histórica (p. 127).

Uno de los mecanismos fue la Comisión del Esclarecimiento de la Verdad, que tuvo como mandato el reconocimiento de las víctimas como sujetos de derechos, por lo cual, la memoria de las víctimas fue prioridad para este órgano; así como la importancia que tiene para una sociedad conocer su pasado y hacer memoria histórica para que los hechos atroces no vuelvan a suceder. Los resultados de esta comisión apuntan a su vez, al reconocimiento de responsabilidades por parte de los victimarios.

Este órgano tuvo un tiempo de duración aproximado de tres años. En este periodo su material de trabajo fueron los informes de la comisión histórica del conflicto y sus víctimas; con un carácter extrajudicial, es decir, que sus resultados no pueden ser usados con fines penales o de imputación de cargos. Lo que se busca es que los responsables reconozcan su participación en los hechos de violencia y permitir el perdón y la reconciliación con las víctimas.

Paralelamente, a esta comisión y buscando el mismo objetivo de esclarecimiento de la verdad se crea la Unidad especial para la búsqueda de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado. Este organismo tiene como objetivo principal: “Dirigir, coordinar y contribuir a la implementación de acciones humanitarias de búsqueda e identificación de todas las personas dadas por desaparecidas en el marco del conflicto que se encuentren con vida, y en los casos de fallecimiento, cuando sea posible, la localización y entrega digna de restos” (Acuerdo de Paz, 2016, p. 129).

En Colombia la desaparición forzada es un delito inherente al conflicto. Más allá de las cifras o estadísticas de desaparecidos, lo que mayor importa es el compromiso ético de los victimarios en dar la ubicación, en la medida de lo posible, de la mayor cantidad de desaparecidos. Hay que aclarar que tanto el reconocimiento de responsabilidades ante la comisión para el esclarecimiento de la verdad y la contribución en la búsqueda de personas desaparecidas, son condiciones indispensables para acceder a los beneficios de la justicia transicional. Desde esta perspectiva se puede evidenciar la integralidad del sistema.

El componente de justicia se encarga de satisfacer los derechos de las víctimas a la justicia, la reparación y la no repetición. Este órgano se denomina como Jurisdicción Especial para la Paz (JEP). Esta jurisdicción consta de cinco salas que, en su conjunto, buscan enjuiciar a los victimarios y aplicarles las penas alternativas. El punto de partida de este órgano es el reconocimiento de la verdad y de las responsabilidades que la comisión de la verdad considere como un hecho. Esto quiere decir, que si un victimario no reconoce su responsabilidad puede llegar a perder los beneficios que le otorga la JEP. Lo anterior tiene como consecuencia la exclusión de la justicia transicional para que su caso sea juzgado por la justicia ordinaria con penas de quince a veinte años (Acuerdo de Paz, 2016).

Por otro lado, quienes acepten sus responsabilidades y contribuyan en el esclarecimiento de la verdad, su caso pasará a la justicia transicional. Esta última impondrá, como ya se ha dicho, penas alternativas. Estas consisten en: la restricción de la libertad por un periodo de cinco a ocho años dependiendo del grado de contribución a la verdad y la gravedad del hecho cometido. La restricción de la libertad implica que el sujeto no es libre de habitar donde él quiera, sino que tiene que pagar su tiempo en donde este tribunal de paz lo indique, lo que “en ningún caso se entenderá como cárcel o prisión ni adopción de medidas de aseguramiento equivalentes” (Acuerdo de Paz, 2016, p. 165). La privación de la libertad en el sentido que lo establece este tipo de justicia debe permitir que los victimarios puedan retribuir efectivamente a las víctimas del conflicto, en la medida del daño causado.

En este punto se señala algo muy importante. Los castigos que impone la JEP buscan satisfacer el derecho de las víctimas a la reparación y a la no repetición. Las sanciones pueden ir desde la reparación directa a las víctimas, trabajos en proyectos de recuperación ambiental, de construcción de infraestructura, de desminado, de sustitución de cultivos ilícitos, entre otros. Lo esencial de las penas es que se evidencie su carácter reparador y que tenga alto impacto en la sociedad. Además, los hechos simbólicos de perdón que contribuyan a la reconciliación y al fortalecimiento del tejido social son transversales a las penas.

En conclusión, el acuerdo de paz reúne los requerimientos de la jurisdicción internacional y a su vez responde a las necesidades locales de juzgar y castigar las masivas violaciones a los derechos humanos. Con el acuerdo se busca satisfacer el derecho de las víctimas a conocer qué fue lo que les pasó y por qué; a ser reparadas del daño causado y que se den garantías concretas de que el sufrimiento del pasado no volverá a ocurrir.

Además, la reparación de las víctimas y de la sociedad no es exclusivamente económica. Las reparaciones cuentan también con componentes simbólicos, como los actos de pedir perdón público, como la entrega y devolución de restos de familiares desaparecidos, entre otras. Las reparaciones a la sociedad no son de tipo económico, pero sí pueden contribuir al bienestar de la comunidad. En este sentido se pueden hacer obras de gran impacto en comunidades más afectadas, la construcción de carreteras o el apoyo en proyectos comunitarios que contribuyan a la paz, la reconciliación y el goce efectivo de todos los derechos para los colombianos.

La justicia transicional en Colombia tiene que enfrentarse con grandes dificultades que imposibilitan la consecución de la paz. El abandono voluntario del Estado en muchas zonas del territorio y la débil democracia que existe en el país son claros impedimentos para el objetivo de este tipo de justicia. Por eso la justicia transicional debe tener un enfoque de transformación social. Lo que en el fondo se busca con el fin del conflicto y la implementación de la justicia transicional es fortalecer la democracia. Para eso se deben efectuar cambios profundos en el país. Además, el compromiso del Estado y de los sectores sociales por superar el conflicto es determinante para que la paz se alcance y se mantenga estable.

### 3. Justicia restaurativa

El conflicto armado interno que se desarrolla en Colombia es una de las guerras más antiguas de Latinoamérica y del mundo (Lair, 2001). La solución política a esta conflictividad social es compleja. En ese sentido, cabe la pregunta por si en las actuales negociaciones con grupos y bandas cabe la justicia transicional. Si bien, este tipo de justicia va dirigido principalmente a organizaciones de carácter político, los otros grupos, a través de una ley de sometimiento de justicia, también deben responder a las víctimas y a la sociedad por sus crímenes.

En este marco emerge la categoría de justicia restaurativa. Una forma de justicia que posibilita que los violadores de los derechos humanos y todos aquellos que hayan cometido diferentes actos contra la sociedad puedan resarcir el daño ocasionado. En este orden de ideas, se puede decir que: “La justicia restaurativa es una nueva manera de considerar a la justicia penal la cual se concentra en reparar el daño causado a las personas y a las relaciones más que en castigar a los delincuentes” (McCold & Norfolk, 2016).

La reparación del daño ocasionado por las acciones criminales es el foco principal de la justicia restaurativa. Este es el desafío principal del actual gobierno, ya que surge el interrogante de si es viable este tipo de justicia y si los grupos criminales están dispuestos a sujetarse a los principios de la restauración a sus víctimas y a la sociedad. Por otra parte, no es clara la relación entre la justicia penal y la justicia restaurativa, puesto que una no sustituye a la otra, sino que es una relación de reciprocidad.

La compleja relación entre la justicia penal y la justicia restaurativa no puede abandonar el centro de la atención, el cual está en la víctima (Lago, 2020). El victimario en un sistema de justicia ordinaria se desvincula de su relación con las víctimas, es decir, no las tiene que confrontar, pedir disculpas públicas ni reparar el daño, es suficiente con purgar el tiempo establecido por los jueces en una prisión. Una de las formas de restaurar el daño causado es el compromiso de los victimarios de que nunca más volverán a cometer crimen alguno.

Por otro lado, el interés del presente trabajo radica en entender la relación entre justicia transicional y justicia restaurativa en un contexto de “Paz Total”. Pero para ello es necesario comprender que:

Abordar la justicia restaurativa en el marco de la justicia transicional requiere partir de cuatro premisas necesarias: (i) la JR no se circunscribe exclusivamente al campo de la JT; (ii) desde la concepción de estos dos paradigmas se presentan discrepancias con-

ceptuales y materiales que inciden en el alcance de la relación que surja entre aquellos; (iii) la JR y JT sí comparten finalidades centrales, y (iv) en consecuencia, la justicia restaurativa puede aportar a los fines de la transición desde su concepción como valor y como proceso (Acosta-López & Murcia, 2020, p. 4).

Aunque no son exactamente lo mismo, la justicia transicional y la justicia restaurativa comparten algunas características que las hacen ser unos componentes fundamentales para la transición pacífica de un país como Colombia, envuelto en una lógica de “multicriminalidad” tal y como lo caracteriza el actual gobierno. Esta “multicriminalidad” no es otra cosa que las diferentes dimensiones del crimen, sus diferentes prácticas y sobre todo sus diferentes efectos y consecuencias en la sociedad.

Sin embargo, aunque la justicia restaurativa puede ayudar a bajar los índices de criminalidad de la delincuencia común, este no es su propósito general, dado que se ocupa principalmente de los crímenes más graves. En este sentido, se puede decir con Macedonio Hernández & Carballo Solís (2020) que: “La justicia restaurativa no está dirigida principalmente a la atención de delitos menores ni para casos de delincuentes primerizos. Si bien en muchas de las salidas alternas a determinados delitos la principal característica es que se trata de delitos no graves, la justicia restaurativa se distingue por tener impacto en los casos de mayor gravedad” (p. 317).

El objeto de la justicia restaurativa son los delitos de alto impacto en la sociedad. Por ello es mucho más frecuente encontrarse con la aplicación de esta alternativa de justicia en sociedades que desarrollan un conflicto armado interno como el de Colombia, con fuertes raíces políticas. Pero, si la iniciativa del gobierno colombiano es silenciar todas las armas, es fundamental ampliar el margen de aplicación de la justicia restaurativa a todas estas organizaciones que han mostrado la voluntad de renunciar a la violencia como una forma de vida.

Por todo lo anterior, se considera fundamental implementar con todas las organizaciones armadas que se inscriban en el pacto de la “Paz Total” unas obligaciones en materia de reparación y de garantías de no repetición. A continuación, se presenta de manera general una descripción de estas dos categorías.

### 3.1 Reparación y no repetición como formas de la justicia restaurativa en el escenario de paz total.

La escucha a las víctimas no solo permite dimensionar la gravedad de lo acontecido, hace que nos replanteemos nuestras perspectivas, puesto que sus comentarios trascienden el ámbito de la política y el derecho. Permite reflexionar y pensar si es suficiente la implementación por parte del gobierno, de las medidas de reparación y garantías de no repetición; si estas medidas están diseñadas para subsanar superficialmente el daño en la sociedad o por el contrario buscan enfrentar el problema desde su raíz.

En el caso de la desmovilización de los grupos paramilitares se evidenciaron muchas falencias en la reparación. La precariedad en lo referente a las reparaciones desde los responsables, incluido el Estado, es un suceso que se replica en todo el país.

Tampoco se ha resuelto satisfactoriamente en esos contextos la cuestión de la reparación integral de los sectores afectados por la violencia, y en no pocas ocasiones se constata que no se llevan a cabo programas concretos para solucionar la pobreza y la marginalidad social en que se encuentran las víctimas individuales y colectivas, y, en lugar de ello, se invierten recursos ingentes en garantizar el bienestar de los autores de los hechos de violencia (Cepeda, I. & Girón, C. 2005, p. 260).

También debemos tener en cuenta que, aunque los grupos armados ilegales ya no transitan por muchas zonas, no han terminado las diferentes vulneraciones a los derechos. Además, como lo afirma Gallón (2001): “En el supuesto deseable de que se diera por terminado hoy el

conflicto armado en Colombia, nada garantiza que cese automáticamente el asesinato de indígenas y de campesinos, como método que se ha impuesto durante muchos años para solucionar conflictos de tierras en el país” (pp. 187–188).

Es por lo anterior que el derecho a la reparación integral, necesariamente debe tener un componente que garantice que no se repita la vulneración de los derechos de las víctimas y de cualquier ciudadano. En este sentido se puede afirmar que las garantías de no repetición son inherentes a las medidas de reparación.

El punto que se pretende señalar es la necesidad de trazar la relación existente entre el derecho a la reparación y las garantías de no repetición, puesto que, hablando en términos prácticos, con respecto a la resolución de nuestro conflicto armado, de poco o nada sirve ejecutar aquellas medidas que buscan la reparación de las víctimas, sino existe la garantía real de que estos hechos no vuelvan a suceder. Así como es necesario un diálogo sobre las afectaciones del conflicto desde la perspectiva de las víctimas y la escucha del resto de la sociedad.

Por ello resulta inevitable no solo exigir en solidaridad con las víctimas una reparación simbólica y material, sino además justicia social y condiciones de vida dignas con la inclusión de oportunidades de empleo, salud, educación, capacitación sobre derechos humanos, en especial a funcionarios estatales, y demás condiciones reales que les permitan de alguna manera reconstruir su vida y querer continuar con el curso de la misma.

En síntesis, las garantías de no repetición se entienden entonces como un derecho autónomo que tienen las víctimas, es decir, aunque el derecho a la garantía de no repetición se relaciona de manera estrecha con el derecho a la reparación debe ser entendido de manera independiente, puesto que no solo se debe garantizar la reparación a las víctimas que sufrieron graves violaciones a sus derechos sino que también es necesario poner la mirada y aplicar este derecho a la

sociedad en general, en pro de prevenir nuevas agresiones a los derechos humanos.

Es por lo anterior que si se pretende llegar a una anhelada “reconciliación nacional” hay que garantizar el goce pleno de los derechos a todos los colombianos, principalmente a los más pobres que, a su vez, en gran número han sido también victimarios y víctimas del suplicio de la guerra. Sin embargo, se defiende la postura de que las medidas de reparación y de no repetición deben tener una mirada hacia el futuro, una visión transformadora de la vida de millones de víctimas y de la sociedad entera. No está de más recordar que existen causas que originaron el conflicto armado en Colombia, y en la medida en que dichas causas no desaparezcan no existe ni la seguridad ni las garantías reales de que el fin de dicho conflicto no desemboque en otros conflictos, y con ello en una nueva forma de vulneración masiva de derechos humanos.

Todas las medidas que pretendan superar un pasado doloroso deben contener esta visión de futuro, deben brindar la posibilidad a las víctimas de pensar en un futuro diferente. No se puede esperar reparar el daño de un hijo, una madre, o cualquier ser humano sin un trato y acompañamiento adecuado; tampoco se puede devolver a la víctima su forma de vida antes del flagelo de la guerra; pero lo que sí se puede hacer es brindar alternativas al sufrimiento que permitan la superación del mismo, es decir, lo que se puede hacer es velar por la transformación de una vida mediada por el dolor a una nueva vida.

Se considera también que es de vital importancia que los proyectos económicos y sociales que desde el gobierno nacional se pretenden implementar estén dirigidos no solo a la creación de empresas productivas y sus correspondientes ganancias, sino que también estén dirigidos a fomentar la cooperación entre la comunidad para contribuir a la reconstrucción de lazos sociales que el conflicto ha

destruido. También es importante que las víctimas participen en la formulación e implementación de dichos proyectos.

Finalmente, el proyecto pensado a largo plazo que reúne la realización de las estrategias tanto de reparación como de las garantías de no repetición, debe entenderse no como un proyecto que obedece a un momento histórico que atraviesa Colombia; debe tomarse como un proyecto que además busca asistir y solucionar un problema de índole social que va más allá del conflicto armado, por lo que resulta necesario que estas medidas se conviertan en políticas de Estado.

No se puede pretender que el fin de la guerra sea el fin de la violación de los derechos humanos. Y en virtud de ello se afirma que el acompañamiento a las víctimas por parte de las instituciones estatales en todas sus esferas de acción no puede limitarse solo a cierto periodo después de la guerra, el acompañamiento debe ser permanente para que la víctima en su proceso de transformación pueda superar su dolor y también su condición social, que prevenga nuevas vulneraciones.

El derecho de las víctimas a la reparación y la no repetición se debe entender como derechos autónomos, aunque su realización se debe dar de manera complementaria. Estos dos derechos están unidos por su componente prospectivo, es decir, su mirada hacia el futuro. La transformación de un pasado doloroso y un presente con oportunidades son el fin último al cual se pretende llegar con estos derechos.

Ni el ámbito del derecho, ni el de la política son suficientes para hablar de una satisfacción integral en lo referente a la reparación y las garantías de no repetición. Estos dos componentes constituyen dos herramientas necesarias para la tramitación del dolor de las víctimas y para brindar la posibilidad de un futuro mejor. La política y el derecho deben estar articulados bajo la base de demandas morales que se realizan desde las comunidades afectadas.

Para vivir en una sociedad reconciliada, se hace necesario tramitar nuestras diferencias. En Colombia existen divisiones políticas e

ideológicas; divisiones sociales y económicas. Diferencias que, al ser desconocidas y no tramitadas, posibilitan el surgimiento de nuevos conflictos. No se trata de homogeneizar y uniformar toda la sociedad, se trata de plantear la contienda democrática bajo verdaderos principios de igualdad, justicia y democracia.

#### 4. Conclusiones: lineamientos y recomendaciones para la inclusión de la justicia restaurativa en los procesos de negociación con grupos criminales al margen de la ley

A continuación, se presentan algunos lineamientos que, desde la perspectiva de esta investigación teórica, se consideran importantes para ser considerados en la iniciativa de “Paz Total” que adelanta el gobierno colombiano:

- a. Incluir la concepción justicia restaurativa en la que los responsables de crímenes de alto impacto puedan restaurar a la víctima y contribuir a la reparación de la misma, no devolviéndola al lugar en el que se encontraba antes del crimen, puesto que, esto es imposible, sino transformado su situación, su contexto socioeconómico (Uprimny & Guzmán, 2010).
- b. Permitir la participación de las víctimas y de las organizaciones sociales en las negociaciones y en la construcción de la política de “Paz Total”. Esto permite un diálogo social y cimienta las bases para un acuerdo que abra las puertas para la reconciliación y la construcción de paz desde una dimensión democrática, en el que las comunidades son activas y pueden agenciar iniciativas y proyectos que los ayuden a transformar su situación a causa de la violencia.
- c. Garantizar que los victimarios accedan a beneficios jurídicos a cambio de aceptar responsabilidades, reparar y restaurar a las víctimas y a la sociedad y, sobre todo, que muestren un fuerte com-

- promiso porque no se vuelvan a repetir los diferentes hechos de violencia y de victimización.
- d. Abrir espacios para que los círculos académicos aporten desde sus conocimientos a la construcción de una “Paz Total” que garantice el goce efectivo de los derechos humanos en Colombia.
  - e. Desarrollar programas educativos y sociales, como formación académica, empleabilidad, acceso a programas deportivos y culturales, entre otros, tanto para victimarios como para las víctimas y de esta manera fomentar la integración social.

## Bibliografía

Acosta-López, J., & Murcia, C. V. E. (2020). “Justicia restaurativa y reparación: desafíos de la JEP frente a una relación en construcción”. *Universitas*, 69, pp. 1–40.

Ariza, L, Iturralde, M (2016). “Castigo penitenciario y transición: elementos para la interpretación de la experiencia colombiana”. En: García H, Sierra I. (Eds.), *Perspectivas jurídicas para la paz*, pp. 399–426. Bogotá, D.C. Colombia: Universidad de los Andes, Colombia. Recuperado de <http://www.jstor.org/stable/10.7440/j.ctt1g0b7tv.15>

Cepeda, I. & Girón, C. (2005) “La segregación de las víctimas de la violencia política”. En: “Entre el perdón y el paredón: Preguntas y dilemas de la justicia transicional” Compiladora: Angélica Rettberg. Universidad del Rosario.

Gallón, G. (2001). “Derechos Humanos”. En: Colombia democracia y paz. Tomo III. (p. 185) Eds. Monsalve Solórzano Alfonso y Domínguez Gómez Eduardo. Universidad Pontificia Bolivariana.

Gobierno de Colombia y FARC-EP (2016). Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. Recuperado de <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Documentos%20compartidos/24-11-2016NuevoAcuerdoFinal.pdf>

Lago, M. J. G. (2020). “¿Es posible la justicia restaurativa en la delincuencia de cuello blanco?” *Estudios Penales y Criminológicos*, 40, pp. 529–591.

Lair, E. (2001). “Colombia, una guerra contra los civiles”. En: Colombia democracia y paz. Tomo III. (p.111) Eds. Alfonso Monsalve Solórzano y Eduardo Domínguez Gómez. Universidad Pontificia Bolivariana.

Hernández Macedonio, Carlos Alberto, & Carballo Solís, Lucely Martina. (2020). La justicia restaurativa como uno de los fundamentos para la reparación del daño por el delito causado a la víctima u ofendido. *Revista IUS*, 14, (46), pp. 307–328.

McCold, P., & Norfolk, V. W. (2016). En busca de un paradigma: una teoría sobre justicia - restaurativa, *restorativepractices*, pp. 1–4.

Muñoz, Francisco. (2001). *La paz imperfecta*. Bogotá: Granada, Editorial Universidad de Granada.

Teitel, R. (2011). “Genealogía de la justicia transicional”. En: R. F. Reátegui (Ed), *justicia transicional. Manual para América Latina* (pp. 135–171). Brasilia, Brasil: Centro Internacional Para La Justicia Transicional (ICTJ).

Uprimny, R. & Guzmán, D. (2010). “En búsqueda de un concepto transformador y participativo para las reparaciones en contextos transicionales”, *Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 17, pp. 231–286.

Uprimny, R. (2004). “Las enseñanzas del análisis comparado: procesos transicionales, formas de justicia transicional y el caso colombiano”. En: M. Rojas (Ed), *¿justicia transicional sin transición?: verdad, justicia y reparación para Colombia* (pp. 17–44). Bogotá, Colombia: Anthropos.

Uprimny, R. (2006). “¿Justicia transicional sin transición? reflexiones sobre verdad, justicia y reparación para Colombia”. En: M. Rojas (Ed), *¿justicia transicional sin transición?: verdad, justicia y reparación para Colombia* (pp. 11–16). Bogotá, Colombia: ed. Átropos.

Zyl, P.V. (2011). “Promoviendo la justicia transicional en sociedades posconflicto”. En: R. F. Reátegui (Ed), *justicia transicional. Manual para América Latina* (pp. 47–72). Brasilia, Brasil: Centro Internacional Para La Justicia Transicional (ICTJ).





# La incidencia en el debido proceso del principio verdad sabida y buena fe guardada en la investigación y juzgamiento del daño fiscal

## The incidence in the due process of the principle known truth and good faith kept in the investigation and judgment of fiscal damage

Sandra Milena Sánchez Londoño<sup>1</sup>

Recibido 23 febrero de 2023

Aceptado 1 abril de 2023

Publicado 29 de Junio de 2023

DOI: 10.24142/pluriverso.n17a3

### Resumen

Este artículo hace un análisis de la incidencia que tiene en el debido proceso la aplicación del principio verdad sabida y buena fe guardada, para solicitar la suspensión de un servidor público investigado por un presunto daño fiscal. En primer lugar, se reconstruyen los principales elementos del debido proceso, a saber: imparcialidad, presunción de inocencia y derecho de defensa. En segundo lugar, se analiza el contenido y alcance del principio verdad sabida y buena fe guardada en el ordenamiento jurídico colombiano. A lo largo del texto se argumenta que el principio *debido proceso* es vulnerado cuando

---

1 Este trabajo fue realizado para optar por el título de abogada. Conciliadora en Derecho. Diplomatura en Derecho Laboral, Seguridad Social, UGPP, Nómina y Colpensiones. Especialista en Derecho Procesal Penal de UNAULA.

se otorga potestad a un funcionario para exigir la destitución de otro con fundamento en su íntima convicción, pues crea condiciones de desventaja para el ejercicio pleno del derecho de defensa.

**Palabras clave:** Concepción persuasiva de la prueba, concepción racional de la prueba, debido proceso, íntima convicción, responsabilidad fiscal, verdad sabida buena fe guardada.

## Abstract

This article analyzes the impact that the application of the principle of known truth and good faith kept requesting the suspension of a public servant investigated for alleged fiscal damage has on due process. In the first place, I reconstruct the main elements of due process, namely, impartiality, presumption of innocence and right of defense. Second, I analyze the content and scope of the principle known truth and good faith kept in the Colombian legal system. I maintain that the principle of due process is violated when an official is empowered to demand the dismissal of another based on his intimate conviction, since it creates disadvantageous conditions for the full exercise of the right of defense.

**Keywords:** Due process, fiscal responsibility, good faith kept, intimate conviction, known truth, persuasive conception of evidence, rational conception of evidence.

## Introducción

La realización de los fines del Estado social y democrático de derecho exige la administración y disposición de recursos públicos. El desarrollo de una sociedad, en cierta medida, depende de la prestación de algunos servicios y de la redistribución de los bienes como consecuencia de la participación de las autoridades administrativas en la actividad económica. La responsabilidad fiscal es una manera de garantizar que tales recursos públicos sean gestionados de manera adecuada, pues los daños que se causen al patrimonio público de-

ben ser reparados (Gómez, 2016, p. 7). El cumplimiento de los fines del Estado exige instrumentos de control para que la gestión fiscal se desarrolle de acuerdo con los principios de eficiencia, economía, eficacia y transparencia.

En la sentencia T-297/06, la Corte Constitucional señaló las principales características que tiene el proceso de responsabilidad fiscal, a saber: la responsabilidad que se declara a través del procedimiento fiscal es eminentemente administrativa, pues recae sobre la gestión y manejo de los bienes públicos; tiene un carácter subjetivo en cuanto exige la indagación acerca de si el investigado actuó con dolo o con culpa; es patrimonial ya que su declaratoria acarrea el resarcimiento del daño causado por la gestión irregular; es autónoma e independiente porque opera sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad y, finalmente, el trámite para su declaratoria debe ceñirse a las garantías del debido proceso.

En virtud de lo señalado anteriormente, las garantías sustanciales y procesales consagradas en el artículo 29 de la Constitución Política son aplicables al proceso de responsabilidad fiscal. En este sentido, debe velarse por una sujeción estricta a los principios inherentes al debido proceso como la legalidad, el juez natural (autoridad administrativa competente), la favorabilidad, la presunción de inocencia y el derecho de defensa. Este último derecho comporta la posibilidad que tiene el investigado por un presunto daño fiscal de ser oído e intervenir en el proceso. Por tanto, puede presentar y controvertir pruebas, solicitar la nulidad de la actuación administrativa e interponer recursos. Un investigado tiene derecho a que el proceso se desarrolle “sin dilaciones injustificadas y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho” (Corte Constitucional, sentencia T-297/06).

El proceso de responsabilidad fiscal persigue el resarcimiento de los daños causados al patrimonio público. Aunque se trata de un fin valioso, esto no debe alcanzarse a costa de vulnerar las garantías al debido proceso de los investigados. El numeral 8 del artículo 268 de

la Constitución Política de 1991 faculta al ente de control fiscal para solicitar la suspensión inmediata de funcionarios investigados por un presunto daño fiscal con fundamento en el principio verdad sabida y buena fe guardada. La potestad de adoptar medidas según verdad sabida y buena fe guardada en el marco de un proceso de responsabilidad fiscal parece entrar en conflicto con el derecho de defensa de un investigado, pues disminuye notoriamente la posibilidad de controvertir lo solicitado.

El propósito de este artículo es analizar la incidencia que tiene sobre el derecho de defensa de un servidor público investigado la potestad del ente de control para exigir su suspensión inmediata con fundamento en la verdad sabida y buena fe guardada en el marco de un proceso de responsabilidad fiscal. A fin de alcanzar este propósito, (i) se explican las principales garantías que tiene un investigado para el ejercicio de su derecho de defensa en el proceso de responsabilidad fiscal, (ii) se reconstruye el alcance que tiene el principio verdad sabida y buena fe guardada tanto en la doctrina administrativa como en la jurisprudencia constitucional y, por último, (iii) se analiza la incidencia que posee la verdad sabida y buena fe guardada en el debido proceso de un servidor público investigado.

La metodología utilizada es de carácter dogmático y aplica instrumentos como la sistematización jurisprudencial y doctrinal de principios, como: debido proceso y verdad sabida y buena fe guardada en materia de responsabilidad fiscal. Así, el análisis que se emprende no solo centra su atención en la regulación del derecho vigente, sino que plantea algunas críticas a las instituciones jurídicas objeto de estudio (Courtis, 2009, p. 118 y ss.), sobre todo porque están relacionadas con un aspecto central del Estado de derecho. Con el análisis de estos materiales se busca determinar si la potestad del ente de control para exigir la suspensión de servidores investigados genera un conflicto con el debido proceso como una garantía fundamental en un Estado de derecho. A partir de estos presupuestos se podrá determinar cuál

es el contenido y alcance de la verdad sabida buena fe guardada y el debido proceso en el derecho colombiano.

En términos generales, se sostiene que el principio *debido proceso* es vulnerado cuando se otorga potestad a un funcionario para exigir la destitución de otro con fundamento en su íntima convicción legal. Una decisión fundamentada en la verdad sabida y buena fe guardada no está exenta de errores e impide la controversia de las razones de una decisión, pues las pruebas se orientan no a la demostración de los hechos sino a cambiar un estado mental del sujeto que ejerce las competencias de un ente de control. En este sentido, la íntima convicción entra en conflicto con el debido proceso del investigado y crea condiciones de desventaja para el ejercicio pleno del derecho de defensa.

## 1. Las principales garantías de defensa en el proceso de responsabilidad fiscal

La Corte Constitucional, en la sentencia SU-620 de 1996, examinó las principales características de los procesos por responsabilidad fiscal. En resumidas cuentas, destacó que en el proceso de responsabilidad fiscal se deben observar las garantías del debido proceso. La investigación y el juicio de responsabilidad fiscal están permeados por los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, los cuales están consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política de 1991.

Las garantías que componen el debido proceso deben ser respetadas al investigado, a saber, legalidad; juez natural o legal –autoridad administrativa competente–; favorabilidad; presunción de inocencia y el derecho de defensa. El derecho de defensa incluye la posibilidad de ser oído e intervenir en el proceso, de presentar y controvertir pruebas, promover nulidades por violación al debido proceso e interponer recursos contra las decisiones que se adopten. Finalmente, un

investigado tiene derecho a un proceso público sin dilaciones injustificadas y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

La importancia del debido proceso en el Estado social y democrático de derecho exige que esté garantizado en el proceso de responsabilidad fiscal. Un principio de esta naturaleza, ampliamente desarrollado en la jurisprudencia constitucional, permite advertir si el diseño procedimental del proceso de responsabilidad fiscal que incluye el principio verdad sabida y buena fe guardada para exigir la suspensión del servidor público investigado es compatible con las garantías del constitucionalismo contemporáneo. La protección de este principio debe informar las actuaciones de la investigación y el juicio fiscal como una condición para la protección de todos los administrados sin distinción alguna.

En la sentencia SU-620 de 1996, anteriormente citada, se puede reconocer que el debido proceso fiscal está sujeto a los principios consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política. “El derecho fundamental del debido proceso es un derecho complejo que se proyecta en todos los ámbitos de la vida pública y privada” (Bernal Pulido, 2006, p. 351). En particular, como señala Agudelo contiene de numerosas garantías de las personas y constituye la mayor expresión del derecho procesal (p. 90). Entre otros aspectos, el debido proceso es un derecho que se concreta en garantías como la imparcialidad, la presunción de inocencia y el derecho de defensa. La comprensión de estas garantías permite determinar la incidencia de la verdad sabida y la buena fe guardada en el debido proceso de un investigado por un presunto daño fiscal.

### 1.1 Imparcialidad

Este principio se refiere a que la autoridad competente para adoptar una decisión debe apartarse de la subjetividad, es decir, el funcionario competente no debe tener ningún tipo de interés dentro del proceso y debe estar alejado de prejuicios y demás situaciones que

afecten su decisión. La Corte Constitucional, en la sentencia C-450 de 2015, plantea que la garantía de imparcialidad se encamina a evitar que el juzgador sea “juez y parte”, así como que sea “juez de la propia causa”. La imparcialidad también tiene como efecto el mantenimiento de la confianza en el Estado de derecho a través de decisiones que gocen de credibilidad social y legitimidad democrática en el marco de procesos de carácter sancionatorio (Corte Constitucional, sentencias C-365 de 2000; T-1034 de 2006 y SU-712 de 2013).

La imparcialidad tiene un carácter imprescindible en un Estado democrático de derecho ya que garantiza a todo ciudadano un juicio justo y con respeto al debido proceso. Así, las actuaciones judiciales y administrativas se ajustan a los principios de equidad, rectitud, honestidad y moralidad sobre los cuales descansa el ejercicio de la función pública. La Corte Constitucional ha señalado que la imparcialidad exige “que el encargado de aplicar la ley no haya tenido un contacto previo con el tema a decidir y que por lo tanto se acerque al objeto del mismo sin prevenciones de ánimo” (sentencias C-450 de 2015; T-949 de 2011; C-762 de 2009). Como señala Araujo, la existencia de tribunales independientes e imparciales representa un marco de garantías para el acceso a la justicia (p. 249). Sin duda, esta garantía se extiende al proceso de responsabilidad fiscal a fin de hacerlo más garantista.

## 1.2 Presunción de inocencia

La presunción de inocencia se encuentra consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política, en el artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad. La Corte Constitucional, sentencia C-003-17, establece que “la presunción de inocencia es un derecho en virtud del cual la persona deberá ser tratada como inocente mientras no se demuestre lo contrario a través de un proceso judicial adelantado con

todas las garantías”. La presunción de inocencia hace parte del debido proceso y tiene carácter fundamental. Por tanto, debe aplicarse no solo a actuaciones penales sino administrativas. Al respecto, la jurisprudencia ha recalcado lo siguiente:

En este orden de ideas, con la consagración de la presunción de inocencia como derecho fundamental constitucional extensivo a toda disciplina sancionatoria se busca vincular a las autoridades que, en ejercicio de sus funciones, impongan sanciones de cualquier índole. De esta forma, se quiere evitar la presencia de actuaciones arbitrarias, en la cual el funcionario unilateralmente imponga la sanción, y que la presunción de inocencia que establece la Constitución sólo sea desvirtuada a través de un proceso en donde el sindicado tenga la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa de la debida forma (Corte Constitucional, sentencia T-581 de 1992).

La presunción implica que algo “existe y que es indiscutible, aunque no se encuentre probado” (Bernal Pulido, 2006, p. 366). La presunción de inocencia hace que la carga de probar recaiga en quien acusa, es decir, alguien debe demostrar, sin que quede duda alguna, la responsabilidad del investigado. Solo una responsabilidad debidamente probada hace merecer la sanción que se encuentra estipulada en la ley. La presunción de inocencia es una presunción legal que se desvirtúa con una decisión en firme. Por tanto, para el investigado se traduce en un derecho. La presunción de inocencia “no solo es un principio del debido proceso, sino una garantía de la dignidad humana, la libertad, la honra y el buen nombre” (Bernal Pulido, 2006, p. 368).

### 1.3 Derecho de defensa

El derecho de defensa consiste en una garantía para que el investigado ejerza sus facultades de controvertir pruebas, realizar alegatos, concurrir al proceso y hacerse parte del mismo. Este derecho se divide en el derecho de contradicción y el derecho de defensa técnica.

Cualquier investigado con un proceso en su contra, tiene derecho a intervenir en el mismo, a aportar pruebas y controvertir las que se aduzcan en su contra. En términos generales, como señala Tiedemann (1989) consiste en un derecho irrenunciable en el que el investigado toma posición frente a los reproches formulados en su contra (p. 184). Nadie “puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en proceso por los trámites legales (Devis Echandía, 2019).

El derecho de defensa se materializa en la garantía de presentar pruebas, controvertirlas, lograr que sean tenidas en cuenta y puestas en favor del investigado. La Corte Constitucional, en la sentencia SU-087 de 1999, expresa que el derecho de defensa es una garantía universal, encaminada a controvertir las pruebas que pretenden desvirtuar la presunción de inocencia. Así mismo, presupone que se tengan en cuenta al momento de adoptar una decisión. A su vez, en la Sentencia T-504 de 1998 plantea que se vulnera ostensiblemente el derecho de defensa cuando no se tienen en cuenta o no se hace una valoración exhaustiva de las pruebas aportadas al proceso o, lo que es peor, cuando se ignora su existencia.

En términos generales, el proceso de responsabilidad fiscal, como todo proceso judicial o administrativo, debe ceñirse a las garantías propias del debido proceso, las cuales se encuentran estipuladas en el artículo 29 de la Constitución Política de 1991. Además, debe regirse por las garantías propias de todo proceso administrativo que se encuentran estipuladas en el artículo 209 *ibidem*. El principio de imparcialidad está encaminado “a evitar que el encargado de tomar una decisión sea juez y parte” (Corte Constitucional, sentencia C-450 de 2015). El fallador debe acercarse al proceso sin prevenciones de ánimo que puedan afectar su decisión, pues debe estar alejado de toda subjetividad.

El principio de presunción de inocencia es una garantía que integra el bloque de constitucionalidad y asegura que el implicado conserva su calidad de inocente o no responsable mientras que no se

demuestre lo contrario. El proceso debe adelantarse con todas las garantías. El ente fiscalizador tiene la tarea de desvirtuar la presunción de inocencia del investigado mediante pruebas debidamente aportadas al proceso y haciendo un análisis minucioso de las mismas. En el proceso deben valorarse tanto las pruebas aportadas por el ente fiscalizador como las aportadas por el investigado. De lo contrario, se vulneraría gravemente el debido proceso.

El derecho de defensa se desglosa en derecho de contradicción y el derecho de defensa técnica. Este se materializa en la facultad de participación en el proceso encaminada a controvertir pruebas. Como puede notarse, son principios que parecen interconectarse, pues al vulnerarse el principio de presunción de inocencia, se vulnera el derecho de defensa al no permitirle al implicado aportar pruebas o contradecirlas en la toma de una decisión.

## 2. La verdad sabida y buena fe guardada en el ejercicio de potestades conferidas al ente de control fiscal

El numeral 8º del artículo 268 de la Constitución Política de 1991 otorga a las contralorías la potestad de solicitar al nominador la suspensión de un funcionario público mientras culminan las investigaciones fiscales o los respectivos procesos fiscales, penales o disciplinarios. La misma disposición constitucional señala que, el ente de control fiscal, podrá fundamentar su solicitud en el principio *verdad sabida y buena fe guardada*. A continuación, se explicará cómo ha sido entendido el principio *verdad sabida y buena fe guardada* y se analizarán las críticas que pueden formularse contra este estándar de justificación para la solicitud de suspensión de un funcionario. En estos términos, se muestra el alcance y los problemas que origina el principio *verdad sabida y buena fe guardada* en el derecho positivo.

## 2.1 Contenido y alcance del principio verdad sabida y buena fe guardada en la jurisprudencia constitucional

Las contralorías son órganos de control fiscal que cumplen un rol fundamental para el cumplimiento de los fines del Estado. Las funciones principales consisten en velar por la adecuada gestión de los recursos públicos, investigar y juzgar posibles hechos constitutivos de daño al patrimonio público. Entre las competencias de las contralorías, está la facultad para solicitar la suspensión del funcionario investigado mientras se adelanta la investigación o el juzgamiento. Esta potestad se caracteriza porque tiene rango constitucional; persigue proteger la investigación o el juzgamiento; es vinculante para el nominador; tiene una naturaleza cautelar y puede fundarse en el principio verdad sabida y buena fe guardada.

La posibilidad de solicitar la suspensión del cargo a los funcionarios investigados es una facultad atribuida al contralor por la constitución vigente. El rango constitucional de esta potestad le imprime un carácter especial, debido a que como sabemos, la constitución es norma de normas, es decir, “en caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otras normas jurídicas, prevalecerán las disposiciones constitucionales” (Cfr. art. 4, Constitución Política de 1991). El rango constitucional de la medida le otorga legitimidad y primacía sobre cualquier régimen probatorio estipulado en leyes de carácter fiscal (Corte Constitucional, sentencia C-415 de 2012). Sin embargo, la posición jerárquica de la fuente de derecho no autoriza el desconocimiento de otras garantías constitucionales.

El rango constitucional que ostenta la aplicación del principio *verdad sabida y buena fe guardada* puede generar tensiones con valores, principios y derechos constitucionales. Es frecuente la existencia de conflictos entre las normas jurídicas de carácter constitucional o de cambios en los contenidos constitucionales que “no se producen solo a través de los mecanismos ordinarios de reforma, sino que incluyen ciertos resultados interpretativos” (Celis Vela, 2021, p. 1275). Lo an-

terior se explica porque, como señala Guastini (2016), la articulación de los principios puede conducir a que se concreten de modos diversos e incompatibles entre sí (p. 79). Por esta razón, el principio *verdad sabida y buena fe guardada* puede ser especificado en otras normas legales o decisiones judiciales con el adecuado respeto por las garantías constitucionales del implicado. Lo anteriormente indicado supone que el texto mantiene su forma lingüística, pero las “mutaciones semánticas de la constitución definen los parámetros de validez de las normas infraconstitucionales” (Celis Vela, 2021, p. 1274).

Las normas constitucionales tienen diversos grados de rigidez. Las normas que establecen el principio de igualdad, dignidad de la persona y los derechos fundamentales tienen una rigidez absoluta. Como señala Ferrajoli (2009), lo mismo podría afirmarse de principios como la separación de poderes y representación política, cuyo alcance podría reformarse, pero no reducirse (pp. 100–101). El carácter restrictivo de la potestad que puede ejercerse a partir del principio *verdad sabida buena fe guardada* exige una interpretación restrictiva de la misma. Por tanto, se trata de un principio que cede cuando hay otros intereses relevantes en juego. En normas legales o decisiones judiciales no puede concretarse maximizando su contenido en detrimento de valores que involucran el debido proceso y el derecho de defensa.

El propósito de esta potestad es garantizar que los posibles investigados no impidan que el contralor investigue o juzgue conductas constitutivas de daño fiscal. En términos hipotéticos, es posible que un investigado obstruya la investigación, siga generando un detrimento patrimonial al Estado con su indebida gestión fiscal o afecte la moralidad pública; por tanto, la suspensión se comporta como una garantía para la investigación y juzgamiento. El Consejo de Estado, en la sentencia del 14 de noviembre de 2013, planteó que la finalidad es asegurar la transparencia de las investigaciones penales, fiscales o disciplinarias que se adelantan en contra de servidores públicos.

En la sentencia T-416/2016, la Corte Constitucional decidió un caso por vulneración de los principios acceso a la administración de justicia, debido proceso, seguridad jurídica y confianza legítima como consecuencia de la aplicación del principio *verdad sabida y buena fe guardada*. Un contralor solicita la suspensión de una funcionaria porque tenía abiertos cinco procesos de responsabilidad fiscal en su contra. El ente de control asumió que era responsable; sin embargo, los procesos fueron archivados porque no se configuraron los elementos necesarios para establecer la responsabilidad fiscal. Una vez archivados los procesos, la funcionaria no pudo ser restituida en su cargo porque ya había finalizado el período para el cual fue designada. La Corte Constitucional amparó sus derechos y ordenó la indemnización en abstracto por los perjuicios ocasionados.

El caso planteado permite ilustrar que la solicitud de suspensión del funcionario investigado solo responde a la necesidad de proteger la investigación fiscal o el patrimonio público. Dadas las consecuencias que puede tener una suspensión es indispensable que el contralor tenga motivos fuertes que le permitan determinar que esta suspensión es necesaria para proteger el patrimonio del Estado o para proteger la investigación y el proceso de responsabilidad fiscal; todo esto, para ejercer un correcto funcionamiento de los fines del Estado protegiendo tanto el patrimonio público, como los derechos del investigado.

La solicitud de suspensión tiene carácter vinculante para el nominador. Como plantean Marín Castillo y Trujillo González (2016), el principio de separación de poderes exige una definición estricta de funciones para cumplir los fines esenciales del Estado (p. 66). El nominador tiene la potestad de suspender al funcionario investigado por un daño fiscal. Sin duda, la posibilidad de rechazar la solicitud de suspensión podría constituirse como una manera de interferir en las funciones de control que ejerce la contraloría.

La fuerza vinculante de la solicitud de suspensión que eleva el contralor supone la existencia de una obligación para el nominador. Si el contralor determina que el funcionario implicado en un presunto daño fiscal puede afectar la investigación, generar más detrimento patrimonial o afectar la moralidad pública, entonces existe un deber genuino de ejecutar la suspensión. El nominador y el contralor deben tener un trabajo articulado. El contralor, quien pertenece al órgano de control de los recursos públicos y, el nominador, quien sería el superior jerárquico del implicado, deben colaborar armónicamente para el cumplimiento de los fines del Estado. No puede haber excusa para que el nominador ignore la obligación de cumplir lo ordenado por el contralor referente a la suspensión provisional del funcionario público implicado en una investigación fiscal cuando sea necesario.

La Corte Constitucional, en sentencia C-246-04, plantea que:

si bien es cierto que el principio de separación de poderes es el fundamento para el reconocimiento de la necesaria independencia y autonomía de los diferentes órganos del Estado, a fin de que puedan cumplir cabalmente sus funciones, también lo es que dicho principio debe ser interpretado en función de su vinculación con el modelo trazado en el artículo 113 Superior, según el cual, cada uno de los órganos del poder público debe colaborar armónicamente para la consecución de los fines estatales. Colaboración armónica que no implica que determinada rama u órgano llegue a asumir la función de otro órgano, pues no debe olvidarse que cada uno de ellos ejerce funciones separadas.

No ejecutar la solicitud de suspensión violaría el deber de colaboración entre los poderes públicos al momento de perseguir la protección y recuperación del patrimonio público. En sentencia C-603 de 2000, la Corte Constitucional expresa que cuando una suspensión es exigida al funcionario nominador por parte del contralor, el nomina-

dor tiene la obligación de acatar la solicitud. Por esta razón, el requerimiento tiene efectos vinculantes para el nominador. La misma sentencia plantea que esta suspensión se trata de una exigencia; ya que la Constitución Política utiliza en término “exigir” cuando se refiere a esta; por lo tanto, al ser una exigencia tiene connotación imperativa, lo que hace forzosa la ejecución de lo exigido por el nominador.

La solicitud de suspensión no tiene carácter sancionatorio, pues no conlleva las consecuencias que se derivan de una sanción. La suspensión debe entenderse como una medida cautelar, que va encaminada a proteger cada etapa del proceso de responsabilidad fiscal, manteniendo el buen funcionamiento y, por lo tanto, la transparencia en las investigaciones; por esta razón, el contralor y el funcionario nominador deben ejercer un trabajo mancomunado que permita la ejecución de los fines del Estado. En este sentido, la medida cautelar tiene un carácter preventivo y provisional. La Corte Constitucional aclaró, en la Sentencia C-603 de 2000, que los servidores públicos involucrados no se suspenden definitivamente, puesto que la presunción de inocencia aún no ha sido desvirtuada. No debe confundirse con una sanción. “La sanción es un acto coactivo que tiene por objeto la privación de un bien ejercido por una autoridad y como consecuencia de la conducta ilícita de un individuo” (Moreso y Vilajosana, 2004, p. 131).

El numeral 8º del artículo 268 de la Constitución Política establece que es suficiente fundar la solicitud en el principio *verdad sabida y buena fe guardada*. En sentencia T-416 de 2016, la Corte Constitucional planteó que las decisiones en conciencia o verdad sabida y buena fe guardada remiten a la esfera interna del fallador quien actúa no necesariamente inspirado en la justicia o la equidad. Una decisión fundada en el principio verdad sabida y buena fe guardada no exige hacer explícitos los hechos que la sustentan, tampoco demanda justificar sus conclusiones con razones. Esto no significa que la decisión en conciencia o verdad sabida y buena fe guardada pueda

ser arbitraria. Si bien quien decide en conciencia no tiene que hacer expresas sus razones, el contenido de lo decidido también tiene que respetar unos límites mínimos externos como los hechos básicos del caso. Como señala Aguiló (2008), un Estado constitucional debe estar alejado de ciertos males característicos de las dominaciones políticas que afectan el Estado social de derecho; males como la arbitrariedad, que afecta la seguridad jurídica de los administrados, el autoritarismo, la exclusión política y la exclusión social (p. 71).

El uso del principio *verdad sabida y buena fe guardada* no puede ser arbitrario, es necesario que el contralor señale algunas razones que sustentan su solicitud. En general, se ha planteado que el contralor debe temer que la permanencia del funcionario implicado en el ejercicio del cargo puede afectar las investigaciones, dificultar la tarea de fiscalización o comprometer todavía más el patrimonio público. El ente de control debe basar su decisión en hipótesis con pruebas debidamente practicadas que logren determinar que este funcionario, con la permanencia en su cargo va entorpecer la investigación o va comprometer aún más el patrimonio público y la moralidad pública. Las pruebas deben ser autónomas y encaminadas solamente a determinar el motivo de la suspensión; por lo tanto, no deben tenerse en cuenta para determinar la responsabilidad del implicado.

La Corte Constitucional, en sentencia T-416 de 2016, dice al respecto que la verdad sabida y buena fe guardada “se basa en el concepto intelectual de la evidencia, que no puede despreciarse como elemento en la adopción de las conductas humanas”. De otro lado, la misma sentencia expresa que la mención de este principio produce múltiples reacciones entre los juristas porque...

parece ser incompatible con el rigor epistemológico de los sistemas de prueba. La verdad fáctica, como uno de los fines –entre otros–, de mecanismos modernos de juzgamiento choca con decisiones cuyos hechos no han sido suficientemente probados. No se podría despreciar o contrariar la evidencia para tomar una decisión (Corte Constitucional, sentencia T-416 de 2016).

En términos probatorios, no existen los mismos estándares de prueba para la solicitud de suspensión de funcionario investigado y para establecer la responsabilidad fiscal. En materia de pruebas, el procedimiento fiscal está encaminado a definir una situación jurídica. La suspensión del funcionario público va encaminada a facilitar la labor de investigación y juzgamiento. Aunque en ambos escenarios hablamos de pruebas, tienen una connotación diferente; sin embargo, deben sujetarse a los principios generales de la prueba. De un lado, deben respetarse el principio de necesidad de la prueba, esto es, resulta necesario basarse en pruebas debidamente allegadas y aportadas al proceso. De otro, la responsabilidad fiscal debe determinarse únicamente con pruebas que establezcan con certeza los elementos de la responsabilidad fiscal.

Las pruebas deben ser analizadas en su conjunto y las decisiones tomadas deben sujetarse a los principios de la sana crítica. La sana crítica es aplicada en las decisiones que implican la responsabilidad del investigado. La solicitud de suspensión del funcionario público no se basa en la sana crítica porque el ente de control decide con base en el principio verdad sabida y buena fe guardada. La posibilidad de controvertir se haya reducida en la suspensión del funcionario público, pues estas decisiones no parecen, en absoluto, controvertibles. Al parecer, el régimen probatorio de la suspensión está sustentado en una concepción persuasiva de la prueba.

En resumen, la verdad sabida y buena fe guardada es un principio de rango constitucional que puede utilizar el contralor al ejercer su facultad de solicitar la suspensión de un funcionario público inmerso en una investigación de carácter fiscal. Con esta medida se pretende evitar que, con su actuar, entorpezca el proceso o, en su defecto, siga generando un detrimento patrimonial al Estado. Como se trata de un principio constitucional, goza de toda legitimidad, es decir, el contralor tiene toda la autoridad de aplicarlo a fin de imponer la medida de suspensión. Sin embargo, debe respetar las demás garantías constitucionales del implicado.

Este principio puede generar tensiones con otros principios constitucionales. Por tanto, es necesario desarrollarlo en normas legales o reglas jurisprudenciales que respeten las garantías procesales del implicado. Los principios se hallan jerarquizados en el ordenamiento jurídico, pues existen principios que abarcan derechos fundamentales y principios que sustentan reglas de menor rango. Aunque el principio verdad sabida y buena fe guardada ostenta rango constitucional, puede entrar en colisión con otros principios constitucionales que tienen mayor importancia axiológica. Su aplicación no puede ir en detrimento de las garantías constitucionales.

La orden de suspensión que adopte el contralor tiene carácter vinculante para el nominador, quien es el superior jerárquico del funcionario implicado. El nominador debe cumplir dicha orden para que pueda existir colaboración entre el ente de control y la entidad pública que está sufriendo el detrimento patrimonial. Aunque nuestra Constitución consagra el principio de separación de poderes, esto no puede ser una excusa para abstenerse de la aplicación de dicho principio por parte del nominador. Las instituciones públicas tienen que cooperar entre sí para cumplir los fines del Estado.

La aplicación de dicho principio no es de carácter sancionatorio y no conlleva las consecuencias de una sanción. En realidad, se trata de una medida cautelar encaminada a proteger el proceso fiscal o el patrimonio público. Las pruebas que se practican para determinar la responsabilidad del investigado están sujetas a los principios generales de la prueba. Éstos no parecen determinar los motivos que utiliza el contralor para solicitar la suspensión del investigado lo que refleja el punto débil del principio verdad sabida y buena fe guardada.

## 2.2. Críticas al principio verdad sabida y buena fe guardada

Ferrer Beltrán (2017) plantea que existen dos concepciones de la prueba: una concepción persuasiva y una racionalista. La persuasiva de la prueba se fundamenta en la íntima convicción del juez como

único criterio de decisión. Además, presupone la defensa de una versión muy fuerte del principio de inmediación, pues demanda una valoración de la prueba exclusivamente al juez de primera instancia. Las exigencias de motivación son muy débiles o inexistentes respecto de la decisión sobre los hechos y el sistema de recursos dificulta mucho el control o revisión de las decisiones adoptadas. La finalidad de la prueba es generar convicciones en el órgano decisor (pp. 2–3).

En el uso común, la palabra convicción alude a una idea profundamente arraigada en el pensamiento o la conducta de una persona. Como ya se ha señalado, la aplicación del principio verdad sabida y buena fe guardada remite a la esfera interna del fallador. Quien decide en verdad sabida y buena fe guardada “no tiene que hacer explícitos los hechos en que se funda ni justificar con razones sus conclusiones” (Corte Constitucional, sentencia T–416 de 2016). En definitiva, este principio avala que el contralor se fundamente en su convicción para tomar la decisión de suspender al implicado. La convicción de que el implicado va a entorpecer la investigación o va a generar un detrimento patrimonial al Estado remite a un estado mental que presupone una concepción persuasiva de la prueba. Al basarse en una convicción, el contralor automáticamente cierra la posibilidad de controvertir los motivos por los cuales se tomó la determinación de suspender al implicado. Además, si su decisión carece de motivación, se vulnera claramente el debido proceso del investigado por un presunto daño fiscal.

En la concepción racionalista de la prueba, en términos de Ferrer Beltrán (2017), la actividad probatoria se fundamenta en el método de la corroboración y refutación de hipótesis. Por tanto, conlleva una versión débil o limitada del principio de inmediación y exige una fuerte motivación de la decisión en materia de hechos. El sistema de recursos ofrece un campo amplio para el control de la decisión y su revisión en instancias superiores. La concepción racionalista de la prueba busca que las decisiones se tomen con base en hipótesis (pp. 2–3). Esto hace que el funcionario decida con independencia de sus

convicciones y prejuicios o con una incidencia menor y controlable intersubjetivamente. Por tanto, previene la vulneración al debido proceso en la valoración de las pruebas.

Sin duda, se vulnera el debido proceso al permitirle al funcionario competente de la contraloría determinar, mediante el principio de verdad sabida y buena fe guardada, que decida sobre la continuidad o no del funcionario investigado en el cargo. La íntima convicción como fundamento para decidir sobre la suspensión del funcionario investigado no permite controvertir la decisión del contralor. Los motivos y los estados mentales de convicción no son refutables.

La aplicación de este principio en el proceso de responsabilidad fiscal pone un marcado acento en una concepción persuasiva de la prueba. Incluso en materia de suspensión de funcionarios investigados, las decisiones deberían adoptarse con fundamento en hipótesis probatorias y no a partir de convencimientos internos. Aunque el principio verdad sabida y buena fe guardada ostenta rango constitucional, su aplicación no puede vulnerar garantías que se deben respetar en todo proceso tanto judicial como administrativo. El desarrollo de este principio en el ordenamiento jurídico colombiano exige una interpretación estricta y una mayor exigencia probatoria. Las pruebas que se demanden deben efectivamente evidenciar que la permanencia en el cargo pone el riesgo el proceso o el patrimonio público. Las eventuales pruebas de la responsabilidad fiscal no necesariamente constituyen razones para la suspensión. Así las cosas, el contenido del principio en cuestión se debe armonizar con las garantías consagradas en el art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

## Conclusiones

En todos los procesos judiciales y administrativos se falla con base en los principios de la sana crítica que incluye tres reglas básicas, a saber: la lógica, la experiencia y los principios técnico científicos.

Que una solicitud de suspensión de un funcionario pueda fundarse en la íntima convicción legal, evidencia problemas de garantías en el proceso de responsabilidad fiscal. La facultad otorgada por la Constitución Política al contralor para solicitar la suspensión de un funcionario público debe combinarse con una concepción más garantista en la práctica de pruebas. Todas las decisiones que se adopten en el marco del proceso de responsabilidad fiscal deben fundarse en hipótesis probatorias y no mediante convicciones internas que permitan la arbitrariedad. Aunque el principio verdad sabida y buena fe guardada ostenta rango constitucional, también se debe tener en cuenta que la aplicación de este principio puede vulnerar las garantías del debido proceso.

## Bibliografía

- Aguiló, J. (2008). “Tener una constitución, darse una constitución y vivir en constitución”. *Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, (28), 67–86. <https://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmck07m1>
- Agudelo, M. (2005). “El debido proceso”. *Opinión Jurídica*, 4(7), 89–105. <https://repository.udem.edu.co/handle/11407/1696>
- Araujo, R. (2011) “Acceso a la justicia efectiva. Propuesta para fortalecer la justicia administrativa. Visión de derecho comparado”. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 13(1), 247–291. <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/1513/1409>
- Bernal Pulido, C. (2006). *El derecho de los derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Celis Vela, D. (2021). “La tesis sobre la especificidad de la interpretación constitucional”. *International Journal of Constitutional Law*, 19(4), 1261–1290. <https://doi.org/10.1093/icon/moab104>
- Celis Vela, D. (2015). “Prácticas discursivas y justiciabilidad de los derechos sociales”. *Revista Estudios de Derecho*, 71(160), 143–166. <https://doi.org/10.17533/udea.esde.v72n160a06>
- Courtis, C. (2009). “El juego de los juristas. Ensayo de caracterización de la investigación dogmática”. En C. Coutis (Ed.). *Observar la ley. Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*. Trotta.
- Devis Echandía, H. (2019). *Teoría general del proceso*. Bogotá: Temis.
- Ferrajoli, L. (2009). “Democracia constitucional y derechos fundamentales. La rigidez de la constitución y sus garantías”. En L. Ferrajoli, J. J. Moreso, y M. Atienza. *La teoría del derecho en el paradigma constitucional*. Fundación Colóquio Jurídico Europeo.
- Ferrer Beltrán, J. (2017). “El control de la valoración de la prueba en segunda instancia”. *Revus [Online]*, 33, p. 107–126. <https://doi.org/10.4000/revus.4016>
- Gómez, I. (2016). *Responsabilidad fiscal y gerencia de recursos públicos. Marcos normativos y preventivos. El proceso de responsabilidad fiscal y sus procedimientos*. Bogotá: Legis.
- Guastini, R. (2016). *La sintaxis del derecho*. (A. Núñez Vaquero, Trad.). Madrid: Marcial Pons.
- Marín Castillo, J. & Trujillo González, S. (2016). “El Estado Social de Derecho: un paradigma aún por consolidar”. *Revista Jurídica Derecho*, 3(4), 53–70.
- Moreso, J.J. & Vilajosana, J. M. (2004). *Introducción a la teoría del derecho*. Madrid: Marcial Pons.
- Tiedemann, K. (1989). *Introducción al derecho penal y al derecho penal procesal*. Barcelona: Ariel.

## Jurisprudencia citada

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia con radicación número 25000-23-25-000-2006-00393-01(1734-13) C. P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

Corte Constitucional, sentencia C-003/17 M. P. Aquiles Arrieta Gómez.

Corte Constitucional, sentencia C-246/2004 M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional, sentencia C-450/15 M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional, sentencia C-603/2000 M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional, sentencia SU-087/1999 M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional, sentencia SU-620/96 M. P. Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional, sentencia T-297/06. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional, sentencia T-416/16 M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Constitucional, sentencia T-504/1998 M. P. Alfredo Beltrán Sierra.





# El Cerrejón, cuatro décadas de extractivismo y subdesarrollo para la Guajira

## El Cerrejón, four decades of extractivism and underdevelopment for la Guajira

Vanesa Botero Blandón<sup>1</sup>

Yuri Santa Cardona<sup>2</sup>

Kenyi Sierra Galvis<sup>3,4</sup>

Recibido 18 septiembre de 2022

Aceptado 20 enero de 2023

Publicado 29 Junio de 2023

10.24142/pluriverso.n17a4

### Resumen

El Cerrejón, considerada la mina de carbón a cielo abierto más grande de Latinoamérica, es una empresa que realiza su actividad en la región de la Guajira. Desde sus inicios, El Cerrejón ha enfrentado distintas denuncias relacionadas con las condiciones desiguales del

---

1 Vanesa Botero Blandón. Politóloga, especialista en Cultura Política: Pedagogía de los Derechos Humanos, estudiante de la Maestría en Educación y Derechos Humanos de la Universidad Autónoma Latinoamericana. Medellín, Colombia. Correo electrónico: vanesa.botero1935@unaula.edu.co

2 Yuri Santa Cardona. Trabajadora social, estudiante de la Especialización en Cultura Política: Pedagogía de los Derechos Humanos de la Universidad Autónoma Latinoamericana. Medellín, Colombia. Correo electrónico: yurisantac@gmail.com

3 Kenyi Sierra Galvis. Trabajadora Social, estudiante de la Especialización en Cultura Política: Pedagogía de los Derechos Humanos de la Universidad Autónoma Latinoamericana. Medellín, Colombia. Correo electrónico: kenyi.sierra2743@unaula.edu.co

4 Este artículo es producto de un ejercicio de investigación para el seminario Globalización, Políticas Públicas y Derechos Humanos de la Especialización en Cultura Política: Pedagogía de los Derechos Humanos de UNAULA.

contrato, violación de derechos humanos e impactos al medio ambiente. El presente artículo se propone analizar las implicaciones de la presencia de El Cerrejón en la Guajira a la luz de la teoría de la dependencia y los postulados del proyecto neoliberal. Para ello, primero se expondrán algunos antecedentes y el esquema conceptual del que se parte para, posteriormente, analizar la minería en Colombia bajo el modelo neoliberal y, particularmente, el caso Cerrejón. Con este fin, se revisaron diferentes fuentes secundarias como libros, artículos, informes y material audiovisual producido por parte de la comunidad y por distintas organizaciones que han hecho investigación sobre este proyecto minero.

**Palabras clave:** Minería, Cerrejón, teoría de la dependencia, proyecto neoliberal, derechos humanos.

## Abstract

Cerrejón, considered the largest open-pit coal mine in Latin America, is a company that operates in La Guajira region. Since its inception, Cerrejón has faced various complaints related to unequal contract conditions, violation of human rights and environmental impacts. This article aims to analyze the implications of the presence of Cerrejón in La Guajira in light of the dependency theory and the postulates of the neoliberal project. To do this, first some background information and the conceptual scheme will be presented to later analyze mining in Colombia under the neoliberal model and, particularly, the Cerrejón case. To this end, different secondary sources such as books, articles, reports and audiovisual material produced by the community and by different organizations that have done research on this mining project were reviewed.

**Keywords:** Mining, Cerrejón, dependency theory, neoliberal project, human rights.

## 1. Introducción

Aun antes de la llegada de los españoles, en el territorio en el que hoy se ubica Colombia, los minerales hacían parte del intercambio comercial que tenía lugar entre los distintos grupos indígenas. La orfebrería a partir del oro o el uso del carbón en la elaboración del pan de sal, cerámicas y urnas funerarias hacían parte de la actividad económica regional, aunque estos materiales y objetos también tenían funciones sociales y culturales (Fedesarrollo, 2008; *Semana*, 2017). No obstante, durante la Colonia, la extracción y comercio de minerales, especialmente de oro, aumentó, de conformidad con el proceso vivido en Latinoamérica.

Forjada al calor de la expansión comercial promovida en el siglo XVI por el capitalismo naciente, América Latina se desarrolla en estrecha consonancia con la dinámica del capital internacional. Colonia productora de metales preciosos y géneros exóticos, en un principio contribuyó al aumento del flujo de mercancías y a la expansión de los medios de pago, que, al tiempo que permitían el desarrollo del capital comercial y bancario de Europa, apuntalaron el sistema manufacturero europeo y allanaron el camino para la creación de la gran industria” (Marini, 2008, p. 110).

Esta gran industria tuvo como epicentro la revolución industrial del siglo XVIII en Inglaterra, la cual se esparció por Europa occidental, Estados Unidos y Canadá. Los países latinoamericanos, los cuales, a través de distintos procesos y luchas, fueron independizándose en el transcurso del siglo XIX, se irán insertando de forma plena en la economía mundial por medio de la exportación de sus materias primas a centros capitalistas en Europa, y de la importación desde estos de manufacturas (Marini, 2008). “Desde la Colonia, el principal producto de exportación del país fue el oro. Con la minería de oro y plata en el siglo XIX, Colombia logró integrarse como república independiente a la economía mundial con un exitoso producto de exportación” (Molina, 2011, párr. 2).

Esto consolidó la división internacional del trabajo, de acuerdo con la cual los países europeos pudieron desarrollar su industria, ya que otros países, como los latinoamericanos, suplían la gran demanda de productos agropecuarios y materias primas industriales que requerían (Marini, 2008). Así, Colombia, dentro de ese contexto, se especializó en la exportación de materias primas relegando el desarrollo industrial. En el siglo XX otros minerales comenzaron a tener un papel relevante, incluido uno de los grandes protagonistas de la revolución industrial: el carbón.

Durante los primeros años del siglo XX otros minerales empiezan a ganar importancia en la actividad minera en Colombia. Para 1910, con la llegada de las primeras máquinas de vapor se empieza a explotar carbón en pequeñas cantidades, destinado básicamente a la industria manufacturera y al funcionamiento de las locomotoras. y serán los protagonistas de la inserción del país al mercado internacional (Fedesarrollo, 2008, p. 27).

Otras materias primas también empezaron a ser relevantes en el mercado internacional colombiano del siglo XX, como el café, sin embargo, la crisis financiera de los años treinta afectó a estos productos y fue la producción minera la que amortiguó los impactos de la crisis en el país (Fedesarrollo, 2008, p. 27). De otro lado, la falta de bienes manufactureros e industriales como consecuencia de los efectos que esta Gran Depresión de los años treinta y la subsecuente Segunda Guerra Mundial tuvo en los países industriales, hizo que los llamados países “periféricos” como Colombia, altamente dependientes de esta producción, tuvieran que empezar a fabricar localmente algunos de estos bienes. Pero estos sucesos también fueron la semilla que llevó a repensarse la forma en que estos países periféricos o subdesarrollados se insertaban en el mercado internacional y la necesidad de hacer cambios en el modelo. Este pensarse regionalmente, se concretó en Latinoamérica en el modelo de industrialización por sustitución de importaciones (ISI). “Dicho término fue adoptado para designar el

nuevo proceso de desarrollo de los países subdesarrollados, particularmente latinoamericanos, en donde uno de los objetivos es limitar o disminuir componentes de la gama de importaciones para sustituirlos por productos producidos nacionalmente” (Vázquez, 2017, p. 11).

Entre otras cosas, los exponentes de este modelo argumentaban que, en el mercado internacional, mientras los bienes primarios se devaluaban, los industriales se valorizan (Vázquez, 2017, p. 9). El modelo ISI fue impulsado fuertemente en la región por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), un organismo de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) creado en 1948 en el que se congregaron muchos de los teóricos del modelo. El intento de implementar este modelo en Latinoamérica se dio con una fuerte presencia del Estado. En este proceso de fortalecimiento de las industrias nacionales, las materias primas se insertaban en diferentes encadenamientos productivos. En este sentido, en Colombia,

En la década de 1950 se generan importantes encadenamientos productivos de la minería con el resto de la economía. En esos años se empieza a hacer evidente la integración vertical del carbón como insumo para la producción industrias en desarrollo, como es el caso del cemento, el papel y, en mayor medida, las primeras termoeléctricas (Fedesarrollo, 2008, p. 27).

Sin embargo, este proceso de implementación del modelo ISI tuvo diferencias entre los distintos países latinoamericanos, así como algunas limitaciones, tales como el declive en las exportaciones tradicionales y el rechazo de estos sectores al modelo de industrialización, pero, sobre todo, la poca inversión que hubo en tecnología e innovación que permitiera apalancar el proceso de industrialización. A esto se sumó la crisis de la deuda en la región en la década de los ochenta del siglo pasado que fue utilizada para imponer en los distintos países un modelo de libre mercado (Bértola y Ocampo, 2015). Sin embargo, el crecimiento prometido por los defensores de este cambio no fue tal, de acuerdo con Stiglitz,

En América Latina, tras una breve etapa de crecimiento a comienzos de los años noventa llegaron el estancamiento y la recesión. El crecimiento no fue sostenido –algunos dirán que no era sostenible–. Y en la actualidad, los registros de crecimiento de la llamada era postreformas no son mejores, y en algunos países son mucho peores que el periodo anterior de la sustitución de importaciones de los años cincuenta y sesenta (cuando los países recurrieron a políticas proteccionistas para ayudar a que las industrias nacionales compitieran con las importaciones) (2002, p. 117).

Dentro del contexto de las reformas neoliberales se ha dado, además, una expansión del extractivismo minero, que en Colombia se manifiesta, como lo expone Bonilla (2011), en una reprimarización de la economía del país, en “nuevo modelo de desarrollo nacional, que se ajusta cada vez más al de un país minero–exportador y suponen un regreso al predominio del sector primario en detrimento de la industria” (p. 46). Es decir, que la apuesta continuará siendo la de ser un país dependiente. A la par de este proceso, van creciendo las exportaciones carboníferas en el país, siendo una de las más representativas la desarrollada en El Cerrejón.

## 2. Apuntes acerca de la teoría de la dependencia

Ruy Mauro Marini, en su obra: *América Latina, dependencia y globalización*, analiza las relaciones del capitalismo en el contexto latinoamericano desde una perspectiva crítica. En dicho análisis desarrolla el concepto del capitalismo dependiente, entendiendo la dependencia “como una relación de subordinación entre naciones formalmente independientes, en cuyo marco las relaciones de producción de las naciones subordinadas son modificadas o recreadas para asegurar la reproducción ampliada de la dependencia”. (Marini, 2008, p. 111). Es decir que este proceso se da con posterioridad a luchas independentistas, puesto que, si bien hay una continuidad entre colonia y dependencia, son situaciones distintas. Estos nuevos Estados se articularon al mercado internacional proveyendo de materias

primas a los centros industriales europeos al tiempo que importan de estas manufacturas. “Es a partir de este momento que las relaciones de América Latina con los centros capitalistas europeos se insertan en una estructura definida: la división internacional del trabajo, que determinará el curso del desarrollo ulterior de la región” (Marini, 2008, p. 111). La definición de Marini de la dependencia también indica que esta solo genera más dependencia, su resultado, como lo expresa Gunder Frank y cita Marini, es el “desarrollo del subdesarrollo” (2008, p. 111).

En dicha teoría se conceptualiza también la división internacional del trabajo, la cual implica una designación de funciones diferentes en el mercado mundial para las naciones centrales o desarrolladas y para las naciones periféricas o subdesarrolladas; siendo encargadas las primeras de la producción mundial de las manufacturas y las segundas de las materias primas. A lo que se suma, como expone Vázquez,

Una tendencia estructural mundial en el que los términos de intercambio evolucionan en contra de los países en desarrollo en sus relaciones con los países industrializados; es decir, la relación de intercambio entre productos primarios que exportan los países subdesarrollados se deteriora mientras que los bienes manufacturados que exportan los países industrializados tienden a favorecerse. Esta tendencia es problemática para los países exportadores de bienes primarios porque necesitan más exportaciones para intercambiar y obtener una cantidad dada de importaciones, lo cual reduce el ingreso real del país exportador (2017, p. 9).

Con esta asignación de funciones la tarea del capitalismo es asegurar la reproducción ampliada de la dependencia, garantizado para los países centrales el desarrollo especializado de la capacidad productiva. Pero Marini también señala como la producción de materias primas en Latinoamérica será, igualmente, realizada en muchos casos por los países industriales por medio de la exportación de sus capitales a la región, de acuerdo con el autor:

Es interesante observar que, llegado cierto momento, las mismas naciones industriales exportarán sus capitales a América Latina, para aplicarlos a la producción de materias primas y alimentos para la exportación. Esto es sobre todo visible cuando la presencia de Estados Unidos en América Latina se acentúa y comienza a desplazar a Inglaterra. Si observamos la composición funcional del capital extranjero existente en la región en las primeras décadas de este siglo [XX], veremos que el de origen británico se concentra prioritariamente en las inversiones de cartera, principalmente valores públicos y ferroviarios, los cuales representaban normalmente tres cuartas partes del total; mientras que Estados Unidos no destina a ese tipo de operaciones sino una tercera parte de su inversión, y privilegia la aplicación de fondos en la minería, en el petróleo y en la agricultura (Marini, 2008, pp. 113-114).

El Cerrejón es una ilustración de esto, puesto que siempre ha estado implicada en su explotación una multinacional. En un primer momento Intercor, filial de Exxon Mobil y, actualmente, la multinacional con sede en Suiza, Glencore. Además, El Cerrejón es, asimismo, un ejemplo claro de esa designación de funciones en la producción de materias primas; que su producción sea para exportación y no para encadenamientos productivos nacionales es muestra de la intención del país por apostarle fuertemente a la primarización de su economía en detrimento del desarrollo de su capacidad productiva a través de la industria que le genere valor agregado y garantías para acceder a las supuestas promesas de desarrollo y bienestar del neoliberalismo.

### 3. El proyecto neoliberal

Ulrich Beck en su obra *¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuesta a la globalización*, distingue entre globalización, globalidad y globalismo. Según el autor, la globalidad estaría asociada a la interdependencia de la sociedad que sobrepasa los límites de los Estados actuales, lo anterior señalando que la facilidad para traspasar fronteras depende del fenómeno, es decir, no es lo mismo la movilidad del gran capital que de la migración laboral en busca de oportu-

tunidades, para esta las restricciones en las fronteras siguen intactas; la globalización haría referencia a “los procesos en virtud de los cuales los Estados nacionales soberanos se entremezclan e imbrican mediante actores transnacionales y sus respectivas probabilidades de poder, orientaciones, identidades y entramados varios” (1998, p. 34); por último, el globalismo estaría relacionado con la exaltación de la ideología neoliberal de Estado mínimo, libre mercado, privatizaciones y progreso ininterrumpido. Este sistema global neoliberal se irá instalando en el mundo en la segunda mitad del siglo XX. En América Latina, la llamada década perdida que tuvo lugar en los años ochenta del pasado siglo, significó una crisis en los países de la región que ayudó a impulsar la agenda neoliberal en los Estados latinoamericanos. Como explica la Cepal,

El carácter excepcional de la crisis de los años ochenta se manifestó en el deterioro simultáneo y sostenido de los principales indicadores económicos y sociales. No solo se produjo una baja de la producción o una drástica reducción de su ritmo de crecimiento. También empeoró la situación ocupacional y disminuyeron las remuneraciones reales, se acentuaron y generalizaron los procesos inflacionarios, y se agravaron los problemas del sector externo. Al deterioro macroeconómico se sumaron severas crisis en el sistema financiero de los países, derivadas de situaciones recesivas unidas a incrementos de la tasa de interés y notables devaluaciones de la moneda, así como múltiples situaciones de crisis fiscal (1996, pp. 9–10).

Este proyecto civilizatorio tuvo como sus principales exponentes a Milton Friedman, Friedrich von Hayek y la Escuela de Chicago, sin embargo, los primeros intentos de llevarlo a la práctica fueron encabezados por la dictadura chilena de Augusto Pinochet; la dictadura argentina llamada Proceso de Reorganización Nacional; la primera ministra del Reino Unido por el Partido Conservador, Margaret Thatcher; y el presidente de los Estados Unidos por el Partido Republicano, Ronald Reagan. Este modelo político y económico también se vio

reflejado en el Consenso de Washington, un paquete de reformas impuestas en la región por parte de organismos como el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional en el contexto de la década perdida como respuesta a la crisis. Entre las reformas que hacían parte de la agenda estaban: disciplina fiscal; reordenación de las prioridades del gasto público –que implicaba su recorte–; reforma fiscal; liberalización financiera; tipo de cambio competitivo; liberalización del comercio; liberalización de la inversión extranjera directa; privatizaciones; desregulaciones; y aseguramiento de derechos de propiedad (Martínez & Soto, 2012). Sin embargo, como expone Stiglitz,

La globalización tal como ha sido puesta en práctica no ha conseguido lo que sus partidarios prometieron que lograría... ni lo que puede ni debe lograr. En algunos casos ni siquiera ha generado crecimiento, y cuando lo ha hecho, no ha proporcionado beneficios a todos; el efecto neto de las políticas estipuladas por el Consenso de Washington ha sido favorecer a la minoría a expensas de la mayoría, a los ricos a expensas de los pobres. En muchos casos los valores e intereses comerciales han prevalecido sobre las preocupaciones acerca del medio ambiente, la democracia, los derechos humanos y la justicia social (2002, p. 46).

En Colombia este paquete de reformas fue iniciado por el presidente Virgilio Barco y apuntalado por César Gaviria en los años noventa del pasado siglo. Con estas, entre otras cosas,

Se eliminaron varios de los soportes de la antigua política de protección al mercado interno, se extendió la condición de libre importación a más de 90% de los bienes y servicios comerciados en el país, se simplificó la estructura arancelaria y se redujeron sus tarifas. Simultáneamente, se le quitó al Banco de la República el monopolio de la compraventa de divisas, se abrió el mercado de capitales, se amplió el radio de acción de la inversión extranjera y se promovió la multibanca. El manejo de la política cambiaria quedó sujeto al movimiento de las divisas y a la libre circulación del mercado de capitales en inversiones «golondrina» y de largo plazo (Bonilla, 2011, p. 47).

También se adelantaron reformas laborales y a la salud. De igual forma, el sector minero del país sufrió reformas a lo largo de los años que lo insertaron cada vez más en el sistema global neoliberal.

#### 4. La minería en Colombia bajo el modelo neoliberal

Duarte (2012) distingue entre dos modelos de explotación minera: países industrializados en el ámbito minero y países con explotación minera de enclave exportador. Según esta distinción, el primer grupo de países “desarrollan encadenamientos hacia delante para generar valor agregado sobre sus recursos mineros” (p. 11), contando con una fuerte regulación estatal; mientras que en el segundo tipo de países se da una explotación con miras al exterior en el que el papel del Estado suele circunscribirse a favorecer la inversión extranjera.

Este modelo de gobernanza minera se caracteriza por la explotación y exportación de los yacimientos en su fase primaria, por la debilidad o inexistencia de encadenamientos productivos nacionales, y por desenvolverse bajo la tutela de grupos económicos multinacionales radicados en el exterior... Bajo el modelo de explotación de enclave exportador, la economía nacional obtiene beneficios reducidos, mientras que la mayor parte de las utilidades correspondientes a las rentas... son enviadas al exterior (Duarte, 2012, p. 12).

Este modelo, según Duarte, sería en el que se empieza a inscribir Colombia a partir de las reformas posteriores a los años noventa. Antes de dicho momento, el sector estaba regulado por el decreto 2655 de 1988, por la cual se expedía el Código de Minas. Este código diferenciaba entre pequeña, mediana y gran minería, teniendo como criterio diferenciador el volumen de material extraído y la tecnificación del proceso. Con base en esta distinción se establecía una serie de requisitos diferenciados para desarrollar la actividad. El código también contemplaba disposiciones especiales para la exploración y explotación minera en zonas con presencia de comunidades indíge-

nas. Además, se daba prelación a las personas jurídicas nacionales sobre las extranjeras, y al aporte minero sobre la titulación. Bajo la figura del aporte minero, el Ministerio de Minas y Energía podía otorgar a “sus entidades adscritas o vinculadas que [tuvieran] entre sus fines la actividad minera, la facultad temporal y exclusiva de explorar y explotar los depósitos o yacimientos de uno o varios minerales que puedan existir en un área determinada” (art. 48 del decreto 2655 de 1988). Este sistema de aporte era el que podía implementarse para las actividades mineras de carbón cuando eran propiedad de la nación. Así mismo,

A diferencia del modelo de explotación implementado en la primera mitad del siglo XX, las Concesiones en caso de adjudicarse, debían estipularse para un periodo no mayor a treinta años no prorrogables (art. 69), y los concesionarios estaban en la obligación de dejar funcionando las instalaciones y equipos para el Estado al término de la misma (art. 74). De igual manera se estableció un canon diferenciado de las participaciones recibidas por la nación: regalías, participaciones e impuestos específicos, impuesto al carbón (art. 216) (Duarte, 2012, p. 7).

Sin embargo, a partir de los años noventa se fueron realizando reformas que consolidaron el modelo explotación minera de enclave exportador. Entre 1992 y 2004 se realizó una reestructuración de administración minero energética del país encaminada a:

i) convertir las empresas estatales mineras y energéticas en organismos mixtos, integrando la participación de capitales privados en su funcionamiento; y ii) adaptar los aparatos estatales de gobierno minero a las exigencias de una minería de enclave, en esta medida dichos aparatos pasaron de ser empresas líderes en el sector, a estructuras de seguimiento y administración de la actuación de los actores mixtos y privados (Duarte, 2012, p. 9).

Entre las normas más relevantes para orientar la estructura minera del país a un modelo neoliberal se encuentra el actual Código de

Minas: ley 685 de 2001. Este código fue aprobado bajo el gobierno de Álvaro Uribe y contó con un fuerte impulso de organismos internacionales como el Banco Mundial y la Agencia Canadiense para el Desarrollo Internacional.

Este Código creó condiciones de inversión que son sumamente favorables a las empresas extranjeras. El Código del 2001 ha debilitado un número importante de las salvaguardias ambientales y sociales, y ha creado importantes incentivos económicos, reduciendo dramáticamente las regalías mineras y reduciendo los impuestos para las compañías privadas (...) (Duarte, 2012, p. 11).

Este código también dificultó el desarrollo de la pequeña minería exigiendo los mismos requisitos para todo tipo de actividad minera y equiparando esta con la minería informal induciendo a vincularla con actividades ilegales. Además, desde el Ministerio de Minas y Energía contrasta la rapidez para otorgar licencias para la gran minería, frente a la demora para conceder los títulos mineros a quienes llevan a cabo minería pequeña o ancestral (Duarte, 2012). No obstante, es importante anotar que en este tiempo la Corte Constitucional ha expedido sentencias como la T-1045A de 2010, la T-129 de 2011, o la C-366 de 2011 que fortalecen la consulta previa, libre e informada de las comunidades étnicas en proyectos mineros y van en contravía con el proyecto neoliberal minero.

## 5. Presencia de El Cerrejón en la Guajira

No habían pasado dos años de la firma del contrato con Intercor cuando las denuncias en contra de las inconsistencias que ponían en posición de desigualdad a Colombia empezaron a publicarse. En 1982 el periodista Germán Castro Caycedo presentó para RTI una serie del programa Enviado Especial, denunciando las irregularidades del contrato con la Exxon que, como se mencionó antes, tomó el nombre de Intercor para sus operaciones en Colombia. Dichas irregularidades

están relacionadas con las consecuencias en la desigualdad de beneficios que el contrato tiene para las partes, favoreciendo a las transnacionales (Germán Castro Caycedo, 23 de septiembre de 2019). Por ejemplo, según la organización Extractivismo en Colombia, “Entre el período de la licitación y la declaratoria de la comercialidad, la Exxon arbitrariamente elevó los valores de inversión, los costos totales del proyecto, los costos de operación y el valor al que se negociaría el carbón explotado” (2015, párr. 14).

Que la Exxon elevara dichos valores significó para Colombia asumir más gastos, pagos, inversiones, costos y obligaciones, pero no aumentar del mismo modo la percepción por regalías, estableciendo una relación de grave desproporción, de la que el país no ha sido beneficiado. En la serie televisiva de Castro Caycedo, el industrial Fernando Sanz Manríquez afirma que “las empresas transnacionales no sin ni buenas ni malas; con las empresas transnacionales el resultado que se pueda obtener o que pueda obtener un país depende de su capacidad de negociación con esa empresa transnacional” (Germán Castro Caycedo, 23 de septiembre de 2019, 21:55). Sin embargo, no sobra agregar que ciertamente hubo negligencia y otros factores *oscuros* por los cuales la nación firmó un contrato tan desigual, incluso estando advertidos por el equipo de Carbocol sobre sus desventajas que, además, según Caycedo, fueron removidos de su cargo al momento de firmar el contrato.

Por otra parte, partiendo de los postulados de William I. Robinson (2007), este contrato de proporciones injustas no solo responde a la “ineptitud” del Estado colombiano para la negociación, sino que responde al proceso del sistema capitalista por medio del cual se logra despojar a las naciones y sus territorios de sus medios de producción. En otras palabras, esta relación desigual es intencionada, con el propósito de que las transnacionales obtengan cada vez mayor ventaja y beneficio, asociado al hecho de que ellos son los dueños de los medios de producción manufacturera, que en últimas es lo que genera

valor o plusvalía relativa (Marini, 2008), lo cual hace parte de las bases del actual y desigual sistema capitalista.

El programa televisivo pone en evidencia la *debilidad* del Estado colombiano para negociar y defender sus recursos y oportunidades, firmando improvisadamente un contrato con dicha empresa estadounidense, el cual no fue revisado debidamente por el Estado colombiano y dio pie a toda clase de abusos en contra de los intereses de la nación; sumado a esto, Intercor hizo convenio con la corporación Morrison Noxon. Sus acciones conjuntas pusieron en evidencia la relación de desigualdad del contrato, teniendo como consecuencia algunas de las siguientes mencionadas por Castro Caycedo: la exclusión de mano de obra calificada colombiana, que en muchos casos fue reemplazada por estadounidenses que no tenían certificados profesionales, con la irregularidad de que en muchos casos los certificados presentados eran currículum vitae elaborados por ellos mismos; además, eran contratados sin la aprobación técnica requerida por las leyes colombianas para el ingreso de empleados profesionales extranjeros y subvalorando a profesionales colombianos calificados, asignándoles puestos que no estaban acordes con sus títulos y experiencia. Por lo tanto, este contrato desde sus inicios implementó acciones que excluían a Colombia de los beneficios de la mina, al punto de que incluso importaban papelería de oficina, negando cualquier tipo de licitación o contrataciones que pudieran dar participación a Colombia en el desarrollo del proyecto.

Entre muchas otras, Castro Caycedo acentuó las desproporcionadas ganancias de la Exxon. En dicho programa televisivo afirmó: “En 1980, cuando se firmó el contrato, las ventas de Exxon fueron de setenta y nueve mil millones de dólares, veintidós veces el presupuesto de Colombia. Sus utilidades de cuatro mil millones de dólares” (Germán Castro Caycedo, 23 de septiembre de 2019, 2:16).

La multinacional Glencore con sede en Suiza, completó para enero de 2022 la compra de El Cerrejón, convirtiéndose en su único dueño.

Hasta entonces, la empresa explotaba la mina en partes iguales con BHP y Anglo American (Forbes Colombia, 2022, enero 12). El complejo minero El Cerrejón tiene entre sus principales objetivos sustituir las importaciones de estos combustibles de Rusia hacia Europa, principalmente a Alemania, como consecuencia de la actual guerra entre Rusia y Ucrania (*DW en español*, 21 de abril de 2022). Esta guerra ha tenido como consecuencia el interés de los europeos por bloquear a Rusia y especialmente superar su dependencia de los combustibles que le provee (*Noticias Uno Colombia*, 16 de abril de 2022).

Por otra parte, de acuerdo con el Informe de Sostenibilidad Cerrejón 2019, el sector minero equivalía el 44% del PIB de la Guajira, en el cual El Cerrejón tiene un peso mayoritario. Lo anterior refleja la dependencia del departamento del sector primario. Además, también apuntaba el informe:

El carbón colombiano se mantuvo en 2019 como el segundo producto de exportación nacional, lo que ha llevado a Colombia a representar el 8% del mercado global. Gracias a nuestro trabajo, en 2019 entregamos a Colombia 1,7 billones de pesos entre impuestos y regalías, lo que comparativamente representa un 0,65% del presupuesto nacional anual. De hecho, las regalías aportadas por Cerrejón son un 23% del total de las que entregó el sector minero en 2019 (Cerrejón, 2019, p. 11).

## 6. Destrucción ecológica, efecto de la extracción del carbón

El carbón extraído de El Cerrejón es de uso térmico, siendo los principales destinos de su producción Europa y el Mediterráneo (Agencia Nacional de Minería, s. f.; Glencore, 2018), en donde el carbón es utilizado en la generación de energía en las centrales termoeléctricas. No obstante, cada vez hay mayores esfuerzos por sustituir este tipo de suministro por fuentes menos contaminantes, pero la gran demanda energética que hay en el mundo, especialmente por parte de los países desarrollados, hace poco probable que el carbón salga pronto

del mercado mundial; de hecho, en 2019 representó el 38% del total de generación de energía en el mundo (Claudia Bejarano, informe de sostenibilidad Cerrejón, 2019).

Pero sus impactos ambientales también se sienten en el nivel local, como lo exponen Bértola & Ocampo, “en tanto persistan los actuales patrones de desarrollo en el nivel mundial y de especialización productiva regional, América Latina enfrentará una creciente presión sobre sus recursos naturales, aunque sus posibilidades de crecimiento extensivo se aproximan a sus límites” (2015, p. 44). Los principales conflictos en el territorio están dados por el inadecuado manejo ambiental, que incluye la contaminación y pérdida del recurso hídrico, y la contaminación del aire, dentro de un contexto de falta de control y seguimiento por parte de las autoridades competentes. De acuerdo con el Cinep / PPP:

Dentro de las problemáticas que se desarrollan, se encuentra, en primer lugar, la contaminación con metales pesados y procesos que contribuyen a la acidificación del agua potable; en segundo lugar, la inoperancia y la falta de estructuras de control, en cuanto a la medición de estos índices de contaminación por parte de organismos de control y agentes involucrados en la construcción de redes ingenieriles para proteger el agua potable de la mezcla con aguas contaminadas, así como de los procesos erosivos; en tercer lugar, la desaparición de fuentes hídricas; cuarto, los procesos irregulares para la desviación de cauces y las fallas procedimentales por parte de las autoridades ambientales para proteger los derechos de las comunidades, tanto étnicas como campesinas, que puedan ser afectadas por un proyecto de desviación de un río o arroyo (2016, p. 24).

Entre los muchos efectos destructivos del Cerrejón en el territorio, en la actualidad los pueblos de la Guajira denuncian por diferentes medios que el arroyo Bruno se está secando como consecuencia del desvío a un cauce artificial que altera las condiciones que tiene el arroyo como ecosistema: factores como la ausencia de sombra natural por la vegetación removida al momento de excavar un cauce artificial propicia la muerte del arroyo.

En 2017, la comunidad, principalmente perteneciente a los pueblos wayuu, interpuso una tutela alegando que el proyecto vulneraba sus derechos fundamentales, como al agua, la seguridad alimentaria y la salud. Pero en 2022, el Gobierno colombiano “autorizó a la empresa desviar el cauce del arroyo a pesar de que en 2017 la Corte Constitucional lo condicionó a desarrollar acciones ambientales que no se han cumplido” (*Noticias Uno Colombia*, 16 de abril de 2022). Ante la acción de tutela, la empresa debió suspender labores, pero presentó un documento asegurando que estas acciones no tenían un impacto ambiental negativo y el cauce del arroyo Bruno fue desviado. Al echar un vistazo a las publicaciones del Cerrejón, se presentan notas y estadísticas que aluden a acciones amigables con el ambiente y la rehabilitación de miles de hectáreas de desierto tropical, según ellos, son protectores del ambiente y no están causando daños a los ecosistemas que garantizan la supervivencia de las comunidades.

Las comunidades de la Guajira señalaron sobre la decisión del Gobierno de autorizar el proyecto, entre otras cosas, que no fueron tenidas en cuenta como afectadas directas por la Mesa Técnica que analizó el impacto ambiental y social del mismo, como lo ordenaba la Sentencia SU698/17 de la Corte Constitucional, por lo cual interpusieron otra acción de tutela, argumentando la vulneración de sus derechos al agua, la salud y la seguridad alimentaria (Nicolás Rojas Castañeda, 16 de abril de 2022, párr. 2).

Aunque pocas noticias hablan sobre las nefastas consecuencias para los ecosistemas de la región y la supervivencia de sus comunidades, estas se han manifestado de diferentes formas, entre ellas, haciendo uso de la protesta, otros medios de comunicación, por organizaciones sociales y conformando entes como el Centro de Estudio del Carbón de la Guajira, Comité Cívico de la Guajira en Defensa del Río Ranchería y del Manantial de Cañaverales dirigido y coordinado en su orden por Felipe Rodríguez Rodríguez, Campaña La Guajira Le Ha-

bla al País, La Liga Contra el Silencio, la Agencia Prensa Rural, entre otras organizaciones y actores que hacen resistencia en el territorio.

Estas organizaciones continuamente hacen denuncia en el territorio y ante el Estado sobre las graves consecuencias de la mina del Cerrejón y no solo por el desvío del arroyo Bruno, que al momento de escribir este ensayo es el caso más mediático, sino también por las múltiples consecuencias negativas para la salud humana que ha dejado la actividad minera en el territorio de la Guajira, que no se detiene en su tarea de expandir sus dominios para la extracción de Carbón. Por ejemplo, el CINEP/PPP en su *Informe especial Minería, conflictos agrarios y ambientales en el sur de la Guajira*, indicaba que en el marco de una Mesa Interinstitucional llevada a cabo en 2014, “se presentaron denuncias por parte de la comunidad de La Horqueta y la comunidad de Campo Alegre, sobre sus experiencias con el arroyo Aguas Blancas, arroyo La Chercha, Laguna Roche, arroyo Cerejoncito/Cerrejón, arroyo Mapurito y río Palomino; por otra parte, se denunció el agotamiento de agua subterránea de pozos en el Resguardo Lomamoto, en el Pozo de Hatonuevo y en el Pozo Tamaquitos II” (2016, p. 31).

Algunos medios como la Red Comunicaciones Wayuu (11 de abril de 2016) han desarrollado campañas para defender el arroyo Bruno, así también se han pronunciado las comunidades a través de estos medios, tal como la campaña La Guajira le Habla al País, con la cual divulgaron en canales de YouTube y páginas web artículos, videos y documentales, denunciando problemáticas como la desviación del arroyo Bruno. En sus publicaciones hacen ver la importancia del arroyo, del que se benefician cientos de familias, el cual es reconocido como una fuente de agua de un ecosistema vivo para los habitantes autóctonos de la región, quienes sostienen que *toda su vida* han bebido agua del arroyo Bruno y se han alimentado de él, y hoy no aceptan que la multinacional apoyada por el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales (IDEAM) quiera afirmar que el

arroyo se ha secado naturalmente y por diversas causas ajenas a la actividad de la mina.

Julio Fierro, de la Corporación Geoambiental TERRAE, líder en la defensa del arroyo Bruno afirma que el arroyo no se secaba, el arroyo era permanente de acuerdo con el dato que hay de esa estación del IDEAM; así mismo, Misael Socarrás, líder de la comunidad Wayuu, y otros habitantes afirman que permanentemente el agua del arroyo fluía a lo largo de su territorio, de la cual han vivido sus comunidades desde sus ancestros; pero en esta misma nota los representantes del Cerrejón y del IDEAM afirman que el arroyo es estacional y que no se está secando como consecuencia de las acciones de la mina, y que los datos levantados por el IDEAM ya reportaban que el arroyo se estaba secando (La Guajira le Habla al País, 6 de septiembre de 2019).

Por otra parte, las comunidades afirman que el bosque seco tropical está en riesgo, porque es un ecosistema frágil; no obstante, este es solo un caso de los diecisiete arroyos que según las comunidades ya están secos como consecuencia de las acciones del Cerrejón y arguyen que son muchos otros los efectos destructivos en la biodiversidad, respecto de la disminución de las aguas subterránea y para la salud humana. Entre los problemas que deja esta actividad minera, los pobladores y ex pobladores –muchos de ellos desplazados– del territorio mencionan, por ejemplo, los daños a los cultivos que se secan por el polvillo que emana la extracción del carbón y argumentan que “la llegada de la mina trajo consigo, expropiación de tierras, contaminación y control y extinción de varias fuentes de agua (5:09) ?...?. Por esto, la agricultura pasó de representar el 40% del PIB de la Guajira en 1960 a menos del 5% en 2010” (Sebastián Coronado Espitia, 10 de julio de 2017, 5:09–5:20).

El Cerrejón sostiene el argumento de que sus acciones no afectan el medio ambiente y no se hace responsable de la escasez del agua, y argumenta también que no se ha demostrado que las supuestas enfermedades que los nativos refieren sean consecuencias de sus activida-

des de extracción del carbón y exigen a los demandantes que demuestren clínica y científicamente que dichas enfermedades son producto de las actividades de la mina, estudios cuyos costos, según las denuncias de la comunidad, superan sus capacidades económicas.

No obstante, todos estos reclamos y denuncias de los pobladores han sido ignorados y son, además, despojados de sus tierras para dar continuidad con la expansión en el territorio para la explotación. Sin embargo, hay evidencias claras de todas las consecuencias de la actividad minera. El senador Jorge Enrique Robledo expresa respecto de la llegada del Cerrejón que “a los Guajiros se les dijo que esa era la redención” y reafirma lo mencionado antes por Castro Caycedo desde 1982:

Ese fue un contrato leonino a favor de las transnacionales desde el principio, o sea, eso no fue un contrato que se dañó, sino que no empezó bien; lo empeoraron, porque sacaron además a la nación de su participación, (...) la política del Estado colombiano no ha sido una política que ve a la minería, como algo que llegue a sumarle al desarrollo agrario y al desarrollo industrial y a resolver otros problemas nacionales. (Sebastián Coronado Espitia, 10 de julio de 2017, 5:59).

A esto se le suma que, en Colombia, aún falta fortalecer los procesos normativos y jurisprudenciales en relación con los reasentamientos involuntarios que se gestan en el marco del desarrollo de los megaproyectos como los mineros (CINEP/PPP, 2016). En este sentido, en la actualidad el despojo de tierras ancestrales a los indígenas de la región es también una grave problemática denunciada por las comunidades y medios alternativos.

En febrero del 2019 las comunidades de La Guajira presentaron una demanda por la modificación que hizo la multinacional en 2005 a la licencia que tenían. La empresa, según los denunciantes, no realizó el estudio de impacto ambiental para comprobar las afectaciones a la salud y el medio ambiente. De igual manera, en

2015, El Espectador documentó que la última familia de la comunidad de Roche que aceptó la oferta de vender su territorio ancestral y ser reubicado fue desalojada por miembros del ESMAD después de que protestaron en los predios que habían vendido por considerar que la empresa les había incumplido en lo que les había prometido (Rutas del Conflicto, s. f.).

Producto de las afectaciones y conflictos socio ambientales que trae consigo la extracción de carbón evidenciadas hasta el momento, existen hoy en día, como se mencionó anteriormente, múltiples organizaciones que hacen resistencia y se movilizan en pro de la garantía de los derechos de las comunidades que allí habitan, especialmente de la Wayuu, la cual es una de las afectadas directamente por el proyecto del Cerrejón. Pero cada vez se hacen más visibles los casos de amenazas a estos colectivos y/o comunidades. El CINEP/PPP, con posterioridad a una jornada de trabajo llevada a cabo en 2015 con líderes del territorio, comentaba que:

Se logró constatar que gran parte de las amenazas, seguimientos, hostigamientos, privaciones a la libertad, maltratos, homicidios, desplazamientos se han presentado justamente en contextos de movilización social y auge de procesos de reivindicación de derechos motivados, específicamente, por los conflictos socio ambientales derivados de la explotación, transporte y embarque de carbón en la región. Estos ataques sistemáticos, según los líderes, han tenido el objetivo de hacer desistir los liderazgos, crear desconfianza, disminuir la oposición, deslegitimar sus cuestionamientos y en últimas, silenciar sus exigencias o motivaciones (2016, p. 21).

Pese a que estas situaciones conllevan claramente la vulneración de derechos fundamentales como lo son el derecho al agua, a la salud o a la tierra, las empresas obtienen licencias mineras sin que la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) desarrolle con rigurosidad la verificación del cumplimiento de los requisitos ambientales. Asimismo, con excepción de la Corte Constitucional, el actuar de las demás instituciones del Estado parece circunscribirse

más al de ser un intermediario que facilita la actividad minera de las multinacionales, que al de garantizar los derechos humanos de las comunidades que habitan el territorio, conservar los recursos naturales del país e impulsar un supuesto desarrollo sostenible.

## Conclusiones

Los antecedentes e historia del Cerrejón son una representación de la cruenta desigualdad a la que las comunidades indígenas y habitantes de la Guajira son sometidos, que se materializa en despojo, desplazamiento, daños a los ecosistemas, pérdida de identidad arraigada al territorio, afectaciones a la salud, sed y muerte. Las multinacionales toman las riquezas destruyendo a su paso vidas y vulnerando los derechos de quienes han sido destinados a la pobreza y a la miseria planificada para el tercer mundo desde el poderoso capitalismo neoliberal. No solo es un trato abusivo dentro de la división internacional del trabajo, sino una apropiación descarada de los bienes de una nación mediante un contrato leonino que enriquece a multinacionales mientras satisface las necesidades del mercado europeo.

El Cerrejón es una muestra de la apuesta del país por seguir insertándose en la economía internacional por medio de la exportación de materias primas, es decir, en los mismos términos que fueron instalados con posterioridad a su independencia de España como parte de la división internacional del trabajo. Una relación de dependencia que deja para Colombia más subdesarrollo. Pero ahora en el nuevo contexto de sistema global neoliberal, en el que, en el caso de la minería, la exploración y explotación de las materias como el carbón no es realizada por el país, sino por poderes transnacionales que infiltran al Estado en un marco de desregulación de la economía –o de regulación a favor de las multinacionales– que va en detrimento de los intereses nacionales en cuanto a desarrollo económico, protección ambiental y respeto por los derechos humanos; y que, además, cada

vez excluye más a las comunidades que realizan minería pequeña o ancestral de los beneficios de esta actividad económica.

No obstante, es importante reconocer en las últimas líneas de este ensayo la resistencia que han realizado las comunidades y organizaciones sociales, e incluso algunas de las instituciones del Estado como la Corte Constitucional, a este proceso de estructuración de la minería dentro del esquema neoliberal y de dependencia.

## Referencias bibliográficas

- Beck, U. (1998). *¿Qué es la globalización?* Barcelona: Paidós.
- Bértola, L. y Ocampo, J. A. (2015). *Desarrollo, vaivenes y desigualdad: Una historia económica de América Latina desde la Independencia*. Secretaría General Iberoamericana.
- Bonilla González, R. (2011). “Apertura y reprimarización de la economía colombiana. Un paraíso de corto plazo”. *Nueva Sociedad*, (231), 46–65. <https://biblat.unam.mx/hevila/Nuevasociedad/2011/no231/4.pdf> 231
- Castro Caycedo Germán. (23 de septiembre de 2019). *Enviado Especial – Irregularidades en El Cerrejón y el Estado débil (Parte 1) [Archivo de video]*. *Youtube*. <https://youtu.be/ypZWXIz1pDY>
- Cerrejón. (2019). *Informe de sostenibilidad 2019*. <https://www.cerrejon.com/sostenibilidad/informes-de-sostenibilidad>
- Cinep/Programa por la Paz [Cinep/PPP]. (2016). *Informe especial. Minería, conflictos agrarios y ambientales en el sur de La Guajira*. [http://biblioteca.clacso.edu.ar/Colombia/cinep/20160930114209/20160501.informe\\_especial\\_mineria.pdf](http://biblioteca.clacso.edu.ar/Colombia/cinep/20160930114209/20160501.informe_especial_mineria.pdf)
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe [CEPAL]. (1996). *Quince años de desempeño económico. América Latina y el Caribe 1980–1995*. [https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/2003/1/S33898N962A\\_es.pdf](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/2003/1/S33898N962A_es.pdf)
- Coronado Espitia Coronado. (10 de julio de 2017). *Las Huellas del Cerrejón – Documental explotación de carbón mina El Cerrejón – La Guajira, Colombia* ?Archivo de video. *Youtube*. [https://www.youtube.com/watch?v=ryssy7pJh-JI&ab\\_channel=SebastianCoronadoEspitia](https://www.youtube.com/watch?v=ryssy7pJh-JI&ab_channel=SebastianCoronadoEspitia)
- Duarte, C. (2012). “Implementación y crisis del actual sistema de gobernabilidad minera en Colombia: el modelo de enclave exportador”. *Análisis Político*, 25(74), 46–65. <https://biblat.unam.mx/hevila/Nuevasociedad/2011/no231/4.pdf>
- DW (en español). (21 de abril de 2022). “Campesinos sufren acoso por la explotación del carbón en Colombia” ?Archivo de video?. *Youtube*. [https://www.youtube.com/watch?v=6MuSMOeBcS8&ab\\_channel=DWespa%C3%B1ol](https://www.youtube.com/watch?v=6MuSMOeBcS8&ab_channel=DWespa%C3%B1ol)
- Extractivismo en Colombia. (2015). *El Cerrejón, carbón para las potencias y miseria y pobreza para Colombia y la Guajira*. <http://extractivismoencolombia.org/elcerrejon-carbon-para-las-potencias-y-miseria-y-pobrezapara-colombia-y-la-guajira/>

Forbes Colombia. (2022, enero 12). Glencore completa la compra de Cerrejón, convirtiéndose en su único dueño. En *Forbes Colombia*. <https://forbes.co/2022/01/12/negocios/glencore-completa-la-compra-de-cerrejon-convirtiendose-en-su-unico-dueno/>

Fundación para la Educación Superior y el Desarrollo [Fedesarrollo]. (2008). La minería en Colombia: Impacto socioeconómico y fiscal. [https://repository.fedesarrollo.org.co/bitstream/handle/11445/1012/Repor\\_Abril\\_%202008\\_Cardenas\\_y\\_Reina.pdf?sequence=3&isAllowed=y](https://repository.fedesarrollo.org.co/bitstream/handle/11445/1012/Repor_Abril_%202008_Cardenas_y_Reina.pdf?sequence=3&isAllowed=y)

La Guajira le Habla al País. (6 de septiembre de 2019). Destrucción del arroyo Bruno, un crimen contra la naturaleza ?Archivo de video?. *YouTube*. [https://www.youtube.com/watch?v=H2OV-LRastE&ab\\_channel=LaGuajiraLeHablaAlPa%C3%ADs](https://www.youtube.com/watch?v=H2OV-LRastE&ab_channel=LaGuajiraLeHablaAlPa%C3%ADs)

Marini, R. M. (2008). *América Latina, dependencia y globalización*. CLACSO y Siglo del Hombre.

Martínez, R. y Soto, E. (2012). “El Consenso de Washington: la instauración de las políticas neoliberales en América Latina”. *Política y Cultura*, (37), 35–64. <http://www.scielo.org.mx/pdf/polcul/n37/n37a3.pdf>

Molina Londoño, L. F. (2011). *Revista Credencial Historia*. (Bogotá – Colombia). “La industrialización” de la minería de oro y plata en Colombia en el siglo XIX: Sociedad del Zancudo y Compañía Minera de Antioquia”. <https://www.banrepultural.org/biblioteca-virtual/credencial-historia/numero-258/la-industrializacion-de-la-mineria-de-oro-y-plata-en-colombia-siglo-xix>

Noticias Caracol. (16 de abril de 2022). “Inconformidad en comunidades de La Guajira por desvío de un arroyo por parte de El Cerrejón”. En *Noticias Caracol*. <https://noticias.caracoltv.com/informes-especiales/inconformidad-en-comunidades-de-la-guajira-por-desvio-de-un-arroyo-por-parte-de-el-cerrejon-ex40>

Noticias Uno Colombia. (16 de abril de 2022). “Líder comunitario que defiende Arroyo Bruno del Cerrejón, sufrió intento de atentado” [Archivo de video]. *Youtube*. [https://www.youtube.com/watch?v=LzXuxFYPPxI&ab\\_channel=LaGuajiraLeHablaAlPa%C3%ADs](https://www.youtube.com/watch?v=LzXuxFYPPxI&ab_channel=LaGuajiraLeHablaAlPa%C3%ADs)

Red Comunicaciones Wayuu. (11 de abril de 2016). Arroyo Bruno - #ElAguasEsNuestra ?Archivo de video?. *YouTube*. [https://www.youtube.com/watch?v=Z-JvxoyhRiY&ab\\_channel=RedComunicacionesWayuu](https://www.youtube.com/watch?v=Z-JvxoyhRiY&ab_channel=RedComunicacionesWayuu)

Robinson, I. W. (2007). *Una teoría sobre el capitalismo global. Producción, clases y Estado en un mundo transnacional*. Desde Abajo.

Rutas del Conflicto. (s. f.). Empresa: Carbones Colombianos del Cerrejón S. A. S. <http://rutasdelconflicto.com/convenios-fuerza-justicia/node/350>

Semana. (2017). Más antiguo que la conquista. En *Semana*. <https://www.semana.com/contenidos-editoriales/carbon-labase-de-todo-articulo/el-carbon-y-su-historia/535770/>

Stiglitz, J. (2002). *El malestar en la globalización*. Barcelona: Taurus.

Vázquez Maggio, M. L. (2017). “Revisión del modelo de sustitución de importaciones: vigencia y algunas reconsideraciones”. *Economía Informa*, 404, 4–17. <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0185084917300233#b-bib0195>





# La marihuanización del derecho: estudio de la meta legalidad de la declaración judicial sobre el uso lúdico del *Cannabis* en México

## The marihuanization of the law: a study of the legality of the judicial declaration on the recreational use of *Cannabis* in México

Carlos Manuel Rosales<sup>1</sup>

Oscar Ruiz Vargas<sup>2</sup>

Recibido - 16 de octubre de 2022

Aceptado - 16 febrero de 2023

Publicado 29 de Junio de 2023

DOI: 10.24142/pluriverso.n17a5

### Resumen

El derecho tiene otro derrotero a partir del pronunciamiento judicial de la Suprema Corte de Justicia en México sobre el tema de la despenalización del uso lúdico de la marihuana. Las consecuencias e implicaciones generadas por este fallo crean varias dudas, lagunas,

---

1 Doctor en derecho por la Universidad de Chile (Santiago, Chile). E-mail: carmaroga@gmail.com

2 ORCID: 0000.0001-7135-1244

Lic. En Derecho por la UNAM. Lic. En Locución por la Universidad Ejecutiva del Estado de México. Mtro. en Derecho internacional por la Universidad Latinoamericana. Mtro. en Administración Pública por el Instituto de Administración Pública INAP. Doctor en Humanidades por la Universidad Latinoamericana

incertidumbres y pendientes para comprender y visualizar el alcance de esta sentencia en otras áreas del derecho.

**Palabras clave:** Derechos Humanos, libre desarrollo de la personalidad, marihuana, justiciabilidad.

## Abstract

The law has another fate, from the judicial pronouncement of the Supreme Court of Justice in Mexico, to decriminalize the recreational use of marihuana (based on the human right of free personality development). However, there are spaces in which this determination will have to be reviewed and to put various guidelines placed for its use.

**Keywords:** Human Rights, free personality development, marihuana, justiciability.

## Introducción

Las drogas constituyen un asunto que ha evolucionado con la sociedad. La forma de ser vistas y clasificadas ha dependido de un contexto social, político y económico. Han estado presentes en la historia de la humanidad, desde los egipcios hasta la actualidad. Han sido catalogadas por su utilidad como: lúdicas, terapéutica, medicinales, entre otras. Muchas de ellas son fatales, pero al final, todas sin moderación como el alcohol, el tabaco, la marihuana, la heroína, la cocaína, son adictivas y mortales.

Varias de ellas han tenido un cambio en su consumo y producción, por ejemplo, en Estados Unidos la ley seca de Volstead y hasta la enmienda de Cullen–Harrison, el asunto demostró cómo podía ser tratado el asunto del alcohol, más no se creó una política pública para los dipsómanos, sino que se reestableció la venta y el consumo legal de esa droga, eliminando del negocio a los gánsteres y a los contrabandistas de los elixires de Baco.

En el caso de los tranquilizantes, no estuvieron prohibidos hasta que se comprobó que generaban adicción, lo que tuvo como conse-

cuencia su prohibición comercial abierta, regularizando su consumo por prescripción médica.

La utilización de la marihuana es antiquísima, desde los indicios mesoamericanos hasta nuestros días. El detalle fue el tráfico y exportación que se realizó del *Cannabis* a otros países, y la fortuna sin declarar que producían los capos de las drogas, por lo que se prohibió no el consumo personal, pero sí la portación per individuo (limitando el peso, a unos gramos), la producción a escala y el trasiego de este alcaloide. Empero, en muchos países al ver que este producto tenía ciertas utilidades médicas y sociales, decidieron legalizar su comercialización. Ahora el gobierno sería el intermediario de este giro empresarial, vendiendo licencias para producir y vender marihuana, como en Utah, Colorado, California y otros Estados de la Unión Americana. Lógicamente obteniendo millones de dólares en ganancias.

En México, la marihuana tiene su historia. Ha pasado de ser de un autoconsumo a obtener la permisibilidad judicial con el amparo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación<sup>3</sup>, para decretar y declarar la despenalización el consumo de esta hierba, y sus derivados. El argumento de la libertad personal y el libre desarrollo de la personalidad son conceptos tan universales como amplios, y la Corte los instrumentó en la solicitud de unos quejosos que exigían el reconocimiento a consumir marihuana como un Derecho Humano. Esta institución pública quedó acorralada entre la petición y la nueva política convencional de DD. HH., por lo que se decidió despenalizar el uso recreativo del *Cannabis*.

Lo que no visualizó el máximo tribunal mexicano fueron los efectos de esa sentencia en otras esferas del derecho<sup>4</sup>, Por ejemplo, para ciertas profesiones como un médico, un piloto, o un ingeniero civil

---

3 Amparo en revisión 237/2014 y amparo en revisión 1115/2017.

4 [http://www.biblioteca.cij.gob.mx/Archivos/Materiales\\_de\\_consulta/Drogas\\_de\\_Abuso/Articulos/El%20consumo%20de%20drogas%20en%20M\\_xico.pdf](http://www.biblioteca.cij.gob.mx/Archivos/Materiales_de_consulta/Drogas_de_Abuso/Articulos/El%20consumo%20de%20drogas%20en%20M_xico.pdf)

sería permisivo el consumo de este narcótico, o pedirían que no se usara antes de trabajar (quién haría la prueba). Pensemos en los empleos de confianza, como la policía, transportadores de valores, un magistrado<sup>5</sup>, podrían declarar sin consecuencias que utilizan THC. En el caso de un deportista profesional, debería ser considerada la marihuana como una sustancia inocua, y, por tanto, no se debería sancionar su consumo<sup>6</sup>. Otro estadio sería el de un padre de familia, podría fumar libremente frente a sus hijos, sin repercutir en la imagen y modelo que debe guardar y sostener como ejemplo de pilar social.

Este trabajo investiga las zonas legales no previstas por la marihuanización del derecho, analizando varias consecuencias en otras esferas fuera de la descriminalización. Es un viaje, en el cual se tendrá que probar y reconsiderar diversas concepciones, reflexionando si el derecho humano para consumir marihuana provoca un bienestar general.

## 1. Los derechos humanos

El contenido de los Derechos Humanos reside en las expectativas de actuación por parte de los entes de autoridad, por lo que las personas deben contar con los medios que garanticen la realidad de tales aspiraciones. Para ello, las garantías de protección de los Derechos Humanos son principios y medios que permiten lograr la eficacia de estos; en su ausencia, el goce de los derechos que reconoce el orden constitucional no puede materializarse en las personas.<sup>7</sup>

---

5 El Código de ética del Poder Judicial de la Federación mexicana señala en el artículo 5.11, la conducta que deben guardar estos servidores: Decoro: cuida que su comportamiento habitual tanto en su vida pública como privada, esté en concordancia con el cargo y función que desempeña. Asimismo, este código advierte en el artículo 4.1, que trata sobre su profesionalismo: Se abstiene de cualquier acto que pueda mermar la respetabilidad propia de su cargo, tanto en el ámbito público como en el privado.

6 <https://www.nytimes.com/es/2021/07/14/espanol/marihuana-deportes-desempeno.html>

7 Derechos humanos. Naturaleza del concepto “garantías de protección”.

La dignidad humana permea en todo el ordenamiento convencional, pero también como un derecho fundamental que debe ser respetado en todo caso, cuya importancia resalta al ser la base y condición para el disfrute de los demás derechos y el desarrollo integral de la personalidad<sup>8</sup>. Así las cosas, la dignidad humana no es una simple declaración ética, sino que se trata de una norma jurídica que consagra un derecho fundamental a favor de la persona y por el cual se establece el mandato constitucional a todas las autoridades, e incluso particulares, de respetar y proteger la dignidad de todo individuo, entendida esta –en su núcleo más esencial– como el interés inherente a toda persona, por el mero hecho de serlo, a ser tratada como tal y no como un objeto, a no ser humillada, degradada, envilecida o cosificada<sup>9</sup>.

En paralelo a la dignidad humana, es indispensable que se goce del libre desarrollo de la personalidad<sup>10</sup>, esto significa el reconocimiento del Estado sobre la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción ni controles injustificados, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado, de acuerdo con sus valores, ideas, expectativas, con gustos y concepción de vida<sup>11</sup>.

Todas las autoridades en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, que consisten en lo siguiente: i) universalidad: que son inherentes a todos y conciernen a la comunidad internacional en su totalidad; en esta medida, son inviolables, lo que no quiere decir que sean absolutos, sino que son

---

8 Carmona, Encarna, “Los derechos sociales de prestación y el derecho a un mínimo vital”, *Anuario multidisciplinar para la modernización de las administraciones públicas*, Número 2, España, 2006, p.185.

9 Dignidad humana. Constituye una norma jurídica que consagra un derecho fundamental a favor de las personas y no una simple declaración ética.

10 *Vid.*, SCJN, *Dignidad humana*, Ed. PJF, México, 2013.

11 Derecho al libre desarrollo de la personalidad. Aspectos que comprende.

protegidos porque no puede infringirse la dignidad humana<sup>12</sup>, pues lo razonable es pensar que se adecúan a las circunstancias; por ello, en razón de esta flexibilidad es que son universales, ya que su naturaleza permite que, al amoldarse a las contingencias, siempre estén con la persona. ii) interdependencia e indivisibilidad: que están relacionados entre sí, esto es, no puede hacerse ninguna separación ni pensar que unos son más importantes que otros, deben interpretarse y tomarse en su conjunto y no como elementos aislados<sup>13</sup>.

### Reconocimiento

Los Derechos Humanos tienen dos reconocimientos, uno de índole moral, y otro normativo. En el primero, se reconoce a la persona por el simple hecho de ser humano; posee un conjunto de derechos inalienables, indivisibles, imprescriptibles y universales, y que no necesitan estar comprendidos dentro de alguna norma adjetiva o sustantiva para su cumplimiento<sup>14</sup>. El otro sistema que se le conoce como positivista, les da el valor a los DD. HH. a partir de estar incorporados a un cuerpo jurídico nacional. Estos sistemas jurídicos los adaptan y los adoptan a partir de tratados, convenciones, declaraciones, y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, que fueron ratificados por ese Estado.

### Tutela y protección

Uno de los elementos para que exista perfeccionamiento de las normas, es que sean tuteladas y protegidas, por la vía de la acción del

---

12 Alexy, Robert, *La construcción de los derechos fundamentales*, Ed. Ad hoc, Buenos Aires, Argentina, 2010, pp. 24 y 44.

13 Principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos.

14 Salet, Wolfgang Ingo, “Mínimo existencial y justicia constitucional”, p. 631. Recurso electrónico consultado: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3977/29.pdf> 3 de septiembre del 2022.

Estado<sup>15</sup>. Esto significa que las normas tendrán efectividad cuando estén plenamente garantizadas a la población, y con ello, se resguarde su garantía. En el caso de los DD. HH., la tutela es una consecuencia de su reconocimiento, lo que provoca que la autoridad tenga que cuidar el ejercicio y la realización de estos<sup>16</sup>.

La tutela sirve como guía o amparo de las personas, al solicitar se respeten sus derechos fundamentales contra las acciones de agentes públicos o privados. La protección es la defensa que le otorga un límite a la acción del Estado, para que no se conculquen los mismos, y en su caso, se investigue las violaciones u omisiones, y se sancionen dichas conductas<sup>17</sup>.

Ambas son complementarias, la tutela nos impone una directriz de actuación y la protección se realiza en dos sentidos<sup>18</sup>. En el primero, como función preventiva para que no se atente contra los DDHH, y en segundo instante, para que en caso de que hayan sido vulneradas algunas de estas prerrogativas, sean restituidos y reparados sus derechos y la parte ofensora se someta a un juicio en que se le responsabilice por sus actos<sup>19</sup>.

### Principios pro persona y progresividad<sup>20</sup>

En el supuesto de que un mismo derecho fundamental esté reconocido en las dos fuentes supremas del ordenamiento jurídico, a

---

15 Ackerman, Bruce, *We the people. Foundations*, Ed. Harvard press, USA, 1991, p. 224.

16 Silva Henao, Juan Fernando, “Evolución y origen del concepto de ‘Estado Social’ incorporado en la Constitución Política colombiana de 1991”, *Ratio Juris*, vol. 7, núm. 14, enero–junio de 2012, pp. 141–58.

17 Villar Borda, Luis, “Estado de derecho y Estado social de derecho”, *Revista Derecho del Estado*, núm. 20, diciembre de 2007, pp. 73-96.

18 Gómez, Yolanda, Estado Constitucional y protección internacional, en *Presente, pasado y futuro de los DDHH*, Ed. CNDH, México, 2014, pp. 231-280.

19 Picard de Orsini, Marie y Useche, Judith, “Una nueva dimensión del Estado de Derecho: El Estado Social de Derecho”, *Provincia*, número especial, 2006, pp. 189-218.

20 Vid, Medellín, Ximena, *Principio Pro persona*, Ed. SCJN, México, 2013.

saber, la Constitución y los tratados internacionales, la elección de la norma que será aplicable –en materia de Derechos Humanos–, atenderá a criterios que favorezcan al individuo o lo que se ha denominado principio *pro personae*. Según dicho criterio interpretativo, en caso de que exista una diferencia entre el alcance o la protección reconocida en las normas de estas distintas fuentes, deberá prevalecer aquella que represente una mayor protección para la persona o que implique una menor restricción<sup>21</sup>. En esta lógica, el catálogo de derechos fundamentales no se encuentra limitado a lo prescrito en el texto constitucional, sino que también incluye a todos aquellos derechos que figuran en los tratados internacionales ratificados por el Estado.

En este contexto, desde el campo doctrinal se ha considerado que el referido principio “pro homine” tiene dos variantes: a) Directriz de preferencia interpretativa, por la cual se ha de buscar la interpretación que optimice más un derecho constitucional. Esta variante, a su vez, se compone de: 1) Principio favor *libertatis*, que postula la necesidad de entender al precepto normativo en el sentido más propicio a la libertad en juicio, e incluye una doble vertiente: i) las limitaciones que mediante ley se establezcan a los derechos humanos no deberán ser interpretadas extensivamente, sino de modo restrictivo; y, ii) debe interpretarse la norma de la manera que optimice su ejercicio; 2) Principio de protección a víctimas o principio favor *debilis*; referente a que en la interpretación de situaciones que comprometen derechos en conflicto, es menester considerar especialmente a la parte situada en inferioridad de condiciones, cuando las personas no se encuentran en un plano de igualdad; y, 3) Directriz de preferencia de normas, la cual prevé que el Juez aplicará la norma más favorable al individuo, con independencia de la jerarquía formal de aquélla<sup>22</sup>.

El principio de progresividad estuvo originalmente vinculado a los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), porque se estimab

---

21 Principio *pro personae*. Criterio de selección de la norma de derecho fundamental aplicable.

22 Principio *pro homine*. Variantes que lo componen.

que éstos imponían a los Estados obligaciones positivas de actuación que implicaban el suministro de recursos económicos y que su plena realización estaba condicionada por las circunstancias económicas, políticas y jurídicas de cada país<sup>23</sup>. Así, en los primeros instrumentos internacionales que reconocieron estos derechos, se incluyó el principio de progresividad con la finalidad de hacer patente que esos derechos no constituyen meros “objetivos programáticos”, sino genuinos Derechos Humanos que imponen obligaciones de cumplimiento inmediato a los Estados, como la de garantizar niveles mínimos en el disfrute de esos derechos, garantizar su ejercicio sin discriminación, y la obligación de tomar medidas deliberadas, concretas y orientadas a su satisfacción; así como obligaciones de cumplimiento mediato que deben ser acometidas progresivamente en función de las circunstancias específicas de cada país<sup>24</sup>.

Así, la progresividad constituye el compromiso de los Estados para adoptar providencias, tanto en el 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, principio que no puede entenderse en el sentido de que los gobiernos no tengan la obligación inmediata de empeñarse por lograr la realización íntegra de tales derechos, sino en la posibilidad de ir avanzando gradual y constantemente hacia su más completa realización, en función de sus recursos materiales; así, este principio exige que a medida que mejora el desarrollo de un Estado, aumenta el compromiso de garantizar los derechos económicos, sociales y culturales<sup>25</sup>.

---

23 Arango, Rodolfo, *Jurisprudencia constitucional sobre el derecho mínimo vital*, Ed. Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, Colombia, 2002, p. 16.

24 Principio de progresividad. Es aplicable a todos los derechos humanos y no solo a los llamados económicos, sociales y culturales.

25 Principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad

El Estado tiene el mandato constitucional de realizar todos los cambios y transformaciones necesarias en la estructura económica, social, política y cultural del país, de manera que se garantice que todas las personas puedan disfrutar de sus Derechos Humanos. Por tanto, el principio de progresividad exige a todas las autoridades del Estado, en el ámbito de su competencia, incrementar el grado de tutela en la promoción, respeto, protección y garantía de los DD. HH. y también les impide, en virtud de su expresión de no regresividad, adoptar medidas que sin plena justificación constitucional disminuyan la protección a los Derechos Humanos de quienes se someten al orden jurídico del Estado<sup>26</sup>.

### Exigibilidad y justiciabilidad de los derechos humanos

La exigibilidad es una solicitud a la autoridad, para realizar un acto que tutele, proteja o respete un derecho<sup>27</sup>. Esta exigibilidad es un acto en el cual se obliga a la autoridad un proceder, y se pone de manifiesto que se está violando o incumpliendo un Derecho Humano. Ante este acto de exigibilidad, el operador jurídico estudiará el fondo del pedimento. Por lo tanto, se emitirá una decisión para hacer, otorgar, permitir, respetar, entre otros; que valide y consienta el uso y goce de sus DDHH<sup>28</sup>.

Esta exigibilidad como se hizo notar debe estar acompañada de la justiciabilidad, para que sea efectiva<sup>29</sup>. Esto implica la acción del

---

de los derechos humanos.

26 Principio de progresividad de los derechos humanos. Su naturaleza y función en el Estado mexicano.

27 Kojève, Alexandre, *La noción de autoridad*, Bs. As.: Ed. Nueva visión, 2005, p. 36.

28 Carmona, Encarna, “Los derechos sociales de prestación y el derecho a un mínimo vital”, *Anuario multidisciplinar para la modernización de las administraciones públicas*, Número 2, España, 2006, p. 187.

29 Linz, Juan J., *Problems of democratic transition and consolidation*, Ed. The Johns Hopkins University Press, USA, 1996, p. 5 y ss.

poder público para que determine si hay violación a los derechos que expone el quejoso o si hay descalificación de la misma, o descalificar la misma, por no contar con elementos de forma o de fondo de dicha petición. Entre los elementos para concederla, sin previo estudio de fondo podría ser la irreparabilidad por el daño ocasionado, lo que da efecto a una medida cautelar, una suspensión del acto o la protección temporal, mientras se resuelve de fondo el asunto principal<sup>30</sup>.

También se debe observar que la exigibilidad y justiciabilidad en materia de DD. HH. no implica gratuidad sin cortapisa. Que, si bien se reconoce y protege el Derecho Humano, no puede resultar un factor para obtener un bien o servicio sin costo económico. Esto significa, que el reconocimiento de éstos no debe significar una puerta para el abuso en los derechos que presta el Estado (como podría ser temas en materia de salud, educación, agua, energía eléctrica, entre otros), en el que la población como receptora de un servicio, reconoce su obligación de realizar una contribución económica por el bien suministrado, sin importar si proviene de una empresa pública o privada<sup>31</sup>.

La posibilidad de ganar servicios o derechos de manera gratuita con base en los DD. HH. pudiera ser o parecer un acto para conseguir ventaja o abuso del sistema normativo. Por esto, que se debe considerar cada solicitud, y resolver ante las circunstancias y el contexto determinado<sup>32</sup>.

Entender y razonar que los derechos prestacionales exigidos como DD. HH. no son un cheque en blanco. Por el contrario, se deben ponderar según sea el caso, aplicando un test para considerar su exigi-

---

30 STA 175, Rel. Min. Gildar Mendes, enjuiciada el 17.03.2010.

31 Salet, Wolfgang Ingo, "Mínimo existencial y justicia constitucional", p. 629. Recurso electrónico consultado: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3977/29.pdf> 3 de septiembre del 2022. Estos llamados "triumfos" son acuñación de Ronald Dworkin, que advierte que los derechos obtenidos, son triunfos de movimientos sociales o políticos. *Los derechos en serio*, Argentina: Ed. Abelot-Perrot, 1996.

32 Waldron, Jeremy, *Law and disagreement*, Ed. Oxford University Press, USA, 2004, pp. 5, 21-48.

bilidad y reconocer su justiciabilidad para otorgar este derecho. Para este proceso, se propone un control que calificará si el Estado debe dar, entregar o realizar un acto para tutelar algún Derecho Humano. Con esto, se cuidaría y construiría un sistema jurídico justo, prístino e imparcial<sup>33</sup>.

Es necesario puntualizar que la limitación en el cumplimiento de un Derecho Humano no necesariamente es sinónimo de vulneración, pues para determinar si una medida lo respeta, es necesario analizar si: (i) dicha disminución tiene como finalidad esencial incrementar el grado de tutela de un derecho humano; y (ii) generar un equilibrio razonable entre los derechos fundamentales en juego, sin afectar de manera desmedida la eficacia de alguno de ellos. En ese sentido, para determinar si la limitación al ejercicio de un derecho viola el principio de progresividad de los derechos humanos, el operador jurídico debe realizar un análisis conjunto de la afectación individual de un derecho en relación con las implicaciones colectivas de la medida, con el fin de establecer si se encuentra justificada<sup>34</sup>.

### Cumplimiento incondicional, intrínseco y absoluto de los DD. HH.

En primera instancia, es señalar un contexto para los DDHH, es decir, determinarlos dentro de un sistema normativo.<sup>35</sup> Estos dere-

---

33 Esta misma interpretación se reitera en las SSTC 134/1989 y 140/1989, ambas de 20 de julio. En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán también podemos encontrar un reconocimiento tácito del derecho a un mínimo vital, en opinión de Robert Alexy, si se consideran conjuntamente dos sentencias de los años 1951 y 1975 (BverfGE 1, 97 y BverfGE 40, 121). *Vid.*, del autor, *Teoría de los derechos fundamentales*, Ed. Centro de estudios constitucionales, España, 2007, pp. 422–423.

34 Principio de progresividad de los derechos humanos. Criterios para determinar si la limitación al ejercicio de un derecho humano deriva en la violación de dicho principio.

35 En el caso de México, son parte integrante del andamiaje legal. Derechos humanos contenidos en la constitución y en los tratados internacionales, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, pero cuando en la constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquellos, se debe

chos morales universales son vistos como un eje rector del Estado, pero que podrían sobreponerse al resto del ordenamiento nacional. Lo anterior nos plantea dos supuestos: el hecho de que se concedan de manera casi automática por su peso moral, aun cuando demerite o mengue algún derecho prestacional o fundamental, que tiene una regulación para hacerlo efectivo<sup>36</sup>. O ponderar si la tutela o protección que se solicita, colisiona con derechos ya sea sustantivos o adjetivos, haciéndose notar que esa determinación, creará un precedente administrativo o jurisdiccional<sup>37</sup>.

¿Pero es más importante tutelar y proteger los DD. HH. que la propia Constitución?<sup>38</sup>. Pues todo depende de dos factores, el operador jurídico (funcionario o juez) y el contexto en que se realiza el acto. La conducta del operador jurídico podrá ser la de un garantista que maximice los derechos de las personas y restrinja la acción del Estado, garantizándolos de manera automática, impronta e indubitable. Su juicio o realización sea para no entrar a la cuestión de fondo, o si considera que se debe tutelar y proteger ese Derecho Humano, sin importar otras consideraciones. La sola exigibilidad asegura su justiciabilidad en este modelo que llamaremos: reacción positiva. En el otro modelo, se tendrán en consideración ciertos elementos como: la gradualidad; si hay peligro vital, se restringe alguna libertad; si es *sine qua non* para poder desarrollarse como persona; si la negación atentase contra su dignidad, que nombraremos: ponderación mínima.

## 2. El libre desarrollo de la personalidad como derecho humano

Para iniciar una aproximación al concepto del libre desarrollo de la personalidad, es menester puntualizar que es en Alemania donde

---

estar a lo que establece el texto constitucional.

36 Hart, H.L.A., *The concept of law*, Ed. Clarendon, Oxford, 1988, pp. 7 y 14.

37 Vanossi, Jorge Reinaldo, *El Estado de derecho en el constitucionalismo social*, Ed. EUDEBA, Argentina, 1987, p. 146.

38 Bickel, Alexander M., *The least dangerous branch*, Ed. Yale University Press, USA, 1986, pp. 23-33, 58-59 y 199.

se acuña por primera vez en el derecho constitucional este concepto, concretamente como derecho fundamental autónomo. Este se localiza en la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, en el artículo 2.1 que señala:

Toda persona tiene el derecho al libre desarrollo de su personalidad siempre que no viole los derechos de otra ni atente contra el orden constitucional o la ley moral. Asimismo, en Alemania inicia el desarrollo doctrinal y jurisprudencial de esta institución, siendo uno de los países con más desarrollo en el tema. En este sentido, la primera aplicación de este derecho fundamental se dio en 1957 con el caso *Elfes*<sup>39</sup>. En este se define y desarrolla jurisprudencialmente por primera vez, el derecho a “desarrollar libremente la personalidad” como libertad principal o “libertad general de acción” estableciendo que este derecho es el –ámbito último intangible de la libertad humana y que –la garantía de la libertad general de acción se presenta como una extensión de la protección más allá de este ámbito, amparándose de este modo todas las libertades y derechos fundamentales de la persona humana, estén o no enumeradas en el catálogo de derechos constitucionales fundamentales.

De este modo, Alemania otorgó la primera luz hacia una conceptualización del derecho al libre desarrollo de la personalidad, aportando con su doctrina, las primeras pautas características definitorias de este derecho. En un primer intento de conceptualización, por libre desarrollo de la personalidad, se puede entender: aquel derecho que posee todo ser humano de desarrollar, auto determinar, diseñar y dirigir su vida según su voluntad, conforme a sus propios propósitos, proyecto de vida, expectativas, intereses, vocación, deseos, preferencias e inclinaciones<sup>40</sup>.

---

39 Tribunal Constitucional de Alemania, BVerfGE 6, 32, 16 de enero de 1957.

40 Villalobos, Kevin, El libre desarrollo de la personalidad como fundamento universal de la educación. En: *Obra colectiva. Simposio 2009: La población joven de Costa Rica a partir de la I Encuesta Nacional de Juventud: Ponencias y Memoria*, San José Costa Rica, CNPPPJ–UNFPA, 2011, p. 141.

Sin embargo, a lo largo de la presente investigación, se concluye que dicha definición es insuficiente, dado que solamente abarca algunas facetas especialmente individuales de este derecho. Por tanto, resulta sumamente incompleta a los objetivos de la presente investigación. Por ello, y tras diversos análisis, se determina que el único camino para aproximarse a una definición del derecho al libre desarrollo de la personalidad es de la observación de los diversos rasgos y características reiterativas que se evidencian en el derecho constitucional comparado, la jurisprudencia comparada, la doctrina y los tratados internacionales de DD. HH.

De este modo, una primera característica que se vislumbra para una definición del derecho al libre desarrollo de la personalidad, es que este derecho busca proteger y tutelar los diversos aspectos indispensables a la dignidad y calidad de la persona humana. Es decir, al valor supremo del ser humano frente al ordenamiento jurídico. En este sentido y de la amplitud de caracteres propios del ser humano (jurídicamente relevantes), se extrae la primera característica general definitoria de este derecho, a saber, que: el libre desarrollo de la personalidad es el atributo jurídico general de ser persona humana, en el cual se incluyen todos los derechos y características indispensables al status jurídico de persona<sup>41</sup>.

Por tanto, de la primera característica definitoria del libre desarrollo de la personalidad –como atributo jurídico general de ser persona humana– surge y se incluye una segunda característica: el derecho al libre desarrollo de la personalidad incluye y requiere indispensablemente el goce efectivo de todo el sistema de derechos y libertades fundamentales.

Otra característica sobre este derecho al libre desarrollo de la personalidad es que además de proteger los derechos y cualidades esenciales del ser humano, busca tutelar el desarrollo particular de cada

---

41 Azurmendi, Ana. *El derecho a la propia imagen: su identidad y aproximación al derecho a la información*, segunda edición, Universidad Iberoamericana, México, 1998, p. 61.

individuo. Es decir, tutela el desarrollo del propio ser, en su faceta personal. Esta característica se puede denominar como la faceta –individualista– del libre desarrollo de la personalidad. Corresponde al núcleo del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Este enfoque incluye aquellas manifestaciones internas y externas de la personalidad. Son aquellas características definitorias de la personalidad, que hacen de todo ser humano un ser único y especial que lo individualiza, particulariza y diferencia de todos sus semejantes. Aquí se contienen atributos tales como la apariencia, la intimidad, la consciencia, el modo de actuar y ser del individuo, así como todo aspecto jurídico o extra jurídico que conlleve a la realización personal del individuo como ser digno y libre<sup>42</sup>.

La Constitución mexicana otorga una amplia protección a la autonomía de las personas, al garantizar el goce de ciertos bienes que son indispensables para la elección y materialización de los planes de vida que los individuos se proponen. Así, en términos generales, puede decirse que los derechos fundamentales tienen la función de “atrincherar” esos bienes contra medidas estatales o actuaciones de terceras personas que puedan afectar la autonomía personal. De esta manera, los derechos incluidos en ese “coto vedado” están vinculados con la satisfacción de esos bienes básicos que son necesarios para la satisfacción de cualquier plan de vida. En este orden de ideas, el bien más genérico que se requiere para garantizar la autonomía de las personas es precisamente la libertad de realizar cualquier conducta que no perjudique a terceros.

En este sentido, la Constitución y los tratados internacionales reconocen un catálogo de “derechos de libertad” que se traducen en permisos para realizar determinadas acciones que se estiman valiosas para la autonomía de las personas (expresar opiniones, moverse sin

---

42 Villalobos, Kevin, *El derecho humano al libre desarrollo de la personalidad*, Ed. Universidad de Costa Rica; Facultad de Derecho, Costa Rica, 2012, pp. 66–67-

impedimentos, asociarse, adoptar una religión u otro tipo de creencia, elegir una profesión o trabajo, etcétera), al tiempo que también comportan límites negativos dirigidos a los poderes públicos y a terceros, toda vez que imponen prohibiciones de intervenir u obstaculizar las acciones permitidas por el derecho fundamental en cuestión.

Ahora bien, el derecho al libre desarrollo de la personalidad brinda protección a un “área residual de libertad” que no se encuentra cubierta por las otras libertades públicas. En efecto, estos derechos fundamentales protegen la libertad de actuación humana de ciertos “espacios vitales” que, de acuerdo con la experiencia histórica, son más susceptibles de ser afectados por el poder público; sin embargo, cuando un determinado “espacio vital” es intervenido a través de una medida estatal y no se encuentra expresamente protegido por un derecho de libertad específico, las personas pueden invocar la protección del derecho al libre desarrollo de la personalidad. De esta manera, este derecho puede entrar en juego siempre que una acción no se encuentre tutelada por un derecho de libertad específico<sup>43</sup>.

### 3. Análisis jurisprudencial

Cuatro personas (los afectados) solicitaron por escrito a la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios (COFEPRIS) una autorización que les permitiera el consumo personal y regular con fines meramente lúdicos o recreativos de marihuana, así como ejercer los derechos correlativos a su autoconsumo, tales como la siembra, cultivo, cosecha, preparación, acondicionamiento, posesión, transporte, empleo y uso; excluyendo actos de comercio, tales como la distribución, enajenación y transferencia.

La COFEPRIS negó la autorización al estimar que, de conformidad con diversos artículos de la Ley General de Salud (LGS), la realiza-

---

43 Amparo en revisión 237/2014. Amparo en revisión 1115/2017. Amparo en revisión 623/2017. Amparo en revisión 548/2018. Amparo en revisión 547/2018. Tesis de jurisprudencia 5/2019 (10a.).

ción de cualquier acto relacionado con las sustancias componentes de la marihuana estaba prohibido en territorio nacional. Contra esa negativa, los afectados promovieron un juicio de amparo indirecto, el cual fue negado por un juez de distrito en la Ciudad de México. Inconformes, los afectados interpusieron un recurso de revisión, del cual conoció la Suprema Corte de Justicia de la Nación al actualizarse los supuestos para asumir su competencia originaria.

Por lo tanto, se debía determinar si es constitucional el sistema de prohibiciones administrativas relacionado con el autoconsumo de marihuana regulado en la LGS o si, por el contrario, limita injustificadamente el derecho humano al libre desarrollo de la personalidad.

Este proceso revocó la sentencia recurrida y se concedió el amparo esencialmente por las siguientes razones: Se estimó que los artículos de la LGS que conforman el sistema de prohibiciones relacionado con el autoconsumo de marihuana inciden en el contenido *prima facie* del derecho humano al libre desarrollo de la personalidad, toda vez que constituyen un obstáculo jurídico que impide a los afectados ejercer el derecho a decidir qué tipo de actividades recreativas o lúdicas desean realizar, al tiempo que también impide llevar a cabo lícitamente todas las acciones o actividades necesarias para poder materializar esa elección a través del autoconsumo de la marihuana. No obstante, se estimó que el libre desarrollo de la personalidad no es un derecho absoluto, por lo que este podía ser limitado con la finalidad de perseguir algún objetivo constitucionalmente válido.

En ese sentido, mediante test de proporcionalidad se examinó si existía una justificación desde el punto de vista constitucional para que dichos artículos limitaran el contenido del referido derecho. Mediante el test de proporcionalidad se llegó a las siguientes conclusiones: El sistema de prohibiciones administrativas relacionado con el autoconsumo de marihuana persigue dos finalidades constitucionalmente válidas, la protección de la salud y la protección al orden público. Asimismo, se consideró que, de acuerdo con las evidencias

existentes, el referido sistema constituía una medida idónea para proteger la salud y el orden público.

Sin embargo, se consideró que el sistema de prohibiciones no era una medida necesaria, pues existían medidas alternativas igualmente idóneas para proteger la salud y el orden público que afectaban en un grado menor el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Además, se consideró que el sistema como estaba regulado era desproporcionado, porque generaba una protección mínima a la salud y al orden público, frente a la intensa intervención al derecho de las personas a decidir libremente qué actividades lúdicas desean realizar.

En consecuencia, se declaró inconstitucional el sistema de prohibiciones administrativas regulado en los artículos impugnados de la LGS y se ordenó a la COFEPRIS que otorgara la autorización para que los afectados pudieran realizar todas las actividades relacionadas con el autoconsumo con fines recreativos de la marihuana, sin que ninguno de esos actos pudiera ameritar sanciones administrativas o penales de ningún tipo. Lo anterior, al estimar que las normas impugnadas limitan de forma injustificada el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad.

El 31 de mayo de 2013, los afectados solicitaron por escrito a la COFEPRIS la expedición de una autorización que les permitiera el consumo personal y regular con fines meramente lúdicos o recreativos del estupefaciente *Cannabis* y del psicotrópico THC, en conjunto conocidos como “marihuana”. También solicitaron una autorización para ejercer los derechos correlativos al “autoconsumo” de marihuana, tales como la siembra, cultivo, cosecha, preparación, acondicionamiento, posesión, transporte, empleo, uso y, en general, todo acto relacionado con el consumo lúdico y personal de esta droga, excluyendo expresamente los actos de comercio, tales como la distribución, enajenación y transferencia de la misma.

El 13 de junio de 2013, el director ejecutivo de Regulación de Estupefacientes, Psicotrópicos y Sustancias Químicas de la COFEPRIS in-

formó a los peticionarios que hasta el momento no podía ser expedida la autorización solicitada, pues de conformidad con los artículos 235 y 237 –respecto del estupefaciente *Cannabis sativa*–, así como 245, 247 y 248 –respecto del psicotrópico THC–, todos de la Ley General de Salud (LGS), estaba prohibida en el territorio nacional la realización de cualquier acto relacionado con las sustancias aludidas<sup>44</sup>.

El 5 de julio de 2013, los afectados promovieron un juicio de amparo indirecto en contra de la negativa recaída a su solicitud, alegando la inconstitucionalidad de los artículos 235, último párrafo, 237, 245, fracción I, 247, último párrafo, y 248, todos de la LGS. El 20 de agosto de 2013, un juez de distrito en la Ciudad de México dictó sentencia definitiva mediante la que negó la protección constitucional a los afectados<sup>45</sup>.

El recurso de revisión fue turnado a un tribunal colegiado de la Ciudad de México, el cual resolvió que carecía de competencia para conocer del amparo en revisión, al tratarse de un asunto en el cual subsistía un problema de constitucionalidad respecto de los artículos impugnados, en torno a los cuales no existe jurisprudencia, por lo que se actualizaba la competencia originaria de esta Corte para conocer del presente asunto.

Los afectados plantearon originalmente en su demanda de amparo la inconstitucionalidad de varios artículos de la LGS, al considerar que los mismos establecen una “política prohibicionista” respecto del consumo individual de marihuana, misma que limita indebidamente,

---

44 Amparo en revisión 237/2014.

45 [https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=&Apendice=&Expresion=&Dominio=Tesis%20%20publicadas%20el%20viernes%2022%20de%20febrero%20de%202019.%20Primera%20Sala&TA\\_TJ=2&Orden=3&Clase=DetalleSemanaarioBL&Tablero=&Parte=&NumTE=8&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&SemanaId=201908&ID=2019365&Hit=3&IDs=2019382,2019381,2019365,2019359,2019358,2019357,2019356,2019355&Epoca=-100&Anio=-100&Mes=-100&SemanaId=201908&Instancia=1&TATJ=2](https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=&Apendice=&Expresion=&Dominio=Tesis%20%20publicadas%20el%20viernes%2022%20de%20febrero%20de%202019.%20Primera%20Sala&TA_TJ=2&Orden=3&Clase=DetalleSemanaarioBL&Tablero=&Parte=&NumTE=8&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&SemanaId=201908&ID=2019365&Hit=3&IDs=2019382,2019381,2019365,2019359,2019358,2019357,2019356,2019355&Epoca=-100&Anio=-100&Mes=-100&SemanaId=201908&Instancia=1&TATJ=2)

entre otros, los derechos fundamentales a la identidad personal, propia imagen, libre desarrollo de la personalidad y autodeterminación, todos en relación con el principio de dignidad humana.

De acuerdo con los afectados, la prohibición del consumo de marihuana implicaba la supresión de conductas que confieren al individuo una diferencia específica de acuerdo a su singularidad, restricción que no se encuentra justificada, ya que la imposición de un estándar único de vida saludable no es admisible en un Estado liberal que basa su existencia en el reconocimiento de la singularidad y autonomía humana. Así, en síntesis, sostuvieron que la prohibición para consumir marihuana se basaba en un prejuicio sustentado en valoraciones morales y no en estudios científicos, revelando que el Estado no ha actuado con neutralidad ética.

La Corte Suprema advirtió que los agravios expuestos por los afectados, particularmente aquellos que en conjunto se encuentran dirigidos a combatir la decisión del juez de distrito al considerar constitucionales las normas impugnadas, resultan esencialmente fundados y suficientes para revocar la sentencia recurrida y otorgar la protección constitucional al entender que estas limitan de forma injustificada el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad.

Esta Corte entiende que las normas impugnadas comportan un “sistema de prohibiciones administrativas” que forma parte del marco regulatorio en la LGS sobre el control de estupefacientes y psicotrópicos, el cual constituye un obstáculo jurídico para poder realizar lícitamente todas las acciones necesarias para estar en posibilidad de llevar a cabo el autoconsumo de marihuana. Por un lado, los últimos párrafos de los artículos 235 y 247 establecen que la autorización para la realización de actos relacionados con estupefacientes o sustancias psicotrópicas se encuentra supeditada a que éstos exclusivamente tengan fines “médicos y/o científicos”, sin incluir la posibilidad de que la marihuana pueda ser utilizada con fines “lúdicos o recreativos”. Y, por otro lado, los numerales 237 y 245, en relación con el artículo 248, establecen una prohibi-

ción expresa mediante la que se impide de forma tajante que la Secretaría de Salud expida las autorizaciones correspondientes que solicitaron los afectados en relación con la marihuana para poder ejercer su derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Esta Corte ha entendido que el libre desarrollo de la personalidad es un derecho fundamental que se deriva del derecho a la dignidad, que a su vez está previsto en el artículo 1° constitucional y se encuentra implícito en los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por nuestro país. Al respecto, en el amparo directo 6/2008, el Pleno de esta Corte sostuvo que “el individuo, sea quien sea, tiene derecho a elegir en forma libre y autónoma, su proyecto de vida, la manera en que logrará las metas y objetivos que, para él, son relevantes”. En ese asunto también se explicó que el derecho al libre desarrollo de la personalidad permite “la consecución del proyecto de vida que para sí tiene el ser humano, como ente autónomo”, de tal manera que supone “el reconocimiento del Estado sobre la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción, ni controles injustificados o impedimentos por parte de los demás, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado, es decir, es la persona humana quien decide el sentido de su propia existencia, de acuerdo con sus valores, ideas, expectativas, gustos, etcétera”<sup>46</sup>.

De acuerdo con lo antes expuesto, parece evidente que el derecho al libre desarrollo de la personalidad es un derecho cuyos contornos deben irse precisando jurisprudencialmente. En ese sentido, los precedentes muestran una línea jurisprudencial en la cual la Corte Suprema que ha reconocido que el derecho al libre desarrollo de la personalidad da cobertura, en principio, a una gran variedad de acciones y decisiones conectadas directamente con el ejercicio de la autonomía individual.

En el presente caso lo primero que debe resolverse es si las decisiones y las acciones que los afectados señalan se encuentran protegidas prima facie por el derecho en cuestión. La elección de alguna

---

46 Amparo en revisión 237/2014.

actividad recreativa o lúdica es una decisión que pertenece indudablemente a la esfera de autonomía personal que debe estar protegida por la Constitución. Se ha señalado que la decisión de fumar marihuana puede tener distintas finalidades, entre las que se incluyen “el alivio de la tensión, la intensificación de las percepciones o el deseo de nuevas experiencias personales y espirituales”. Así, al tratarse de “experiencias mentales”, estas se encuentran entre las más personales e íntimas que alguien pueda experimentar, de tal manera que la decisión de un individuo mayor de edad de “afectar” su personalidad de esta manera con fines recreativos o lúdicos se encuentra tutelada prima facie por el derecho al libre desarrollo de la misma.

Una vez expuesto el marco regulatorio y el contenido prima facie del derecho al libre desarrollo de la personalidad, la Corte Suprema concluyó que los artículos de la LGS identificados como actos reclamados efectivamente inciden en el contenido prima facie del derecho fundamental, toda vez que constituyen un obstáculo jurídico que impide a los afectados ejercer el derecho a decidir qué tipo de actividades recreativas o lúdicas desean realizar, al tiempo que también limita llevar a cabo lícitamente todas las acciones o actividades necesarias para poder materializar esa elección a través del autoconsumo de la marihuana: siembra, cultivo, cosecha, preparación, acondicionamiento, posesión, transporte, entre otros.

Pese a lo anterior, es importante señalar que el libre desarrollo de la personalidad no es un derecho absoluto, de tal manera que puede ser limitado con la finalidad de perseguir algún objetivo constitucionalmente válido. Así, para que sean constitucionales las intervenciones que se realizan al amparo de un límite al libre desarrollo de la personalidad, deben cumplir con ciertas características: la medida legislativa debe ser idónea para proteger los derechos de terceros y/o el orden público; no debe limitar de manera innecesaria y desproporcionada este derecho fundamental. Dicho de otra manera, la medida

analizada tiene que superar un examen de proporcionalidad en sentido amplio.

Se debe considerar el análisis de proporcionalidad en sentido amplio de la medida legislativa impugnada, pues la finalidad del marco regulatorio para el control de estupefacientes y sustancias psicotrópicas previsto en la LGS es la protección de la salud y el orden público, puesto que de una interpretación sistemática del ordenamiento, así como de los distintos procesos de reforma a la ley, puede desprenderse que el legislador tuvo la intención de procurar la salud de los consumidores de drogas y proteger a la sociedad de las consecuencias perniciosas derivadas del consumo de las sustancias ilícitas, dado que se ha considerado que esta actividad tiene efectos nocivos tanto para el consumidor como para la sociedad en general.

Al respecto, la Corte entendió que ambas finalidades son constitucionalmente válidas. Por un lado, es evidente que la protección de la salud es un objetivo que legítimamente puede perseguir el Estado, toda vez que se trata de un derecho fundamental reconocido en el artículo 4° constitucional, en el cual se establece expresamente que toda persona tiene derecho a la protección de la salud. En esta línea, no hay que perder de vista que este derecho tiene una proyección tanto individual o personal como una pública o social.

Respecto a la protección de la salud de las personas en el aspecto individual, la Corte ha establecido en múltiples precedentes que el derecho a la salud se traduce en la obtención de un determinado bienestar general integrado por el estado físico, mental, emocional y social de la persona, del que deriva otro derecho fundamental, consistente en el derecho a la integridad físico-psicológica. Por esto, resulta evidente que el Estado tiene un interés constitucional en procurarle a las personas en lo individual un adecuado estado de salud y bienestar. Por otro lado, la faceta social o pública del derecho a la salud, consiste en el deber del Estado de atender los problemas de salud que afectan a la sociedad en general, así como en establecer los

mecanismos para que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud. En este sentido, puede afirmarse que la propia LGS identifica como un problema de salud pública el consumo de marihuana.

En íntima relación con la protección de la salud pública, se encuentra la protección al orden público. Si bien es complicado definir en qué consiste este principio constitucional, se trata de un concepto que hace referencia al bienestar de la sociedad en general. Si se entiende de esta manera, no hay duda que resulta de orden público la persecución de objetivos sociales colectivos a través de decisiones legislativas o políticas públicas. Además, hay que señalar que la Constitución mexicana reconoce como interés legítimo del Estado la protección del conglomerado social. En cambio, la prohibición del consumo de marihuana por la mera *autodegradación moral* que implica, no perseguiría un propósito legítimo. Sin embargo, la Constitución no impone un ideal de excelencia humana, sino que permite que cada individuo elija su propio plan de vida y adopte el modelo de virtud personal que considere válido, en tanto no afecte a los demás.

Así, las afectaciones al desempeño social que ocasiona la marihuana, por ejemplo, disminución de productividad laboral del consumidor y el denominado “síndrome amotivacional”, no pueden considerarse como razones válidas para intervenir el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Además, ni de la ley que ahora se analiza, ni de los procesos legislativos que la han reformado, se desprende la intención del legislador de promover un determinado modelo de virtud personal.

En cuanto a la idoneidad de la medida, si el consumo de marihuana no causa daños o afectaciones a la salud o a la sociedad en su conjunto, la prohibición analizada no será una medida idónea para proteger estos objetivos constitucionales. Como puede observarse, el examen de idoneidad exige entonces la corroboración de la existencia de una relación empírica entre el consumo de marihuana y ciertos estados de cosas que pueden caracterizarse como daños o afectaciones

a la salud o a la sociedad. Si se examina la literatura que se ha ocupado de analizar los efectos del consumo recreativo de la marihuana, pueden identificarse al menos los siguientes estados de factores que normalmente se considera están asociados al consumo recreativo de la marihuana: afectaciones a la salud; generación de dependencia; propensión a utilizar drogas “más duras”; e inducción a la comisión de otros delitos.

Debe también precisarse que para superar el examen de idoneidad basta con que dichas afectaciones existan, sin importar el grado o entidad que tengan. En ese sentido, para que la prohibición del consumo de marihuana encuentre justificación constitucional desde el punto de vista de la idoneidad de la medida, es necesario demostrar que afecta la salud y el orden público, aun cuando dicha afectación sea mínima.

En términos generales, los estudios coinciden en que a partir de la evidencia que existe, actualmente el consumo de marihuana en personas adultas no supone un riesgo importante para la salud, salvo cuando se utilice de forma crónica y excesiva. La literatura científica distingue las alteraciones temporales de las crónicas. Así, mientras las primeras tienen lugar únicamente mientras dura la intoxicación en el cuerpo, las segundas persisten aun cuando el consumidor no se encuentre intoxicado.

Las alteraciones temporales ocurren como consecuencia inmediata del consumo de la marihuana. Así, al tratarse de efectos que dependen del estado de intoxicación que produce el *Cannabis*, las investigaciones indican que son reversibles y no representan un riesgo demostrado para la salud. Por otro lado, la existencia de alteraciones crónicas como consecuencia del consumo es muy controvertida en la literatura especializada. Los estudios indican que las implicaciones permanentes son poco probables o mínimas, que su persistencia es incierta e incluso que pueden tener origen en una pluralidad de factores distintos al consumo. No obstante, deben advertirse los daños

psicológicos que genera la marihuana cuando su consumo inicia en la adolescencia. Diversos estudios explican que existe mayor probabilidad de sufrir esquizofrenia y depresión en la edad adulta, cuando el consumo excesivo de *Cannabis* inicia en edades tempranas.

Ante tal panorama, la Corte Suprema observa que, si bien la evidencia médica muestra que el consumo de marihuana puede ocasionar daños a la salud, se trata de afectaciones que pueden calificarse como no graves, siempre y cuando no se trate de consumidores menores de edad. En cuanto al desarrollo de dependencia, en la literatura científica suele distinguirse entre el abuso y la dependencia a una sustancia. Mientras el abuso supone el uso continuo de drogas, la dependencia precisa que el consumo satisfaga criterios adicionales, como el desarrollo de tolerancia a la droga, síndrome de abstinencia e interferencia del consumo con el desarrollo de otras actividades del consumidor. En este sentido, los consumidores regulares de marihuana no califican necesariamente como farmacodependientes.

En relación con la propensión a utilizar drogas “más duras”, en términos generales, puede decirse que los estudios disponibles demuestran que la marihuana tiene un nivel de incidencia muy bajo en el consumo de otras drogas más riesgosas. En todo caso, parece ser que el consumo de drogas subsecuentes es resultado de diversos factores actuando de manera conjunta, pero no del consumo de la marihuana en sí mismo. En cuanto a la inducción a la comisión de otros delitos, la evidencia es altamente especulativa, diversos estudios han concluido que el consumo de marihuana no es un factor determinante en la comisión de crímenes.

De la evidencia analizada se desprende que el consumo de marihuana no incentiva la comisión de delitos. Aunque consumo y criminalidad son situaciones que generalmente se asocian, ello puede estar ligado a diversas explicaciones sociales y contextuales, ya que ambos fenómenos pueden tener como origen las mismas causas. Por otro lado, muchos adictos enfrentan el sistema punitivo del Estado

precisamente por la existencia de prohibiciones al consumo de marihuana. Sin embargo, también se constató que el uso de marihuana sí afecta negativamente las habilidades para conducir vehículos automotores pudiendo aumentar la probabilidad de causar accidentes. En conclusión, de acuerdo con lo anteriormente expuesto, la Corte concluyó que existe evidencia para considerar que el consumo de marihuana efectivamente causa diversas afectaciones en la salud de las personas.

En este sentido, si bien en términos generales puede decirse que se trata de daños de escasa entidad, ello no es obstáculo para concluir que en el caso concreto el “sistema de prohibiciones administrativas” conformado por los artículos impugnados efectivamente es una medida idónea para proteger la salud de las personas. No obstante, la evidencia analizada no logró mostrar que el consumo de marihuana influyera en el aumento de la criminalidad, pues, aunque el consumo se asocia a consecuencias antisociales o antijurídicas, estas pueden explicarse por otros factores, como al contexto social del consumidor o al propio sistema punitivo de la droga. Por el contrario, los estudios analizados permiten concluir que el consumo de marihuana entre los conductores es un factor que aumenta la probabilidad de causar accidentes vehiculares, lo que significa que la medida impugnada únicamente en este aspecto también es una medida idónea para proteger el orden público.

Una vez superado el examen de idoneidad, corresponde analizar si el “sistema de prohibiciones administrativas” impugnado es una medida legislativa necesaria para proteger la salud y el orden público o si, por el contrario, existen medidas alternativas igualmente idóneas que afecten en menor grado el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Este escrutinio puede acotarse comparando la medida impugnada con aquellas que el legislador consideró adecuadas para situaciones similares o bien las alternativas que en el derecho comparado se han diseñado para regular el mismo fenómeno. En ese orden

de ideas, la medida impugnada puede compararse con la regulación de las sustancias que provocan un daño similar al consumo de marihuana, como el tabaco y el alcohol, y con esquemas regulatorios del consumo de marihuana implementados en el derecho comparado<sup>47</sup>.

Es importante señalar que la referencia a ambos tipos de medidas únicamente se hace con la finalidad de identificar la forma en que se podría adoptar una medida alternativa, con la que legítimamente se pueda comparar la medida adoptada por el legislador mexicano en relación con el consumo de marihuana. Del análisis de las regulaciones antes referidas, puede desprenderse una serie de elementos que podrían constituir una medida alternativa a la prohibición absoluta del consumo lúdico y recreativo de la marihuana tal como está configurada por el “sistema de prohibiciones administrativas” impugnado por los afectados: (i) limitaciones a los lugares de consumo; (ii) prohibición de conducir vehículos o manejar aparatos o sustancias peligrosas bajo los efectos de la sustancia; (iii) prohibiciones a la publicitación del producto, y (iv) restricciones a la edad de quienes la pueden consumir<sup>48</sup>.

Como puede observarse, se trata de medidas que, vistas en su conjunto no prohíben el consumo de forma absoluta y, en contraste, solo

---

47 En 2016, Uruguay se convertirá en el primer país del mundo en introducir un mercado nacional legalmente regulado para la producción y suministro de *Cannabis* para fines no médicos, y se propone dar un buen ejemplo. Los planes del gobierno son motivados por inquietudes sobre la seguridad y protección del público y, por ende, se proponen reducir la criminalidad y la violencia al despojar a grupos del crimen organizado del control sobre el mercado del cannabis. Los gestores de políticas no buscan iniciar una batalla campal, de modo que el mercado estará estrictamente regulado, con una participación muy limitada de empresas comerciales. Inicialmente, solo dos empresas producirán el *Cannabis* que se venderá a través de farmacias autorizadas a residentes registrados en Uruguay mayores de dieciocho años, y está prohibida toda forma de promoción y publicidad. También se contempla el cultivo doméstico y como parte de clubes sociales de cannabis sin fines de lucro, lo cual sirve igualmente para evitar los problemas asociados con un mercado comercializado.

48 <https://www.scjn.gob.mx/transparencia/lo-mas-solicitado/2019-1>

limitan la realización de las actividades relacionadas con el autoconsumo de marihuana en supuestos muy acotados. Es importante señalar que tanto la legalización del consumo de marihuana en otros países, como la permisión del consumo de tabaco y alcohol en México, han ido acompañadas de políticas educativas y de salud. En este sentido, se han implementado diversas campañas de información sobre los efectos adversos a la salud del consumo de dichas sustancias, así como programas sociales para atender los daños a la salud de las personas que han desarrollado una adicción. Al respecto, puede decirse que este tipo de políticas también formarían parte de una medida alternativa a la prohibición.

La Corte entendió que las medidas alternativas examinadas no sólo son idóneas para evitar que se produzcan los daños o afectaciones a la salud y al orden público señalados anteriormente, sino que además son menos restrictivas del libre desarrollo de la personalidad. En este orden de ideas, puede decirse que la medida legislativa impugnada impide el consumo de marihuana en cualquier circunstancia cuando para alcanzar los fines que pretende podría limitarse a desalentar ciertas conductas o a establecer prohibiciones en supuestos más específicos, como manejar vehículos o instrumentos peligrosos bajo los efectos de la sustancia, consumirla en lugares públicos o inducir a terceros a que también la consuman.

De acuerdo a lo anterior, el “sistema de prohibiciones administrativas” configurado por los artículos impugnados constituye una medida innecesaria, toda vez que existen medidas alternativas igualmente idóneas para proteger la salud y el orden público que intervienen el derecho al libre desarrollo de la personalidad en un grado menor. Por lo anteriormente expuesto, la Corte consideró que la prohibición del consumo personal de marihuana con fines lúdicos es inconstitucional al no superar el test de proporcionalidad.

En el análisis de proporcionalidad en sentido estricto de la medida legislativa impugnada, solo estaría justificado que se limitara

severamente el contenido *prima facie* del derecho al libre desarrollo de la personalidad si también fueran muy graves los daños asociados al consumo de marihuana que se intentan evitar con el “sistema de prohibiciones administrativas” sobre el consumo de marihuana.

Por el contrario, si la medida únicamente logra evitar o prevenir daños menores, entonces resulta desproporcionado que el legislador recurra a una prohibición absoluta que afecta severamente el libre desarrollo de la personalidad. La Corte considera que el “sistema de prohibiciones administrativas” ocasiona una afectación muy intensa al derecho al libre desarrollo de la personalidad en comparación con el grado mínimo de protección a la salud y al orden público que se alcanza con dicha medida. A pesar de que la Corte Suprema reconoce que el legislador puede limitar el ejercicio de actividades que supongan afectaciones a los derechos que protege la Constitución, en el caso de la restricción al libre desarrollo de la personalidad que comporta la medida impugnada, no se encuentra que tales afectaciones fueran de una gravedad tal que ameriten una prohibición absoluta a su consumo.

Así, a pesar de que el “sistema de prohibiciones administrativas” supera las dos primeras gradas del examen de proporcionalidad, al haberse establecido que se trata de una medida que busca proteger la salud y el orden público y resulta idónea para alcanzar dichos objetivos, la Corte considera que se trata de una medida que no sólo es innecesaria, al existir medios alternativos igualmente idóneos que afectan en un menor grado el derecho al libre desarrollo de la personalidad, sino que además es desproporcionada en estricto sentido, toda vez que genera una protección mínima a la salud y orden público frente a la intensa intervención al derecho de las personas a decidir qué actividades lúdicas desean realizar.

Por tanto, la Corte Suprema consideró que pertenece al estricto ámbito de la autonomía individual protegida por el derecho al libre desarrollo de la personalidad la posibilidad de decidir responsable-

mente si desea experimentar los efectos de esa sustancia a pesar de los daños que esta actividad puede generarle a una persona.

Por lo anterior, la Corte opinó que son inconstitucionales los artículos 235, último párrafo, 237, 245, fracción I, 247, último párrafo, y 248, todos de la LGS, en las porciones normativas que establecen una prohibición para que la Secretaría de Salud emita autorizaciones para realizar las actividades relacionadas con el autoconsumo con fines lúdicos o recreativos –sembrar, cultivar, cosechar, preparar, poseer y transportar– del estupefaciente *Cannabis* y del psicotrópico THC, en conjunto conocido como marihuana.

Se hace la precisión de que esta declaratoria de inconstitucionalidad no supone en ningún caso autorización para realizar actos de comercio, suministro o cualquier otro que se refiera a la enajenación y/o distribución de las sustancias antes aludidas, en el entendido de que el ejercicio del derecho no debe perjudicar a terceros. En consecuencia, el máximo órgano jurisdiccional del país procedió a revocar la sentencia recurrida y conceder el amparo para el efecto de que el director ejecutivo de Regulación de Estupefacientes, Psicotrópicos y Sustancias Químicas de la COFEPRIS, otorgue a los afectados la autorización a que hacen referencia los artículos 235 y 247 de la LGS, respecto de las sustancias y para los efectos a los que se ha hecho referencia anteriormente, en el entendido de que dicha autoridad no podrá utilizar las porciones normativas cuya inconstitucionalidad ha sido declarada como base para dictar la resolución respectiva<sup>49</sup>.

#### 4. La marihuanización del derecho

La forma como el derecho se reconoce como cuerpo único, son las interconexiones que posee entre sus ramas como vasos comunicantes. Toda decisión del máximo tribunal mexicano se encuentra

---

<sup>49</sup> <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/sentencias-emblematicas/resumen/2020-12/Resumen%20AR237-2014%20DGDH.pdf>

interrelacionada del resto del cuerpo jurídico, por lo que las repercusiones y los alcances de sus decisiones es un efecto lógico, por lo mismo, se debe armonizar, aclarar y hacer lógico el sentido de sus determinaciones.

En el caso de la utilización lúdica de la marihuana con base en el derecho humano del libre desarrollo de la personalidad, la Corte Suprema no vislumbró el canon de la discusión al no considerar ni reflexionar sobre el impacto en otras conductas en que existe un control, límite o restricción en el consumo de esta sustancia psico-trópica.

El criterio del uso del THC como un elemento inocuo en la sociedad, es una determinación tomada sin observar el resto de las aristas legales; en que se solicita o impone un estándar de conducta (ética, civil y profesional). Imaginemos un padre de familia dopándose con su elemento lúdico enfrente de sus hijos menores. ¿Acaso la determinación constitucional de la Corte permite realizar un comportamiento que no encuadra con el buen padre de familia? Por supuesto que no. Pues el cuidado y el ejemplo son básico de su quehacer, y observarlo fumando y con los efectos de esta droga no configura el ideal de conducta del titular del hogar<sup>50</sup>.

Es indubitable que la inclusión de la marihuana en la legalidad, genera varias derivaciones y el deshacer varios entuertos. Comencemos analizando las implicaciones bioéticas de este tema, en el que una conducta es parte de la discusión, pero se debe pensar, por qué se prohibió y criminalizó el uso del *Cannabis*, y si el haberla instalado como un delito su posesión, producción, trasiego y tráfico funcionó para limitar las acciones de las personas. O si más allá del comercio ilegal, el consumo privado era un tema de índole personal, en donde las autoridades públicas no pueden invadir ni conculcar la pri-

---

50 El buen padre de familia es el modelo de conducta de la persona sensata y corriente, de diligencia normal, que una sociedad normal según el tipo de obligación y las circunstancias de personas espera de un hombre.

vacidad del domicilio (sin una orden judicial, fundada y motivada), aunque se contaba con una permisibilidad en el consumo casero, la cancelación de la compraventa y la portación limitada a unos cuantos gramos del psicotrópico.

El juicio social a los consumidores de la marihuana está enfocado en juzgar su ética en cuanto el acto, y una reprobación por estimar el acto de la drogadicción como una auto descalificación de la persona, y, por tanto, este sujeto se vuelve objeto de oprobios y vituperios, pues realizan un acto que no está bien visto por la comunidad.

Un punto a considerar es el efecto como detonador de la economía. Por ejemplo, en California (USA), las ganancias de los productores del *Cannabis* son de cuatro billones de dólares (2021), lo que no solo provoca grandes contribuciones a la economía,<sup>51</sup> sino que crea miles de empleos y también auxilia al medio ambiente, con base en una economía verde, en que la generación de oxígeno y el rescate de diversos espacios que ahora son ocupados por los agricultores norteamericanos.

En el cuidado y tratamiento de diversos padecimientos se han descubierto varias propiedades del THC, como en enfermedades cardiovasculares, cáncer, diabetes tipo 2 y otras afecciones. Asimismo, los pacientes informan de muchos beneficios del CBD, desde aliviar el insomnio, la ansiedad, la espasticidad y el dolor hasta tratar afecciones potencialmente mortales como la epilepsia. Una forma particular de epilepsia infantil llamada síndrome de Dravet, que es casi imposible de controlar, pero responde dramáticamente a una cepa de marihuana dominante en el CBD llamada Charlotte's Web. También auxilia (o ayuda) en la enfermedad de Parkinson. Se ha usado con bastante éxito para la fibromialgia, endometriosis, cistitis intersticial, y en la mayoría de las otras condiciones en que el dolor es crónico.

---

51 <https://www.marijuanamoment.net/california-marijuana-tax-revenue-nears-4-billion-but-growth-has-stalled-state-analysts-say/>

Un área de investigación muy prometedora es su uso para el TEPT en veteranos que regresan de zonas de combate<sup>52</sup>.

- **Efectos del uso lúdico en otras áreas del derecho**

Es relevante analizar el contexto en el ejercicio de una profesión como: médico, piloto, ingeniero civil, laboratorista, taxista, entre otros, en que la responsabilidad de sus actos debe hacerse y operarse con sobriedad y profesionalismo, pues en sus manos entregamos nuestra salud, seguridad, patrimonio, entre otros bienes vitales. Esto implica que sus actuaciones deben enfocarse en un quehacer no solo óptimo, sino que se deben tomar todas las precauciones y cuidados en los sucesos, y responder por los efectos o las negligencias por sus acciones u omisiones. Se sugiere incluir un interrogatorio desde aquí: ¿Se puede delegar confianza en un dentista o un cirujano que se declara adicto a la marihuana; se podría cuestionar la entrega de una licencia de taxista a una persona que usa cotidianamente esta sustancia?

Ahora, medítese en los controles de confianza que se efectúan en áreas como transporte de valores, policía, judicatura, ejército, procuración de justicia y demás servidores públicos en el que se exige una conducta ejemplar dentro y fuera de la institución.<sup>53</sup> Con la descriminalización y el reconocimiento de su libre desarrollo de la personalidad, se debería ser más relajado y laxo en estos casos. Pues en el amparo de la sentencia constitucional no se pueden restringir sus derechos humanos, o debería generarse una autocensura por la posición y las actividades que despachan. O si se prohíbe en una medida cautelar, atentaría contra los derechos del procesado.

---

52 <https://www.health.harvard.edu/blog/medical-marijuana-2018011513085>

53 La prueba de control de confianza tiene como objeto contar con elementos confiables y honestos que actúen con apego a la legalidad y a la ética profesional, así como determinar la integridad del miembro del servicio, por medio de modelos de comportamiento y actitudes, relacionados con su ámbito laboral.

¿Se pierde la confianza en los empleados que utilizan de manera privada este alcaloide? Muchos responderían que es su esfera íntima, pero cómo saber que no está dopado en el momento de laborar, y tal vez poder ocasionar un accidente laboral.

¿Qué sucedería en un examen deportivo de uso de drogas (denominado antidoping)? El acusado o defensor puede hacer una apología y una defensa, con base en que el uso del *Cannabis* es recreativa, y que no genera ventajas sobre en el rendimiento físico.<sup>54</sup> Pero allende a esos controles, hay una sentencia constitucional que los protege para su consumo lúdico, y, por tanto, existe una permisibilidad tácita para la persona que desee utilizarla de forma lúdica.

Con estos antecedentes, ¿se podría consumir la marihuana en exteriores sin sanción? En la realidad de la Ciudad de México, he visto cómo la fuman afuera del Senado, en los alrededores de la Suprema Corte de Justicia y en varios parques públicos. ¿Estas conductas atentan contra las buenas costumbres y la moral pública? ¿O se debe enhestar los derechos humanos de los consumidores sobre las faltas administrativas, las opiniones sociales y las normativas de convivencia social?

¿En el caso de un delito, atenuaría una conducta criminal? Por supuesto que no, pues su utilización no implica una ausencia de conducta, pero no estamos hablando de ex culparlo, sino de comprender qué efectos podrían tener en la conducta, y, sobre todo, si cometen algún delito.

Por último, existe el concepto de la retroactividad marihuana. ¿Qué significa esto? Que los procesados o sentenciados en procesos penales o que han sido sancionados administrativamente, podrán gozar de los beneficios al ya despenalizar el consumo, la siembra/cosecha casera o una suspensión de derechos. Lo anterior deberá revisarse para beneficiar a los justiciables.

---

54 [https://archivosdemedicinadeldeporte.com/articulos/upload/editorial\\_385\\_97.pdf](https://archivosdemedicinadeldeporte.com/articulos/upload/editorial_385_97.pdf)

## Consideraciones finales

- El reconocimiento del libre desarrollo de la personalidad generó la apertura para el uso lúdico de la marihuana, al descriminalizar su utilización. Sin embargo, toda libertad debe contener límites y responsabilidades, si no es así, se produciría una anarquía, el abuso sobre los derechos de los demás, desorden público y el desconocimiento del interés público y general por parte del Estado.
- Se genera el cuestionamiento sobre el asunto del uso de este alcaloide con fines lúdicos, si es una adicción que se debe tolerar. En ese contexto, el consumidor puede operar y justificar una apología para su dilapidación, basado en sus derechos humanos, sin observar los derechos de terceros o de las personas que lo rodean o conviven con él o ella.
- En el rubro médico, por supuesto que cualquier remedio o uso paliativo se debe apoyar en medida de los beneficios del paciente. Sin duda, hay grandes avances y se espera continúen las investigaciones para descubrir más propiedades del THC, como mecanismo para mejorar la calidad de vida de las personas.
- Actualmente, se presenta la necesidad de legislar sobre varios asuntos relacionados con la marihuana, como la siembra, cultivo, cosecha, preparación, acondicionamiento, posesión, transporte, entre otros. Esto debido a que, si ya se reconoce el derecho al uso lúdico y medicinal de esta droga, es menester conformar un marco jurídico para dar garantías, límites y controles a los consumidores del *Cannabis*.

## Bibliografía

Ackerman, Bruce, *We the people. Foundations*, Ed. Harvard University Press, USA, 1991.

Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, España: Ed. Centro de estudios constitucionales, 2007.

Alexy, Robert, *La construcción de los derechos fundamentales*, Bs. As.: Ed. Ad hoc, 2010.

Arango, Rodolfo, *Jurisprudencia constitucional sobre el derecho mínimo vital*, Bogotá: Ed. Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, 2002.

Azurmendi, Ana. *El derecho a la propia imagen: su identidad y aproximación al derecho a la información*, segunda edición, México: Universidad Iberoamericana, 1998.

Bickel, Alexander M., *The least dangerous branch*, Ed. Yale University Press, USA, 1986.

Carmona, Encarna, “Los derechos sociales de prestación y el derecho a un mínimo vital”, *Anuario multidisciplinar para la modernización de las administraciones públicas*, Número 2, España, 2006.

Código de ética del Poder Judicial de la Federación mexicana.

Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, Bs. As.: Ed. Abelot-Perrot, 1996.

Gómez, Yolanda, Estado Constitucional y protección internacional, en *Presente, pasado y futuro de los DD. HH.* México: Ed. CNDH, 2014.

Kojève, Alexandre, *La noción de autoridad*, Bs. As.: Ed. Nueva visión, 2005.

Hart, H. L. A., *The concept of law*. Oxford: Ed. Clarendon, 1988.

Linz, Juan J., *Problems of democratic transition and consolidation*. Ed. The Johns Hopkins University Press, USA, 1996.

Medellín, Ximena, *Principio Pro persona*. México: Ed. SCJN, 2013.

Picard de Orsini, Marie y Useche, Judith, “Una nueva dimensión del Estado de Derecho: El Estado Social de Derecho”, *Provincia*, número especial, 2006.

SCJN, *Dignidad humana*. México: Ed. PJF, 2013.

Silva Henao, Juan Fernando, “Evolución y origen del concepto de ‘Estado Social’ incorporado en la Constitución Política colombiana de 1991”, *Ratio Juris*, vol. 7, núm. 14, enero-junio de 2012.

Vanossi, Jorge Reinaldo, *El Estado de derecho en el constitucionalismo social*, Bs. As.: Ed. EUDEBA, 1987.

Villalobos, Kevin, El libre desarrollo de la personalidad como fundamento universal de la educación. En: Obra colectiva. Simposio 2009: *La población joven de Costa Rica a partir de la I Encuesta Nacional de Juventud: Ponencias y Memoria*, San José Costa Rica, CNPPPJ-UNFPA, 2011.

Villalobos, Kevin, *El derecho humano al libre desarrollo de la personalidad*, Costa Rica: Ed. Universidad de Costa Rica; Facultad de Derecho, 2012.

Villar Borda, Luis, "Estado de derecho y Estado social de derecho", *Revista Derecho del Estado*, núm. 20, diciembre de 2007.

Waldron, Jeremy, *Law and disagreement*, Ed. Oxford University Press, USA, 2004.

### **Precedentes judiciales consultados**

Derechos humanos. Naturaleza del concepto "garantías de protección".

Dignidad humana. Constituye una norma jurídica que consagra un derecho fundamental a favor de las personas y no una simple declaración ética.

Derecho al libre desarrollo de la personalidad. Aspectos que comprende.

Principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos

Principio pro *personae*. Criterio de selección de la norma de derecho fundamental aplicable.

Principio pro *homine*. Variantes que lo componen.

Principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos.

Principio de progresividad. Es aplicable a todos los derechos humanos y no sólo a los llamados económicos, sociales y culturales.

Principio de progresividad de los derechos humanos. Su naturaleza y función en el Estado mexicano.

Principio de progresividad de los derechos humanos. Criterios para determinar si la limitación al ejercicio de un derecho humano deriva en la violación de dicho principio.

Amparo en revisión 237/2014. Amparo en revisión 1115/2017. Amparo en revisión 623/2017. Amparo en revisión 548/2018. Amparo en revisión 547/2018. Tesis de jurisprudencia 5/2019 (10a.). Amparo en revisión 237/2014.

Tribunal Constitucional de Alemania, BVerfGE 6, 32, 16 de enero de 1957.

STA 175, Rel. Min. Gildar Mendes, enjuiciada el 17.03.2010.

### **Websites visitados**

[https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=&Apendice=&Expresion=&Dominio=Tesis%20%20publicadas%20el%20viernes%2022%20de%20febrero%20de%202019.%20Primera%20Sala&TA\\_TJ=2&Orden=3&Clase=-DetalleSemanaBL&Tablero=&Parte=&NumTE=8&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&SemanaId=201908&ID=2019365&Hit=3&IDs=2019382,2-](https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=&Apendice=&Expresion=&Dominio=Tesis%20%20publicadas%20el%20viernes%2022%20de%20febrero%20de%202019.%20Primera%20Sala&TA_TJ=2&Orden=3&Clase=-DetalleSemanaBL&Tablero=&Parte=&NumTE=8&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&SemanaId=201908&ID=2019365&Hit=3&IDs=2019382,2-)

019381,2019365,2019359,2019358,2019357,2019356,2019355&Epoca=-100&A-  
nio=-100&Mes=-100&SemanaId=201908&Instancia=1&TATJ=2

<https://www.scjn.gob.mx/transparencia/lo-mas-solicitado/2019-1>

<https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/sentencias-emblematicas/resumen/2020-12/Resumen%20AR237-2014%20DGDH.pdf>

<https://www.marijuanamoment.net/california-marijuana-tax-revenue-nears-4-billion-but-growth-has-stalled-state-analysts-say/>

<https://www.health.harvard.edu/blog/medical-marijuana-2018011513085>

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3977/29.pdf>

[https://archivosdemedicinadeldeporte.com/articulos/upload/editorial\\_385\\_97.pdf](https://archivosdemedicinadeldeporte.com/articulos/upload/editorial_385_97.pdf)

<https://www.nytimes.com/es/2021/07/14/espanol/marihuana-deportes-desempeno.html>

[http://www.biblioteca.cij.gob.mx/Archivos/Materiales\\_de\\_consulta/Drogas\\_de\\_Abuso/Articulos/El%20consumo%20de%20drogas%20en%20M\\_xico.pdf](http://www.biblioteca.cij.gob.mx/Archivos/Materiales_de_consulta/Drogas_de_Abuso/Articulos/El%20consumo%20de%20drogas%20en%20M_xico.pdf)

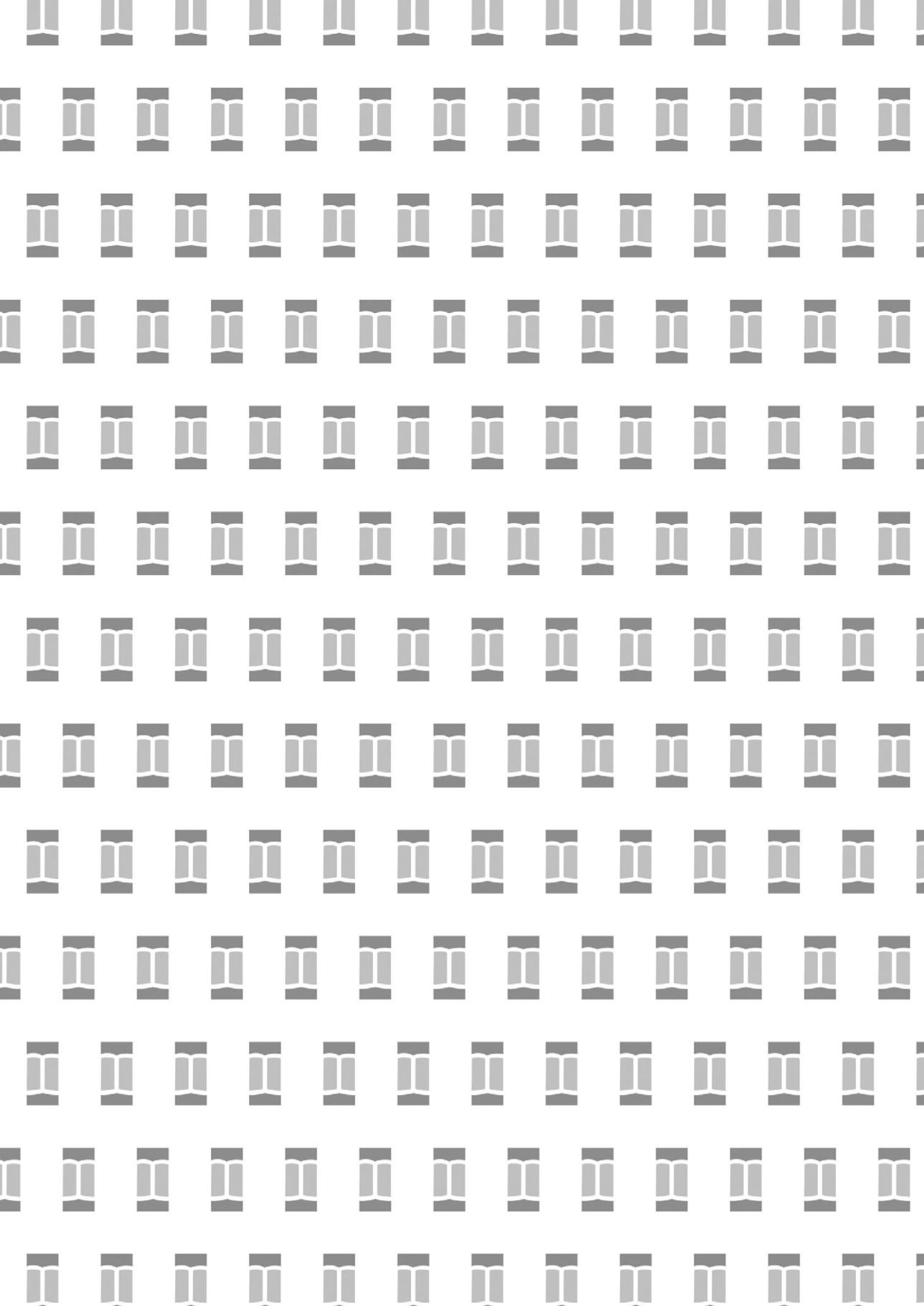


**PLURIVERSO**

Edición: enero-junio de 2023

Fuentes tipográficas: ZapfEllipt BT 10,5 puntos para texto corrido, y Swis721 Cn BT en 20 puntos para títulos.





## Contenido

### Editorial

**Fortaleciendo los marcos de actuación del derecho en la defensa de los derechos humanos en Colombia** 9  
Leonardo Jiménez García

**Justicia transicional y justicia restaurativa en Colombia. Análisis reflexivo del contexto actual** 15  
Geraldine Narváz Romero, Johan Fernando Acevedo Ortega

**La incidencia en el debido proceso del principio verdad sabida y buena fe guardada en la investigación y juzgamiento del daño fiscal** 41  
Sandra Milena Sánchez Londoño

**El Cerrejón, cuatro décadas de extractivismo y subdesarrollo para la Guajira** 65  
Vanesa Botero Blandón, Yuri Santa Cardona, Kenyi Sierra Galvis

**La marihuanización del derecho: estudio de la meta legalidad de la declaración judicial sobre el uso lúdico del *Cannabis* en México** 93  
Carlos Manuel Rosales, Oscar Ruíz Vargas

