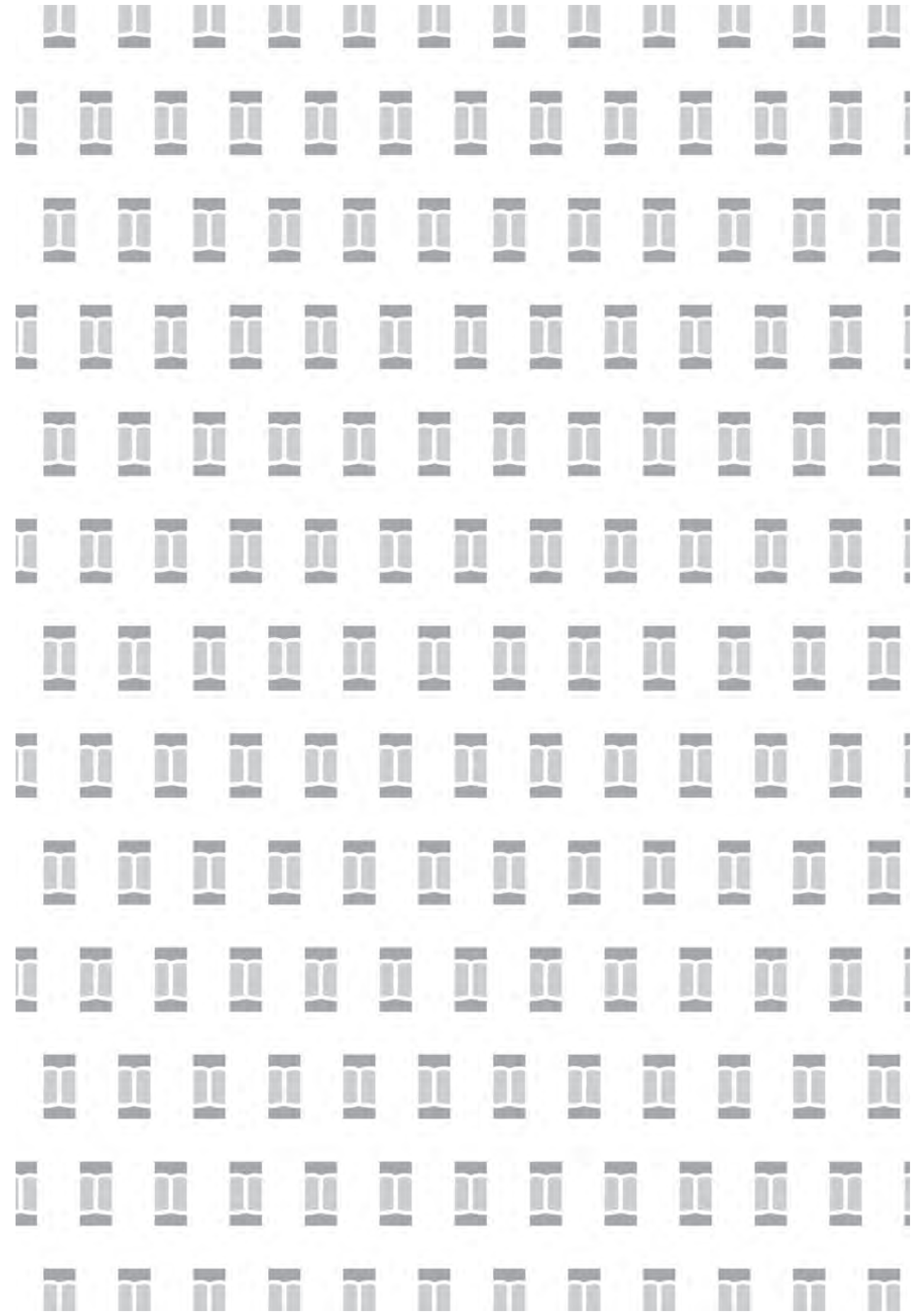
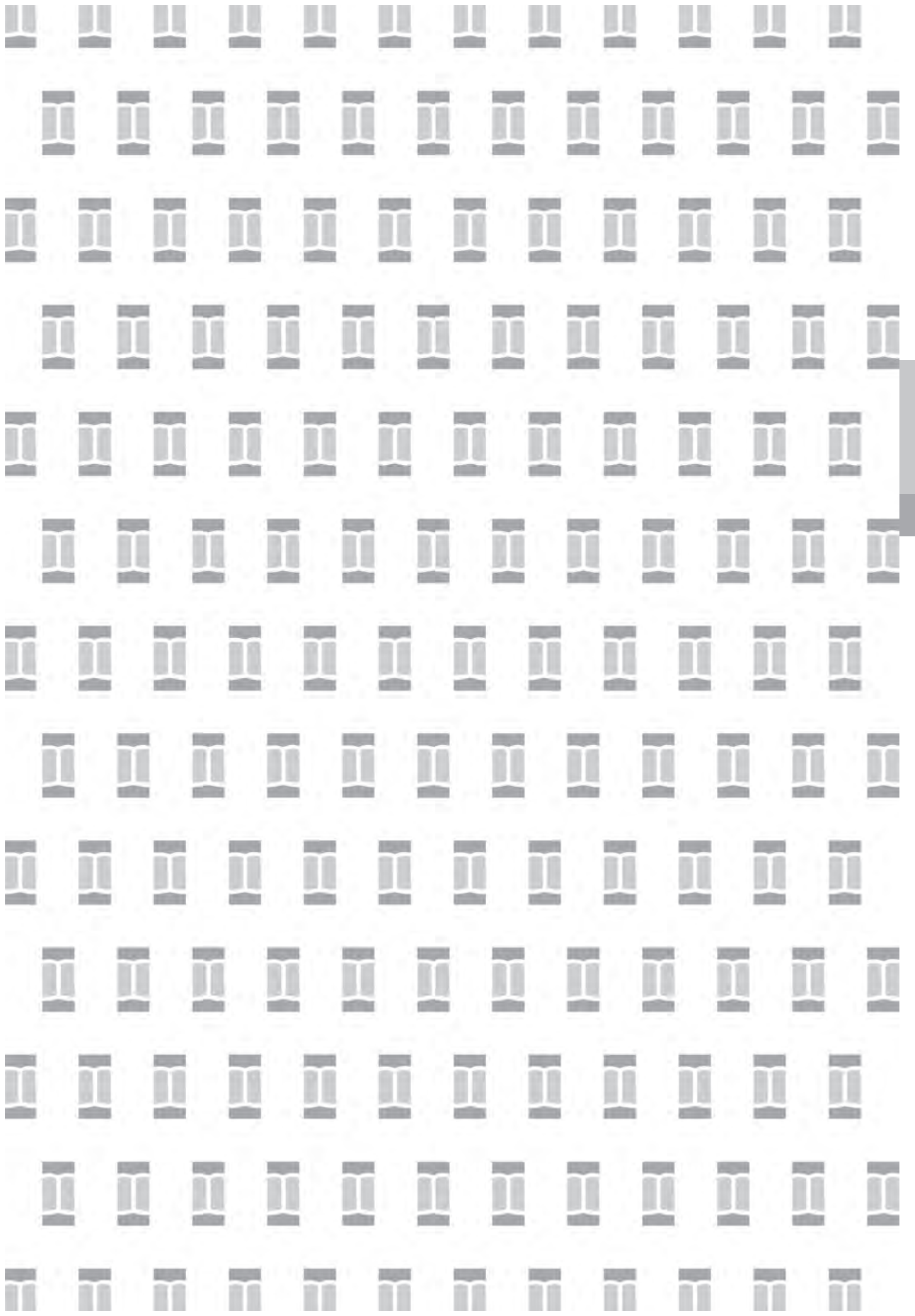






# *Revista* **INDISCIPLINAS**

Facultad de Derecho • Clínica Jurídica de Interés Público • Vol. 3 No. 5 • Enero - junio • 2017 • ISSN: 2463-0098



# Revista **INDISCIPLINAS**

Facultad de Derecho • Clínica Jurídica de Interés Público • Vol. 3 No. 5 • Enero - junio • 2017 • ISSN: 2463-0098

 **Ediciones  
UNAULA**

INDISCIPLINAS • UNAULA  
FACULTAD DE DERECHO • CLÍNICA JURÍDICA DE INTERÉS PÚBLICO  
VOL. 3 No. 5 • ENERO - JUNIO DE 2017  
ISSN: 2463-0098

JOSÉ RODRIGO FLÓREZ RUIZ  
Rector

CLAUDIA PATRICIA GUERRERO  
Vicerrectora Académica

JAIRO OSORIO GÓMEZ  
Director del Fondo Editorial

JORGE EDUARDO VÁSQUEZ SANTAMARÍA  
Editor

SILVIA VALLEJO  
Corrección de estilo

JUAN FELIPE VÁSQUEZ CARVAJAL  
PEDRO JOSÉ MADRID GARCÉS  
Traductores

EDITORIAL ARTES Y LETRAS S.A.S.  
Diseño, diagramación y carátula

Hecho en Medellín - Colombia  
Diseño y diagramación:  
Editorial Artes y Letras S.A.S.

Los artículos son responsabilidad de sus autores y no compromete en nada a la institución ni a la revista.

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

Universidad Autónoma Latinoamericana  
UNAULA - Carrera 55 No. 49-51 Medellín  
PBX 511 2199 - Apartado 3455 - Fax: 512 3418

## INTEGRACIÓN DEL COMITÉ EDITORIAL

El Comité Editorial es el cuerpo colegiado integrado por profesionales colombianos y extranjeros que tiene por función crear las políticas de la revista, elaborar y aprobar las guías para colaboradores y árbitros, establecer las prioridades y los calendarios de publicación de los artículos aprobados, así como incentivar la presentación de artículos y promocionarla a nivel nacional e internacional. Define parámetros y términos de estilo, convocatorias y ediciones especiales, además de hacer seguimiento al cumplimiento de los requisitos para indexación en bases de datos, índices bibliográficos y catálogos.

**Mariela Puga:** Abogada de la Universidad Nacional de Córdoba, Argentina. Magíster en Derecho de la Universidad de Columbia, con Especialización en Derechos Humanos, Educación Legal Clínica y Derecho de Interés Público. Magíster en Derecho de la Universidad de Palermo, Argentina, con especialidad en Derecho de Daños y Derecho Público. Es Directora Ejecutiva de la Fundación Fondo de Mujeres del Sur desde el 2010, y coordinadora del litigio estratégico en la Clínica Jurídica de Interés Público Córdoba (ONG) desde el 2005.

**Chistian Courtis:** Profesor de Filosofía del Derecho de la Universidad de Buenos Aires y profesor visitante del Departamento de Derecho del ITAM (México). Dirige el Programa de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Comisión Internacional de Juristas, en Ginebra. Ha sido profesor visitante e invitado en las Universidades de Toulouse-Le Mirail (Francia), Carlos III (Madrid), Castilla-La Mancha, Deusto, Pablo de Olavide y Valencia (España), California-Berkeley (Estados Unidos), Iberoamericana (México) y Diego Portales (Chile), entre otras.

**Ana Patricia Pabón Mantilla:** Abogada y Filósofa de la Universidad Industrial de Santander. Especialista en Docencia Universitaria y Magíster en Hermenéutica Jurídica y Derecho de la misma institución. Estudiante de Doctorado en Derecho en la Universidad Libre de Colombia, seccional Bogotá. Docente Investigadora de la Universidad Industrial de Santander y de la Universidad Autónoma de Bucaramanga.

**Francisco Pinilla Rodríguez:** Relator en el Tercer Tribunal Ambiental, emplazado en la ciudad de Valdivia, Chile, órgano jurisdiccional especial destinado a resolver conflictos ambientales. Profesor en la Maestría de Derecho Público de la Universidad Santo Tomás, en la especialidad de Derecho Administrativo, Chile.

**Jorge Eduardo Vásquez Santamaría:** Abogado y Magíster en Derecho de la Universidad de Medellín. Especialista en Docencia Investigativa Universitaria de la Fundación Universitaria Luis Amigó. Docente de tiempo completo y coordinador de la Clínica Jurídica de Interés Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma Latinoamericana.

## INTEGRACIÓN DEL COMITÉ CIENTÍFICO

El Comité Editorial es el cuerpo colegiado integrado por profesionales nacionales y extranjeros cuyos perfiles están ajustados a los términos y condiciones de Publindex de Colciencias y cumplen tareas dirigidas a orientar al Comité Editorial y al editor de la revista en la formulación de la política editorial y en los parámetros de calidad científica. Igualmente, proponen orientaciones temáticas, tópicos contemporáneos para la formulación de convocatorias especializadas y definen los parámetros de fondo para ediciones especiales. También contribuyen con conocimientos conceptuales sobre la pertinencia de los contenidos de los artículos puestos a su consideración para definir la revisión a cargo de evaluadores, y proponen perfiles profesionales que puedan servir de evaluadores de la revista.

**Henrique Rabello de Carvalho:** Abogado de la Pontificia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Brasil. Becario de American University Washington College of Law (2013) e investigador de Fundação Getúlio Vargas (FGV-Rio de Janeiro) y Pontificia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Especialista en Derechos Humanos, Género e Sexualidade de la Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Especialista en Derecho Internacional de la Universidade Gama Filho, Rio de Janeiro. Profesor de Derecho Constitucional, Internacional y Derechos Humanos en la Universidade Gama Filho, Rio de Janeiro. Profesor Titular del CAM - Centro de Atualização da Mulher (Rio de Janeiro). Profesor invitado en el Centro Latinoamericano de Direitos Humanos (UERJ). Miembro y procurador de la Comisión de Diversidad Sexual de la Orden de Abogados de Brasil (OAB- Rio de Janeiro). Miembro de la American Society of International Law (Estados Unidos de América) y Human Rights Lawyers Association (Inglaterra). Presidente del Instituto de Altos Estudios en Derecho Interamericano (IAEDI).

**Aída Elia Fernández de los Campos:** Doctora en Derechos Humanos y Desarrollo de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla, España. Magíster en Derecho de Familia de la Universidad Autónoma de Bucaramanga. Especialista en Globalización y Procesos de Integración en Europa y América, y en Problemas Actuales de los Derechos Fundamentales y las transformaciones del Estado, de la Universidad Carlos III de Madrid. Abogada de la Universidad de la República Oriental de Uruguay. Coordinadora Especialización en Violencia Intrafamiliar Niñez y Adolescencia de la Universidad Autónoma de Bucaramanga.

**José Eduardo Schuh:** Abogado de la Universidad Católica de Río Grande del Sur, Brasil. Especialista en Planificación Tributaria y Corporativa de la Asociación Paulista de Estudios Tributarios, Sao Paulo. Especialista en Derecho Tributario del Instituto Brasileiro de Estudios Tributarios (IBET), y en Marketing de la Escuela Superior de Propaganda de Marketing, Sao Paulo. Docente de la asignatura Elementos Constitucionales en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, doctorando en Derecho en la Universidad de Buenos Aires.

**Bibiana Escobar García:** Licenciada en Educación e Historia de la Universidad Autónoma Latinoamericana. Licenciada en Pedagogía Reeducativa de la Fundación



Universitaria Luis Amigó. Especialista en Desarrollo del Pensamiento Crítico Reflexivo de la Universidad de San Buenaventura. Magíster en Educación de la Universidad de Manizales. Doctora en Filosofía de la Universidad Pontificia Bolivariana, sede Medellín. Directora de Investigaciones de la Colegiatura Colombiana Institución Universitaria.

## **EVALUADORES NACIONALES**

**Linda Estefanía López Salazar:** Abogada de la Universidad Autónoma Latinoamericana. Candidata a Magíster en Escrituras Creativas de la Universidad EAFIT. Docente Investigadora de la Facultad de Derecho de la Corporación Universitaria Americana, sede Medellín.

## **EVALUADORES UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA**

**Jorge Eduardo Vásquez Santamaría:** Abogado y Magíster en Derecho de la Universidad de Medellín. Especialista en Docencia Investigativa Universitaria de la Fundación Universitaria Luis Amigó. Docente de tiempo completo y coordinador de la Clínica Jurídica de Interés Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma Latinoamericana.

## **Clínica Jurídica de Interés Público UNAULA**

### **MISIÓN**

La Clínica Jurídica de Interés Público UNAULA se conforma como un espacio para la formación académica, la investigación y el fortalecimiento de la proyección social a través del fomento de la educación jurídica con base en la Enseñanza Clínica del Derecho, para que los estudiantes amplíen y potencialicen su formación en Derecho a través de nuevas corrientes paradigmáticas no tradicionales, y desarrollen competencias profesionales que los lleven a impactar la realidad en defensa del Interés Público.

### **VISIÓN**

La Clínica Jurídica de Interés Público UNAULA se consolidará como un colectivo académico, investigativo y de proyección social por medio de la Enseñanza Clínica del Derecho, la acción política y el litigio estratégico de alto impacto en defensa del interés público en el ámbito local, regional y nacional.

### **OBJETIVO GENERAL**

Implementar la enseñanza y aprendizaje clínico del Derecho para la defensa del interés público por medio de actividades académicas formativas en correspondencia con la construcción y defensa de nuevos paradigmas del Derecho, como el método clínico, el funcionamiento de las clínicas jurídicas, la acción política para la exigencia de derechos y el litigio estratégico de alto impacto.

## **The Legal Clinic for the Public Interest UNAULA**

### **MISSION**

The Legal Clinic for the Public Interest UNAULA is formed as a space for the academic education, the investigation, and the strengthening of the social outreach throughout the promotion of the Education in Law, based over the Clinic Teaching of Law. This helps the students to make their education more broad and potent, using new non-traditional paradigmatic currents, and allow them to develop professional skills that have impact in the reality, when defending the public interest.

### **VISION**

The Legal Clinic for the Public Interest UNAULA shall consolidate and present itself as an academic collective, interested in research and social impact, through political action and high-impact strategic litigation in the public interest, having in mind the local, regional and national levels.

### **GENERAL PURPOSE**

Implement the teaching and learning of the Law, so this can be used as defense for the public interest, by academic activities with a learning focus, correspondent with the building and defense of new paradigms of the Law, such as the clinic method, the functioning of Legal Clinics, the politic action for demanding of rights and the strategic litigation with high impact.

## **Clinique juridique d'intérêt public UNAULA**

### **MISSION**

La clinique juridique d'intérêt public UNAULA est un espace académique pour la recherche et le renforcement de la sensibilisation sociale par la promotion de l'éducation juridique fondée sur l'éducation juridique clinique, pour les étudiants de se développer et potentialiser sa formation en droit par le biais de nouvelles sources paradigmatiques non-traditionnels, et de développer des compétences qui permettront d'influer sur la réalité dans l'intérêt public.

### **VISION**

La clinique juridique d'intérêt public UNAULA est consolidée et projetée comme un universitaire, groupe de recherche et de sensibilisation par l'éducation clinique juridique, l'action politique et les litiges stratégiques à fort impact dans l'intérêt public au niveau local, niveaux régional et national.

### **BUT GÉNÉRAL**

Mettre en œuvre l'éducation et la formation clinique de la loi pour la protection de l'intérêt public, à travers des activités académiques de formation en ligne avec la construction et la défense des nouveaux paradigmes de la loi, comme la méthode clinique, le fonctionnement des cliniques juridiques, l'action politique pour le exigeant des droits et à fort impact.

## **Clinica Giuridica di Interesse Pubblico UNAULA**

### **MISSIONE**

La Clinica Giuridica di Interesse Pubblico UNAULA se costruisce come uno spazio per la formazione accademica, la ricerca e il rafforzamento della visione sociale attraverso la promozione della formazione giuridica basata nel insegnamento Clinico del diritto, così gli studenti espanderanno e sfrutteranno la loro formazione in legge attraverso nuovi flussi di paradigmatici non tradizionali e svilupperanno le abilità richieste che li prendono ad imparare la realtà in difesa dell'interesse pubblico.

### **VISIONE**

La Clinica Giuridica di interesse pubblico UNAULA sarà consolidata e proiettata come un collettivo accademico, di ricerca e di sensibilizzazione sociale attraverso l'insegnamento clinico del diritto, la azione politica e il litigio strategico di alto impatto in difesa dell'interesse pubblico a livello locale, regionale e nazionale.

### **OBIETTIVO GENERALE**

Implementare l'insegnamento e l'apprendimento clinico del diritto per la tutela dell'interesse pubblico, attraverso attività di formazione accademica in corrispondenza con la costruzione e la difesa di nuovi paradigmi del diritto, come il metodo clinico, l'operazione di cliniche giuridiche, la azione politica per la domanda di diritti ed il litigio strategico di alto impatto.

## **Clínica Jurídica de Interesse Público UNAULA**

### **MISÃO**

A Clínica Jurídica de Interesse Público UNAULA é construída como um espaço para a formação acadêmica, a pesquisa, e o fortalecimento da projeção social através do fomento da educação jurídica baseado no ensino clínico do direito, para que os estudantes ampliem e potencializem sua formação em Direito através de novas correntes paradigmáticas não tradicionais, e desenvolvam competências profissionais que toquem a realidade em defesa do Interesse Público.

### **VISÃO**

A Clínica Jurídica de Interesse Público UNAULA irá se consolidar e projetará como um coletivo acadêmico, de pesquisa e de projeção social por meio do ensino clínico do direito, a ação política e o litígio estratégico de alto impacto em defesa do Interesse público no âmbito local, regional e nacional.

### **OBJETIVO GERAL**

Estimular o ensino e aprendizado clínico do Direito para a defesa do Interesse público, por meio de atividades acadêmicas *formativas* em correspondência com a construção e defesa de novos paradigmas do Direito, como o método clínico, o funcionamento de clínicas jurídicas, a ação política para a exigência de direitos e o litígio estratégico de alto impacto.

## CONTENIDO

### EDITORIAL

Jorge Eduardo Vásquez Santamaría ..... 17

### UNA APROXIMACIÓN A LA INCORPORACIÓN DE LAS TIC EN LA FORMACIÓN DE ABOGADOS

Jorge Enrique Gallego Vásquez, Mónica María Córdoba Castrillón ..... 27

### VÍCTIMAS DE TRATA DE PERSONAS:

#### POR UNA PROTECCIÓN ESTATAL SIN CONDICIONES

Marcela García Herrera, Adriana Lucía Goeta Aguirre ..... 57

### SEGUNDO INFORME DE LA COMISIÓN DE SEGUIMIENTO DE LA SOCIEDAD CIVIL A LA SENTENCIA T-388 DE 2013 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Comisión de seguimiento de la sentencia ..... 81

### *AMICUS CURIAE* DE LA CLÍNICA JURÍDICA DE INTERÉS PÚBLICO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA (UNAUCLA) EN EL PROCESO DE ACCIÓN POPULAR DEL PLAN PARCIAL DE NARANJAL DE MEDELLÍN

Hernán Darío Martínez Hincapié, Martha Isabel Gómez Vélez,  
Jorge Eduardo Vásquez Santamaría, Karen Viviana Rendón Osorio,  
Sara Pulgarín Espinosa, Katherine González Bustamante ..... 117

### COADYUVANCIA DE LA CLÍNICA JURÍDICA DE INTERÉS PÚBLICO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA (UNAUCLA) A FAVOR DE LA PARTE ACTORA EN UN PROCESO DE REPARACIÓN DIRECTA POR FEMINICIDIO

Martha Isabel Gómez Vélez, Karen Viviana Rendón Osorio,  
Sara Pulgarín Espinosa, Katherine González Bustamante,  
Hernán Darío Martínez Hincapié, Jorge Eduardo Vásquez Santamaría ..... 167





## Editorial

La Clínica Jurídica de Interés Público UNAULA cumplió su cuarto año de existencia y funcionamiento el pasado 6 de febrero, y dentro de ese tiempo la revista *Indisciplinas* se logró consolidar como un proyecto editorial que, a través del sello distintivo de publicar resultados, experiencias y reflexiones del mundo de la enseñanza y el aprendizaje del derecho, alcanza su quinto número en el primer semestre de 2017.

Luego de contar con la valiosa oportunidad de reunir los escritos presentados en el VI Encuentro Nacional de Clínicas Jurídicas de Colombia, celebrado en la Universidad Autónoma Latinoamericana el pasado mes de abril de 2016, en el cual se generó una convocatoria de producción que plasma destacadas y ejemplificantes experiencias clínicas entre estudiantes y docentes adelantadas en distintos lugares de Colombia, *Indisciplinas* tiene la oportunidad de divulgar no solo nuevos escritos académicos e investigativos derivados del hacer clínico, sino elaboraciones que impactaron con fuerza el sector judicial en casos reales en los que interviene la academia, antes de volver a albergar los trabajos que serán expuestos en el VII Encuentro Nacional de Clínicas Jurídicas, a realizarse en la Universidad del Tolima en el segundo semestre de 2017.

En la presente edición se reúne un trabajo de Jorge Enrique Gallego y Mónica María Córdoba sobre la incorporación de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) en la formación de los profesionales del derecho, texto acompañado por la experiencia académica de la Universidad San Buenaventura de Cali, donde

Adriana Lucía Goeta y Marcela García Herrera presentan como sus elaboraciones sobre la trata de personas trascendió en la sentencia C-470 de 2016. Posteriormente, *Indisciplinas* da lugar a tres importantes textos que tuvieron destino al poder judicial.

Inicialmente se comparte el Segundo Informe de la Comisión de Seguimiento de la Sociedad Civil a la sentencia T-388 de 2013, elaborado por el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad –Dejusticia, el Centro de Investigación en Política Criminal de la Universidad Externado de Colombia, Colombia Diversa, la Corporación Humanas, el Equipo Jurídico Pueblos, la Fundación Comité de Solidaridad con los Presos Políticos, el Semillero Interuniversitario de Abolicionismo Penal y la Universidad del Sinú. Finalmente, la Clínica Jurídica de Interés Público UNAULA divulga el *amicus curiae* radicado en el proceso de acción popular del caso Plan Parcial Naranjal, y la coadyuvancia a favor de la parte actora en el medio de control de reparación directa por la comisión de un feminicidio en el municipio de Venecia, en Antioquia.

Jorge Eduardo Vásquez Santamaría  
Editor revista *Indisciplinas*

## Editorial

The Legal Clinic of Public Interest UNAULA celebrated its fourth year of existence and operation on February 6, and within that time, Indisciplinas magazine was able to consolidate as an editorial project that through the hallmark of publishing results, experiences and reflections of the world of teaching and learning law, reaches its fifth number in the first half of 2017.

After having the valuable opportunity to collect the papers presented at the VI National Meeting of Legal Clinics of Colombia held at the Latin American Autonomous University last April of 2016, in which was generated a call for production that makes prominent and demonstrative clinical experiences between students and teachers in different places in Colombia, Indisciplinas has the opportunity to disseminate not only new academic and investigative writings derived from clinical practice, but also elaborations that had a strong impact on the judicial sector in real cases involving the academy, before housing again the works that are exposed in the VII National Meeting of Legal Clinics, to be held at the University of Tolima in the second half of 2017.

In this edition, a work by Jorge Enrique Gallego and Mónica María Córdoba on the incorporation of ICT in the training of legal professionals is presented together with the academic experience of the San Buenaventura University in Cali, where Adriana Lucía Goeta and Marcela García Herrera presented the way in which their elaborations on human trafficking transcended in the sentence C - 470 of 2016. Subsequently, Indisciplinas gives rise to three important texts that were destined to the judicial power.

Initially, the Second Report of the Civil Society Monitoring Commission to the T - 388 judgment of 2013 is shared, prepared by the Center for Studies in Law, Justice and Society; The Center for Criminal Policy Research at the Externado University of Colombia; Colombia Diversa; The Humanas Corporation, the Legal Team Pueblos, the Foundation Committee of Solidarity with Political Prisoners, the Interuniversity Seminar of Criminal Abolitionism, and the University of Sinú. Finally, the Legal Clinic of Public Interest UNAULA discloses the Amicus Curiae filed in the popular action process of the Naranjal Partial Plan case, and the cooperation in favor of the plaintiff in the means of control of direct reparation for the commission of a femicide in the Municipality of Venecia, in Antioquia.

Jorge Eduardo Vásquez Santamaría  
*Indisciplinas* magazine editor

## Éditorial

La Clinique Juridique d'Intérêt Public UNAULA a fait sa quatrième année d'existence et fonctionnement le 6 Février, et dans ce moment-là, le magazine Indisciplines a été consolidé comme un projet éditorial que grâce à la marque de la publication des résultats, des expériences et des réflexions du monde de l'enseignement et l'apprentissage du droit, atteint sa cinquième édition dans la première moitié de 2017.

Après avoir eu l'occasion précieuse de répondre aux textes présentés au VIème Rencontre Nationale des Cliniques Juridiques de la Colombie tenue à l'Université Autonome Latino-américaine l'avril dernier de 2016, dans laquelle un appel pour la production exceptionnelle et illustrative d'expériences cliniques entre les élèves et les enseignants faites dans différentes régions de la Colombie a été générée, Indisciplines a la possibilité de communiquer non seulement de nouveaux écrits académiques et de recherche, mais aussi des élaborations qui ont frappé durement le secteur judiciaire dans des cas réels impliquant le milieu universitaire, avant d'accueillir encore une fois les travaux qui sont exposés à la VIIème Réunion Nationale des Cliniques Juridiques qui se tiendra à l'Université de Tolima dans la seconde moitié de 2017.

Dans la présente édition se réunit un travail de Jorge Enrique Gallego et Monica Maria Cordoba sur l'incorporation des TIC dans la formation des professionnels du droit, texte accompagné de l'expérience académique de l'Université San Buenaventura de Cali, où Adriana Lucia Goeta et Marcela García Herrera présentent comment leurs élaborations sur la traite des personnes ont transcendé dans l'arrêt C - 470 de 2016.

Ensuite Indisciplinas donne lieu à trois textes importants qui ont été destinés au pouvoir judiciaire.

Initialement, est partagée le deuxième rapport du Comité de Suivi de la Société Civile à l'arrêt T - 388 de 2013, élaboré par le Centre d'Études de Droit, Justice et Société ; le Centre de Recherche sur la Politique Pénale de l'Université Externado de Colombie ; Colombia Diversa; la Société Humanas, l'équipe juridique Pueblos, le Comité de Solidarité avec les Prisonniers Politiques, le Foyer Interuniversitaire d'Abolitionnisme Pénal, et l'Université de Sinu. Enfin, la Clinique juridique d'intérêt public UNAULA diffuse l'Amicus Curiae déposé dans le processus d'action populaire du cas Plan Partiel Naranjal, et la coopération en faveur du demandeur dans les moyens de contrôle de la rémunération directe pour la commission d'un féminicide dans la municipalité de Venecia, Antioquia.

Jorge Eduardo Vásquez Santamaría  
Éditeur Magazine *Indisciplinas*

## Editoriale

La Clinica giuridica d'interesse pubblico UNAULA ha compiuto il suo quarto anno di esistenza e funzionamento il passato 6 febbraio e all'interno di quel tempo, la Rivista *Indisciplinas* si ha consolidato come un progetto editoriale che attraverso il segno distintivo della pubblicazione dei risultati, esperienze e riflessioni sul mondo dell'insegnamento e dell'apprendimento del diritto, raggiunge il suo quinto numero nella prima metà del 2017.

Dopo di raccontare colla preziosa opportunità di raccogliere i testi presentati nella VI Incontro Nazionale di Cliniche Giuridiche di Colombia sviluppato nell'Universidad Autónoma Latinoamericana in aprile 2016, il quale ha generato una chiamata per la produzione che fa' vedere esperienze cliniche significative tra studenti e insegnanti condotte in diverse parti della Colombia. *Indisciplinas* ha l'opportunità di divulgare non solo nuovi testi accademici e di ricerca derivata dell'agire clinico, ma elaborazioni che ha colpito con forza il settore giudiziario in casi reali che coinvolgono l'Accademia, prima di tornare a raccogliere i lavori esposti nel VII Incontro Nazionale di Cliniche Giuridiche, che si svolgerà presso l'Università di Tolima, nella seconda metà del 2017.

In questa edizione si riunisce il lavoro di Jorge Enrique Gallego e Mónica María Cordova sull'integrazione delle TIC nella formazione dei professionisti del diritto, testo accompagnato dall'esperienza accademica dell'Università San Buenaventura di Cali, dove Adriana Lucía Goeta e Marcela Garcia Herrera presentano la forma in quanto le sue riflessioni sulla tratta di esseri umani ha trasceso nella sentenza C - 470 del 2016.

Successivamente *Indisciplinas* dà luogo a tre importanti testi che sono stati presentati nel sistema giudiziario.

Inizialmente ha condiviso la Seconda Relazione di Monitoraggio della Commissione della società civile alla sentenza T - 388 del 2013, preparata dal Centro per gli Studi di Diritto, Giustizia e Società - Dejusticia; Centro di Ricerca sulla politica criminale dell'Università Externado di Colombia; Colombia Diversa; la Corporazione Humanas, l'équipe giuridico Pueblos, la Fondazione Comitato di solidarietà con i prigionieri politici, il Gruppo Interuniversitario d'abolizionismo penale e l'Università di Sinú. Infine la Clinica Giuridica d'interesse pubblico UNAULA diffonde il *amicus curiae* nel processo d'azione popolare del caso Piano Parziale Naranjal e la collaborazione a favore degli querelanti col mezzo di controllo di riparazione diretta al centro della commissione di un femminicidio nel comune di Venecia, in Antioquia.

Jorge Eduardo Vásquez Santamaría  
Editore Rivista *Indisciplinas*



## Editorial

A Clínica jurídica de interesse público UNAULA completou seu quarto ano de existência e operação o passado seis de fevereiro, e neste tempo, a Revista *Indisciplinas* conseguiu consolidar-se como um projecto editorial mediante a publicação de resultados, através de experiências e reflexões sobre o mundo do ensino e aprendizagem do direito, chegando a sua quinta edição no primeiro semestre de 2017.

Depois de ter a valiosa oportunidade de reunir os escritos apresentados no VI Encontro Nacional de Clínicas Jurídicas de Colômbia realizada no Universidad Autónoma Latinoamericana o passado mês de abril de 2016, onde se gerou uma chamada para a produção que capta as experiências notáveis e exemplares clínicas entre alunos e professores realizadas em diferentes partes da Colômbia, *Indisciplinas* tem a oportunidade de divulgar não só novos escritos acadêmicos e de pesquisa derivados do fazer clínico, mas elaborações que atingiu com força no sector judicial em casos reais, envolvendo a Academia, antes de retornar os trabalhos que serão expostos na VII Encontro Nacional de Clínicas Jurídicas, realizado na Universidade de Tolima, na segunda metade de 2017.

Nesta edição, reúne-se o trabalho de Jorge Enrique Gallego e Mónica María Córdoba sobre a incorporação das TIC na formação dos profissionais do direito, texto acompanhado com a experiência acadêmica da Universidade San Buenaventura Cali, onde Adriana Lucía Goeta e Marcela Garcia Herrera apresentam a forma em como as elaborações sobre o tráfico de pessoas transcendeu na sentença C - 470 de 2016.

Posteriormente *Indisciplinas* dá origem a três textos importantes que tiveram repercussão no poder judiciário.

Inicialmente, compartilhou-se o Segundo Relatório do Seguimento da Comissão da Sociedade Civil á sentencia T - 388 de 2013, feito pelo Centro de Estudos de Direito, Justiça e Sociedade - Dejusticia; Centro Pesquisa do Política Criminal da Universidade Externado da Colômbia; Colômbia diversa; o Corporación Humanas, o equipe jurídica Pueblos, a Comissão de fundação de solidariedade com os presos políticos, o Semillero Interuniversitário de abolicionismo penal e a Universidade de Sinú. Finalmente, a Clínica jurídica de interesse público UNAULA relatou o Amicus Curiae no processo de ação popular do caso plano parcial Naranjal e a coadjuvância a favor da parte queixosa no meio do controle de reparação direta pela Comissão de um feminicídio no Município de Venecia, em Antioquia.

Jorge Eduardo Vásquez Santamaría  
Editor Revista *Indisciplinas*

# Una aproximación a la incorporación de las TIC en la formación de abogados

Jorge Enrique Gallego Vásquez\*, Mónica María Córdoba Castrillón\*\*

Presentado: septiembre 19 de 2016 - Aprobado: octubre 21 de 2016

## Resumen

El desarrollo de la educación superior en el mundo ha sido influenciado por la incorporación de las Tecnologías de Información y Comunicación (TIC); fenómeno ante el cual ninguna área del conocimiento ha sido ajena, sin embargo, en el ámbito de las ciencias humanas y sociales, y en particular en la educación, es donde más lentamente se están integrando las TIC; tal es el caso de la formación de abogados en el contexto latinoamericano. Este artículo desarrolla una aproximación sobre el desarrollo de la virtualidad y la incorporación de TIC en este proceso docente educativo.

A partir de la revisión de las experiencias de formación de abogados se identifica una necesidad de armonizar los paradigmas pedagógicos y didácticos tradicionales y los métodos y medios de enseñanza y aprendizaje basados en las TIC, para contribuir a la optimización del proceso docente educativo y establecer una relación dialógica entre los modelos tradicionales de educación y las nuevas tendencias formativas apoyadas en las TIC-

**Palabras clave:** TIC, educación superior, formación de abogados, educación virtual.

---

\* Doctor en Ciencias Pedagógicas, Ingeniero de Sistemas, Tecnólogo en Sistematización de Datos, Especialista en Gerencia de Proyectos, docente investigador de medio tiempo, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Corporación Universitaria Remington (UNIREMINGTON), Grupo de investigación GIFICUR. Correo electrónico: jegv64@hotmail.com

\*\* Magíster en Administración de Organizaciones, Administradora de Empresas, Especialista en Gerencia Educacional, Tecnóloga en Gestión Comercial, docente investigadora de medio tiempo, Facultad de Ciencias Básicas e Ingeniería, Corporación Universitaria Remington (UNIREMINGTON), grupo de investigación INGENIAR. Correo electrónico: monica.cordoba@uniremington.edu.co

## An approach to the incorporation of ict in the training of lawyers

### Abstract

The development of higher education in the world has been influenced by the incorporation of ICT (Information and Communication Technologies), to this phenomenon practically no area of knowledge has been alien, however, in the field of human and social sciences and in particular in education, it is the slowest way to integrate ICTs; Such is the case of the training of lawyers in the Latin American context; This article develops an approach on the development of virtuality and the incorporation of ICT in this educational teaching process.

Based on the review of the experiences of training lawyers, is identified the need of harmonize the traditional pedagogical and didactic paradigms and the methods and means of teaching and learning based on ICT to contribute to the optimization of the educative process and establishing a dialogical relationship between traditional models of education and new ICT-supported training trends.

**Key Words:** ICT, higher education, lawyers training, virtual education.

## Une approche à l'intégration des tic dans la formation des avocats

### Résumé

Le développement de l'enseignement supérieur dans le monde a été influencée par l'intégration des TIC (Technologies de l'Information et la communication), à ce phénomène pratiquement aucun domaine est resté étrangère, mais dans le domaine des sciences humaines et sociales et dans l'éducation en particulier, sont les endroits où plus lentement les TIC sont intégrées; tel est le cas de la formation des avocats dans le contexte latino-américain; cet article développe une approche du développement de la virtualité et l'intégration des TIC dans le processus éducatif.

À partir de l'examen des expériences de la formation des avocats, est identifiée une nécessité d'harmoniser les modèles pédagogiques et d'enseignement traditionnels et les méthodes et moyens d'enseignement et d'apprentissage basés sur les TIC pour aider à optimiser le processus éducatif et prévoit une relation dialogique entre les modèles traditionnels de l'éducation et les nouvelles tendances formatives soutenues dans les TIC.

**Mots-clés:** TIC, enseignement supérieur, formation des avocats, éducation virtuelle.

## Un approccio all'integrazione delle tic nella formazione degli avvocati

### Riassunto

Lo sviluppo dell'istruzione superiore nel mondo è stato influenzato con l'incorporazione delle TIC (tecnologie dell'informazione e della comunicazione), a questo fenomeno praticamente nessuna area della conoscenza è stata straniera, tuttavia nel campo delle risorse umane e scienze sociali ed in particolare in materia d'istruzione, è dove si fa' più lentamente l'integrazione delle TIC; tale è il caso della formazione degli avvocati nel contesto dell'America Latina; In questo articolo si sviluppa un approccio sullo sviluppo di virtualità e l'incorporazione delle TIC nel processo didattico educativo.

Sulla base dell'esame delle esperienze di formazione degli avvocati, identifica la necessità di armonizzare tradizionali paradigmi pedagogici e didattici, metodi e mezzi di insegnamento e di apprendimento basata su TIC per contribuire all'ottimizzazione del processo didattico educativo e si deposita una relazione dialogica tra modelli tradizionali di istruzione e formazione di nuove tendenze supportate in TIC.

**Parole chiave:** TIC, istruzione superiore, formazione degli avvocati, educazione virtuale.

## Uma abordagem para a incorporação das tic na formação dos advogados

### Resumo

O desenvolvimento do ensino superior no mundo tem sido influenciado com a incorporação das TIC (tecnologias da informação e comunicação), neste fenômeno praticamente nenhuma área do conhecimento tem sido distante, no entanto, no campo das ciências humanas e sociais e em particular na educação, é onde são mais lentamente a integração das TIC; tal é o caso da formação dos advogados no contexto latino-americano; Este artigo desenvolve uma abordagem sobre o desenvolvimento da virtualidade e a incorporação das TIC no processo de ensino educacional.

Baseado na revisão de experiências de formação dos advogados, identifica necessário harmonizar os paradigmas pedagógicos e didáticos tradicionais e os métodos e meios de ensino e aprendizagem com base em TIC para contribuir para a otimização do processo de ensino educacional e se estabelece uma relação dialógica entre modelos tradicionais de educação e formação para as novas tendências em TIC-suportado.

**Palavras-chave:** TIC, ensino superior, formação de advogados, educação virtual.

## Introducción

La educación del siglo XXI está en permanente evolución gracias a la integración de las Tecnologías de Información y Comunicación (TIC) en todos los niveles de formación y a la proliferación de tecnologías móviles que llegan a las manos de los niños y jóvenes, hoy llamados la generación de los nativos digitales (Prensky, 2001). Este es un reto de marca mayor para los hijos del siglo XX que han sido denominados inmigrantes digitales, lo que constituye una relación dialéctica en las aulas de clase en la medida que se genera una contradicción en la relación entre profesores y estudiantes; esta contradicción se evidencia también en la educación superior, donde uno de los retos se deriva de la apropiación y utilización de las TIC como medios didácticos por parte de los profesores para revolucionar los métodos de enseñanza y aprendizaje; en palabras de Vera (2003) “los primeros proyectos en el uso de estos nuevos recursos han respondido a iniciativas de grupo de profesores entusiastas, soñadores, emprendedores e imaginativos, que invirtiendo un considerable tiempo se han atrevido a innovar” (p. 110).

Particularmente en carreras como el derecho, que pertenecen a las ciencias humanas y sociales, los métodos tradicionales de enseñanza y aprendizaje que se desarrollan en la presencialidad y que utilizan la hermenéutica del discurso y la oralidad como una de sus principales fuentes de evaluación, soportados en una fundamentación teórica que raya en la memorística y el enciclopedismo de los grandes tratadistas y los códigos, necesitan una revisión de estos métodos tradicionales y los medios didácticos que usan para que se aprovechen las TIC como fuentes de información, de construcción argumentativa y de interacción y aprendizaje colaborativo y autónomo, para la optimización del Proceso Docente Educativo (PDE) en el marco de la interdisciplinariedad e integración del conocimiento, tal como lo plantea Bernal (2010, p. 52). En este caso, para propósitos formativos donde convergen las TIC, la pedagogía, la didáctica y el derecho.

En este estudio, al revisar las estrategias didácticas para la formación de abogados, se identifican como elementos innovadores la aplicación de métodos basados en problemas y el estudio de casos para generar la capacidad crítica de los estudiantes, los cuales generalmente se usan en ambientes presenciales de enseñanza y aprendizaje. Solo hasta el nivel de posgrado se comienza a evidenciar la educación virtual como una estrategia de formación permanente para los abogados, a partir de la evidencia de programas de posgrado registrados en el área del derecho donde el

incremento es significativo en la modalidad virtual, por lo que la integración de las TIC en el nivel de pregrado es una necesidad y una oportunidad de la cual ninguna facultad de ciencias jurídicas puede prescindir.

La revisión de la situación actual de la formación de abogados y la tendencia en la formación en ambientes virtuales de aprendizaje muestra la importancia de su integración como un problema a resolver y una necesidad apremiante en un mundo globalizado basado en relaciones internacionales mediadas por las TIC, y especialmente por Internet. Para finalizar, se evidencian los avances en la incorporación de las TIC en la formación de abogados, principalmente en el nivel de posgrados, y se declaran algunas conclusiones del estudio.

## Metodología

Para la realización de este artículo se hizo una revisión de la educación superior y su evolución en Latinoamérica y en Colombia; se estableció el desarrollo de la formación de abogados, en las últimas décadas, y se identificaron las principales políticas y tendencias en el uso de las TIC en la educación y específicamente en la educación a distancia y virtual. Se hizo una revisión de la oferta en educación de las facultades de ciencias jurídicas tomando como referencia países como México, Argentina, Chile y Colombia y se estableció el grado de integración de las TIC en la formación de abogados; todo esto mediante la revisión bibliográfica en bases de datos de libros y artículos relacionados, documentos gubernamentales y de política pública y sitios web de universidades que ofrecen programas de derecho y afines.

## Sobre la educación superior

La educación es la función social que permite la formación de las nuevas generaciones y se da en todos los ámbitos de la vida del ser humano, en el hogar, en la escuela, en la comunidad y en las organizaciones sociales, tales como las empresas; por tal razón, todos de alguna manera, y en algún momento, son formadores que dependen de su roles en la sociedad y las organizaciones sociales donde, según Hughes (2004), “no cabe duda que está apareciendo un nuevo perfil de aprendiz: el del joven nativo en la sociedad de la información y del conocimiento”.

La educación superior en el mundo se constituye, necesariamente, en la fuerza más importante para el desarrollo humano y social sostenible; además debe propiciar, según Martínez y Carbajal (2008), que sus integrantes puedan aprender a ser no

solo mejores ciudadanos, sino mejores seres humanos, a través de los procesos de formación de conocimientos, habilidades y valores en las nuevas generaciones. “En ningún otro momento de la historia ha sido más importante que ahora la inversión en los estudios superiores, por su condición de fuerza primordial para la construcción de sociedades del conocimiento integradoras y diversas, y para fomentar la investigación, la innovación y la creatividad” (“Conferencia mundial sobre la educación superior 2009: la nueva dinámica de la educación superior y la investigación para el cambio social y el desarrollo”, 2009, p. 1).

Para que las Instituciones de Educación Superior (IES) cumplan con su encargo social, a partir de la gestión de sus procesos misionales o funciones sustantivas que la Unesco define como “Investigación, enseñanza y servicio a la comunidad” (“Conferencia mundial sobre la educación superior 2009: la nueva dinámica de la educación superior y la investigación para el cambio social y el desarrollo”, 2009, p. 2) y que en nuestro medio es equivalente a la investigación, la docencia y la extensión o proyección social, es necesario que los avances en pedagogía y didáctica, por la vía de proyectos de investigación aplicada a la formación, permitan la optimización del PDE. Tal como lo propone la declaración de la “Conferencia mundial sobre la educación superior 2009” en el punto 12 “La formación de expertos en planificación educativa y la realización de investigaciones pedagógicas con el fin de mejorar las estrategias didácticas contribuyen también a la consecución de los objetivos de la EPT<sup>1</sup>” (2009).

En términos de acceso, equidad y calidad la declaración de la “Conferencia mundial sobre la educación superior 2009” establece, en el punto 11, la necesidad de fortalecer la formación docente, lo cual “exigirá nuevos enfoques, como por ejemplo el uso del aprendizaje abierto y a distancia y de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC)” (2009). De esta manera, se plantean necesidades concretas en la educación superior en el mundo y muy especialmente en Latinoamérica donde el fortalecimiento de competencias docentes en pedagogía y didáctica, así como en el uso intensivo de las TIC para los procesos investigativos y de docencia, se constituyen en un imperativo y un reto para los gobiernos y las instituciones, cuyos resultados deberán además ser lo suficientemente visibilizados.

El esfuerzo social conjunto de los gobiernos y la sociedad por incrementar la cobertura en la educación superior pública y privada en Latinoamérica es muy significativo. Las cifras muestran cómo en un periodo de diez años, entre 1994 y 2003,

---

1 Educación Para Todos.



se duplicó el número de estudiantes al pasar de 7,5 millones a casi 14 millones de estudiantes en educación superior, según la IESALC, hasta llegar ese año al 28,5% de cobertura (“Informe sobre la educación superior en América Latina y del Caribe 2000-2005. La metamorfosis de la educación superior”, 2006, p. 16).

Los desarrollos en educación terciaria, la cual forma en competencias laborales con programas de corta duración y en educación superior en la región, se demuestran en el incremento de la cobertura educativa, la diversificación de la oferta y la implementación de sistemas de aseguramiento de la calidad. Sin embargo, existen desafíos en los cuales se debe trabajar, tal como lo plantean Holm-Nielsen, Thorn, Brunner y Balán (2005):

A pesar del enorme progreso, persisten numerosos problemas y es necesario dar prioridad a la educación superior. Los programas a veces son de baja calidad y aplicabilidad y se subutiliza el talento debido a las grandes desigualdades. Las considerables ineficiencias reducen el uso de escasos recursos, la falta de mecanismos de transferencia de créditos impide la movilidad nacional e internacional y la región sigue muy deficiente en la construcción de una masa crítica de investigadores de reputación internacional.

Además de la falta de talento humano para la docencia, capacitado y bien remunerado, la financiación de la educación superior y las deficiencias en el sistema de educación básica y media, que generan problemas estructurales para el acceso a la educación superior, se evidencian dificultades en la relación con los sistemas productivos en cuanto la formación no responde a las exigencias del mundo del trabajo, que debe contribuir a la formación integral de un ideal de ciudadano crítico, responsable socialmente y para la convivencia que participe en la construcción del proyecto de nación y de región con visión global y conciencia medio ambiental.

Problemas de cobertura, pertinencia, calidad e internacionalización de la educación superior en Latinoamérica se han convertido en política pública para direccionar el trabajo de todos los actores, gobiernos, universidades públicas y privadas, sector productivo, docentes, estudiantes y familias, con el fin de convertir la educación superior en el motor del crecimiento económico y el desarrollo social de los pueblos de la región. Estas políticas, en el caso colombiano, se demuestran en la normativa existente y su orientación, que recientemente se consolidaron en el decreto 1075 del Ministerio de Educación Nacional de Colombia, las cuales cobijan la educación preescolar, básica, media y superior.

Finalmente, la diversificación de la oferta en educación superior no desplaza los programas tradicionales en las áreas de ciencias humanas y sociales y en las áreas económicas y administrativas, evidenciándose una crisis en la formación de abogados precisamente por las deficiencias en competencias asociadas a las ciencias básicas. La cantidad de instituciones, cada vez mayor, que ofrecen los mismos programas y que obedecen a la ley del mercado, obliga a establecer claramente el factor diferenciador en cuanto a calidad de sus docentes, su currículo, su infraestructura física y tecnológica, sus métodos y medios didácticos de formación y de evaluación y su relación con el entorno, evidenciada en el impacto de sus graduados y sus alianzas estructurales con otras entidades nacionales e internacionales. Para probar la concentración de la oferta en áreas con poca fundamentación en ciencias básicas, en el caso colombiano, por ejemplo, en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior SNIES (2015) se encuentran activos programas de pregrado según la siguiente distribución: 217 programas en el área de matemáticas y ciencias naturales, 895 programas en ciencias humanas y sociales y 2.234 programas en el área de economía, administración, contaduría y afines; es esta última el área de conocimiento con mayor número de programas activos en Colombia, lo que muestra una tendencia que el doctor Orlando Salinas, de la Asociación Colombiana de Facultades de Administración (ASCOLFA), define así: “El mundo es organizacional” (Salinas, 2015).

## **Sobre la educación a distancia y virtual**

En las últimas dos décadas del siglo pasado, gracias al desarrollo científico y tecnológico como tendencia de cambio, todas las dimensiones del ser humano fueron afectadas, la familia y la masificación de los medios de comunicación, la radio y la televisión, las escuelas, colegios y universidades vivieron cambios a partir de la incorporación del computador personal, a finales de los años ochenta, y, posteriormente, por la aparición de Internet, así como el uso generalizado de los Sistemas de Información basados en las Tecnologías de Información y Comunicación (SI/TIC) en las empresas públicas y privadas. Recientemente la masificación de los dispositivos móviles y las redes sociales le dieron un vuelco a la forma de ver el mundo, de comunicarse y de interactuar con la realidad y el entorno.

La educación superior no ha sido ajena a estos profundos cambios que experimenta nuestra sociedad; y aun cuando la educación a distancia tradicional tiene sus

inicios en la primera mitad del siglo XX, mediante los cursos por correspondencia, nuevas corrientes pedagógicas abordaron el enfoque tecnológico, fue así como:

Desde que la tecnología educativa surge en los años cincuenta con base en las teorías, métodos y técnicas propuestos por el profesor Skinner de la Universidad de Harvard tales como la “enseñanza programada” para el uso de medios didácticos, en los cuales el docente se convertía en un ingeniero del conocimiento para el desarrollo de contenidos que permitieran a un estudiante aprender por sí solo y a su propio ritmo (Gallego, 2013).

Comienza entonces una revolución en torno a los esquemas tradicionales de aprendizaje que aumenta con la incorporación de las TIC; tal y como lo plantean Huer-tas, Pachón y Salazar (2014), “son el motor que impulsa los procesos del conocimiento en un mundo globalizado”, y aceleran a su vez los profundos cambios que hoy se experimentan en la forma como se desarrollan los procesos formativos, presenciales, a distancia y virtuales. Actualmente se establece que la educación a distancia ha evolucionado mediante la clasificación de tres generaciones (Ministerio de Educación Nacional, 2009):

La primera generación se caracteriza por la utilización de una sola tecnología y la poca comunicación entre el profesor y el estudiante. El alumno recibe por correspondencia una serie de materiales impresos que le proporcionan la información y la orientación para procesarla. Por su parte, el estudiante realiza su trabajo en solitario, envía las tareas y presenta exámenes en unas fechas señaladas con anterioridad.

La segunda generación introdujo otras tecnologías y una mayor posibilidad de interacción entre el docente y el estudiante. Además del texto impreso, el estudiante recibe casetes de audio o video, programas radiales y cuenta con el apoyo de un tutor (no siempre es el profesor del curso) al que puede contactar por correo, por teléfono o personalmente en las visitas esporádicas que este hace a la sede educativa. En algunos casos cada sede tiene un tutor de planta para apoyar a los estudiantes.

Por último, la tercera generación de la educación a distancia se caracteriza por la utilización de tecnologías más sofisticadas y por la interacción directa entre el profesor del curso y sus alumnos. Una estrategia puede ser mediante el computador conectado a una red telemática, el correo electrónico, los grupos de

discusión y otras herramientas que ofrecen estas redes, el profesor interactúa personalmente con los estudiantes para orientar los procesos de aprendizaje y resolver, en cualquier momento y de forma más rápida, las inquietudes de los aprendices. A esta última generación de la educación a distancia se la denomina educación virtual o educación en línea.

Según Cárdenas y Tovar-Gálvez (2011) el reto de los docentes, además de aprender las TIC, es repensar el proceso de enseñanza-aprendizaje en virtud de una reorganización curricular y de los nuevos aprendizajes que se quieren.

El crecimiento de la oferta de programas de educación superior en línea o virtuales en Latinoamérica, que inició el Instituto Tecnológico de Educación Superior de Monterrey (ITESM) en México, se ha expandido en todos los países de la región y los gobiernos han desarrollado políticas para su promoción y adopción como estrategia de cobertura, tal como sucedió en Colombia donde se llegó a 512 programas en los últimos quince años, de los cuales 342 son de pregrado (Sistema Nacional de Información de Educación Superior (SNIES), 2015). Los primeros programas virtuales se ofrecieron a finales del siglo XX por parte de la Universidad Católica del Norte, primera universidad 100% virtual de Colombia, creada en 1997.

Los desarrollos recientes de la educación en ambientes virtuales de aprendizaje para instituciones tradicionales se lograron a través de la educación continuada y, posteriormente, mediante la incorporación paulatina de las TIC en los programas presenciales, para llegar a la proliferación de programas virtuales formales, principalmente en el nivel de posgrados, muy adecuados para profesionales que trabajan y requieren continuar su formación, por la fuerza de las demandas laborales de talento cada vez más calificado y el desarrollo mismo del conocimiento que hace que los aprendizajes universitarios pierdan vigencia rápidamente.

Precisamente el proyecto Horizon, un estudio realizado por el New Media Consortium (NMC), muestra claramente las tendencias presentes y futuras en torno al uso intensivo de las TIC para la formación en las IES. Este estudio establece como principal impulsor de la demanda creciente por educación en línea a las redes sociales y la forma como funcionan, que incluye el acceso a contenidos abiertos, con aprendizajes informales, que logran el desarrollo de habilidades por parte de los estudiantes, generalmente autónomos y con motivaciones diversas, lo que a su vez implica pensar seriamente en la personalización de los contenidos y, por supuesto, en la formación de los maestros, que al ser “inmigrantes digitales” (Piscitelli, 2006) deben realizar un

esfuerzo adicional para comprender las nuevas dinámicas y apropiar las tecnologías que les permitan interactuar con sus estudiantes.

A continuación, se presenta el cuadro resumen de las tendencias identificadas en los tres proyectos de investigación con consulta a expertos realizadas por NMC, las cuales dan cuenta de una realidad actual y en prospectiva de mediano plazo, usando como horizonte de tiempo cinco años, dado que en general, como ya se ha establecido en términos de prospectiva, las tendencias de cambio más lento son sociales, las de cambio moderado son económicas y las de cambio acelerado son tecnológicas.

**Cuadro 1.1 Tendencias presentes y futuras frente al uso de las TIC**

| <b>NMC Informe Horizon:<br/>Educación Superior 2013</b>                                                                                                              | <b>NMC Perspectivas<br/>Tecnológicas Educación<br/>Superior en América<br/>Latina 2013-2018</b>                                                                            | <b>NMC Perspectivas<br/>Tecnológicas Educación<br/>Superior en Iberoamérica<br/>2012-2017.</b>                                                                                         |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| La apertura (conceptos como contenido abierto, datos abiertos, recursos abiertos, junto a las nociones de transparencia) se está convirtiendo en un valor importante | Los medios sociales están cambiando la manera en que las personas interactúan, presentan las ideas y la información y juzgan la calidad de los contenidos y contribuciones | De manera creciente y generalizada, las personas pretenden poder trabajar, aprender y estudiar cuando quieran y desde donde quieran                                                    |
| Los cursos <i>online</i> masivos y abiertos están siendo explorados extensivamente como alternativa y suplemento a los cursos universitarios tradicionales           | Los paradigmas de enseñanza están cambiando para incluir la educación <i>online</i> , la educación híbrida y los modelos colaborativos                                     | La multitud de recursos y relaciones disponibles en Internet nos lleva a revisar nuestro papel como educadores en los procesos de creación de sentido, asesoramiento y acreditación    |
| El mundo laboral exige a los graduados universitarios unas capacidades que se adquieren, más que en la universidad, gracias a experiencias de aprendizaje informales | Los cursos <i>online</i> masivos y abiertos están siendo explorados extensivamente como alternativa y suplemento a los cursos universitarios tradicionales                 | Los cambios en la enseñanza universitaria inducen a la mayoría de las universidades a situar la capacitación de los docentes como un elemento estratégico en la calidad de la docencia |

Fuente: The New Media Consortium, Centro Superior para la Enseñanza Virtual (CSEV) y Virtual Educa (2013).

Con respecto a las tendencias actuales se destacan los Cursos Masivos Abiertos en Línea (MOOC por su sigla en inglés), los cuales permiten el acceso universal a la formación para cualquier persona con un computador o dispositivo móvil y acceso a Internet, muy orientados al auto-aprendizaje y, por supuesto, al aprendizaje colaborativo y el cambio de paradigma frente a la educación formal universitaria tradicional y la educación informal que logra desarrollar competencias o capacidades en los participantes, independiente de si se certifican o no. El gran aporte que las redes sociales y los MOOC hacen a la sociedad actual es precisamente la democratización del conocimiento. Según Means, Murphy y Jones (2010): “en términos generales, los estudiantes en programas de e-learning obtienen mejores resultados de aprendizaje que los estudiantes que siguen programas únicamente presenciales”.

En el mediano plazo, tal como lo proponen las tendencias de los estudios de NMC Horizon, las redes sociales tendrán un papel protagónico y los cursos en línea serán un complemento excelente para la formación tradicional, mediante el concepto de Blended-Learning o educación híbrida, donde la educación presencial tradicional cada vez tiene mayor incorporación de las TIC para optimizar el PDE, lo cual implica un reto mayor para los docentes que se evidencia en los esfuerzos de las IES para formarlos y garantizar la calidad de los procesos en estos nuevos contextos.

El crecimiento de la educación a distancia y virtual, en el caso de Colombia, muestra como en el año 2011 existían 10.002 programas presenciales activos que representaban el 92,34%, 563 programas a distancia que representaban el 5,2% y 266 programas virtuales que representaban el 2,46% (Alvarado, 2013). En el año 2015, de acuerdo con el SNIES, se establece que hay 11.208 programas presenciales, 539 a distancia y 502 virtuales. Lo que se evidencia es que en cinco años hay tendencias para tener en cuenta, como el incremento en la oferta de programas virtuales del 88%, tal como se aprecia en el siguiente cuadro.

**Cuadro 1.2 Comparativo programas activos por modalidad últimos cinco años**

| <b>Año</b> | <b>Presenciales</b> | <b>A distancia</b> | <b>Virtuales</b> |
|------------|---------------------|--------------------|------------------|
| 2011       | 10.002 - 92%        | 563 - 5%           | 266 - 2%         |
| 2015       | 11.208 - 92%        | 539 - 4%           | 502 - 4%         |

Fuente: elaboración propia.

Se evidencia un crecimiento sostenido de la educación presencial y una disminución de la educación a distancia tradicional, en parte por las políticas de aprobación del Ministerio de Educación Nacional (MEN) en centros de tutoría y un crecimiento de los programas virtuales, de los cuales 338 son pregrados y 164 posgrados, lo que puede mostrar una tendencia sobre su acogida en Colombia.

## **Sobre la formación de abogados**

La formación de abogados en Latinoamérica está fuertemente influenciada por la tradición europea y más específicamente la española: “su trabajo se ceñía a la defensa de las personas incapacitadas para hacerlo por sí mismas. En ese sentido eran representantes de las partes en litigio, y su desempeño se sustentaba en el conocimiento autodidáctico de los fueros y las costumbres vigentes entonces” (Guerrero, 1998, p. 132). En el siglo XV, en el caso mexicano: “La espina dorsal de la enseñanza del derecho durante el virreinato, bajo la casa de Austria, estuvo configurado por la tradición europea, cuyo acento se ponía sobre el derecho romano y el derecho canónico” (Guerrero, 1998, p. 133).

Las facultades de ciencias jurídicas en Colombia han estado orientadas a un ideal de formación de abogados en donde la palabra constituye su principal instrumento, según lo plantea Batista (2010). Se resaltan el sentido ético y la formación integral en la dimensión axiológica y la fundamentación teórica con aplicación práctica en el ejercicio de la profesión, lo que les permite responder a la familia por los problemas que enfrentarán en su trabajo. Otero y Jiménez (2010), al hacer referencia al modelo de abogado que forma la Universidad de los Andes, una de las universidades privadas más prestigiosas de Colombia, declaran:

La Facultad se ha caracterizado por privilegiar la formación de juristas con sentido ético, antes que la transferencia de información enciclopédica; por hacer propuestas metodológicas novedosas que convierten al estudiante en artífice de su propio aprendizaje; por estimular el conocimiento teórico riguroso junto con la visión práctica del ejercicio de la profesión de abogado... para dotar a sus alumnos de sentido crítico y sensibilidad frente a los problemas que aquejan a Colombia, en particular aquellos que impiden un acceso efectivo a la justicia (p. 11).

De acuerdo con el análisis que se hace de los perfiles profesionales y ocupacionales o modelos de profesional en el área del derecho, en instituciones como la Universidad de los Andes, la Universidad de Medellín, la Corporación Universitaria Remington, la Universidad Autónoma Latinoamericana, la Universidad Libre, entre otras, se reiteran conceptos como: la formación integral, la solución de problemas jurídicos y sociales, con principios éticos, con competencias comunicativas e investigativas, con vocación de justicia y con responsabilidad social. Muchos de estos conceptos han sido declarados por otros programas de pregrado en diferentes áreas; sin embargo, las metodologías de enseñanza y aprendizaje en la formación de abogados han sido, tradicionalmente, memorísticas y enciclopédicas; la lectura y el aprendizaje de textos han hecho de la educación superior de abogados un modelo generalizado en el siglo pasado, que retoma el esquema de educación europeo, el cual aún persiste en nuestros días y que, según lo muestra Batista (2011), diferencia a la abogacía de otras profesiones ya que no demanda la necesidad de adquirir habilidades especiales para el manejo de herramientas o instrumental adicional, como sucede con los arquitectos, odontólogos, ingenieros o médicos, donde el uso de instrumentos, artefactos o tecnologías duras son parte integral del ejercicio de su profesión.

De acuerdo con Otero y Jiménez (2010):

fue la constitución de 1991 la que incitó a una mayor reforma en la enseñanza jurídica en el país... La nueva carta política no solo planteaba una nueva del derecho y del papel del juez en el ordenamiento colombiano, sino que invitaba a la interpretación de textos abiertos y principios abstractos generales, haciendo de la interpretación y la argumentación el eje central de la práctica jurídica (p. 61).

La formación de abogados fue renovada paulatinamente hacia un PDE de carácter práctico, donde además de trabajar sobre métodos de casos y solución de problemas, retomando las estrategias didácticas norteamericanas en las cátedras de los diferentes cursos de los planes de estudios, aparecieron los consultorios jurídicos como herramienta de formación práctica y de proyección social institucional hacia la comunidad y en especial hacia las personas de escasos recursos. En Colombia: “La universidad de los Andes y la Universidad Santo Tomas, fueron las primeras en abrir consultorio jurídico y lo hicieron antes de que el Gobierno expidiera el decreto que anunciaba el carácter de obligatoriedad” (Otero y Jiménez, 2010, p. 149).



La formación de abogados en las universidades latinoamericanas se da, generalmente, en programas de derecho con modalidad presencial. Tal es el caso de Colombia donde, según el SNIES, existen 178 programas de derecho, todos en modalidad presencial, de los cuales solo 33 se encuentran acreditados en alta calidad; por supuesto, en Colombia “el proceso de acreditación tiene un carácter voluntario” (“Lineamientos para la acreditación de programas de pregrado”, 2013, p. 7), mientras que el Registro Calificado es obligatorio, según el MEN en el decreto 1295, por el cual se reglamenta el registro calificado de que trata la ley 1188 de 2008 y la oferta y desarrollo de programas académicos de educación superior como proceso para la obtención de la licencia de funcionamiento de un programa académico de educación superior.

En las últimas dos décadas, y después de la proliferación de Internet, las universidades incursionaron en la oferta de programas virtuales, inicialmente de educación continuada y poco a poco en algunas actividades de aprendizaje en programas presenciales tradicionales; las más atrevidas incluyeron al menos un curso por periodo académico en sus planes de estudio, lo cual contribuyó a la familiarización de sus comunidades académicas con la educación virtual. De igual forma, la empresa privada inició el proceso de desarrollo de materiales de aprendizaje multimedia; estos esfuerzos y buenas prácticas, gracias al mismo Internet, se expandieron a nivel mundial hasta que hoy, prácticamente, ninguna institución que quiera estar a la vanguardia en educación puede excluirse de incorporar las TIC en sus procesos formativos; por supuesto, las facultades de ciencias jurídicas y los programas de derecho no han sido ajenos a dicha tendencia. Este aspecto se ampliará más adelante.

La normativa para la formación de abogados, en el caso colombiano, contempla aspectos definidos en la resolución del MEN número 2768 de 2003, por la cual se definen las características específicas de calidad para los programas de pregrado en derecho que establece en el artículo 1, en donde aclara que los programas de derecho son de perfil amplio, dado que “esta no podrá ser particularizada en cualquiera de los campos de desempeño del derecho, ni tampoco en ninguna de sus funciones”, refiriéndose a la denominación académica y su correspondiente titulación, la cual no puede tener énfasis alguno, al menos no explícito.

Además del criterio sobre el perfil de formación, esta resolución establece algunos elementos a tener en cuenta en los contenidos curriculares, en función de las áreas del derecho que deben aparecer claras en el programa, tales como el área jurídica y el área humanística, así como la existencia del consultorio jurídico como espacio

de práctica del estudiante en sus últimos dos años lectivos. Curiosamente no hay ninguna restricción sobre la modalidad de oferta del programa, bien sea presencial o a distancia, lo que muestra un enfoque conservador y tradicional de las facultades de derecho, en cuanto a la posibilidad de ofrecer el programa en modalidad a distancia o virtual en Colombia.

## **Sobre la incorporación de las TIC en la educación superior**

Según Hurtado (2011) la llegada de un nuevo milenio se constituye en la puerta hacia la construcción de una nueva sociedad, aquella que se establece sobre la base del avance tecnológico como herramienta prioritaria para su desarrollo y cuya premisa fundamental es el acceso a las TIC, la masificación de dispositivos y el acceso a Internet como condición necesaria para garantizar la democratización de la información y el conocimiento que fluye por las redes. Por supuesto esto no es suficiente.

Se parte de la base de que “incorporar las TIC no significa necesaria ni automáticamente que se produzca un cambio en los procesos cognitivos vinculados a la enseñanza y al aprendizaje” (Tedesco, 2008) pues el pilar de la educación, definido por Delors como “aprender a conocer” (1996), y que en términos pedagógicos es “aprender a aprender”, cobra gran relevancia en la educación apoyada en las TIC, los ambientes virtuales de aprendizaje y el papel del docente como tutor o guía y como generador de contenidos y actividades, lo que determina la calidad del proceso formativo.

En esta discusión sobre el “aprender a aprender” es necesario reconocer que la variable clave es el docente. Podemos actuar sobre el equipamiento de las escuelas, los contenidos curriculares, el tiempo dedicado a la enseñanza y muchos otros factores importantes y necesarios. Sin embargo, en términos de políticas educativas, probablemente lo más difícil es la cuestión docente (Delors, 1996).

Aquí se configura el principal desafío en la incorporación de las TIC en la educación, y es la formación docente en el uso y apropiación de las TIC como recursos didácticos para los procesos de enseñanza y aprendizaje, como lo plantean Soto y Mucciardi (2010, p. 7). Otro desafío que supera el uso de las TIC está asociado a romper las barreras de comunicación en cuanto limitaciones de tiempo y espacio, las limitaciones interpersonales.

El PDE se fundamenta en la relación entre los sujetos que intervienen en dicho proceso, es decir, los docentes y los estudiantes. Además del papel del docente y el directivo docente como sujetos orientadores del PDE y como emprendedores en el uso intensivo de las TIC, y por supuesto de los estudiantes como sujetos de aprendizaje, existen otros componentes que determinan la calidad y el éxito académico del estudiante que aprende apoyado en las TIC; estos componentes se denominan componentes objetivos y pueden ser cognitivos o afectivos. Los componentes cognitivos son el problema, el objeto, el objetivo y el contenido, y los componentes afectivos son los métodos, los medios, las formas y la evaluación. A continuación, se hace una descripción de cada uno.

### **Componentes cognitivos**

El problema, entendido como la necesidad de formación que da origen al PDE, que tiene una dimensión subjetiva en la medida que expresa una necesidad de aprendizaje en el estudiante y una dimensión objetiva en la medida que expresa la necesidad de transformación del objeto de estudio, en otras palabras, el problema delimita el objeto de estudio.

El objeto, entendido como la parte de la realidad que se espera que el estudiante apropie y transforme. La definición del objeto de estudio permite establecer el alcance del PDE según el nivel de formación.

El objetivo, entendido como la finalidad formativa, se define en términos de aprendizaje; en otras palabras, el objetivo no es que el docente enseñe, sino que el estudiante aprenda, la diferencia es grande. El objetivo es rector del PDE, tal como lo plantea Díaz (2004).

El contenido, que se deriva de los componentes anteriores y que se expresa en función de los conocimientos, habilidades y valores que se espera desarrollar en el estudiante para transformar el objeto, resolver el problema y así alcanzar el objetivo de aprendizaje.

Estos componentes se determinan independientemente de la modalidad de educación; es decir, para el caso de la formación de abogados, por ejemplo, las competencias básicas, humanísticas y profesionales generales y específicas deberían ser las mismas para el ejercicio de la profesión, incluso si la formación se desarrolla en la modalidad presencial o virtual.

Los componentes afectivos del PDE son los determinantes de la modalidad o metodología de enseñanza y aprendizaje; de esta manera, los métodos, los medios, las formas organizativas y la evaluación de resultados son los que evolucionan gracias a la educación a distancia y virtual. Por lo tanto, se puede establecer que: los métodos de enseñanza y aprendizaje en la educación a distancia y virtual tienen fundamento en el constructivismo, pues están orientados a la construcción de conocimiento, con protagonismo del que aprende; el docente tutor pasa de ser el dueño del conocimiento a ser el guía y animador del trabajo académico del estudiante. Los métodos tradicionales expositivos, tales como la clase magistral donde el docente es el protagonista, prácticamente desaparecen y el trabajo interactivo con el docente y entre los estudiantes es el que dinamiza el proceso.

Los medios didácticos evolucionan gracias a la incorporación de las TIC, al pasar de la tiza y el tablero tradicional, en encuentros presenciales del docente con sus estudiantes, donde prima la enseñanza que es social, al computador y el Internet en una disponibilidad 7 X 24 donde prima el aprendizaje que es individual, autónomo y colaborativo.

Las formas organizativas, que en los esquemas tradicionales de formación se dan en un salón de clase en el cual el docente socializa el conocimiento en unos horarios preestablecidos, cambian radicalmente a la posibilidad de que el docente y los estudiantes estén en cualquier lugar del mundo y en diferentes tiempos, para acceder a sus aulas virtuales en una plataforma que interactúa generalmente de forma asincrónica, cuya característica principal es que el estudiante estudia y aprende a su propio ritmo y en el horario que más se le facilite, sin dejar de cumplir con su vida laboral, familiar, afectiva y social.

La evaluación de resultados del proceso, que en los esquemas tradicionales de formación se dan mediante el examen individual, generalmente memorístico, donde el estudiante recibe como resultado una calificación, evoluciona hacia una evaluación integral; es decir, de los componentes del proceso (docente, estudiante y componentes objetivos y afectivos, donde se incluye la evaluación misma). Por supuesto que la memoria es una habilidad de la mente que se debe fortalecer y promover, pero más allá se evalúan las capacidades del estudiante para apropiarse de las teorías, métodos y técnicas del objeto de estudio y para resolver los problemas de dicho objeto. Aquí la capacidad de análisis, síntesis, argumentación y aplicación del conocimiento para propósitos prácticos, y las elaboraciones propias, son parte de la evaluación en la

cual más allá de la calificación cuantitativa y la retroalimentación cualitativa se convierte en el gran valor agregado, lo que da paso a la educación a distancia basada en las TIC o 100% virtual, un carácter más personalizado.

En el caso colombiano los títulos profesionales que obtiene un graduado no hacen explícita la modalidad de formación; es decir, en el diploma de un administrador de empresas no dice “Administrador de empresas presencial” o “Administrador de empresas virtual”. Es claro que el reto fundamental para garantizar el logro de los objetivos de aprendizaje está en los métodos, los medios didácticos, las formas organizativas y la evaluación de resultados de aprendizaje, dadas las características propias de cada modalidad.

Claro está que en los modelos pedagógicos y curriculares de las IES, que ofrecen programas presenciales o virtuales, hay diferencias, generalmente, en la organización de contenidos y la distribución en el tiempo para su abordaje por parte del estudiante; pues normalmente en educación a distancia o virtual el currículo se organiza por módulos y se ven máximo dos o tres cursos a la vez, mientras que en la educación presencial se pueden ver simultáneamente hasta seis cursos en un periodo académico que puede ser semestral o anual en programas de pregrado.

## Informática e internet en la educación

La incorporación de las TIC en la educación superior como medio didáctico nace a principios de los años noventa con la introducción del computador personal y el software de ofimática, dada su utilización creciente en las labores empresariales, lo cual convirtió el uso de las herramientas de usuario final en competencias básicas para la formación profesional; herramientas tales como los procesadores de texto, las hojas electrónicas y las soluciones informáticas para la gestión de sistemas de información contables, financieros, administrativos, de inventarios, de gestión humana y de ventas, entre otros.

Con el lanzamiento de la WWW (World Wide Web) como esquema de navegación a principios de los noventa y la posterior masificación de Internet como protocolo de comunicaciones, el PC (Computador Personal, por sus iniciales en inglés) adquirió una nueva dimensión para el acceso e intercambio de información y comunicaciones de ámbito mundial, mediante el uso del hipertexto y posteriormente la hipermedia.

Estos elementos físicos y lógicos de la computación moderna permitieron una revolución en la forma como las personas accedieron al conocimiento, que solo en

las últimas dos décadas se ha potenciado en el mundo de la educación formal, específicamente en la educación superior. Las TIC dieron paso al desarrollo de la educación en ambientes virtuales de aprendizaje y a la aparición de las LMS (Learning Management System) o sistemas de gestión de aprendizaje basadas en software propietario, como Blackboard, o en software libre, como Moodle (2015).

En los primeros años del siglo XXI las IES en Latinoamérica incursionaron en la virtualidad como apoyo a la educación presencial y como estrategia de educación continuada, hasta llegar a la oferta de programas formales conducentes a título profesional 100% virtuales. Se establecen como pioneros en LATAM al Instituto Tecnológico de Educación Superior de Monterrey de México con su TecVirtual (ITESM, 2015), después de incursionar en educación a distancia en 1993, lo cual sentó las bases del desarrollo de la educación virtual (E-Learning) cuyo concepto se formaliza en 1993 (Virtual Lab, 2013), luego de una historia de avances en el uso de las TIC para propósitos formativos que incluyó contenidos en audio, video, manuales impresos y multimedia, hasta que gracias a Internet se integraron para el aprendizaje autónomo y colaborativo.

Hoy en el mundo, el uso de las TIC, y especialmente de Internet y sus LMS, está generalizado en las instituciones de educación en todos los niveles, pero muy especialmente en la educación superior. Las barreras actuales en la incorporación de las TIC en la educación superior están centradas en las competencias tecnológicas e incluso pedagógicas de los docentes. “Esto se puede observar principalmente en profesores universitarios, quienes en la mayoría de los casos son expertos en su área de conocimiento, lo que no significa necesariamente que sean expertos en la enseñanza misma” (Caicedo-Tamayo y Rojas-Ospina, 2014), y mucho menos en el uso intensivo de las TIC, especialmente en docentes de las ciencias humanas y sociales, tales como el derecho y la educación.

## **Sobre el uso de las TIC en la formación de abogados**

Como ya se ha establecido, el uso de las TIC en el proceso formativo del ser humano, en las últimas dos décadas, ha sido común denominador en todos los niveles de educación y en todas las disciplinas; por supuesto el derecho es una de ellas. Como lo plantean Chayer y Cambellotti (1999), hay un doble impacto, pues las TIC implican el surgimiento del “derecho informático con sus nuevas reglas y sus delitos

correlativos. La actividad judicial es esencialmente la gestión de la Información”; en este sentido, es claro que esta es, esencialmente, el insumo para el ejercicio del derecho, por lo que los sistemas de información basados en las TIC determinan una competencia que todo abogado debe tener para el ejercicio de su profesión.

Corroborando la apreciación sobre cómo la incorporación de avances tecnológicos en las ciencias sociales y humanas es una tendencia de cambio más lento Chayer y Cambellotti (1999) enuncian también que: “Siendo la Justicia y los abogados sectores habitualmente conservadores y refractarios a los cambios, no es extraño que en estos ámbitos se conciba la computadora como la sucesora de la máquina de escribir”.

El Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) en su revista digital número 16, dedicada al rol de las nuevas tecnologías en el sistema judicial, desarrolla, en siete artículos, la incorporación de las TIC en los sistemas de justicia, y establece el concepto de “e-justicia” (Contini y Velicogna, 2012) generalizado en Europa:

El IAcc (Índice de Accesibilidad a la Información Judicial) es un instrumento de medición que se basa en estándares de transparencia activa aplicados a los sitios web de dos instituciones fundamentales del sistema de justicia: Poderes Judiciales y Ministerios Públicos de los treinta y cuatro países miembros activos de la Organización de Estados Americanos (OEA) (Lillo, 2012).

Se evidencia un incremento en los indicadores en América, tal es el caso del Índice de Servicios Judiciales en Línea (ISJL) donde Estados Unidos y Canadá están por encima del 0,7 y en Sudamérica “países como Colombia, Brasil, Jamaica, Chile, Costa Rica, Uruguay, República Dominicana, Perú, Paraguay, Guatemala, Nicaragua y Argentina, todos con valores superiores a 0,500” (Lillo, 2012).

Es evidente que la formación en derecho está transversalizada por el uso de sistemas de información en línea, lo cual es una tendencia creciente en el mundo; y por esta razón las competencias de profesores y estudiantes en el uso de las TIC se han transformado en una necesidad manifiesta y que debe ser explícita en los perfiles profesionales de las IES que tienen la responsabilidad de su formación, no solo en el uso de las herramientas informáticas y telemáticas en general, sino también en el uso de sistemas de información especializados en el área jurídica.

Hoy en día el papel de los formadores no es tanto “enseñar” (explicar-examinar) unos conocimientos que tendrán una vigencia limitada y estarán siempre accesibles,

como ayudar a los estudiantes a “aprender a aprender” de manera autónoma en esta cultura del cambio, y promover su desarrollo cognitivo y personal mediante actividades críticas y aplicativas que, aprovechando la inmensa información disponible y las potentes herramientas de las TIC, tengan en cuenta sus características (formación centrada en el estudiante) y les exijan un procesamiento activo e interdisciplinario de la información para que construyan su propio conocimiento y no se limiten a realizar una simple recepción pasiva-memorización de la información (García, Solano y Sepúlveda, 2008, p. 139).

En contraposición a la incorporación de las TIC en los sistemas de justicia, paradójicamente, en Colombia hay 178 programas de derecho activos con registro calificado (licencia de funcionamiento del MEN de obligatorio cumplimiento, en el marco del sistema de aseguramiento de la calidad) que se ofrecen por diferentes IES públicas y privadas, de los cuales treinta y tres tienen acreditación de alta calidad (certificación de alta calidad del MEN, de carácter voluntario) con base en los lineamientos del Consejo Nacional de Acreditación (CNA), todos en modalidad presencial, de acuerdo con el SNIES del Ministerio de Educación Nacional.

El decreto 1221 que data de junio 8 de 1990 (1990) y que determina los requisitos mínimos para la creación y funcionamiento de programas de derecho, estableció en su momento en el artículo 12. “La carrera de Derecho no se podrá cursar sino en forma presencial, en cinco (5) años o diez (10) semestres, en jornada diurna, y en seis (6) años o doce (12) semestres en jornada nocturna”.

Sin embargo, las leyes y decretos posteriores que surgieron para regular la prestación del servicio de educación superior por parte de las instituciones públicas y privadas eliminaron este artículo, en aras de la flexibilidad curricular, la incorporación de las TIC y la autonomía universitaria, tal como se puede establecer en el decreto 2802 (2001) que reglamenta los estándares de calidad de programas profesionales de pregrado en derecho, donde se declara en el punto 4: “el programa debe tener una estructura curricular flexible... la flexibilidad curricular debe atender por un lado, la capacidad del programa para ajustarse a las necesidades cambiantes de la sociedad...” y no se declara explícitamente que el programa debe ser presencial, lo cual se ratifica posteriormente en la resolución 2768 de 2003 por el cual se definen las características específicas de calidad de los programas de pregrado en derecho, donde el punto 4 es idéntico al decreto anterior. Nótese que se cambia el concepto de estándares de calidad por el de características de calidad; finalmente, el decreto 1295 (2010)



que reglamenta las condiciones de calidad para la obtención del registro calificado de programas de educación superior, vigente a la fecha, establece que la institución es la que determina la metodología de formación (presencial, distancia tradicional o virtual); sin embargo, la “jurisprudencia” de la sala de comisionados intersectoriales de aseguramiento de la calidad de la educación superior (CONACES) solo emite concepto favorable para registro calificado de programas de derecho presenciales, hasta ahora.

En el nivel de posgrados se identifican en el SNIES cuatro especializaciones virtuales y tres a distancia tradicional, una maestría virtual y ningún doctorado a distancia o virtual contra 16 doctorados, 129 maestrías y 911 especializaciones en la modalidad presencial, lo que demuestra lo poco que han incursionado las instituciones y en particular las facultades de ciencias jurídicas en la educación a distancia y virtual. Los criterios de búsqueda de acuerdo con el SNIES fueron:

**Cuadro 1.3 Programas de posgrado con mayor uso de metodologías presenciales**

| Estado del programa  | ACTIVO                      | Nivel académico               | POSGRADO         |
|----------------------|-----------------------------|-------------------------------|------------------|
| Área de conocimiento | CIENCIAS SOCIALES Y HUMANAS | Núcleo básico de conocimiento | DERECHO Y AFINES |

Fuente: elaboración propia.

Consultando en cada caso por nivel de formación (especialización, maestría o doctorado) y por metodología (presencial, virtual o distancia (tradicional)). De acuerdo con el ingeniero Vega (2014), del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (Universidad Nacional Autónoma de México), el derecho informático está enfocado a contratos, licencias de software y patentes de dispositivos tecnológicos, por una parte, y la informática jurídica documental que incluye la legislación, la jurisprudencia y la doctrina, que implica tener información disponible para los usuarios.

El mismo autor reitera que el área del derecho es una de las más reticentes al uso de las TIC para la formación de abogados; sin embargo, es la UNAM una de las pocas universidades que ofrecen el programa de derecho en modalidad a distancia. Con su Licenciatura en Derecho (Universidad Nacional Autónoma de México, 2015) y cuyo

plan de estudios es del año 2010. El programa se realiza a distancia, pero su base metodológica y técnica se fundamenta en el uso de las TIC mediante radio, video, imágenes, aulas virtuales, videoconferencias y uso de videoteca y bibliotecas virtuales; en otras palabras, es un programa a distancia de tercera generación.

Otras universidades, como la Universidad Católica de Salta, en Argentina, ofrecen el programa de Abogacía de la Facultad de Ciencias Jurídicas en la modalidad a distancia, (Universidad Católica de Salta, 2015); y en los sitios web de las universidades consultadas se evidencian cada vez más ofertas de posgrado a distancia, como proyección de la formación en el pregrado de derecho presencial. La Universidad Nacional de Mar del Plata incursionó en el 2010 en educación a distancia con un programa de pregrado de tres años llamado “Martillero, Corredor Público y Tasador” (Universidad Nacional de Mar del Plata, 2015). Así son muchas las experiencias que aparecen, poco a poco, para marcar una tendencia en la formación en esta área del conocimiento.

Finalmente, en el caso colombiano se identifican experiencias significativas en algunos procesos formativos específicos en cursos virtuales dentro de los planes de estudio o en procesos concretos como los de evaluación que se hacen aprovechando las TIC, pero siempre en el contexto de la educación presencial. Un ejemplo concreto es el de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín (2015) en la cual los exámenes individuales se realizan en una plataforma de educación virtual, en aulas virtuales destinadas para las evaluaciones, donde el estudiante ingresa y desarrolla su examen con base en una pautas que incluyen los tiempos de ejecución de las pruebas, los requisitos de ingreso y las causales de anulación, dado que dichos exámenes se hacen directamente en las salas de cómputo de la universidad, según el horario asignado a los estudiantes.

## Conclusiones

La educación superior en el mundo, y especialmente en Latinoamérica, es sin lugar a dudas factor crítico de éxito en el desarrollo social y el crecimiento económico de las naciones y, por supuesto, un reto para los gobiernos y las IES, en cuanto garanticen la calidad, la pertinencia, la cobertura con inclusión social y la incorporación de los avances de la ciencia y la tecnología para que la formación recibida esté a la altura de nuestros tiempos.

La educación a distancia tradicional tiene una historia reciente, que rápidamente está incorporando las TIC y se va transformando en educación virtual, por lo que algunos expertos la llaman la tercera generación de la educación a distancia. La mezcla de medios didácticos optimiza los procesos formativos y flexibiliza la enseñanza y el aprendizaje que, gracias a internet, el gran integrador, están disponibles al alcance de un clic.

El enfoque de formación tradicional de los programas de derecho persiste en las facultades de ciencias jurídicas, con una oferta generalizada de programas presenciales, donde algunas instituciones lentamente incursionan en la oferta de posgrados a distancia y virtuales, pero sin lugar a dudas es una realidad que deben enfrentar las facultades de derecho, ya que en la vida diaria las TIC realmente son utilizadas “desde la renovación de equipamiento, la interrelación entre organismos, la simplificación de procesos internos, hasta la provisión de servicios al ciudadano, los beneficios que puede brindar la tecnología parecieran ser variados” (Lillo, 2012, p. 4).

La formación docente en competencias tecnológicas y pedagógicas para el uso de ambientes virtuales de aprendizaje es una necesidad si se quiere incursionar con éxito en la oferta de programas a distancia virtuales de pregrado y posgrado en el área para llegar a poblaciones en regiones alejadas de las grandes ciudades y áreas rurales, e incluso a otros países; la presencia de las TIC acaba con el paradigma. Los autores Guardatti y Panza (2011) dicen que “nada reemplaza la clase presencial” (p. 2), por el contrario, hoy el concepto de aula tiene una transformación que gracias a las mediaciones puede convertirse en un momento en el ciberespacio que permite la comodidad de los estudiantes y maestros.

Las comunidades académicas deben hacer una reflexión profunda sobre el papel de las TIC en los procesos de enseñanza y aprendizaje para establecer el mejor camino para su incorporación, de tal forma que contribuyan a facilitar el acceso a la información y la comunicación garantizando flexibilidad e interacción y promoviendo el aprendizaje autónomo y colaborativo tal y como lo plantean Sánchez y Madriz (2009, p. 6). Para hacer una adecuada integración de las TIC en la enseñanza es necesario que los docentes conozcan y comprendan cómo trabajar con tecnología y cómo integrarla en sus clases.

En la formación de abogados se reconocen los esfuerzos, en algunas áreas de conocimiento, para incorporar las TIC como alternativas de innovación, en cursos virtuales de humanidades, en algunos exámenes preparatorios y en seminarios y di-

plomados para estudiantes y egresados usando la virtualidad; aun así falta mucho por hacer para que los modelos pedagógicos tradicionales que priman en estas facultades sean permeados por la incorporación de las TIC como política y estrategia institucional, lo cual ya se evidencia en algunos países como España con la Facultad de Derecho de la UNED (Universidad Nacional de Educación a Distancia) y de Latinoamérica como México, Venezuela y Argentina.

## Referencias

Alvarado, M. (2013). Diagnóstico estadístico y tendencias de la educación superior a distancia en Colombia. En N. Arboleda y C. Rama (Eds.). *La educación superior a distancia y virtual, nuevas realidades* (pp. 31-47). Bogotá: Afán Gráfico.

Álvarez, G. (2015). La investigación jurídica como un instrumento de mejoramiento del proceso enseñanza-aprendizaje del Derecho. *Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho*, 1(1), 36-57.

Batista, A. (2010). Derecho 2.0. El lugar de la tecnología en la formación de los operadores jurídicos [XI Congreso Nacional y I Latinoamericano de Sociología Jurídica 7, 8 y 9 de octubre (Universidad de Buenos Aires-Facultad de Derecho)]. Recuperado de <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/21027>

Batista, A. (2011). Derecho 2.0 de la formación analógica a las problemáticas digitales. *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, 8(41), 282-294.

Bernal, C. A. (2010). *Metodología de la investigación*. Bogotá: Pearson Educación.

Caicedo-Tamayo, A., y Rojas-Ospina, T. (2014). Creencias, conocimientos y uso de las TIC de los profesores universitarios. *Revista Educación y Educadores*, 17(3).

Campari, S. (2014) Implementación de las TIC en la enseñanza del Derecho. *Revista Digital Carrera y Formación Docente*. (5).

Cárdenas, N., y Tovar-Gálvez, J. (2011). Computadores y red en Colombia: posibilidad de interacción globalizadora en instituciones educativas públicas y desarrollo regional. *Revista de Medios y Educación*, 38, 177-186.

Conferencia mundial sobre la educación superior 2009: la nueva dinámica de la educación superior y la investigación para el cambio social y el desarrollo (2009). *Avaliação: Revista da Avaliação da Educação Superior*, 14(3), 755-766. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=219114871013>

Chayer, H., y Cambellotti, A. (1999). El impacto de las Tecnología de Información y Comunicación (TIC) en el campo del derecho. *Revista del Colegio de Abogados de Quilmes*, (14), 1-4.

Delors, J. (1996). *La educación encierra un tesoro*. Madrid: Santillana.

Díaz, T. (2004). *Pedagogía y didáctica en la educación superior*. Medellín: Esumer.

Gallego, J. (2013). Educación a distancia y virtual, un enfoque conceptual y metodológico en la Corporación Universitaria Remington. *Revista Humanismo y Sociedad*, (1), 153-161.

García, D., Solano, N., y Sepúlveda, M. (2008). *Hacia una nueva enseñanza del derecho*. Misión Jurídica, 1(1).

Geraldes, T., y Ortíz, M. D. (2013). *Innovación y docencia en el siglo XXI*. Morelia: Editorial A A A.

Guardatti, P., y Panza, M. (2011). Inclusión de la modalidad Blended Learning en la formación de formadores como rasgo innovador. Recuperado de <http://www.mdp.edu.ar/humanidades/pedagogia/jornadas/jprof2011/comunicaciones/036.pdf>

Guerrero, O. (1998). *El funcionario, el diplomático y el juez: las experiencias en la formación profesional del servicio público en el mundo*. México: Plaza y Valdés Editores.

Holm-Nielsen, J., Thorn, K., Brunner, J., y Balán, J. (2005). Educación superior en Latinoamérica – Desafíos regionales e internacionales para la educación superior en América Latina. En H. Wit, I. C. Jaramillo, J. Gacel-Ávila y J. Knight (Eds.). *Educación superior en América Latina. La dimensión internacional* (pp. 39-71). Bogotá: Banco Mundial.

Huertas, O., Pachón, L., y Salazar, K. (2014). Importancia de las redes académicas e investigativas como paso a la construcción de conocimiento. Una experiencia a partir de los grupos de investigación de la facultad de ciencias jurídicas y del estado de la universidad INCCA de Colombia. Recuperado de <http://www.dialogosenmercosur.org/15%20Importancia%20de%20las%20redes%20acad%C3%A9micas%20e%20investigativas%20como%20paso%20a%20la%20construcci%C3%B3n%20de%20conocimiento.pdf>

Hughes, C. (2004). New times? New learners? New voices? Towards a contemporary social theory of learning. *British Journal of Sociology of Education*, 25(3), 395-408.

Hurtado, L. F. (2011). Renovación de la práctica pedagógica con la inserción de las TIC: aplicación de modelo b-learning en la enseñanza del derecho. *Memorando de Derecho*, 13(21), 49-62.

Informe sobre la educación superior en América Latina y del Caribe 2000-2005. *La metamorfosis de la educación superior* (2006). Recuperado de <http://www.mineducacion.gov.co/cvn/1665/article-100800.html>.

- ITESM (2015). Campus virtual. Recuperado de <http://www.tecvirtual.mx>.
- Lillo, R. (2012). Indicadores de CEJA: el rol de las TIC en una justicia para ciudadanos. Recuperado de <http://www.sistemasjudiciales.org/nota.mfw/403>
- Lineamientos para la acreditación de programas de pregrado (2013). Recuperado de [http://www.cna.gov.co/1741/articles-186359\\_pregrado\\_2013.pdf](http://www.cna.gov.co/1741/articles-186359_pregrado_2013.pdf)
- Lindo, A. P. (2014). Las TIC, el proceso del conocimiento y las competencias docentes. *Avaliação: Revista da Avaliação da Educação Superior*, 19(3), 631-642.
- Londoño, O., Maldonado, L., y Calderón, L. (2014). Guía para construir estados del arte. Recuperado de [http://www.colombiaaprende.edu.co/html/investigadores/1609/articulos-322806\\_recurso\\_1.pdf](http://www.colombiaaprende.edu.co/html/investigadores/1609/articulos-322806_recurso_1.pdf)
- López, R. E. (2011). Los casos prácticos: un recurso didáctico para la formación de abogados (El caso de la Universidad Rey Juan Carlos de España). *Letras Jurídicas*, (24), 5.
- Martínez, R., y Carbajal, P. (2008). De lo local a lo internacional. Una experiencia latinoamericana de formación en convivencia escolar por medio de TIC. *Actualidades Investigativas en Educación*, 9(1), 1-19.
- Means, B., Murphy, R. & Jones, K. (2010). Evaluation of evidence-based practices in on-line learning: A meta-analysis and review of online learning studies. Recuperado de <http://www2.ed.gov/rschstat/eval/tech/evidence-based-practices/finalreport.pdf>
- Ministerio de Educación Nacional (2009). Educación virtual o educación en línea. Recuperado de <http://www.mineducacion.gov.co/1621/article-196492.html>
- Moodle (2015). Recuperado de <https://moodle.org>
- Orrego, H. A., y Orrego, N. H. (2014). Influencia de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) en la administración de justicia y en los procesos de formación del abogado. En *Fodertics II: hacia una justicia 2.0* (pp. 265-276). Madrid: Ratio Legis.
- Otero, C., y Jiménez, A. (2010). Cuarenta años innovando el derecho: una mirada a la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes (1968-2008). Bogotá: Universidad de Los Andes, Facultad de Derecho.
- Pérez, B., y Salas, F. (2009). Hallazgos en investigación sobre el profesorado universitario y la integración de las TIC en la enseñanza. *Actualidades Investigativas en Educación*, 9(1), 1-25.
- Piscitelli, A. (2006). Nativos e inmigrantes digitales. ¿Brecha generacional, brecha cognitiva o las dos juntas y más aún? *RMIE*, 11(28), 179-185.

Portal Colombia Aprende (2015). Recuperado de [http://www.colombiaaprende.edu.co/html/investigadores/1609//articles-322806\\_recurso\\_1.pdf](http://www.colombiaaprende.edu.co/html/investigadores/1609//articles-322806_recurso_1.pdf)

Prensky, M. (2001). Digital Natives, Digital Immigrants. *On the Horizon*, 9(5), 1-6.

Resolución 2768 de 2003 (2003). Recuperado de <http://www.mineduacion.gov.co/1621/article-86421.html>

Salinas, O. (2015). Presidencia de la Asociación Colombiana de Facultades de Administración - ASCOLFA. Recuperado de <http://www.ascolfa.edu.co/web/>

Sánchez, B. P., y Madriz, F. S. (2009). Hallazgos en investigación sobre el profesorado universitario y la integración de las TIC en la enseñanza. *Revista Electrónica Actualidades Investigativas en Educación*, 9(1), 1-25.

Sistema Nacional de Información de Educación Superior (SNIES) (2015). Recuperado de <http://snies.mineduacion.gov.co/consultasnies/programa/buscar.jsp?control=0.9871426594217784>

Sistema Nacional de Información de Educación Superior (SNIES). Programas en área de ciencias básicas (2015). Recuperado de <http://snies.mineduacion.gov.co/consultasnies/programa/buscar.jsp?control=0.9725578123615977>

Soto, M., y Mucciardi, M. (2010). La formación en práctica profesional de abogacía. *Academia: Revista sobre Enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, 8(15), 243-253.

Tedesco, J. (2008). Las TIC en la agenda de la política educativa. En C. Magadán y V. Kelly (Comps.), *Las TIC: del aula a la agenda política* (pp. 25-31). Buenos Aires: UNICEF.

The New Media Consortium, Centro Superior para la Enseñanza Virtual (CSEV) y Virtual Educa (2013). *Perspectivas tecnológicas – Educación superior en América Latina 2013-2018, un análisis regional del informe Horizon del NMC*. Recuperado de <http://www.nmc.org/pdf/2013-technology-outlook-latin-america-ES.pdf>

Universidad Nacional Autónoma de México (2015). Licenciatura en Derecho – modalidad a distancia. Recuperado de [http://suayed.unam.mx/oferta/fichas\\_distancia/lic\\_derecho\\_fd.html](http://suayed.unam.mx/oferta/fichas_distancia/lic_derecho_fd.html).

Universidad Católica de Salta (2015). Facultad de Ciencias Jurídicas. Recuperado de <http://www.ucasal.edu.ar/seccion3.php?secc=ciencias-juridicas&secc1=13&secc2=5&secc3=2&codcar=16&modo=7>.

Universidad de Medellín (2015). Facultad de Derecho. Recuperado de [http://www.udem.edu.co/images/ACADEMICO/FacultadDerecho/Derecho/Documentos/programaciones/circular\\_examenes.pdf](http://www.udem.edu.co/images/ACADEMICO/FacultadDerecho/Derecho/Documentos/programaciones/circular_examenes.pdf)

Universidad Nacional de Mar del Plata (2015). Programas a distancia de la Facultad de Derecho. Recuperado de <http://www.mdp.edu.ar/derecho/educacion-a-distancia/>.

Vega, L. (2014). Las TIC aplicadas al Derecho: experiencias exitosas en la publicación de contenidos digitales [Video del canal “Toda la UNAM en línea”]. Recuperado de [https://www.youtube.com/watch?v=\\_oMrkcY-DKw](https://www.youtube.com/watch?v=_oMrkcY-DKw) YouTube.

Vera, A. B. (2003). Las Tecnologías de Información y Comunicaciones (TIC) en la docencia universitaria. *Theoria*, 12(1), 109-118.

Virtual Lab (2013). Recuperado de <http://www.virtualab.co/la-historia-de-la-educacion-virtual-E-Learning/>

## **Jurisprudencia**

### **Leyes y decretos**

L. 1188/2008.

D. 1221/1990.

D. 2802/2001.

D. 1295/2010.

D. 1075/2015.



# Víctimas de Trata de Personas: por una protección estatal sin condiciones\*

Marcela García Herrera<sup>\*\*</sup>, Adriana Lucía Goeta Aguirre<sup>\*\*\*</sup>

Presentado: 19 de septiembre de 2016 – Aprobado: 9 de febrero de 2017

## Resumen

El presente artículo realiza un análisis jurídico respecto de las normas que regulan la asistencia mediata, a la que tienen derecho las víctimas de Trata de Personas, y las implicaciones que tenía el hecho de condicionar tal asistencia a la denuncia en contra de los tratantes, antes de la sentencia C-470 de 2016 proferida por la Corte Constitucional. Así mismo, se identifican las posibles tensiones entre la obligación legal de denunciar penalmente a los tratantes, que tenían las víctimas de este delito, frente a los principios constitucionales de proporcionalidad y de igualdad.

En ese orden de ideas, esta investigación es desarrollada bajo la metodología de Clínica Jurídica que se enfoca en la IAP (Investigación Acción Participativa) y el litigio estratégico o de alto impacto.

---

\* Artículo producto de la investigación “La acción de denunciar: ¿deber ciudadano o carga excesiva para las víctimas de Trata de Personas?” que se adelantó en la Clínica Jurídica de la Universidad de San Buenaventura Cali, coordinado y liderado por la abogada Luz Elena Figueroa Gómez, espacio que propició la formación de la red de universidades UNICATÓLICA, San Buenaventura y la Pontificia Universidad Javeriana, en el año 2015, con el acompañamiento de la Alcaldía de Santiago de Cali, a fin de capacitar y desarrollar campañas de sensibilización y prevención de este delito.

\*\* Estudiante de noveno semestre de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Buenaventura Cali. Integrante del Semillero de Investigación Clínica Jurídica de la Universidad de San Buenaventura Cali, ponente sobre el tema Trata de Personas (RedCOLSI - XII Encuentro Departamental, Unimagdalena - V Encuentro Nacional de Clínicas Jurídicas). Correo electrónico: marcegarcia000@hotmail.com

\*\*\* Comunicadora Social – Periodista, Universidad Autónoma de Occidente. Estudiante de noveno semestre de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Buenaventura Cali. Integrante del Semillero de Investigación Clínica Jurídica de la Universidad de San Buenaventura Cali, ponente sobre el tema Trata de Personas (RedCOLSI - XII Encuentro Departamental, Unimagdalena - V Encuentro Nacional de Clínicas Jurídicas). Correo electrónico: adriagoeta@hotmail.com

Este trabajo evidencia la contradicción que existía entre el párrafo único del artículo 7° de la ley 985 de 2005 con la Constitución Política y el Código de Procedimiento Penal colombiano, derivándose de ello una vulneración a los derechos fundamentales de las víctimas de Trata de Personas, lo que condujo a que la Corte Constitucional declarara inexecutable el párrafo en mención mediante sentencia C-470 de 2016, lo que propició el cese de tal vulneración.

**Palabras claves:** Trata de Personas, víctima, asistencia mediata, principio de igualdad, principio de proporcionalidad, eficacia.

## **Victims of human trafficking: for a state protection without conditions**

### **Abstract**

The present article makes a legal analysis regarding the rules that regulate the mediate assistance to which the victims of human trafficking are entitled and the implications of the fact of conditioning such assistance to the complaint against traffickers, before the C-470 judgment of 2016 issued by the Constitutional Court. Likewise, were identified the possible tensions between the legal obligation to denounce the traffickers, who had the victims of this crime, against the constitutional principles of proportionality and equality.

In this vein, this research is developed under the methodology of Legal Clinic which focuses on the IAP (Participatory Action Research, in English) and the strategic litigation or litigation of high impact.

This work shows the contradiction that existed between the single paragraph of Article 7 of Law 985 of 2005 with the Political Constitution and the Colombian Criminal Procedure Code, resulting in a violation of the fundamental rights of victims of Human Trafficking, which led to the Constitutional Court to declare the paragraph mentioned in sentence C-470 of 2016 unenforceable, promoting the cessation of such violation.

**Keywords:** Human Trafficking, victim, mediate assistance, the principle of equality, the principle of proportionality, effectiveness.

## **Victimes de traite des êtres humains: pour une protection de l'état sans conditions**

### **Résumé**

Cet article fournit une analyse juridique en ce qui concerne aux règles régissant l'assistance immédiate à laquelle ont droit les victimes de la traite des êtres humains et les

conséquences sur le fait de conditionner cette aide à la plainte contre les trafiquants, avant le jugement C-470 de 2016 rendu par la Cour Constitutionnelle. Aussi ont été identifiés les tensions possibles entre l'obligation légale d'engager des poursuites pénales contre les trafiquants, qui avaient les victimes de ce crime, à l'égard des principes constitutionnels de proportionnalité et d'égalité.

Dans cette veine, cette recherche est développée sous la méthodologie de Clinique Juridique qui met l'accent sur la IAP (recherche-action participative par ses sigles en espagnol) et le litige stratégique ou à fort impact.

Ce travail démontre la contradiction qui existait entre le paragraphe unique de l'article 7 de la loi 985 de 2005 avec la Constitution Politique et le Code de Procédure Pénale Colombien, qui en découle une violation des droits fondamentaux des victimes de la traite des personnes, dont il a conduit à la Cour Constitutionnelle de déclarer inconstitutionnelle le paragraphe en question par l'arrêt C-470 de 2016, conduisant à la cessation de cette violation.

**Mots clés:** Trafic de personnes, victime, assistance immédiate, principe d'égalité, principe de proportionnalité, efficacité.

## Vittime della tratta di esseri umani: protezione dello stato senza condizioni

### Riassunto

Questo articolo fa un'analisi giuridico per quanto riguarda le norme che regolano l'assistenza mediata, a che ha diritto le vittime del traffico di persone e le implicazioni che aveva il fatto di condizionare tale assistenza alla denuncia contro i trafficanti, prima della sentenza C-470 di 2016 rilasciato dalla Corte costituzionale. Anche se identificano possibili tensioni tra l'obbligo giuridico di denunciare i trafficanti criminali, che furono le vittime di questo crimine contro i principi costituzionali di proporzionalità e di uguaglianza.

In quest'ordine di idee, questa ricerca è sviluppata secondo la metodologia della Clinica Giuridica che si concentra sull'RAP (ricerca azione partecipativa) e litigio strategico o ad alto impatto. Questo lavoro dimostra la contraddizione esistente tra il singolo paragrafo dell'articolo 7 della legge 985 del 2005 con la costituzione ed il codice della procedura criminale colombiano, derivando da quello una violazione ai diritti delle vittime della tratta di persone, che hanno condotto alla Corte costituzionale per dichiarare inexecutable il paragrafo in menzione attraverso sentenza C-470 del 2016 che conduce alla cessazione di tale violazione.

**Parole chiave:** Traffico di esseri umani, vittima, assistenza mediatamente, principio di uguaglianza, principio di proporzionalità, efficacia.

## Vítimas de tráfico de pessoas: estado de proteção sem condições

### Resumo

Este artigo faz uma análise jurídica sobre as regras que regem a assistência mediata, a que tem direito as vítimas de tráfico de pessoas e as implicações que teve a condição de fato tal assistência com a denúncia contra os traficantes, antes da decisão de 2016 C-470 emitidos pelo Tribunal Constitucional. Também identificou possíveis tensões entre a obrigação legal de denunciar os traficantes criminosos, quem eram as vítimas deste crime contra os princípios constitucionais da proporcionalidade e da igualdade.

Nesta ordem de ideias, esta pesquisa é desenvolvida sob a metodologia da clínica jurídica que incide sobre o IAP (investigação -ação participativa) e o litígio estratégico de alto impacto. Este trabalho demonstra a contradição que existia entre o parágrafo único do artigo 7º do ato 985 de 2005 com a Constituição e o Código Processual Penal colombiano, derivação a partir de uma violação aos direitos das vítimas de tráfico de pessoas, que levou para o Tribunal Constitucional para declarar inexecutable o parágrafo em menção mediante a sentença C-470 em 2016 procurando a cessação de tal violação.

**Palavras chave:** Trata de Pessoas, vítimas, assistência mediatamente, princípio da igualdade, princípio da proporcionalidade, eficácia.

## Introducción

La Trata de Personas, llamada la esclavitud del siglo XXI, que las convierte en objeto de comercio por parte de otras, es un aspecto que preocupa a la comunidad internacional, lo cual se evidencia en la suscripción, en diciembre del año 2000, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional o Convención de Palermo y su respectivo protocolo para prevenir, reprimir y sancionar este delito. Siendo aprobados y ratificados tanto la Convención como el protocolo por el Estado colombiano mediante la ley 800 de marzo 13 de 2003.

En Colombia, además de la convención y el protocolo, se tiene un conjunto normativo que integra la Estrategia Nacional contra la Trata de Personas: entre ellas la ley 985 de 2005 y su decreto reglamentario 1069 de 2014 con el objeto de adoptar

medidas contra la misma y atender la protección de sus víctimas. Todo ello ubica al Estado colombiano dentro de la voluntad política internacional de enfrentar un delito organizado que rompe fronteras, que cada vez cobra más víctimas y se constituye en una de las amenazas y vulneraciones más crueles para la dignidad humana.

El negocio de la Trata mueve doce millones de dólares por año en el mundo, más de 12,3 millones de personas sufren situaciones laborales similares a la esclavitud, cuatro millones son víctimas de la Trata de Personas cada año. La mayor parte de las víctimas son niñas, niños y mujeres. Entre el 10% y el 30% de mujeres víctimas de la Trata son menores de edad. En América Latina, dos millones de niñas, niños y adolescentes son víctimas de explotación sexual, comercial o laboral (mendicidad) (Martínez, Cermeño y Farfan, 2015, p. 5).

Es por ello que, dentro del marco de la eficacia normativa, este artículo analiza la problemática evidenciada en la incongruencia de la ley 985 de 2005 con el ordenamiento jurídico colombiano, puntualmente respecto al requisito de la denuncia penal, que debía hacerse en contra de los tratantes por parte de la víctima para lograr un acceso efectivo a la asistencia mediata. Con lo anterior se plantean los posibles efectos y consecuencias que podía tener para la víctima tal imposición, abordados desde los principios constitucionales de proporcionalidad y de igualdad.

El análisis llevado a cabo fue base para la elaboración del concepto solicitado por la Corte Constitucional, el cual fue considerado por la misma para el fallo emitido el 31 de agosto de 2016 en sentencia C-470 de 2016, donde se acogen varios argumentos planteados en el presente texto.

## **La eficacia normativa**

Para abordar el tema en cuestión se desarrollarán los postulados de los autores Jerónimo Betegón y Liborio Hierro.

### **Jerónimo Betegón, dos perspectivas de la eficacia**

El autor realiza un gran énfasis en la eficacia abordada desde dos perspectivas: la relacionada con los fines del Derecho y la eficacia desde un enfoque de política jurídica.

### ***La eficacia relacionada con los fines del Derecho***

Por eficacia cabe entender, en principio, la virtud o fuerza para alcanzar un fin, la idoneidad de un instrumento para lograr determinado objetivo. En ocasiones, cuando se habla de la eficacia o ineficacia del Derecho o de alguna norma se hace en este sentido, que implica una concepción instrumental del orden jurídico al servicio de determinados fines (Betegón, 1997, p.19)

Betegón sostiene que la eficacia constituye el medio para alcanzar un fin determinado, es decir, el término de eficacia está fuertemente ligado con la finalidad normativa. En razón a ello se puede afirmar que una norma será eficaz siempre que cumpla el fin para la cual fue creada o alcance el objetivo propuesto por la misma.

En ese orden de ideas, contextualizando dicha teoría con la problemática que se estudia, la ley 985 de 2005 tiene por objeto la protección integral a las víctimas del delito de Trata de Personas. Sin embargo, el artículo 7 de la ley en mención, que contempla la asistencia mediata que el Estado colombiano le debe brindar a las mismas, consagraba como condición la denuncia en contra de los tratantes por parte de las víctimas, generando así una limitante para lograr obtener un acceso efectivo a dicha protección.

Es pertinente resaltar que actualmente hay al menos 152 países de origen y 124 países destino afectados por el delito de Trata de Personas, según el informe ejecutivo del año 2014 de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), e igualmente Yury Fedotov, director ejecutivo de UNODC, ha manifestado que “La información oficial entregada a UNODC por parte de las autoridades nacionales representa sólo lo que se ha detectado. Está claro que la magnitud de la esclavitud moderna es mucho peor” (Fedotov, 2014). Por lo anterior, se puede afirmar que son muy pocas las víctimas que deciden reportar oficialmente el delito sufrido, resultando así poco probable la instauración de denuncia penal por las mismas en contra de sus tratantes, denuncia que exigía la ley 985 de 2005 para el acceso a la asistencia mediata, lo cual ocasionaba que las mismas se vieran privadas de este tipo de ayuda estatal.

### ***La eficacia desde un enfoque de política jurídica***

El juicio de eficacia se basa en un análisis de hechos que interesa en particular a la política jurídica; esto es, al estudio o diseño de las instituciones jurídicas, a fin de

que, en cálculo de utilidad, estas alcancen los mejores resultados con los menores sacrificios (Betegón, 1997, p. 20).

En concordancia con lo anterior, es necesario determinar qué tan benigno resultaba el condicionante que consagraba el artículo 7 de la ley 985 de 2005 para que las víctimas lograran un acceso efectivo a la asistencia mediata y así obtener el resultado buscado, es decir, la protección integral a las víctimas que tiene por objeto la misma ley.

En ese orden de ideas, cabe resaltar que según informes de organismos internacionales como la Organización de las Naciones Unidas (ONU), organizaciones no gubernamentales como la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) y los informes de UNODC el negocio ilícito de Trata de Personas lo conforman redes con un poder adquisitivo muy alto que manejan miles de millones de dólares, por lo que someter a las víctimas a la denuncia penal en contra de los mismos representaría poner en riesgo su integridad física, sin mencionar la situación de vulnerabilidad en la que aún se encuentran las mismas por haber sido víctimas del delito de Trata de Personas.

Por otro lado, en cuanto a la utilidad esperada bajo el condicionante de la denuncia penal, los reportes oficiales de las denuncias que han interpuesto las víctimas representan una cifra muy baja en relación con la población que ha sido víctima del delito de Trata de Personas; esto ocasiona que de acuerdo con los términos de la ley 985 de 2005 la protección que debe brindar el Estado colombiano se preste a un número muy bajo de víctimas. Por ello se deduce que, por una parte, la utilidad obtenida con la exigencia que hacía la ley 985 con relación al requisito de denuncia por parte de las víctimas para acceder a la ayuda mediata implicaba menos resultados positivos y mayores sacrificios para las víctimas. Por otra parte, no es perceptible la finalidad que podía tener el Estado para dicha imposición, toda vez que desde el momento en que una víctima acude a la protección del Estado para solicitar la ayuda inmediata su caso ya ha sido evaluado debidamente por las instituciones estatales a fin de corroborar la veracidad de los hechos y valorar el principio de la buena fe en concordancia con la Constitucional Nacional.

Adicionalmente, la Corte concluyó que la medida contemplada en el párrafo acusado tampoco supera el estudio de proporcionalidad en el sentido estricto de la expresión, ya que el beneficio que reporta en los propósitos de la investigación penal llevada a cabo por la Fiscalía General de la Nación es menor si se le compara con las decisivas restricciones que sufren derechos fundamentales,

a empezar por la dignidad humana, así como derechos ligados a la condición de víctima que surge de los hechos delictuosos, mas no de la calificación penal de la conducta o de la investigación del delito (CCons, C-470/2016).

### **Liborio Hierro, la eficacia como éxito**

El autor entiende la eficacia como la “capacidad jurídica para producir efectos jurídicos” (Hierro, 2003, p. 71) y a su vez cita la definición de Federico Castro quien amplía el concepto cuando sostiene que “las normas de derecho manifiestan su eficacia dando valor jurídico y conformando, según él, a la realidad jurídica” (Hierro, 2003). De acuerdo con estos términos es evidente que al hablar de eficacia se hace referencia a la relación entre la norma y la conducta que regula; es decir, los efectos que logra producir en la praxis social.

Por otra parte, el autor aborda la eficacia de las normas jurídicas desde diversos puntos de vista. Para efectos prácticos se contemplará únicamente la “eficacia como éxito”, “que consiste en que sirvan instrumentalmente (las normas jurídicas) para alcanzar el estado de cosas que el edictor de la norma se propone” (Hierro, 2003, p. 160).

En este sentido, se hace necesario analizar los propósitos del legislador respecto a la creación de la ley 985 de 2005, la cual reza en su artículo primero que el objeto de la misma es:

adoptar medidas de prevención, protección y asistencia necesarias para garantizar el respeto de los derechos humanos de las víctimas y posibles víctimas de la trata de personas, tanto las residentes o trasladadas en el territorio nacional, como los colombianos en el exterior, y para fortalecer la acción del Estado frente a este delito.

Teniendo en cuenta lo anterior, se considera que la denuncia que se exigía a las víctimas en contra de sus victimarios no era estrictamente necesaria para llegar a alcanzar el estado de cosas que el legislador pretende en el objeto de la ley en mención. Dado que el objetivo puede cumplirse de igual manera mediante el desarrollo de otro tipo de acciones, puesto que la Fiscalía General de la Nación tiene la obligación de ejercer la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito, sea que conozca de oficio o por medio de denuncia, petición especial, querrela o cualquier otro medio.



Al abordar el éxito de la norma propuesta por el autor se presentan cierto tipo de problemas o dificultades, tales como la norma simbólica y la norma perversa.

### ***Norma simbólica***

Hierro cita a Gusfield quien define la función simbólica en términos de “aprobación, promulgación, o anuncio de la ley sin relación con su función de influir la conducta mediante la aplicación” (Hierro, 2003). A su vez Liborio Hierro sostiene que “no cabe descartar que existan normas simbólicas negativas, es decir: cuyo anuncio o promulgación produce por sí misma, incluso en el caso que no lleguen a ser cumplidas ni aplicadas, un efecto contrario al propuesto” (Hierro, 2003, p. 167).

De lo anterior se deduce que la norma simbólica se refiere a leyes expedidas por el gobierno, las cuales, a pesar de su aplicación, no logran influenciar de manera alguna el accionar del ciudadano o que, con su sola promulgación, generan un efecto negativo.

En este caso, con la exigencia que se consagraba en el párrafo único del artículo 7 de la ley 985 de 2005, lo que realmente se producía era un efecto molesto respecto de las víctimas de Trata de Personas, toda vez que al condicionar la asistencia mediata a la denuncia penal en contra de sus tratantes, como se ha mencionado a lo largo del texto, la realidad fáctica refleja el bajo número de víctimas que finalmente deciden denunciar, en comparación con las víctimas reales del delito, considerando que:

Colombia es un país de origen, tránsito y destino de víctimas de trata. De una parte, está clasificado como uno de los mayores países de origen de víctimas transnacionales. Aunque no se tienen datos fiables de cuántas personas originarias del país sufren o han sufrido la trata, la Organización Internacional para las Migraciones (en adelante OIM) estima que son unas 70.000 personas al año y la Fiscalía General de la Nación indica que, en América Latina, Colombia ocupa el segundo lugar después de Brasil como país de origen de víctimas de trata (Fundación Esperanza, 2013, p. 18).

Por lo anterior, el efecto causado por la norma era negativo, pues las víctimas de Trata encontraban en esta una limitación para gozar de la ayuda estatal en lo que se refiere a la asistencia mediata.

### ***Norma perversa***

“Es una norma generalmente incumplida y generalmente inaplicada que eventualmente se aplica” (Hierro, 2003 p. 178). Es decir, que pese a la positivización de la norma y aplicación de la misma por parte de las instituciones estatales las personas no acuden o no hacen uso de ella. En razón a lo anterior, era viable catalogar el parágrafo del artículo 7 de la ley en mención como una norma perversa, porque a pesar de su vigencia y vigor no tenía efectos reales en las víctimas o en su defecto, de acuerdo con la teoría de Dols, tenía resultados negativos.

Fernández Dols sostiene que: “No sólo no genera los comportamientos deseados, sino que, además, promueve otros comportamientos totalmente indeseados, que sin embargo, poseen una robustez normativa en su contexto social” (citado en Hierro, 2003).

En ese orden de ideas, el hecho de que las víctimas de Trata de Personas no acudieran a dicha normativa en razón al condicionamiento de la denuncia no sólo las dejaba desprotegidas, sino que les quitaba la posibilidad de reinserirse a nivel social, educativo y laboral, pues estos son aspectos de los que trata la asistencia mediata. Adicional a ello, la falta de recursos y opciones a menudo lleva a la revictimización de esta población, lo que genera el aumento de este flagelo en nuestro país.

Ahora bien, cuando la norma perversa se aplica produce efectos contrarios a los esperados, que Hierro clasifica en cuatro grupos, a saber: “1. Efectos sobre el destinatario de la aplicación, 2. Efectos sobre la autoridad que aplica la norma, 3. Efectos sobre el sistema normativo, 4. Efectos sobre el grupo social” ((Hierro, 2003 p. 179). La problemática analizada se enmarcaba dentro del primer grupo, donde el efecto de la norma, más allá de ser beneficioso para las víctimas de Trata, lo único que producía era un agravio a esta población, impidiéndoles el acceso efectivo y oportuno a la asistencia mediata que brinda el Estado colombiano.

Lo anterior es ratificado por la Corte Constitucional en sentencia C-470 de 2016 al indicar que:

Además, la exigencia de la presentación obligatoria de la denuncia para tener derecho a la protección mediata tiene repercusiones negativas pues si la víctima denuncia se ve sometida a grandes riesgos y si omite denunciar, tal omisión implica interrupción de la asistencia estatal apenas iniciada y, por lo tanto, desprotección y nueva exposición a la vulneración de derechos fundamentales [...].

## Metodología

La metodología Clínica Jurídica, que tiene su origen en el realismo jurídico norteamericano, es una metodología de investigación aplicada que trata de indagar, a través de métodos socio-jurídicos, problemas referentes a la eficacia de las normas jurídicas. Esta metodología se enfoca en la Investigación Acción Participativa (IAP), la cual se basa en problemáticas sociales concretas que se abordan no solamente desde un aspecto netamente teórico, sino práctico, respecto al ejercicio de acciones específicas con la finalidad de transformar o generar un alto impacto en la sociedad.

Para la Clínica Jurídica la presente investigación es pertinente, en la medida en que como resultado ofrece una información objetiva, la cual puede servir como sustento para interponer acciones constitucionales, conceptos, *amicus curiae*, etc. que tiendan a proteger los derechos fundamentales de las víctimas de Trata, si se tiene en cuenta que la Clínica Jurídica es un espacio en el que se protege el interés público de la comunidad con una perspectiva en derechos humanos.

Respecto del litigio de alto impacto que busca la presente metodología este, como forma alternativa para enseñar y ejercer el derecho, consiste en la estrategia de seleccionar, analizar y poner en marcha el litigio de ciertos casos que permitan lograr un efecto significativo en las políticas públicas, la legislación y la sociedad civil de un Estado o región. Es un proceso de identificación, socialización, discusión y estructuración de problemáticas sociales para promover, a partir de allí, casos concretos que alcancen soluciones integrales a tales problemáticas sociales, para lograr cambios sociales sustanciales (Correa, 2008, p. 149).

El litigio de alto impacto, según Correa, debe estructurarse con base en los componentes jurídico, político y comunicativo, los cuales se aplican de manera práctica en esta investigación.

### Componente jurídico

Identifica las acciones administrativas o judiciales procedentes para resolver la problemática en cuestión. Este componente aplica cuando el problema se refiere a la vulneración o afectación de los derechos, en los cuales el Estado es el llamado a responder.

Aplicación práctica:

- Se rindió concepto, solicitado por la honorable Corte Constitucional a la Universidad de San Buenaventura Cali, en calidad de intervinientes en la demanda de inconstitucionalidad que presentó la ciudadana Karen Daniela Rosero Narváez, en contra del párrafo único del artículo 7 de la ley 985 de 2005, con lo que se aportaron razonamientos como contribución a la enunciación de un fallo idóneo y eficaz, como fue la sentencia C-470 de 2016, en la que se evidenció un progreso en la situación actual colombiana respecto de la asistencia estatal para las víctimas de Trata de Personas.
- Se desarrollaron capacitaciones dirigidas a los funcionarios de la Secretaría de la Mujer, Equidad de Género y Diversidad Sexual de la Alcaldía de Santiago de Cali, sobre la ruta legal de asistencia que deben seguir los funcionarios públicos al momento de recibir el reporte de un caso de Trata de Personas.

### **Componente político**

Busca lograr cambios concretos en políticas de índole pública a través de la gestión ciudadana frente a entes con capacidad de decisión, incluyendo así a la comunidad en general.

Aplicación práctica:

- Se articuló una red universitaria entre la Universidad de San Buenaventura Cali, la Pontificia Universidad Javeriana y la Fundación Universitaria Católica Lumen Gentium (UNICATÓLICA) a fin de trabajar mancomunadamente en la sensibilización y prevención del fenómeno de Trata de Personas en el año 2015.
- Se realizaron reuniones con la Alcaldía de Santiago de Cali a fin de articular esfuerzos encaminados a la prevención y sensibilización del delito de Trata de Personas. Así como para contar con su apoyo en la labor de consolidación respecto de la red universitaria y las actividades que se llevaron a cabo dentro de la misma.

### **Componente comunicativo**

Es tan importante como los anteriores pues tiene por objeto ejercer influencia y presión en la opinión pública a través de la información brindada a la sociedad sobre

el problema en cuestión. Dependiendo del objetivo que se busque alcanzar deberá adoptarse el medio de comunicación más expedito para ello.

Aplicación práctica:

- Reunión con el director de cultura de la Universidad de San Buenaventura Cali.
- Visita a la exposición del Boulevard del río *La hora del recreo*, organizada por la Alcaldía de Santiago de Cali.
- Campaña comunicativa contra la Trata de Personas desarrollada en UNICATÓLICA y la Universidad de San Buenaventura Cali, donde se instaló un stand publicitario que simulaba una agencia de viajes con las mismas estrategias utilizadas por los tratantes para engañar a sus víctimas. En ese mismo ejercicio se entregaron volantes alertando a la comunidad sobre este flagelo, donde se explicaban las diferentes modalidades de Trata y teléfonos de contacto con las autoridades competentes.
- Asistencia al Foro “Protagonistas sueño de cristal” organizado por el Comité Municipal para la Lucha contra la Trata de Personas y Asesoría de Paz de la Alcaldía de Santiago de Cali, con el apoyo de las Naciones Unidas.
- Capacitación en la Alcaldía de Cali (Secretaría de la Mujer, Equidad de Género y Diversidad Sexual).
- Ponencia realizada sobre el tema de Trata de Personas en la Red Colombiana de Semilleros de Investigación (RedCOLSI) en su versión XII, en el V Encuentro Nacional de Clínicas Jurídicas Unimagdalena y en la Universidad de San Buenaventura Cali.

## Compromiso estatal con las víctimas de Trata

### La Trata de Personas en el contexto jurídico colombiano

La ley 985 de 2005 modificó el artículo 188A del Código Penal, tipificando el hecho punible denominado Trata de Personas y endureciendo las penas establecidas. Es así como, en su artículo 3, sostiene que este hecho punible se configura cuando:

1) Alguien capta, traslada, acoge o recibe a una persona dentro del territorio nacional o hacia el exterior (movilización de la víctima).

2) Para su posterior explotación. Se entenderá por explotación el obtener provecho económico o cualquier otro beneficio para sí o para otra persona mediante la prostitución ajena u otras formas de aprovechamiento sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre, la mendicidad ajena, el matrimonio servil, la extracción de órganos, el turismo sexual, entre otras.

**Cuadro 2.1 Modalidades de Trata de Personas**

| <b>Modalidades del delito de Trata de Personas</b> |                                                                                                                                                                                                                                                                |
|----------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Explotación sexual                                 | Explotación de la prostitución ajena, turismo sexual, pornografía y otras actividades sexuales                                                                                                                                                                 |
| Trabajos o servicios forzados                      | Trabajos forzados, generalmente en fábricas, minas, ladrilleras, construcción, pesquería, agricultura o en el servicio doméstico                                                                                                                               |
| Explotación de la mendicidad ajena                 | Es Trata cuando la víctima es obligada a pedir limosna contra su voluntad y es trasladada a un contexto ajeno donde no se le permite salir de dicha situación                                                                                                  |
| Matrimonio servil                                  | Explotación laboral o sexual de un miembro de la pareja, aprovechándose de la vulnerabilidad de esta por encontrarse fuera de su contexto habitual o en otro país                                                                                              |
| Extracción de órganos                              | Extracción y comercialización de tejidos y órganos humanos                                                                                                                                                                                                     |
| Explotación laboral                                | La Trata de niñas y niños en el trabajo doméstico es “la realización de actividades domésticas que afectan el desarrollo psicológico, físico, moral o social de personas menores de 18 años, y que impiden su acceso, rendimiento y permanencia en la escuela” |

Fuente: Organización Internacional para las Migraciones (OIM), Embajada Real de los Países Bajos (2006).

En el capítulo II, de la ley en comento, se establecen las medidas de protección y asistencia a las víctimas de la Trata de Personas, siendo estas de dos tipos: inmediata y mediata, reguladas en su artículo 7 y por el Decreto Reglamentario 1069 de 2014. En la asistencia inmediata se satisfacen las siguientes necesidades de la víctima: recepción de la víctima, expedición de la documentación para su retorno, retorno de las víctimas a su lugar de origen si estas lo solicitan, seguridad, alojamiento adecuado, asistencia médica, psicológica y material, e información y asesoría jurídica respecto a los derechos y procedimientos legales a seguir.

Por su parte, la asistencia mediata incluye, entre otros aspectos, la:

capacitación y ayuda en la búsqueda de oportunidades de empleo; y acompañamiento jurídico durante todo el proceso legal, en especial en el ejercicio de las acciones judiciales para exigir la reparación de los daños que han sufrido las víctimas (L. 985/2005, art. 7).

Cabe mencionar que, tanto en el párrafo primero del artículo 7 de esta ley como en el artículo 17 de este decreto se condicionaba “la prestación de la ayuda mediata a que la víctima haya denunciado el delito ante las autoridades competentes”. De otra parte, las normas que integran el sistema jurídico deben guardar armonía y obedecer al principio de supremacía de la norma constitucional; en ese sentido, el artículo 250 de la Constitución Política y el 67 del Código de Procedimiento Penal establecen que el Estado, a través de la Fiscalía General de la Nación, está obligado a ejercer la acción penal y a realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito, sea que llegue a su conocimiento de oficio o por medio de denuncia, petición especial, querrela o cualquier otro medio.

Mediante Acto Legislativo 006 de 2011 se adicionó el párrafo segundo del artículo 250 de la Constitución, el cual indica que:

Atendiendo la naturaleza del bien jurídico y la menor lesividad de la conducta punible, el legislador podrá asignarle el ejercicio de la acción penal a la víctima o a otras autoridades distintas a la Fiscalía General de la Nación. En todo caso, la Fiscalía General de la Nación podrá actuar en forma preferente.

Es decir, la administración de justicia puede conocer el delito a través de opciones diferentes a la denuncia directa de la víctima, puesto que este no figura en la lista de delitos querellables. Además, existen otros tipos de alternativas para iniciar la

acción penal, eximiendo a las víctimas de la carga impuesta de denunciar penalmente, en consideración a sus condiciones de vulnerabilidad, presión psicológica, amenazas a su integridad física y revictimización.

En este sentido, la sentencia C-470 de 2016 de la Corte Constitucional sostiene:

Nótese que la constitución enuncia varios medios que hacen posible el conocimiento por la Fiscalía General de la Nación de los hechos que podrían ser delitos y que la denuncia es una sólo de esas posibilidades, a lo cual se debe añadir que su presentación pueda hacerla una persona “ofendida o no con la infracción”, lo cual implica que, aun tratándose de la denuncia, no es indispensable que sea la propia víctima del hecho punible quien ponga en conocimiento de la autoridad la eventual comisión de un delito.

### **Límites a la potestad legislativa**

Los artículos 114 y 150 de la Constitución Política colombiana consagran facultades atribuidas al legislador dentro de las cuales se encuentran: hacer, interpretar, reformar y derogar leyes. Sin embargo, el cumplimiento de este mandato deberá ejercerse bajo la observancia de los derechos fundamentales y los principios constitucionales. Conforme con lo establecido por la honorable Corte Constitucional en diferentes sentencias como C-047 de 2001, C-619 de 2001, C-365 de 2012 y C-742 de 2012.

De acuerdo con lo anterior, la expedición de la ley 985 de 2005 no se ajustaba a los parámetros establecidos por la Corte, toda vez que en su párrafo único del artículo 7 contenía exigencias que vulneraban los principios constitucionales de proporcionalidad e igualdad, como se demuestra a continuación.

### **Principio de proporcionalidad e igualdad a la luz de la ley 985 de 2005**

Con el fin de desarrollar, *grosso modo*, las posibles tensiones que se presentaban entre la obligación de las víctimas de denunciar penalmente a sus victimarios para obtener un efectivo acceso a la asistencia mediata que consagraba el artículo 7 de la ley 985 de 2005, frente a los principios constitucionales de proporcionalidad y de igualdad, es pertinente conceptualizar los siguientes principios.

#### ***Principio de proporcionalidad***

En su formulación procedente de la dogmática alemana, al principio de proporcionalidad en sentido amplio lo integran tres subprincipios: adecuación o idoneidad,



con el cual se verifica que la medida enjuiciada que limita un derecho o bien constitucionalmente protegido sea adecuada para contribuir al logro de un fin constitucionalmente legítimo; el subprincipio de necesidad, dirigido a establecer si la medida enjuiciada es la más benigna con el derecho fundamental afectado, entre todas aquellas que sean igualmente idóneas para alcanzar el fin perseguido por la intervención y el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, que consiste en un juicio en el cual se pondera la intensidad del sacrificio del derecho con la importancia que reviste en el caso concreto el logro de la finalidad que se busca satisfacer con su limitación (García, 2010, p. 320).

Con respecto de las tensiones que se generaban frente a este principio, se encuentra que este hace referencia a las cargas de los sujetos, por lo que en el caso presente vale la pena realizar un análisis sobre la proporcionalidad de la carga que se les imponía a las víctimas de Trata de Personas, al exigir la denuncia penal en contra de sus tratantes para acceder a la asistencia mediata.

Conforme al subprincipio de adecuación o idoneidad la ley 985 de 2005 tiene un fin legítimo, como es adoptar medidas de prevención, protección y asistencia necesarias para garantizar el respeto de los derechos humanos de las víctimas y posibles víctimas de la Trata de Personas, tanto las residentes o trasladadas en el territorio nacional como los colombianos en el exterior, y para fortalecer la acción del Estado frente a este delito (L. 985/2005, art. 1).

De lo anterior cabe resaltar que la condición de presentar la denuncia para el acceso a la ayuda mediata no contribuía en alguna medida a la ejecución efectiva de ese fin, puesto que se ha evidenciado que es muy baja la población de víctimas que decide denunciar, según el informe ejecutivo del año 2014 de UNODC. De otra parte, lo que lograba esta medida restrictiva (en este caso la obligación de denunciar penalmente) era todo lo contrario, pues les restringía la posibilidad a las víctimas de ser asistidas y de restablecerles los derechos fundamentales violados por parte de sus tratantes; es decir, la medida que exigía instaurar la denuncia penal no estaba contribuyendo a la materialización del objeto perseguido por la ley analizada.

Respecto del subprincipio de necesidad se tiene que la presentación de la denuncia por parte de la víctima, para acceder a la ayuda mediata, no era la única forma de lograr el fin pretendido por la norma. Tampoco era la medida más benigna, de las que podía tomar el Estado colombiano, para garantizar los derechos de las víctimas, en el

sentido que la obligación de denunciar como condición para acceder a la ayuda ponía en riesgo la integridad y la vida de la víctima frente a las redes de tratantes.

[...] se afirma que “si bien el proceso penal es un mecanismo importante para garantizar los derechos de las víctimas”, no es “el único ni el más idóneo [...] teniendo en cuenta, particularmente, que “en muchas ocasiones las víctimas están en imposibilidad de denunciar y participar en un eventual proceso penal debido al poder que siguen ejerciendo sus victimarios sobre ellas” y “pueden temer por su integridad o la de sus familiares” (CCons, C-470/2016).

Considerando lo anterior, el cumplimiento del fin u objeto de la norma se volvía paradójico en la medida en que se pretendían proteger los derechos de la víctima a costa de su integridad y seguridad. En este sentido, a la víctima no se le debía pedir más de lo necesario para que pudiera acceder a la asistencia mediata ofrecida por el Estado.

Es así como la Corte Constitucional agrega que:

Siendo el delito de trata de personas de investigación oficiosa no tiene fundamento alguno el exigirle a la víctima con la connotación obligatoria que preside la redacción del texto demandado y tampoco lo tiene el hacer de esa denuncia una condición de acceso a la protección integral que, por lo demás hace parte del deber de diligencia que los Estados tienen respecto de las víctimas de trata de personas [...]

Tampoco por este aspecto la medida contenida en el párrafo acusado supera el juicio de necesidad, ya que existen otras alternativas a la obligación de denunciar que se hacen recaer sobre las propias víctimas del delito de Trata de Personas, siendo del caso señalar que si alguna obligación de denunciarlo existe, esta pesa sobre el Estado llamado a activar su jurisdicción penal para los fines que le corresponden (CCons, C-470/2016).

El subprincipio de la proporcionalidad, en sentido estricto, indica que en caso de colisión de principios y derechos deben prevalecer los principios constitucionales. En este evento se trataba de una intervención legislativa a la dignidad humana, la seguridad y la vida de las víctimas de Trata de Personas, las cuales se ponían en riesgo si la víctima denunciaba a sus tratantes.

La finalidad de la norma, por tanto, no se cumplía en la medida en que amenazaba los derechos que pretendía amparar, razón por la cual no se encontraba justificada la exigencia de la obligación (de presentar la denuncia penal) para luego acceder a la ayuda estatal (asistencia mediata).

Con respecto del principio de proporcionalidad en sentido estricto, en sentencia C-470 de 2016, se menciona que:

De acuerdo con ese enfoque más amplio y comprehensivo “el enfoque de derechos humanos se refiere a que el abordaje de la trata de personas, por parte de los Estados debe darle prioridad a la protección de los derechos de las víctimas desde una perspectiva integral y sin discriminación”, perspectiva que el párrafo censurado no satisface pues produce el efecto contrario, al hacer depender la condición de víctimas de la calificación penal de la conducta y al privar de la protección a la víctimas que no denuncie, con grave detrimento de los derechos fundamentales y de los correspondientes a la protección de las víctimas, todos los cuales quedan así subordinados a la persecución del delito y de sus autores, legítimo interés que, sin embargo, no puede lograrse a costa del sacrificio de principios de tanta trascendencia como la dignidad humana, para mencionar tan solo el fundamento de los derechos conculcados a quienes resultan afectados por la trata (CCons, C-470/2016).

### ***Principio de igualdad***

[...] del principio de igualdad pueden a su vez ser descompuestos en cuatro mandatos: (i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes. Estos cuatro contenidos tienen sustento en el artículo 13 constitucional, pues mientras el inciso primero del citado precepto señala la igualdad de protección, de trato y en el goce de derechos, libertades y oportunidades, al igual que la prohibición de discriminación; los incisos segundo y tercero contienen mandatos específicos

de trato diferenciado a favor de ciertos grupos marginados, discriminados o especialmente vulnerables (CCons, C-250/2012).

Conforme con los mandatos de la Corte Constitucional el presente artículo, para efectos prácticos, se enmarca dentro del primer mandato ya mencionado. Por lo cual es necesario comparar a las víctimas de Trata de Personas con las del conflicto armado, que por su misma condición de víctima están en circunstancias idénticas y que ameritaban un trato idéntico por parte del Estado.

Sin embargo, se evidenciaba que a las víctimas de la Trata de Personas se les daba un trato diferente sin que mediara justificación alguna, puesto que estas, para recibir la asistencia mediata brindada por el Estado según el artículo 7 de la ley 985 de 2005, debían interponer previamente denuncia penal en contra de sus victimarios. Situación que nunca se ha presentado para las víctimas del conflicto armado, considerando que para que accedan efectivamente a algún tipo de asistencia estatal no se les ha obligado a denunciar a sus victimarios. Toda vez que el artículo 49 de la ley 1448 de 2011 si bien especifica las medidas de asistencia y protección a las víctimas no exige denuncia penal para acceder a las mismas.

De acuerdo con lo anterior es posible afirmar que, aunque ambas poblaciones se encuentran en la misma situación de víctima las condiciones en que el Estado colombiano prestaba la asistencia resultaban diferentes, sin que se persiguiera algún tipo de fin razonable. Evidenciándose así que el trato que se daba a las víctimas del delito de Trata de Personas era discriminatorio frente al delito en comparación.

## Conclusiones

La eficacia de la norma jurídica, abordada desde los planteamientos de Jerónimo Betegón y Liborio Hierro, se enfoca en relacionar la misma con los fines o propósitos que persigue la norma en cuestión; en este sentido el parágrafo del artículo 7 de la ley 985 de 2005 no se ajustaba a los parámetros establecidos por estos autores, considerándose por ello no solamente como ineficaz, sino también como una norma simbólica y perversa.

Existía claramente una antinomia (contradicción entre normas) entre la ley 985 de 2005 frente al Código de Procedimiento Penal colombiano y la Constitución Política, ya que imponía una carga excesiva que dicho Código y la Constitución proscriben,

lo cual no solo impedía cumplir el fin de la Estrategia Nacional contra la Trata, que es la protección a las víctimas de Trata de Personas, sino que vulneraba sus derechos fundamentales. Así lo confirmó la Corte Constitucional en la ya mencionada sentencia donde sostuvo que:

Además, la medida tampoco es necesaria, pues la denuncia puede ser presentada por persona diferente a la víctima y fuera de la denuncia hay otros medios para llevar al conocimiento de las autoridades penales la eventual comisión del delito de trata de personas que, no siendo querellable, es de investigación oficiosa y compromete la actuación del Estado que no puede ser trasladada a la víctima y, menos aún, en detrimento de sus derechos fundamentales y de los que le atañen en cuanto a víctima (CCons, C-470/2016).

Lo anterior se evidenciaba en la afectación del derecho a la igualdad (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 13), al libre desarrollo de la personalidad (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 16) y a la dignidad humana (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 1), considerando que, respecto al primero, la protección y el trato que las autoridades brinden a las víctimas de diferentes delitos debe ofrecerse bajo las mismas condiciones de atención estatal a fin de garantizar la efectiva materialización de tales ayudas de forma equitativa. Ahora bien, con respecto al segundo, es potestativo de los ciudadanos denunciar o no los delitos de los cuales han sido víctimas. En este sentido, las víctimas de Trata de Personas se encontraban en una situación de vulnerabilidad, por lo que la mayoría de ellas optaba por no interponer la respectiva denuncia para poder ejercer plenamente su derecho al libre desarrollo de la personalidad, por lo que no resultaba congruente, con este derecho fundamental, que se le exigiera la denuncia penal en contra de su victimario, para lograr un acceso efectivo a la asistencia mediata que presta el Estado colombiano.

Respecto de la dignidad humana entendida bajo la perspectiva de la Corte Constitucional como derecho fundamental autónomo que abarca la integridad física y moral de las personas (CCons, T-881/2002), esta se estaría vulnerando con la imposición de la denuncia respectiva, al considerar que la seguridad de las víctimas se vería en gran medida amenazada, teniendo en cuenta el grado de peligrosidad y poder económico de las redes de tratantes.

Además: “La Corte concluyó que ‘más que un asunto de política criminal, la trata de personas es un problema de violación de derechos humanos y desde esa perspectiva deben protegerse los derechos de las víctimas’” (CCons, C-470/2016).

Por otro lado, es pertinente resaltar que existen limitantes a la facultad del legislador en el desarrollo de sus funciones, por cuanto al momento de legislar debe hacerlo con la observancia de los principios constitucionales y legales. Como se evidenció anteriormente, el parágrafo de la ley en mención no se ajustaba a tales exigencias por desconocer los principios de proporcionalidad e igualdad.

De acuerdo con el análisis planteado, el parágrafo del artículo 7 de la ley 985 de 2005 implicaba una carga desproporcionada para las víctimas del delito de Trata de Personas por cuanto no cumplía con los subprincipios que integran la misma, por lo que se hizo necesario revisar su aplicación a fin de lograr una protección más eficaz para las víctimas de este delito.

Por último, este trabajo investigativo condujo al análisis de la problemática en mención, siendo fundamento para rendir nuestro concepto en representación de la Universidad de San Buenaventura Cali ante la honorable Corte Constitucional, frente a la acción de inconstitucionalidad propuesta por la ciudadana Karen Daniela Rosero Narváez. Llevando esto a que, el 31 de agosto de 2016, la honorable Corte Constitucional, mediante sentencia C-470 de 2016 con magistrado ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, declarara la inexequibilidad del parágrafo único del artículo 7 de la ley 985 de 2005.

A lo largo de la sentencia en mención y durante sus consideraciones la Corte sostiene que:

En este sentido, en la intervención de la Universidad de San Buenaventura Cali, se sostiene que si bien es indispensable que el Estado tenga conocimiento sobre la situación de una víctima a fin de darle la asistencia y protección requerida para que logre pasar de su situación de víctima a una de sobreviviente, la mera denuncia tiene la virtud de iniciar una acción penal y dar ciertos beneficios dentro del proceso penal, pero no tiene la disposición de permitir que la víctima sea protegida de manera efectiva. El parágrafo 1º del artículo 7º de la Ley 985 de 2005, tampoco supera el examen de la proporcionalidad en sentido estricto y, en consecuencia, no queda alternativa diferente a la declaración de su inconstitucionalidad (CCons, C-470/2016).

Es por todo lo aquí expuesto que el presente texto contribuyó en gran medida a que la normatividad colombiana se atempere ante la necesidad que tienen las víctimas de la Trata de Personas de recibir un trato equitativo que les permita contar con una atención y protección mediata sin más condiciones que el haber padecido este flagelo, y evitar así su revictimización y la imposición de una carga excesiva para la misma.

## Referencias

- Betegón, J. (1997). *Lecciones de Teoría del Derecho*. Madrid: McGraw-Hill Interamericana.
- Carrasco, G. (2014). Tipo penal del delito de trata de personas. *Alegatos*, (86), 73-24.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2013). Relatoría sobre los derechos de los migrantes. Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/migrante/>
- Constitución Política de Colombia (1991). Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia%20-%202015.pdf>
- Correa, L. (2008). Litigio de alto impacto: estrategias alternativas para enseñar y ejercer derecho. *Opinión jurídica*, 7(14), 149-162.
- Fedotov, Y. (2014). Informe ejecutivo de UNODC. Recuperado de <http://nacionesunidas.org.co/blog/2014/11/24/trata-de-ninos-en-aumento-segun-informe-mas-reciente-de-unodc/>
- Fundación Esperanza (2013). *Metamorfosis de la esclavitud. Manual jurídico sobre Trata de personas*. Recuperado de <http://observatoriode-migraciones.org/librosfundacion.shtml?apc=g-xx1-8x=37>
- García, L. (2010). Buenos tiempos para el neoconstitucionalismo (sobre la aparición del examen de proporcionalidad en el derecho constitucional). *Vniversitas. Revista de Ciencias Jurídicas*, (120), 317-332.
- Hierro, L. (2003). *La eficacia de las normas jurídicas*. Madrid: Ariel Derecho.
- Londoño, B., Varón, A., y Luna de Aliaba, B. E. (2012). El delito de trata de personas: hacia la aplicación de estándares internacionales para la prevención, judicialización, protección y asistencia integral a las víctimas en Colombia. *Revista de Derecho*, (37), 198-230.
- Martínez, R., Cermeño, J., y Farfan, J. (2015). El delito de tráfico de personas. Análisis exegético. *Revista vLex Internacional*, (28), 1-10.
- Montenegro, V., y Fontaine, G. (2014). La lucha contra la trata de personas en Colombia (2008-2013): una política sin acabar. *URVIO - Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana*

dana. Recuperado de <http://bibliotecadigital.usbcali.edu.co:2093/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=6&sid=3d6ab720-e00a-4b8a-a73b-13e038a71e58%40sessionmgr110&hid=115>

Organización Internacional para las Migraciones (OIM) y Embajada Real de los Países Bajos (2006). Guía de asistencia a víctimas de trata de personas en Colombia. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/sitios/Observaciones/11/Anexo20b.pdf>

Vargas, E., Flórez, C. E., y Mendoza, L. (2011). *Trata de personas en Colombia: una aproximación a la magnitud y comprensión del problema*. Recuperado de <http://www.rigys.org/estudio/0137.pdf>

## **Jurisprudencia**

### **Corte Constitucional**

CCons, C-047/2001, E. Montealegre.

CCons, C-619/2001, J. G. Hernández.

CCons, T-881/2002, E. Montealegre.

CCons, C-250/2012, H. Sierra.

CCons, C-365/2012, J. I. Pretelt.

CCons, C-742/2012, M. V. Calle.

CCons, C-470/2016, G. E. Mendoza.

### **Normas y leyes**

L. 906/2004.

L. 985/2005.

D. 1069/2014.

D. 484/2015.

D. 1066/2015.

D. 1036/2016.



# Segundo informe de la comisión de seguimiento de la sociedad civil a la sentencia T-388 de 2013 de la Corte Constitucional



## Resumen

El presente texto recoge el Segundo Informe de la CSS que reúne las elaboraciones de los integrantes de la Comisión de Seguimiento de la Sociedad Civil a la sentencia T-388 de 2013 en temáticas específicas sobre hacinamiento, salud, integridad personal y afectaciones a la libertad de todas las personas privadas de la libertad en general, pero también de personas que deben recibir un tratamiento diferencial, como los indígenas, las mujeres y las personas LGBT.

El informe tiene tres partes: 1) Introducción, 2) Análisis de afectaciones específicas en materia carcelaria y penitenciaria y 3) Conclusiones. Fue realizado por expertos y expertas que componen la Comisión, con el fin de participar en la elaboración de una política pública que permita a las personas privadas de la libertad el goce efectivo de sus derechos.

**Palabras clave:** tráfico de personas, víctima, asistencia, principio de igualdad, principio de proporcionalidad, eficacia.

---

1 Informe elaborado por el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad –Dejusticia–; el Centro de Investigación en Política Criminal de la Universidad Externado de Colombia; Colombia Diversa; la Corporación Humanas, el Equipo Jurídico Pueblos, la Fundación Comité de Solidaridad con los Presos Políticos, el Semillero Interuniversitario de Abolicionismo Penal y la Universidad del Sinú (La citación de las fuentes empleadas en este artículo se corresponde con la modalidad original empleada por los autores en el informe).

## **Second report of the civil society follow-up committee to the t-388 judgment of 2013 of the constitutional court**

### **Abstract**

The present text includes the Second Report of the CSS that picks up the elaborations of the members of the Civil Society Follow-up Commission to the Sentence T-388 of 2013 on specific topics about overcrowding, health, personal integrity and affectations to freedom of all persons deprived of liberty in general, but also of persons who should receive differential treatment, such as indigenous people, women and LGBT persons. The report has three parts: 1) Introduction, 2) Analysis of specific affectations on prison and penitentiary matters and 3) Conclusions. It was carried out by experts that compose the Commission, in order to participate in the elaboration of a public policy that allows people deprived of freedom to the effective enjoyment of their rights.

**Keywords:** human trafficking, victim, assistance, equality principle, proportionality principle, efficacy.

## **Deuxième rapport de la commission de suivi de la société civile au jugement t-388 de 2013 de la cour constitutionnelle**

### **Résumé**

Ce texte comprend le deuxième rapport du CSS qui rassemble les ouvrages des membres du Comité de Suivi de la Société Civile au jugement T-388 de 2013 sur des sujets spécifiques de la surpopulation, de la santé, l'intégrité personnelle et la liberté de toutes les personnes privées de liberté en général, mais aussi des personnes qui doivent recevoir un traitement différencié comme les indigènes, les femmes et les personnes LGBT. Le rapport a trois parties : 1) Introduction, 2) Analyse des dommages spécifiques en matière de détention et pénitentiaire et 3) Conclusions. Il a été fait par des experts qui composent la Commission, afin de participer à l'élaboration de la politique publique qui permet aux personnes privées de liberté à la pleine jouissance de leurs droits.

**Mots-clés:** traite des personnes, assistance, principe d'Égalité, principe de proportionnalité, efficacité.

## Seconda relazione del comitato di monitoraggio della società civile alla sentenza t-388 di 2013 della corte costituzionale

### Riassunto

Il presente testo raccoglie la seconda relazione del cosiddetto di esso CMS che raccoglie le elaborazioni dei membri della Commissione di monitoraggio della società civile alla sentenza T-388 del 2013 in tematiche specifiche su sovraffollamento, salute, integrità personale ed affettazione alla libertà di tutti quelle persone private della libertà in generale, ma anche delle persone che devono ricevere un trattamento differenziale come indigeni, le donne e le persone LGBT. (La relazione ha tre parti: 1) introduzione, 2) analisi d'affettazioni specifici in materia penitenziaria e di carcere 3) conclusioni. È stato fatto da esperti che compongono la Commissione, colla fine di partecipare nello sviluppo di una politica pubblica che permetta alle persone private della libertà il pieno godimento dei loro diritti.

**Parole chiave:** tratta di persone, vittima, assistenza mediata, principio di uguaglianza, principio di proporzionalità, efficacia.

## Segundo relatório do comitê de acompanhamento da sociedade civil para a sentença t- 388 de 2013 do tribunal constitucional

### Resumo

O presente texto inclui o referido Segundo relatório do CSS que recolhe o trabalho dos membros do Comitê Consultivo da Sociedade Civil à Sentença T-388 de 2013 em tópicos específicos sobre superlotação, saúde, integridade pessoal e afetações à liberdade de todas as pessoas privadas de liberdade em geral, mas também de pessoas que devem receber um tratamento diferenciado como povos indígenas, mulheres e pessoas LGBT. O relatório tem três partes: 1) introdução, 2) análise de específico na prisão de afetações e Penitenciária importa e conclusões 3). Foi feito por especialistas que compõem a Comissão, a fim de participar no desenvolvimento de uma política pública, permitindo que pessoas privadas de liberdade, o pleno gozo dos seus direitos.

**Palavras-chave:** tráfico de pessoas, vítima, assistência mediata, princípio da igualdade, princípio da proporcionalidade, eficiência.

## Introducción

La sentencia T-388 de 2013 de la Corte Constitucional declaró el estado de cosas inconstitucional en el sistema penitenciario y carcelario y expidió órdenes y mandatos de carácter general y específico para superar la situación. En ese contexto surgió esta Comisión de Seguimiento de la Sociedad Civil a la sentencia T-388 de 2013, cuyo mandato es hacer seguimiento integral y general al estado de cosas inconstitucional en materia carcelaria y penitenciaria. Dado que la Corte expidió la sentencia T-762 de 2015 donde reiteró el estado de cosas inconstitucional, la Comisión decidió integrar en su seguimiento las órdenes de dicha sentencia. De la misma manera, realizará seguimiento a las órdenes de otras sentencias en las que se reitere el estado de cosas inconstitucional en materia carcelaria.

Las sentencias mencionadas ordenan garantizar de manera efectiva los derechos y la dignidad humana de las personas privadas de la libertad. Así, la sentencia T-388 de 2013 realiza un recuento de los derechos que les son vulnerados, hace énfasis en su protección diferenciada, y define como estructural y complejo el problema de la situación penitenciaria y carcelaria. Por su parte, la sentencia T-762 de 2015 reitera el estado de cosas inconstitucional, y menciona que el aumento exagerado del hacinamiento se deriva de una política criminal reactiva, populista, poco reflexiva, volátil e incoherente, entre otras. La Corte, ha emitido otras sentencias en esta materia, tales como la T-127 de 2016 donde insiste en las obligaciones mínimas con las que debe cumplir el Estado colombiano respecto del tratamiento penitenciario.

Teniendo en cuenta el estado de cosas inconstitucional decretado en la sentencia T-388 de 2013, la Comisión elaboró un informe que fue presentado el 30 de septiembre de 2015. Este mencionó las dificultades de hacer seguimiento a las políticas adelantadas por el Gobierno Nacional debido a la inexistencia de indicadores claros de cumplimiento sumado a las precarias plataformas de información. Realizó un análisis en torno a las reglas de equilibrio y equilibrio decreciente, y examinó la situación de mujeres, pueblos indígenas, personas LGBT y presos políticos privados de la libertad. También recomendó la revisión de la política criminal del Estado para que existiera una política que fuera coherente y no reactiva. Y sugirió, entre otras, la incorporación de un enfoque diferencial en la política penitenciaria y el fortalecimiento de la jurisdicción especial indígena.

Por ello, finalizando el año 2015 se presentó un primer informe que tenía por finalidad dar respuesta a los dos informes presentados por el Gobierno Nacional para dar cumplimiento a las órdenes emanadas de la sentencia T-388 de 2013. El mismo, presentó observaciones concretas a la información contenida en los informes, así como reflexiones de índole jurídico-penal que pretendían contribuir a los futuros esfuerzos de cese del estado de cosas inconstitucional de la población penitenciaria, desde una perspectiva que otorgara especial vigencia al enfoque diferencial como categoría de análisis constitucional. De tal forma que implementar una política criminal y penitenciaria acorde con dicho enfoque, dirigido a la atención de las necesidades específicas de los grupos históricamente discriminados, como es el caso de las personas LGBT, mujeres y población indígena, se constituye como un presupuesto indispensable para la consecución de los fines del Estado Social de Derecho y la superación del estado de cosas inconstitucional.

En esta ocasión, la Comisión presenta este segundo informe con el fin de continuar el seguimiento al cumplimiento de las órdenes de las sentencias, en particular en materia de hacinamiento carcelario, derecho a la salud, derecho a la integridad personal y prohibición de tortura y otros tratos crueles y degradantes, y algunas situaciones que afectan de manera especial a las mujeres y a la población LGBT privada de la libertad. Para elaborar este documento, la Comisión conformó un subgrupo integrado por la Corporación Humanas, Colombia Diversa, el Equipo Jurídico Pueblos, la Universidad del Sinú, el Centro de Investigación en Política Criminal de la Universidad Externado, la Fundación Comité de Solidaridad con los Presos Políticos, el Semillero Interuniversitario de Abolicionismo Penal (Universidad de Antioquia y Universidad Autónoma Latinoamericana), y el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia). Este subgrupo recabó información acerca de la afectación de los derechos de las personas privadas de la libertad, revisó información pública, envió derechos de petición y efectuó visitas y entrevistas en algunos establecimientos de reclusión, entre otras. A continuación, se presenta el análisis de la información recolectada y luego se efectúan unas conclusiones generales.

## SEGUNDO INFORME DE LA CSS

### **Análisis de afectaciones específicas en materia carcelaria y penitenciaria**

Este apartado presenta un análisis de diversas afectaciones a los derechos de las personas privadas de la libertad. En particular se refiere al hacinamiento carcelario y a la política criminal, al derecho a la salud, al derecho a la integridad personal y la prohibición de tortura y otros tratos crueles y degradantes, y algunas situaciones que afectan de manera especial a las mujeres y a la población LGBT privada de la libertad.

#### **A. Hacinamiento y política criminal**

Las sentencias emitieron órdenes para reducir el hacinamiento carcelario, particularmente en el Complejo Penitenciario y Carcelario de Cúcuta –COCUC– (Norte de Santander), el Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario de Valledupar –Tramacúa– (Cesar), el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Medellín –Bellavista– (Antioquia), el Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Popayán que incluye el Pabellón de Reclusión Especial –San Isidro– (Cauca), el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Barrancabermeja (Santander), el Establecimiento Carcelario de Bogotá –La Modelo–, el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Itagüí –La Paz– (Antioquia), el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Anserma (Caldas), el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario y Reclusión de Mujeres de Villavicencio (Meta), el Establecimiento Penitenciario de Florencia –Las Heliconias– (Caquetá), el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Roldanillo (Valle del Cauca), el Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario de Alta Seguridad Justicia y Paz de Palmira (Valle del Cauca), el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Sincelejo –La Vega– (Sucre), el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Apartadó (Antioquia), el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Cartago (Valle del Cauca), el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario

de San Vicente de Chucurí (Santander), el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario incluye reclusión especial de Bucaramanga –Palogordo– (Santander), el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Santa Rosa de Cabal (Risaralda) y el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Pereira –La Cuarenta– (Risaralda).

Según los datos del INPEC, se puede afirmar de manera general que no ha habido una reducción efectiva del hacinamiento en varios de los establecimientos de reclusión, y aunque en algunos meses este se reduce en ciertos centros, este puede aumentar. Para diciembre de 2016, según los promedios calculados por el INPEC a nivel nacional, existía capacidad para 78.120 presos; no obstante, la cifra de personas privadas de la libertad era 120.914, lo que arrojaba un promedio total de índice de hacinamiento del 54,8%, evidenciándose un crecimiento con relación al año 2015 que fue del 53,9%.<sup>2</sup>

La situación del hacinamiento en las cárceles de Colombia es tan grave que recientemente el Comité de Derecho Humanos de Naciones Unidas en sus Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de Colombia anota que “le preocupa la persistencia de altos niveles de hacinamiento. Al respecto, nota con preocupación que el nivel de hacinamiento total en los centros de reclusión de orden nacional es del 55% y que, según la información recibida, en dos establecimientos superaría el 400%”.<sup>3</sup>

A continuación, se presenta información acerca del hacinamiento en los establecimientos que fueron objeto de análisis en las sentencias T-388 de 2013 y T-762 de 2015. La información que se presenta muestra las estadísticas del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario con corte a diciembre de 2016.

- 2 Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC– (2016). Consolidado Población de Internos en Establecimientos de Reclusión y Regionales, Periodo: enero 1991-diciembre 2016. En: Series Históricas Diciembre de 2016. Recuperado de: <http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Estad%EDsticas/Estadisticas/Estad%EDsticas>
- 3 Comité de Derechos Humanos (2016). Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de Colombia, p. 6. Recuperado de [http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR/C/COL/CO/7&Lang=Sp](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR/C/COL/CO/7&Lang=Sp)

**Tabla 1. Hacinamiento en los establecimientos de reclusión con corte de diciembre 2016**

| <b>NOMBRE DEL ESTABLECIMIENTO DE RECLUSIÓN</b>                                                                     | <b>HACINAMIENTO</b> |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------|
| Complejo Penitenciario y Carcelario de Cúcuta - COCUC                                                              | 50,8%               |
| Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario de Valledupar –Tramacú –                    | -27,8%              |
| Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Medellín –Bellavista –                          | 107,4%              |
| Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario de Popayán –San Isidro–                     | 8,5%                |
| Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Barrancabermeja                                 | 138,5%              |
| Establecimiento Carcelario de Bogotá –La Modelo–                                                                   | 59,3%               |
| Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Itagüí –La Paz–                                                      | 209,1%              |
| Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Anserma                                         | 124,2%              |
| Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario y Reclusión de Mujeres de Villavicencio            | 74,9%               |
| Establecimiento Penitenciario de Florencia –Las Heliconias–                                                        | 12,1%               |
| Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Roldanillo                                      | 27,8%               |
| Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario de Alta Seguridad-Justicia y Paz de Palmira | 103%                |
| Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Sincelejo –La Vega–                             | 123%                |
| Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Apartadó                                        | 248,6%              |
| Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Cartago                                         | 21,4%               |



**Tabla 1. Hacinamiento en los establecimientos de reclusión con corte de diciembre 2016 (continuación)**

| NOMBRE DEL ESTABLECIMIENTO DE RECLUSIÓN                                                     | HACINAMIENTO |
|---------------------------------------------------------------------------------------------|--------------|
| Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de San Vicente de Chucurí   | -5%          |
| Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Bucaramanga – Palogordo– | 96,8%        |
| Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Santa Rosa de Cabal      | 48,4%        |
| Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Pereira –La Cuarenta–    | 38,8%        |

Fuente: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC–.<sup>4</sup>

La sentencia T-388 de 2013 ordenó la aplicación de las figuras del equilibrio y del equilibrio decreciente como medida para reducir el hacinamiento, que como mencionamos en el informe anterior, tiene algunos inconvenientes.<sup>5</sup> Pero, además, la Comisión reitera que no es posible reducir el hacinamiento mientras no se cuente con una política criminal que sea coherente, no reactiva, no populista, y que no esté sujeta a la política de seguridad.

## **B. El derecho a la salud**

Las sentencias T-388 de 2013 y T-762 de 2015 constataron una grave vulneración al derecho de la salud de las personas privadas de la libertad. En este acápite se presentan, primero, algunas problemáticas específicas de los establecimientos penitenciarios; segundo, otros factores que inciden en la afectación al derecho a la salud de la población privada de la libertad; y tercero, un análisis de las afectaciones específicas sufridas por la población indígena y LGBT.

4 Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC– (2016). Población de Internos en Establecimientos de Reclusión y Regionales. En: Estadísticas Diciembre de 2016. Recuperado de: <http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Estad%EDsticas/Estadisticas/Estad%EDsticas>

5 Comisión de seguimiento de la sociedad civil (2015). Primer Informe de la Comisión de Seguimiento de la sentencia T-388 de 2013. Septiembre 30 de 2015. Bogotá. Disponible en: [http://www.humanas.org.co/pagina.php?p\\_a=137](http://www.humanas.org.co/pagina.php?p_a=137)

Es importante mencionar que el modelo actual de prestación general del servicio de salud para toda la población nacional inició en 1993 con la expedición de la Ley 100 que estableció un Sistema General de Seguridad Social en Salud. Este creó las Empresas Promotoras de Salud (EPS), cuyo objetivo fue asegurar a los ciudadanos para acceder al servicio. También, creó dos regímenes diferenciados, el contributivo y el subsidiado. El primero, se aplica a personas que percibían ingresos económicos a través de un empleo o de forma independiente, y el segundo, para personas que no cuentan con recursos económicos que les permitiera sufragar el aseguramiento. Y creó los Planes Obligatorios de Salud –POS– que deben proveer las EPS.

Sin embargo, las reclamaciones asociadas a la vulneración del derecho a la salud han sido significativas,<sup>6</sup> tal y como lo comprobó la Corte Constitucional en la sentencia T-760 de 2008. En materia carcelaria, tal y como lo ha evidenciado la Corte, estas vulneraciones son más preocupantes dadas las condiciones de hacinamiento y las deficiencias en el acceso y garantía del servicio (procedimientos y medicinas, por ejemplo), entre otras.<sup>7</sup>

### **1. Problemáticas específicas en los establecimientos carcelarios y penitenciarios<sup>8</sup>**

La prestación efectiva del servicio a la salud para las personas privadas de la libertad es un problema vigente, pero que existe desde hace décadas.

En 2007, la ley 1122 dispuso que la población reclusa fuera afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de CAPRECOM.<sup>9</sup> Este sistema tuvo muchos problemas y dio origen a la promulgación de la ley 1709 de 2014 que creó un Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad encargado de manejar los recursos para la salud.<sup>10</sup> El Fondo está compuesto por recursos del Presu-

6 Rodríguez, C. (2012). “La judicialización de la salud: Síntomas, diagnóstico y prescripciones”. En Óscar Bernal y Catalina Gutiérrez (comp.), *La salud en Colombia. Logros, retos y recomendaciones* (pp. 507-560), Bogotá, Uniandes, pp. 513-516.

7 Además de la T-388 de 2013 y T-762 de 2015 véase la sentencia T-127 de 9 de marzo de 2016.

8 Varias de las ideas que se presentan en este apartado se basan en el siguiente texto: Comisiones de trabajo del Congreso de los Pueblos – Equipo Jurídico Pueblos (EJP) – Red Internacional de Derechos Humanos (RIDH), (2016). Informe sombra al VII Informe de Colombia sobre el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de Naciones Unidas 19 y 20 de octubre de 2016.

9 Ley 1122 de 2007, Artículo 14, literal m.

10 Ley 1709 de 2014, Artículo 66, que modifica el párrafo N.º 1º del artículo 105 de la Ley 65 de 1993.

puesto General de la Nación.<sup>11</sup> Este fondo es administrado por un Consorcio integrado por la Fiduagraria y la Fidupervisora y tiene la misión de prestar el servicio de salud en los establecimientos carcelarios y penitenciarios.<sup>12</sup> Según información de la USPEC (Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios), en marzo de 2016 el Consorcio había contratado personal profesional en los 137 Establecimientos a cargo del INPEC, y había suscrito 108 cartas de intención con IPS para prestación de servicios de baja complejidad, 72 para mediana complejidad y 66 para alta complejidad.<sup>13</sup>

Sin embargo, persiste un problema serio en la prestación del servicio de salud. A partir del trabajo de seguimiento realizado por algunos miembros de la Comisión, en particular por el Equipo Jurídico Pueblos, se pudo constatar que las personas detenidas en diferentes establecimientos manifestaron que la vinculación de nuevas entidades ha vuelto más difusa la responsabilidad del acceso y la prestación del servicio a la salud.<sup>14</sup>

Por ejemplo, algunas personas detenidas en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán dijeron que la atención en salud empeoró a partir de noviembre de 2015 y que se llegó a no contar con “la atención básica de un profesional y al desabastecimiento del dispensario de medicinas”.<sup>15</sup> Mencionaron que “[a]hora atienden son los médicos adscritos al INPEC, que son pocos para cubrir la demanda de los internos, atienden lo que logran, solo algunos casos, no hay asistencia suficiente, ésta se trata de suplir con los enfermeros, que también son pocos [...] Las emergencias tienen que ser de sangre, para que remitan a la gente al Hospital de Popayán”.<sup>16</sup>

Igualmente, en el Complejo Penitenciario y Carcelario de Cúcuta (Norte de Santander) se llevó a cabo en febrero de 2016 una huelga general de la población reclusa ante el colapso del servicio de salud en diciembre de 2015.<sup>17</sup> En junio de ese año, murió una persona detenida en el patio 9 después de 5 meses de haber sufrido un

11 Ibídem.

12 Véase: <http://www.fidupervisora.com.co/seccion/fiduconsorciopl.html>

13 Comisiones de trabajo del Congreso de los Pueblos - Equipo Jurídico Pueblos (EJP) – Red Internacional de Derechos Humanos (RIDH) (2016). Informe sombra al VII Informe de Colombia sobre el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de Naciones Unidas 19 y 20 de octubre de 2016, p. 5.

14 Ibídem, p. 5.

15 Ibídem, p. 6.

16 Ibídem, p. 6.

17 Ibídem, p. 6.

accidente dentro del establecimiento carcelario, lo que llevó a familiares y amigos a manifestarse en las instalaciones de la Defensoría del Pueblo en Cúcuta.<sup>18</sup>

Además, la situación en el Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá también preocupa.<sup>19</sup> No cuenta con medicamentos, ni adecuados ni suficientes, para garantizar la estabilidad de un paciente; hay instrumentos obsoletos en el área de sanidad que no funcionan; no hay equipos de reanimación; no hay fisioterapeuta ni servicio de laboratorios clínicos, entre otros.<sup>20</sup> Tampoco hay material para trabajar los casos de pacientes psiquiátricos, farmacodependientes, depresivos o con otras patologías mentales.<sup>21</sup> En junio, un interno del patio 8 murió producto de un infarto, y otro murió, al parecer por falta de atención médica.<sup>22</sup>

A su vez la falta de insumos médicos y de medicamentos llegó a ser tan aguda que en el Establecimiento Carcelario de Bogotá, según la Procuraduría General de la Nación, durante 4 meses, cerca de 51 de los pacientes no recibieron antirretrovirales y no habían sido visitados por un especialista, poniendo en riesgo inminente su vida.<sup>23</sup> Esta situación llegó a ser tan grave que algunos de los internos infectados amenazaron con infectar a otros reclusos si no se les atendía inmediatamente.<sup>24</sup>

Es importante mencionar que según los datos del Centro Estratégico de Información Penitenciaria –CEDIP–, durante 2013 y 2015 murieron 1.255 internos e internas de “causas naturales”. No fue posible determinar cuáles de dichas muertes “naturales” se derivaron de falta de asistencia médica oportuna, un error de diagnóstico, negligencia médica, o uso irracional de la fuerza.<sup>25</sup>

De esta forma, a partir del seguimiento realizado se pudo constatar que: i) persisten problemas graves en la prestación del servicio de salud en los establecimientos penitenciarios y carcelarios; ii) la responsabilidad institucional respecto de la prestación del servicio de salud es difusa; iii) existe una carencia de perfiles epidemiológi-

---

18 Ibídem, p. 6.

19 Ibídem, p. 6.

20 Ibídem, p. 6.

21 Ibídem, p. 6.

22 Ibídem, p. 6.

23 Véase: <http://www.radiosantafe.com/2016/04/22/juzgado-ordeno-atender-51-internos-de-la-carcel-modelo-dignificados-con-vih-sida/>

24 Véase: <http://www.wradio.com.co/noticias/actualidad/presos-con-vih-de-carcel-la-modelo-amenazan-con-contagiar-a-otros-internos/20160411/nota/3105307.aspx>

25 Fajardo, L. A. (2015). *Técnicas Penitenciarias con Enfoque de Derechos Humanos*. Ministerio de Justicia y el Derecho, Unión Europea, Bogotá.

cos para diseñar y ejecutar programas de prevención y promoción de la salud; y, iv) no existe un protocolo claro de atención de urgencias, entre otras.

## **2. Otros factores que inciden en la afectación al derecho a la salud de la población privada de la libertad**

El derecho a la salud de las personas privadas de la libertad se ve afectado por la falta de provisión de agua potable, los problemas de infraestructura y las dificultades asociadas al derecho a la alimentación.

Respecto del agua potable, en varios centros de reclusión no se han podido solucionar las fallas estructurales en su suministro. Además, el racionamiento se ha generalizado en casi la totalidad de los establecimientos de segunda y tercera generación, en niveles que afectan el mínimo vital y que se ubican por debajo de los mínimos mencionados por la Corte Constitucional.<sup>26</sup> Por ejemplo, según el trabajo de seguimiento realizado por miembros de la Comisión, en particular por el Equipo Jurídico de Pueblos, en el Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de Valledupar, algunos detenidos informaron en abril de 2016, que la situación de déficit de agua se había agravado.<sup>27</sup> Según la dirección del establecimiento, el agua no llegaba en cantidades suficientes,<sup>28</sup> pero la empresa encargada afirmaba lo contrario. Y en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán,<sup>29</sup> el abastecimiento de agua se hacía tres veces al día por un máximo de 30 minutos, lo que generaba un problema de salubridad serio.<sup>30</sup>

También, según el trabajo de seguimiento realizado por el Semillero Interuniversitario de Abolicionismo Penal, en el Complejo Carcelario y Penitenciario de Jamundí (Valle del Cauca), se suministra agua solo durante 3 horas al día y no hay condiciones

26 En la sentencia T-282 de 2014 la Corte Constitucional ordenó: “Se deberán facilitar la cantidad de recipientes necesarios para que cada persona pueda contar 20 litros de agua al día para satisfacer sus necesidades básicas, 5 litros diarios para sobrevivir, teniendo en cuenta que se encuentran en una ciudad calurosa y, en las noches, deberán poder almacenar por lo menos 2 litros de agua”.

27 Comisiones de trabajo del Congreso de los Pueblos - Equipo Jurídico Pueblos (EJP) – Red Internacional de Derechos Humanos (RIDH), (2016), Op. Cit., p. 7.

28 Ibídem, p. 7.

29 La información recabada fue transmitida por personas que están detenidas, a través de entrevistas con personal del Equipo Jurídico Pueblos.

30 Comisiones de trabajo del Congreso de los Pueblos - Equipo Jurídico Pueblos (EJP) – Red Internacional de Derechos Humanos (RIDH), (2016), Op. Cit., p. 8.

adecuadas de recolección de agua ni de evacuación de aguas negras en algunos patios.<sup>31</sup>

En lo que hace referencia a los problemas de infraestructura, estos persisten en la mayoría de establecimientos penitenciarios y carcelarios. Los reclusos han manifestado que existen problemas de humedad y que las baterías sanitarias son insuficientes y se encuentran en pésimas condiciones.<sup>32</sup> En el Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de Valledupar, la población reclusa indicó que las torres recientemente remodeladas tienen filtraciones de agua y goteras, que los sanitarios y lavaderos tienen pésimas adecuaciones, que persiste el problema de taponamiento del alcantarillado que se traduce en que las aguas residuales se acumulan, entre otras.<sup>33</sup>

Igualmente, según el trabajo de seguimiento realizado por el Semillero Interuniversitario de Abolicionismo Penal, en el Complejo Carcelario y Penitenciario de Jamundí (Valle del Cauca), las internas informaron que en un patio para 90 personas solo funcionaban 3 baños y que no tenían acceso a insumos básicos para la higiene personal ni para la realización del aseo a las baterías sanitarias.<sup>34</sup>

Respecto del derecho a la alimentación, hay serios problemas en la preparación de los alimentos; con frecuencia se entregan crudos, descompuestos o de mala calidad.<sup>35</sup> Además, “el proceso de almacenamiento, preparación y distribución de los alimentos no cumple con las normas sanitarias”.<sup>36</sup> Muestra de ello es que “el día 13 de Marzo de 2016, siendo aproximadamente la 1:00 p.m. la Secretaría de Salud ordenó cerrar el rancho donde se preparan los alimentos a los más de tres mil reclusos de la cárcel de Erón, Picota, esta situación se presentó al encontrar que el consorcio

---

31 La información recabada fue transmitida por personas que están detenidas a miembros del Semillero Interuniversitario de Abolicionismo Penal.

32 Comisiones de trabajo del Congreso de los Pueblos - Equipo Jurídico Pueblos (EJP) – Red Internacional de Derechos Humanos (RIDH), (2016), Op. Cit., p. 8.

33 Ibídem, p. 8.

34 La información recabada fue transmitida por personas que están detenidas a miembros del Semillero Interuniversitario de Abolicionismo Penal.

35 Comisiones de trabajo del Congreso de los Pueblos - Equipo Jurídico Pueblos (EJP) – Red Internacional de Derechos Humanos (RIDH) (2016), Op. Cit., p. 8.

36 Ibídem, p. 8.

Servialimentar estaba lavando los elementos de cocina con agua sucia”.<sup>37</sup> Estas prácticas insalubres han tenido un impacto directo y negativo en la salud de los internos generando en muchos casos intoxicaciones masivas.

En suma, distintos factores afectan la salud de la población reclusa, como, por ejemplo, la falta de agua y los déficits en alimentación.

### 3. El derecho a la salud de las personas indígenas privadas de la libertad

La garantía del derecho a la salud de las personas indígenas privadas de la libertad en los establecimientos carcelarios y penitenciarios requiere que en ellos se garantice el enfoque diferencial. Un primer obstáculo, es el desconocimiento de las diferencias culturales de los miembros de los pueblos indígenas por parte de las autoridades carcelarias, y el hecho de que en un mismo establecimiento están reclusos indígenas pertenecientes a diferentes pueblos hace que su tratamiento sea homogéneo y se desconozca la especificidad de cada pueblo. Un ejemplo de esto, es que en agosto de 2015<sup>38</sup> había al menos 264 indígenas de diferentes pueblos reclusos en los 6 establecimientos carcelarios reconocidos en la sentencia T-388 de 2013.

De esta forma, es necesario garantizar de manera prioritaria el componente de aceptabilidad del derecho a la salud, es decir, que los bienes y servicios de salud sean culturalmente apropiados.<sup>39</sup> En particular, los indígenas tienen derecho a algunas medidas específicas, tales como, el cuidado preventivo, prácticas curativas y medicinas tradicionales.<sup>40</sup>

Además, dado que el derecho a la salud no se circunscribe a la atención médica para confrontar enfermedades o afecciones, sino que se refiere también al bienestar físico, mental y social de las personas,<sup>41</sup> la separación de los miembros de pueblos indígenas de sus territorios y entornos tradicionales, puede ejercer un efecto perjudicial sobre la salud.

37 Esta información fue denunciada por la Fundación Comité de Solidaridad con los Presos Políticos. Véase: <http://www.comitedesolidaridad.com/es/content/secretaria-de-salud-ordena-cerrar-cocina-donde-preparan-alimentos-en-eron-picota-al>

38 Coordinadora Grupo de Atención Social del INPEC, Comunicación del 11 de agosto 2015.

39 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N.º 14.

40 Ibídem.

41 Definición de salud de la Organización Mundial de la Salud. Esta definición es aplicada al tratamiento de salud que se debe dar a las personas privadas de la libertad en el Principio X de los Principios y Buenas Prácticas de la CIDH.

Por otro lado, la autorización de la práctica de la medicina tradicional de las diferentes etnias es determinante para la correcta materialización del enfoque diferencial que tenga en cuenta su diversidad cultural.<sup>42</sup>

A partir del trabajo de seguimiento realizado por algunos miembros de la Comisión, en particular por el Centro de Investigación en Política Criminal de la Universidad Externado, se ha constatado que el tratamiento diferenciado en materia de salud para miembros de pueblos indígenas privados de la libertad no se cumple. Dado que en el registro de la población indígena reclusa figuran solo los datos más generales, es decir género y edad, la aplicación de un enfoque diferencial étnico se torna aún más difícil.

En suma, en materia penitenciaria y carcelaria, es importante garantizar el enfoque diferencial<sup>43</sup> en la garantía del derecho a la salud de las poblaciones que pertenecen a pueblos indígenas, es decir, se debe tener en cuenta las diferencias culturales de los distintos pueblos. También, es necesario conocer las prácticas culturales relativas a la salud de las personas pertenecientes a pueblos indígenas. El Estado debe reconocer y validar los saberes tradicionales indígenas y procurar que los servicios de salud prestados intramuros sean apropiados desde el punto de vista cultural.

#### **4. El derecho a la salud de las mujeres privadas de la libertad**

Del trabajo realizado por algunas organizaciones integrantes de la Comisión, en especial de la Corporación Humanas, se pudo constatar que la crisis de salud en los establecimientos penitenciarios y carcelarios afecta de manera diferencial a las mujeres, principalmente en lo que tiene que ver con la salud sexual y reproductiva. De la información obtenida se evidencia escasez de médicos especialistas, tratamientos específicos, provisión y seguimiento de métodos anticonceptivos. Los resultados de exámenes de rutina como las citologías se archivan en las historias clínicas, no son informados a las mujeres y existen múltiples obstáculos para la asignación de citas para la lectura de los mismos, vulnerando con ello el acceso a la información “el cual

---

42 Taller realizado con los internos pertenecientes al grupo indígenas de la Cárcel la Tramacúa de Valledupar por parte de su Departamento de Trabajo Social. 1 octubre de 2015.

43 Ley 1709 de 2014, Artículo 2º. En el mismo sentido, Directiva Permanente del INPEC (000022 del 6 de diciembre de 2011).



comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud”.<sup>44</sup>

El Comité de la CEDAW ha señalado que se considera una práctica discriminatoria “la negativa de un Estado a prever la prestación de determinados servicios de salud reproductiva a la mujer en condiciones legales”.<sup>45</sup> En la provisión de servicios obstétricos a las mujeres privadas de la libertad se evidencian estas prácticas discriminatorias como la falta de credibilidad del testimonio frente a estado de embarazo y complicaciones del mismo, lo que genera atenciones inadecuadas y ausencia de tratamientos.<sup>46</sup>

Es de resaltar, que tal como se evidenció en el primer informe de la Comisión, no hay un enfoque diferencial en el tratamiento a las mujeres, en un entorno penitenciario que es eminentemente masculino, tanto así que no se brindan elementos mínimos necesarios para la población femenina, tales como, toallas higiénicas.

Por otro lado, la rotación permanente de los comités de salud al interior de los centros de reclusión y la falta de confidencialidad sobre el estado de salud y de las enfermedades de las que tienen conocimiento,<sup>47</sup> provoca actos de discriminación por parte de las demás internas, desconociendo con ello la obligación del Estado respecto a que “los servicios de salud deben ser compatibles con los derechos humanos de la mujer, inclusive sus derechos a la autonomía, intimidad, confidencialidad, consentimiento y opción con conocimiento de causa”.<sup>48</sup>

## 5. El derecho a la salud de las personas LGBT privadas de la libertad

De otra parte, con fundamento en el trabajo de seguimiento realizado por algunos miembros de la Comisión, en particular por Colombia Diversa y el Semillero Interuniversitario de Abolicionismo Penal, se pudo constatar que la crisis de salud en los

44 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 14, el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, párrafo 12, literal b IV.

45 Comité de la CEDAW (1999). Recomendación General 24, La Mujer y la Salud, párrafo. 11

46 Esta información fue conocida por la Corporación Humanas en su trabajo de seguimiento. Por ejemplo, una de las mujeres entrevistadas en la cárcel el Buen Pastor de Bogotá señala haber sufrido un aborto dada la inadecuada atención, pues el médico del centro carcelario le dijo que era mentira que estuviera embarazada, que esa era una excusa para poder tener acceso a una ración doble de alimento.

47 Esta información fue conocida por la Corporación Humanas en su trabajo de seguimiento. Se conocieron casos de vulneración de la confidencialidad de información frente a la detección de enfermedades de transmisión sexual que generó discriminaciones a las portadoras por parte de otras internas.

48 Comité de la CEDAW (1999). Recomendación General 24, La Mujer y la Salud, párrafo 31e.

establecimientos penitenciarios y carcelarios afecta de manera importante a la población LGBT. Es importante advertir, que dado que no se tiene información específica acerca de personas intersexuales privadas de la libertad, este apartado solo incluye información relativa a la población LGBT.

Ahora bien, en materia de salud, se han documentado casos recientes de personas trans privadas de la libertad con problemas graves de salud, derivados de complicaciones en procedimientos de transformación corporal, que no han recibido tratamiento médico adecuado por periodos prolongados,<sup>49</sup> lo que implica un riesgo inminente para su vida e integridad.

También, la visión restrictiva del derecho a la salud como atención de la enfermedad, sumada a los prejuicios frente a las orientaciones sexuales e identidades de género diversas, obstaculiza el acceso de las personas LGBT a procesos de hormonización seguros al interior de las cárceles, a valoraciones periódicas de las intervenciones corporales realizadas antes del encarcelamiento, y a estrategias de acompañamiento que disminuyan la incidencia de procedimientos de transformación corporal riesgosos durante la privación de la libertad.<sup>50</sup>

Por ello, es importante incluir procedimientos para la atención en salud de la población LGBT, en especial de personas trans, en los Manuales Técnicos Administrativos<sup>51</sup> a través de los que se implementa el modelo de salud de los establecimientos

49 El primer caso, documentado en el mes de abril de 2016, es el de una mujer trans privada de la libertad en el Complejo Penitenciario y Carcelario de Cúcuta (Norte de Santander), que desde el año 2012 ha tenido una grave infección derivada de un procedimiento de autointervención en sus glúteos, sin que haya recibido atención médica adecuada frente a su problema. El segundo caso es el de una mujer trans privada de la libertad en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Cartagena (Bolívar), que en mayo de 2016 llevaba más de ocho meses con una prótesis mamaria reventada, a pesar de las constantes solicitudes de atención realizadas a las directivas del establecimiento.

50 Colombia Diversa (2016). Entrevista a la organización Parces en mayo de 2016. De acuerdo con la organización Parces ONG, que adelanta un proceso de acompañamiento a personas LGBT privadas de la libertad en el Establecimiento Carcelario de Bogotá “La Modelo”, varias mujeres trans, ante la ausencia de acompañamiento médico, recurren a autointervenciones con medicamentos hormonales no aptos para el uso en humanos, o el uso de modelantes estéticos (aceites, siliconas líquidas), que tienen graves repercusiones para la vida e integridad.

51 A través de la Resolución N.º 00005159 de 2015, el Ministerio de Salud y Protección Social adoptó el Modelo de Atención en Salud para la población privada de la libertad bajo la custodia y vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC. En su artículo 3 dicha resolución establece que la implementación del modelo, que es responsabilidad de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios –USPEC–, en coordinación con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC–, se hará a través de la expedición de los Manuales Técnico administrativos que se requieran, a partir de los que se adelantarán los trámites correspondientes ante el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la libertad, fuente principal de los recursos del modelo.

carcelarios y penitenciarios. Asimismo, se requiere, tal como lo ha establecido el nuevo Reglamento General de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional –ERON– del INPEC, priorizar la atención de las personas cuando se evidencien complicaciones de salud derivadas de procesos de transformación corporal.<sup>52</sup>

En cuanto a la población lésbica, también hay aspectos importantes que se deben tener en cuenta para un adecuado tratamiento diferencial en los establecimientos de reclusión. Por ejemplo, se debe considerar la inclusión de medidas que permitan prácticas sexuales seguras y la realización de jornadas educativas sobre estos temas, entre otras.

### **C. Derecho a la integridad personal**

En los expedientes revisados por la Corte Constitucional, los accionantes sostuvieron que se vulnera el derecho a la integridad personal de las personas privadas de la libertad. Generalmente en materia carcelaria la tortura y los tratos crueles inhumanos y degradantes se relacionan con el uso irracional y desproporcionado de la fuerza, así como, con golpizas, lesiones y heridas proporcionadas por los guardias del INPEC. Sin embargo, hay otros hechos que constituyen tortura y trato crueles e inhumanos, como, por ejemplo, pasar hambre y sed, proporcionar castigos de encierro y aislamiento prolongados, utilizar de manera arbitraria las Unidades de Tratamiento Especial –UTE–, perpetuar violaciones sexuales, no contar con lugares adecuados para el descanso y el sueño, entre otras.

#### **1. Afectaciones del derecho a la integridad personal en las Unidades de Tratamiento Especial (UTE)**

Las directivas emitidas por el INPEC para evitar el uso arbitrario de las Unidades de Tratamiento Especial –UTE– en los establecimientos penitenciarios, no se acatan. Durante el primer semestre de 2016, se emitió el “Manual para la correcta aplicación del aislamiento en la Unidades de Tratamiento Especial –UTE–”, y la “Herramienta de verificación, Gestión de las Unidades de Tratamiento Especial –UTE–”.<sup>53</sup> Sin embargo, el uso arbitrario de las UTE continúa presentándose. En efecto, “(...) en muchas

52 Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC–, Resolución N.º 006349 del 19 de diciembre de 2016. Artículo 29, párrafo único.

53 Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC– (2016). “Manual para la correcta aplicación del aislamiento en la Unidades de Tratamiento Especial – UTE”.

ocasiones, las medidas UTE son vistas como una forma de ‘archivar’ a los internos. Este término es utilizado en el argot penitenciario, tanto por personal del Cuerpo de Custodia y Vigilancia como por los mismos internos. Un interno llevado a la UTE es una persona a la cual se le limitan, en la mayoría de los casos, todas las posibilidades de recibir visitas, de realizar actividades de redención de pena (estudio o trabajo) sus condiciones de alimentación, sanitarias, salubridad, etc., las condiciones de las UTE son extremadamente precarias”.<sup>54</sup>

Además, frecuentemente se conocen hechos graves en contra de la vida y la integridad física de las personas privadas de la libertad ocurridos en las UTE, como por ejemplo, la muerte de cinco internos debido a un incendio en la UTE del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Barranquilla (Atlántico); la muerte de dos internos de la UTE en el Complejo Penitenciario y Carcelario de Cúcuta;<sup>55</sup> o la muerte de Adriana Bernal (hombre trans) cuando se encontraba en una jaula de castigo denominada “la perrera” en el pabellón de la UTE del Complejo Penitenciario y Carcelario de Jamundí (Valle del Cauca).<sup>56</sup> Por ello, el uso arbitrario de las UTE afecta la integridad personal de las personas privadas de la libertad.

Es importante tener en cuenta, que desde 2010, el INPEC emitió la Circular 003, que define “Pautas para el Manejo y Atención de Internos en Unidades de Tratamiento Especial”. Sin embargo, el uso práctico de las UTE confirma que en ellas se vulnera el derecho a la integridad personal en los establecimientos penitenciarios y carcelarios.<sup>57</sup>

## **2. Tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes realizada por otros internos los centros penitenciarios y carcelarios del país**

Adicionalmente, la población privada de la libertad ve afectados sus derechos por las conductas realizadas por otros internos en los centros penitenciarios y carcelarios. Dicha afectación en ocasiones constituye tortura, y tratos crueles, inhumanos y degradantes.

54 Fajardo, L. A. (2016). Técnicas Penitenciarias con Enfoque de Derechos Humanos. Ministerio de Justicia y el Derecho, Unión Europea. Bogotá.

55 Véase: <http://www.eluniversal.com.co/colombia/la-peor-crisis-carcelaria-en-la-historia-175017>. Consultado en junio de 2016.

56 Véase: <http://justiciapazcolombia.com/Muere-prisionera-en-carcel-de>. Consultado en junio de 2016.

57 Véase: Betty Ciro (2016). UTE: Unidad de Tratamiento Especial o Unidad de Tortura Especializada (Tesis inédita para optar por el título de abogada), Universidad de Antioquia, Medellín.

En efecto, en el estudio “Técnicas Penitenciarias con Enfoque de Derechos Humanos” realizado en 2015 a partir de seis talleres regionales en el que participaron 170 funcionarios del INPEC, se concluyó que “[t]odo aquello que el Estado debe entregar al interno y no lo hace, se convierte en objeto de tráfico en la prisión, por ejemplo, el kit de limpieza (1 tubo de pasta de dientes, 1 rollo de papel higiénico, 1 desodorante, 1 jabón) debe ser entregado máximo cada tres meses, pero en la realidad, con suerte se entrega dos veces al año; la colchoneta debe ser entregada a cada interno, en muchas ocasiones no se entrega. Obtener un sitio donde dormir, es un privilegio que cuesta. Una llamada telefónica, un paquete de cigarrillos, etc. Los internos e internas sin recursos para pagar se ven sometidos a todo tipo de tratos crueles inhumanos y degradantes, a violencia sexual o se convierten en los llamados “carritos” o “jibaros”, es decir, aquellos internos o internas que transportan elementos ilegales en sus cavidades corporales, drogas e incluso armas de patio a patio, los internos más pobres para “pagar” sus deudas terminan involucrando a sus familiares en acciones delictivas fuera del penal”.<sup>58</sup>

De esta forma, estas situaciones causadas por otros internos a personas internas privadas de la libertad no solo pueden ser constitutivos de tortura y tratos crueles, sino que son responsabilidad del Estado. En efecto, tal como lo ha mencionado la Corte Constitucional en varias ocasiones, la población privada de la libertad es una comunidad que se encuentra en condiciones de vulnerabilidad y en estado de sujeción especial por parte del Estado, por lo cual, este tiene responsabilidad frente a la garantía de la vida e integridad de los reclusos.

### **3. La violación sexual como una forma de tortura en los establecimientos carcelarios y penitenciarios**

La violación sexual en los establecimientos penitenciarios y carcelarios debe ser entendida como una forma de tortura. No puede considerarse como un hecho inherente a la privación de la libertad, ni inevitable ni merecida. Como lo reitera el experto británico Andrew Coyle, “[s]er agredido sexualmente en prisión no hace parte de la pena que los delincuentes pagan por los actos cometidos contra la sociedad”.<sup>59</sup>

58 Fajardo, L. A. (2016). Técnicas Penitenciarias con Enfoque de Derechos Humanos. Ministerio de Justicia y el Derecho, Unión Europea, Bogotá.

59 Coyle (2009). La Administración Penitenciaria en el Contexto de los Derechos Humanos. Centro Internacional de Estudios Penitenciarios, Londres.

Un alto porcentaje de la violación sexual ocurrida en los centros carcelarios y penitenciarios no se denuncia por el miedo de la víctima a sufrir represalias, lesiones o muerte. En muchos casos, la víctima no denuncia por vergüenza frente a sus familiares, novio, esposo, esposa, novia, hijos, etc., es además un tema tabú.

El imaginario social y el de algunos miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia respecto de las violaciones sexuales sufridas por algunos internos, es que en algunos casos son merecidas, por ejemplo, cuando se cometen contra internos o internas que están privados de la libertad por delitos de violación sexual, especialmente contra niños o niñas.

De esta forma, el Estado debe proteger la integridad física de las personas privadas de la libertad de este tipo de violaciones a sus derechos. Pero, además, debe procurar la implementación de mecanismos independientes de recepción de denuncia en los establecimientos penitenciarios, para que estas no pasen por el tamiz de la guardia penitenciaria y se supere la práctica de no querer denunciar por temor a represalias.

#### **4. Otras afectaciones al derecho a la integridad personal de las personas privadas de la libertad**

Por otro lado, a partir del trabajo de seguimiento realizado por algunos miembros de la Comisión, en particular el Equipo Jurídico de Pueblos y del Semillero Interuniversitario de Abolicionismo Penal, se puede decir que existen otras prácticas al interior de los establecimientos penitenciarios y carcelarios que vulneran el derecho a la integridad personal de las personas privadas de la libertad. Entre ellas, se destacan:

- a) Uso abusivo de la fuerza.** Según la información transmitida por los internos del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de Valledupar, del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario de Popayán, del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Arauca, del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Bucaramanga, del Complejo Penitenciario y Carcelario de Cúcuta, Complejo Penitenciario y Carcelario de Medellín y del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Medellín, existe una tendencia a usar la fuerza en situaciones en la que esta no se requiere.<sup>60</sup>

---

60 Comisiones de trabajo del Congreso de los Pueblos - Equipo Jurídico Pueblos (EJP) – Red Internacional de Derechos Humanos (RIDH), (2016), Op. Cit., pp. 8-9.

En ocasiones, con el argumento de reducir al detenido que desacata una orden, se acude a una violencia desmedida. Un ejemplo, lo constituyen las denuncias recibidas por el Semillero Interuniversitario de Abolicionismo penal en enero de 2017, sobre la manera como a dos internas (una de ellas un hombre trans) del Complejo Penitenciario y Carcelario de Jamundí (Valle del Cauca), a manera de castigo, según lo presenciado por otras internas desde sus patios, las golpearon varios dragoneantes.<sup>61</sup>

- b) **Uso abusivo de las armas de letalidad reducida.** También, se utiliza el gas pimienta y los lacrimógenos en situaciones que no conllevan disturbios o desórdenes.<sup>62</sup> Se indicó que la guardia usa, sin justificación alguna, gas lacrimógeno al interior de las celdas cuando se encuentran cerradas, y eso provoca asfixia, afecciones respiratorias, dolor y angustia.<sup>63</sup>
- c) **Castigos colectivos contra la población reclusa.** También, organizaciones de derechos humanos manifestaron que se producen castigos colectivos contra la población reclusa.<sup>64</sup> Por ejemplo, en el Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de Valledupar se usa el desabastecimiento de agua o el vertimiento del agua sobre la ropa y las colchonetas. En el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Bucaramanga, en el Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario de Popayán, en el Complejo Penitenciario y Carcelario de Cúcuta, en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Medellín y en el Complejo Penitenciario y Carcelario Metropolitano de Bogotá, se utiliza el encierro colectivo con plazo indeterminado cuando hay riñas que involucran a dos o tres reclusos, o cuando hay huelgas o jornadas de desobediencia pacífica.

Un ejemplo claro de castigos colectivos que se realizan en contra de la población privada de la libertad es el ocurrido el 7 de abril de 2016 en el

61 Esta información fue transmitida por personas que están detenidas a miembros del Semillero Interuniversitario de Abolicionismo Penal, el 17 de enero de 2017.

62 Comisiones de trabajo del Congreso de los Pueblos - Equipo Jurídico Pueblos (EJP) - Red Internacional de Derechos Humanos (RIDH), (2016), Op. Cit., p 9.

63 Ibídem, p. 9.

64 Ibídem, p. 9.

Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Valledupar, donde 23 internos del patio nueve fueron enviados a los calabozos por unirse a una huelga de hambre, y los demás internos del patio (281) fueron dejados sin alimentación como retaliación por la huelga.<sup>65</sup>

- d) Traslado de internos a patios donde no pueden convivir con otros internos.** Se informó que esta práctica se utiliza cada vez más en el Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de Valledupar y en el Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario de Popayán.<sup>66</sup> Por ejemplo, el Pabellón 9 del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario de Popayán se ha convertido en un patio de castigo por los altos niveles de conflicto que se evidencia en el número de internos heridos o asesinados. Es importante destacar, que ubicar a los internos en patios donde se pone en riesgo su seguridad e integridad personal los somete a condiciones de angustia y zozobra. En ocasiones, estas medidas conllevan a que los detenidos opten por el aislamiento prolongado como medida de protección para evitar ataques o agresiones en las áreas comunes.

En suma, existen varias afectaciones del derecho a la integridad personal de las personas privadas de la libertad en los establecimientos carcelarios y penitenciarios.<sup>67</sup>

## **5. El derecho a la integridad personal de las personas LGBT privadas de la libertad<sup>68</sup>**

Por otro lado, a partir del trabajo de seguimiento realizado por algunos miembros de la Comisión, en especial por Colombia Diversa, se pudo constatar que la mayoría

65 Esta situación fue denunciada por la Fundación Comité de Solidaridad con los Presos Políticos; véase: <http://www.comitedesolidaridad.com/es/content/23-internos-del-patio-9-de-la-c%C3%A1rcel-de-valledupar-se-encuentran-en-calabozos-por-unirse>

66 Comisiones de trabajo del Congreso de los Pueblos – Equipo Jurídico Pueblos (EJP) – Red Internacional de Derechos Humanos (RIDH), (2016), Op. Cit., pp. 9-10.

67 Es importante mencionar, que en la página web del Semillero Interuniversitario de Abolicionismo Penal (<https://contraelcastigo.wordpress.com/denuncias/>), hay un espacio dedicado a las denuncias presentadas en diferentes establecimientos penitenciarios que ilustra las diferentes afectaciones a los derechos de las personas privadas de la libertad.

68 Al igual que en un acápite anterior, es importante advertir que dado que no se tiene información específica acerca de personas intersexuales privadas de la libertad, este apartado solo incluye información relativa a la población LGBT.



de los hechos de violencia física, sexual y psicológica contra personas LGBT perpetrados por otras personas privadas de la libertad y por el personal de custodia y vigilancia, no se tramitan a través de los canales formales de denuncia, investigación y sanción.

Dado el uso arbitrario y excesivo de la fuerza, así como, el castigo y la amplia tolerancia institucional frente a estos hechos, los prejuicios en contra de las personas LGBT en ocasiones se materializan en graves agresiones por parte del personal de custodia y vigilancia. Una de las más recientes fue denunciada por una mujer trans, lideresa de derechos humanos, privada de la libertad en el Complejo Penitenciario y Carcelario Metropolitano de Bogotá. Dijo que mientras impartía una conferencia a un grupo de estudiantes que visitaba el establecimiento en presencia de dos dragoneantes a cargo del programa, fue abordada por otro miembro del cuerpo de custodia y vigilancia, quién le ordenó sin justificación alguna regresar a su patio. Dado que la denunciante continuó la charla, el dragoneante junto a dos auxiliares bachilleres, la tumbó al suelo y le propinó puños y puntapiés en presencia de quienes la escuchaban. El personal de sanidad al que acudió después, se negó a valorarla para evitar que interpusiera la denuncia.<sup>69</sup>

De otra parte, muy pocos establecimientos tienen políticas claras frente la ubicación espacial de personas LGBT para proteger su vida e integridad personal. En algunos centros de reclusión, esta población, apoyada por organizaciones de la sociedad civil o representantes de organismos de control, ha logrado su ubicación voluntaria en celdas individuales o pasillos específicos. En otros, su separación ha obedecido a criterios segregacionistas y estereotipados en vez de a la intención de protegerles de cualquier forma de violencia.

Además, el uso de la UTE como “patios de convivencia” o para la reclusión de personas trans por periodos prolongados, se presenta en la actualidad. Es importante resaltar, que además de las malas condiciones de higiene y salubridad de dichos sitios, el aislamiento en solitario puede acarrear graves consecuencias para la salud física y mental<sup>70</sup>. Durante el trabajo de campo realizado en el Complejo Penitenciario

69 Texto de la denuncia pública elaborada por la víctima el día 22 de julio de 2016, difundida por la Red Comunitaria Trans, organización que lidera un proceso de acompañamiento, asesoría legal y formación con personas LGBT de este establecimiento.

70 La Comisión Interamericana de Derechos Humanos dijo que la “CIDH expresa preocupación por violencia y discriminación contra personas LGBT privadas de libertad” 21 de mayo de 2015. Véase: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2015/053.asp> recuperado el 30 de junio de 2016.

y Carcelario de Cúcuta en marzo de 2016, varias personas trans denunciaron que durante el segundo semestre 2015 fueron expulsadas de sus patios y mantenidas en aislamiento en la UTE por periodos que oscilaron entre dos semanas y dos meses. Situación semejante fue manifestada en el segundo semestre de 2015 por una mujer trans privada de la libertad en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Ocaña (Norte de Santander), quien tras ser víctima de repetidas agresiones físicas y una presunta agresión sexual, fue recluida en la UTE sin contar con el mínimo vital y el establecimiento argumentaba no contar con un espacio seguro para albergarla.<sup>71</sup>

El INPEC no ha hecho una evaluación seria de estas situaciones ni de las necesidades de ubicación espacial requeridas para proteger a las personas LGBT, en especial a las mujeres trans que están en establecimientos de hombres. El abordaje de esta problemática no puede reducirse a la creación de un patio o un pasillo que es poco viable en este contexto de hacinamiento, y mucho menos, al uso de las UTE. Las medidas a adoptar deben partir de procesos rigurosos de diagnóstico, consulta y concertación con la población, para evitar mayor restricción a sus derechos que la que experimentan los demás privados de la libertad, y deben ser respetuosas de los derechos humanos de la población LGBT.

#### **D. Afectación especial a las mujeres que son privadas de la libertad**

Desde 1991 el número de mujeres encarceladas se ha multiplicado 5,5 veces y la tasa de crecimiento de la población femenina en cárceles ha sido mucho más alta que la masculina.<sup>72</sup> Al menos el 45% de las mujeres internas se encuentra en la

71 Defensoría del Pueblo, Regional Ocaña. Respuesta a derecho de petición enviado por Colombia Diversa, marzo de 2016. Esta entidad reporta haber recibido una queja de una persona trans privada de la libertad en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Ocaña (Norte de Santander) tramitada entre los meses de julio y agosto de 2015, en la que solicita su traslado a un establecimiento que disponga de un lugar especial de reclusión para personas LGBT, en tanto que ha pasado periodos prolongados en la Unidad de Tratamiento Especial de su sitio de reclusión tras su expulsión de dos patios y al denunciar presuntos hechos de violencia física y sexual por parte de otras personas privadas de la libertad. El establecimiento carcelario solicitó a la regional del INPEC su traslado en repetidas ocasiones, argumentando que no dispone de un sitio especial para la reclusión de personas LGBT. La información suministrada frente al caso por la Defensoría del Pueblo no provee datos frente a la resolución final de este, aunque se tuvo conocimiento durante el trabajo de campo de que la persona fue trasladada al Complejo Penitenciario y Carcelario de Cúcuta, donde permanecía recluida en marzo de 2016.

72 Uprimny, R., Martínez, M., Cruz, L., Chaparro, S. & Chaparro, N. (2016). Mujeres política de drogas y encarcelamiento, una guía para la reforma de políticas en Colombia. Dejusticia, Wola y Open Society. p. 16.

cárcel por delitos asociados a las drogas.<sup>73</sup> Este mismo incremento ha generado que las mujeres lleguen a representar el 16,2% de las personas reclusas por delitos de drogas, mientras que sólo representan el 7% de la población carcelaria.<sup>74</sup>

Del total de mujeres que ingresaron a las cárceles por delitos de drogas entre 2010 y 2014, el 93,4% tenían hijos, mientras que en el caso de los hombres este porcentaje era del 76,2%.<sup>75</sup> Además, el 52,81% de las mujeres que ingresaron por estos delitos no contaban con un compañero/a del núcleo familiar que las apoyara en el cuidado de sus hijos; mientras que esto ocurrió en el 27,24% de los casos de hombres.<sup>76</sup> En lo que respecta a madres solteras, “el 86,4% fueron reclusas exclusivamente por delitos de drogas, y el 91,5% de las madres solteras que recibieron sentencia fueron condenadas sin concurso con otros delitos”.<sup>77</sup>

La Comisión llama la atención en torno a que el modelo punitivo de “guerra contra las drogas” afecta de manera especial a las mujeres, pues se concentra en sancionar a los eslabones débiles, esto es, a las personas que tienen una relación marginal con el negocio y que no tienen conocimiento directo del funcionamiento de las redes de tráfico y microtráfico.

Por otro lado, según el INPEC, la participación de mujeres en los programas de inclusión social de las cárceles es bajo, pues en febrero de 2016, de las 92.311 personas que se vincularon a dichos programas, solo 7.020 eran mujeres, (7,60%).<sup>78</sup> Esto muestra el desbalance existente entre la inserción de hombres y mujeres en los programas de inclusión social en las cárceles. Si el acceso de las mujeres a estos programas es así de limitado, es posible pensar que sus posibilidades de movilidad social, una vez fuera de la cárcel, pueden ser igual de restringidas.

Adicionalmente, a partir del trabajo de seguimiento realizado por algunos miembros de la Comisión, en especial por el Semillero Interuniversitario de Abolicionismo Penal, en varios establecimientos existen problemas en torno a los programas de inclusión social. En el Complejo Penitenciario y Carcelario de Medellín, las actividades

73 Ibídem, p. 44.

74 Ibídem, p. 44.

75 Ibídem, p. 27.

76 Uprimny, R., Chaparro, S. & Cruz, L. (2016). Delitos de drogas y sobredosis carcelaria en Colombia. Bogotá, Colectivo de Estudios Drogas y Derecho, p. 49.

77 Ibídem, p. 49.

78 Uprimny, R., Martínez, M., Cruz, L., Chaparro, S. & Chaparro, N. (2016). Mujeres política de drogas y encarcelamiento, una guía para la reforma de políticas en Colombia, Op. Cit., p. 40.

laborales ofrecidas consisten en realizar confecciones de cortinas y moñitos, cocinar para el suministro de los alimentos al interior del penal, asear las instalaciones del establecimiento de reclusión, y construir las chapas de las puertas, entre otras. No solo dichas actividades reproducen los roles de género que la sociedad ha atribuido a las mujeres y profundizan la discriminación existente, sino que además, el dinero devengado es muy inferior al que se debería recibir por el servicio brindado.<sup>79</sup>

### **E. Afectación especial a las personas LGBT que están privadas de la libertad<sup>80</sup>**

Los hechos de violencia y discriminación contra personas LGBT privadas de la libertad persisten, a pesar del llamado de la Corte Constitucional a incorporar un enfoque diferencial por orientaciones sexuales e identidades de género en los establecimientos penitenciarios y carcelarios. Esto se constató a partir del trabajo de seguimiento realizado por algunos miembros de la Comisión, en particular por Colombia Diversa<sup>81</sup> y el Semillero Interuniversitario de Abolicionismo Penal.

#### **1. Derecho a la intimidad personal y familiar en conexidad con el derecho al libre desarrollo de la personalidad**

El 3 de junio de 2015 el INPEC emitió la directiva transitoria 00017<sup>82</sup> para dar respuesta a las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos frente a la garantía del derecho a la visita íntima de personas LGBT. Durante el periodo de vigencia de esta disposición,<sup>83</sup> Colombia Diversa documentó la continuidad de las

79 Daniel Gómez Gómez (2016). El trabajo penitenciario en el ordenamiento jurídico colombiano: una realidad ocultada y maquillada (Tesis inédita para optar por el título de abogada), Universidad EAFIT, Medellín.

80 Al igual que en un acápite anterior, es importante advertir que, dado que no se tiene información específica acerca de personas intersexuales privadas de la libertad, este apartado solo incluye información relativa a la población LGBT.

81 En 2016, Colombia Diversa realizó visitas a diez establecimientos penitenciarios y carcelarios de siete ciudades capitales del país: Establecimiento Carcelario de Bogotá “La Modelo”, Reclusión de Mujeres de Bogotá “El Buen Pastor”, Complejo Penitenciario y Carcelario Metropolitano de Cúcuta, Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Cartagena, Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario- Establecimiento de Reclusión Especial de Barranquilla “El Bosque”, Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario Establecimiento de Reclusión Especial de Pereira, Reclusión de Mujeres de Pereira, Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Medellín, Complejo Penitenciario y Carcelario de Medellín, Complejo Penitenciario y Carcelario de Jamundí.

82 Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC (2015). “Implementación recomendaciones presentadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el informe de fondo N.º 3/14, caso 11.656 – Colombia”.

83 Junio de 2015 a enero de 2016.

barreras para el acceso a la visita íntima de personas LGBT identificadas en el año 2014. Las barreras se relacionan con el hacinamiento y la falta de infraestructura, así como, con la amplia discrecionalidad respecto de los requisitos, tiempos y condiciones para su realización.<sup>84</sup>

En muchos casos este panorama no solo limita el disfrute mismo del derecho, sino que pone en grave riesgo la integridad de las personas LGBT privadas de la libertad. En marzo de 2016, un hombre privado de la libertad denunció en el Establecimiento Carcelario La Modelo de Bogotá haber sido víctima de agresiones físicas por parte de otros compañeros de patio una vez que estos se percataron de que su pareja, con quien intentó llevar a cabo la visita íntima, era una mujer trans. El denunciante no pudo volver a recibir a su visitante por temor a que la situación se repitiera, y el establecimiento no tomó medidas al respecto.<sup>85</sup>

Es importante mencionar, que el nuevo Reglamento General del INPEC establece que ningún establecimiento carcelario puede negar el derecho a la visita íntima a las personas LGBT.<sup>86</sup> Por ello, para su implementación coherente, es necesario que todos los reglamentos internos de los centros de reclusión se actualicen de acuerdo con esta reglamentación.

Las personas LGBT privadas de la libertad, en especial en los centros de reclusión de mujeres, mencionan la existencia de obstáculos que imponen los establecimientos para conformar y mantener relaciones de pareja entre personas con orientaciones sexuales e identidades de género diversa. Igualmente, las disposiciones

84 Ejemplo de esto es el hecho de que varios establecimientos mantienen en sus reglamentos, acorde a lo que establece el reglamento general, a pesar de que este componente fue declarado como ilegal por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, la comprobación de la calidad de cónyuge o compañero/compañera permanente de la persona con la que se sostendrán las visitas íntimas. Este proceso de comprobación varía entre establecimientos, y en algunos de estos redundan en la dilación de los trámites para acceder al derecho. Es así como, por ejemplo, al momento de la visita al Complejo Penitenciario y Carcelario de Medellín (abril 2016) y el Complejo Penitenciario y Carcelario de Jamundí (mayo de 2016), algunas personas reclusas en áreas de mujeres señalaron llevar varios meses sin acceder a visita íntima, en tanto se hacía el cambio de su cónyuge anterior a una nueva cónyuge.

85 Caso reconstruido a partir de la información obtenida en el taller de cartografía social y entrevistas adelantadas por Colombia Diversa en el Establecimiento Carcelario de Bogotá, "La Modelo" los días 16 y 18 de marzo de 2016, así como de la entrevista a la ONG Parces en el mes de junio de 2016, la cual lleva a cabo un proceso con población LGBT privada de la libertad en dicho establecimiento. En esta última fecha aún el establecimiento no había tomado medida alguna frente al caso, más allá del traslado a otro pabellón en el que las amenazas de agresión contra el denunciante persistieron.

86 Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC–. Resolución N.o 006349 de 19 de diciembre de 2016. Artículo 71.

ambiguas de los reglamentos, como, por ejemplo, la de prohibir conductas “obsce-nas”,<sup>87</sup> permiten que varios establecimientos sancionen las expresiones públicas de afecto entre personas LGBT<sup>88</sup> al considerar indebido y darle una connotación sexual a cualquier intercambio afectivo (un beso, un abrazo).

Así mismo, varios internos e internas denuncian que las instituciones carcelarias no contemplan espacios de visita familiar distintos a los de la visita íntima cuando recaen sobre dos personas del mismo sexo privadas de la libertad en el mismo esta-blecimiento,<sup>89</sup> la separación arbitraria de parejas entre patios, la poca o nula disposi-ción a negociar posibles pactos de convivencia que faciliten la unión de parejas en un mismo pabellón o celda, la limitación excesiva de sus encuentros y demostraciones de afecto, entre otras.

En este mismo sentido, el Semillero Interuniversitario de Abolicionismo Penal, recibió denuncias en los últimos cuatro años relacionadas con la situación de las mujeres lesbianas en el Complejo Penitenciario y Carcelario de Medellín, asociadas a la separación de parejas lésbicas al interior de los patios y su persecución por parte de la guardia. También, se informó de una clara discriminación en materia de visitas íntimas, pues suelen ser de más corta duración que las de las parejas heterosexuales y se realizan los mismos días de visita familiar, lo que limita el tiempo total de visitas y

---

87 Respuesta a derechos de petición enviados por Colombia Diversa, marzo y abril de 2016. “¿Es permitido que las personas LGBTI tengan manifestaciones públicas de afecto o besos?, ¿existe en el reglamento o en la práctica alguna prohibición o limitación a estas manifestaciones?, ¿se permiten estas manifestaciones de afecto en el día de visitas familiares? Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad Carcelario de Alta Seguridad de Cóbbita: ‘En el reglamento de régimen interno en su artículo 96 se prohíbe las conductas obscenas, manifestaciones de afecto no están permitidas en el reglamento, se aclara que el reglamento de régimen interno aplica para toda la población de internos y cualquier conducta que altere el orden interno del establecimiento, conlleva una investigación disciplinaria’; Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Montería: ‘En público NO es permitido, más en su intimidad sí, siempre y cuando estas manifestaciones de besos o afectos no vulneren los derechos de los demás internos’; Complejo Penitenciario y Carcelario de Ibagué: ‘Según la ley 65 de 1993 en su artículo N.º 121 «CLASIFICACION DE FALTAS» numeral 06 de las faltas graves, se establece: «Conducta obscena», teniendo en cuenta el cumplimiento de dicho artículo no es permitido actos de manifestación pública de cariño para lo cual se realizan campañas de concientización al respecto y en los casos de observar algún evento de esta clase se realiza llamado de atención a las implicadas y en algunos casos que desacatan esta orden se realiza el respectivo informe y la investigación correspondiente, estas exigencias de respeto aplican igualmente en jornadas de visita familiar”’.

88 Anotación a la conducta que repercute en la evaluación periódica de la conducta y contribuye, entre otras cosas, a la pérdida de beneficios, o incluso, a la suspensión de visitas

89 Colombia Diversa, entrevistas y talleres de cartografía social con personas LGBT privadas de la libertad, Complejo Penitenciario y Carcelario de Medellín, Complejo Penitenciario y Carcelario de Jamundí.

les impide recibir a sus parejas cuando el resto de su familia no conoce su condición lésbica.<sup>90</sup>

Otro ejemplo de la falta de respeto a la orientación sexual, es el caso de una interna de la Cárcel Distrital de Varones y Anexo de Mujeres de Bogotá, quién presentó una acción de tutela después de haber sido sancionada por los guardias debido a que besó a otra compañera de patio.<sup>91</sup>

Ante casos como estos, el nuevo Reglamento General del INPEC establece de manera explícita que las manifestaciones de afecto entre las personas LGBT y sus parejas no se pueden considerar como una conducta sancionable.<sup>92</sup> También, establece que “[n]o podrá disponerse el traslado de celda, patio o establecimiento de reclusión por la orientación sexual o expresión sexual de las personas LGBT, sus parejas, excepto por las establecidas en el artículo 75 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 53 de la Ley 1709 de 2014. Ninguna persona será sancionada por el hecho de tener una pareja en la misma celda”.<sup>93</sup> Sin embargo, la aplicación efectiva de esta norma depende de la adecuación de los reglamentos internos, así como de su difusión a través de procesos sostenidos de formación al personal y al conjunto de la población privada de la libertad.

## 2. Barreras para la vivencia plena de la identidad de género

Por otro lado, a partir del trabajo de seguimiento realizado por algunos miembros de la Comisión, en particular por Colombia Diversa, se pudo constatar que siguen sin regularse procedimientos mínimos frente a la garantía de derechos de personas trans privadas de la libertad. En efecto, hay carencias acerca del ingreso y uso de elementos relacionados con la identidad de género, los protocolos de requisa, o el reconocimiento social de su identidad (nombre, tratamiento de género). Esto las expone a itinerarios burocráticos excesivos y a situaciones de violencia verbal, física y psicológica cotidiana. Es urgente, por tanto, que el Director General del INPEC expida lineamientos claros frente al ingreso y tenencia de elementos que garanticen el dere-

90 Esta información fue transmitida por personas que están detenidas a miembros del Semillero Interuniversitario de Abolicionismo Penal.

91 Corte Constitucional. Sentencia T-622 de 9 de agosto de 2010. M. P. Dr. Nilson Pinilla Díaz.

92 Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC–. Resolución N.º 006349 de 19 de diciembre de 2016. Artículo 149.

93 Ibídem, artículo 149, inciso 3.

cho al libre desarrollo de la personalidad en razón del sexo y la orientación sexual de la población, tal como lo ordena el nuevo Reglamento General.<sup>94</sup>

Otras afectaciones se derivan de los obstáculos que se les imponen para acceder a programas de rebaja de pena, atención psicosocial, atención legal o atención en salud. También, en no permitirle a mujeres trans en cárceles de hombres el uso de prendas o implementos “femeninos” al interior de las aulas de clase,<sup>95</sup> demandarles un corte de pelo y uso de uniforme “masculino” como condición para acceder a un programa de tratamiento para el consumo de sustancias psicoactivas,<sup>96</sup> entre otras.

Además, dado que los programas en los establecimientos penitenciarios y carcelarios se conciben desde criterios estereotipados de género, bajo los cuales solo ciertas actividades (“masculinas” o “femeninas”) son pertinentes para cada tipo de cárcel, esto afecta de manera muy significativa a las personas trans. Esto profundiza la marginación y privación de derechos que han sido parte de algunas de sus trayectorias biográficas desde antes del encarcelamiento.

## Conclusiones

La Comisión de Seguimiento de la Sociedad Civil ve con preocupación que se mantienen las difíciles condiciones en las cuales continúan recluidas las personas privadas de la libertad. En diciembre de 2016, el índice de hacinamiento era de 54,8%.<sup>97</sup> Esto impide el avance en materia de respeto a los derechos humanos de las personas privadas de la libertad y no se cuenta con espacios adecuados para los procesos de resocialización y rehabilitación de los reclusos. En la práctica se han evidenciado pocos avances para el goce efectivo de los derechos de las personas privadas de la libertad.

---

94 Ibídem. Artículo 49.

95 Colombia Diversa, entrevistas y taller de cartografía social con personas LGBT privadas de la libertad, Complejo Penitenciario y Carcelario de Cúcuta, marzo de 2016.

96 Esta situación, que se presentó en las denominadas “comunidades terapéuticas” de los establecimientos, corresponde a dos casos documentados en el proceso de investigación, uno de ellos a través de las entrevistas y grupos focales llevados a cabo en el Complejo Penitenciario y Carcelario de Cúcuta, en el mes de marzo de 2016, y otro señalado por la Red Comunitaria Trans, frente al Complejo Penitenciario y Carcelario de Bogotá COMEB, en la entrevista realizada a esta organización en el marco del proceso de investigación en el mes de julio de 2016. Ninguno de los dos casos, que ocurrieron en el año 2015, fueron denunciados por las personas afectadas.

97 Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC– (2016). Consolidado Población de Internos en Establecimientos de Reclusión y Regionales, Periodo: enero 1991-diciembre 2016. Op. Cit.



Sumado a lo anterior, resulta preocupante cómo en el caso de la Ley 1760 de 2015 se evidencia una política criminal desarticulada y propensa al populismo punitivo que impide avances en los esfuerzos realizados por superar el estado de cosas inconstitucional. Si bien se ha establecido que la medida de aseguramiento con detención preventiva debe ser excepcional, lo cierto es que esto no siempre se presenta.

En materia de salud, la Comisión considera que, aunque se han realizado esfuerzos para garantizar asistencia médica a los internos, el contexto de salud en los distintos establecimientos carcelarios y penitenciarios es deficiente, no solo por la prestación del servicio mismo, sino también por las afectaciones de otros derechos que vulneran la salud de las personas privadas de la libertad (agua, saneamiento, alimentación, recreación, por ejemplo). Por esto, la Comisión recomienda que se analice la garantía del derecho a la salud de manera integral. Además, que se ordene a las distintas entidades encargadas del sistema de salud y del sistema penitenciario, tomar medidas urgentes para mejorar la atención en todos los niveles que requieren las personas privadas de la libertad, con el fin de garantizar el goce efectivo de su derecho a la salud.

Respecto del derecho a la integridad personal, la Comisión considera necesario que se controle de manera efectiva el uso arbitrario de las Unidades de Tratamiento Especial, el uso de los traslados y la desprotección a los internos como represalia por las quejas que realizan en contra de la guardia penitenciaria, y que se proteja a la población reclusa de los ataques y violaciones de otros internos. Además, se sugiere realizar una veeduría por parte de organismos de la sociedad civil para verificar la garantía de este derecho en los establecimientos carcelarios. A su vez se recomienda impulsar mecanismos expeditos de denuncia, investigación y sanción de los casos de abuso de autoridad y de tortura y tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

En lo que se refiere a la población LGBT, aunque existen pronunciamientos para garantizar sus derechos en los establecimientos penitenciarios y carcelarios,<sup>98</sup> continúa la discriminación y los hechos de violencia contra esta población. Dichos hechos son realizados por otras personas privadas de la libertad y por la guardia de los establecimientos. Además, el INPEC no ha afrontado de manera clara estas problemáticas, no se conocen lineamientos, protocolos y programas efectivos para

98 Véase: <https://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Constitucional-y-Derechos-Humanos/gobierno-fija-condiciones-dignas-para-personas-lgbti-en-las-carceles>

la materialización concreta del enfoque diferencial, ni se han instalado capacidades en el personal penitenciario y carcelario para la implementación de dicho enfoque.<sup>99</sup> Por este motivo, es fundamental realizar una política seria que permita garantizar los derechos de la población LGBT privada de la libertad.

Respecto a la población indígena privada de la libertad, recientes pronunciamientos de la Corte Constitucional han establecido que, aunque un miembro de esta comunidad haya cometido delitos fuera de su resguardo y sido juzgado por la jurisdicción ordinaria, podrá cumplir la sanción penal al interior de su pueblo, siempre y cuando tenga las condiciones de reclusión adecuada.<sup>100</sup> Esto no se materializa en la actualidad dada la debilidad de la jurisdicción especial indígena. Por eso, una alternativa válida para evitar la pérdida masiva de identidad cultural de los indígenas privados de la libertad en las cárceles a cargo del INPEC, es fortalecer la jurisdicción especial indígena y el cumplimiento de la pena en los resguardos indígenas cuando el proceso se sigue en la jurisdicción ordinaria.

Y en lo que se refiere a la situación de las mujeres privadas de la libertad, particularmente aquellas detenidas por los delitos de drogas, es importante que la política criminal no sea reactiva ni populista en esta materia y que ponga especial énfasis en los efectos perversos que se causan contra las mujeres privadas de la libertad por estos delitos. Igualmente, se requiere un enfoque de género en el tratamiento penitenciario de las mujeres. Adicionalmente, es necesario garantizar el derecho a la salud de las mujeres privadas de la libertad, en particular la salud sexual y reproductiva, pues la crisis en materia de salud en los establecimientos carcelarios y penitenciarios afecta de manera severa los derechos de las mujeres.

Finalmente, la Comisión valora los esfuerzos realizados por las distintas instituciones y organismos para enfrentar y resolver el estado de cosas inconstitucional. No obstante, lo anterior, la Comisión considera que el goce efectivo de los derechos de las personas privadas de la libertad no está siendo garantizado, particularmente el derecho a la salud, a la integridad y a una vida digna. Adicionalmente, es importante

---

99 Lo que se ha hecho son ejercicios para identificar y cuantificar esta población, sin garantizar los derechos a la intimidad y a la confidencialidad. Este es el caso del diligenciamiento de formatos de autoseñalamiento de personas LGBT, que llevan a cabo la mayor parte de establecimientos del país desde la emisión de la directiva 010 de 2011 por parte del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

100 Véase: <https://www.ambitojuridico.com/bancoconocimiento/administracion-publica/nuevamente-ordenan-cumplir-normas-sobre-privacion-de-la-libertad-de-indigenas>. Consultado el 1 de noviembre de 2016.

Comisión de seguimiento de la sentencia

incorporar el enfoque diferencial de género y poblacional para garantizar de manera adecuada los derechos de las mujeres, los indígenas y la población LGBT privada de la libertad. Por último, se requiere implementar una política criminal más reflexiva y coherente que evite el hacinamiento carcelario, así como una política penitenciaria encaminada a la resocialización y rehabilitación de las personas condenadas.

Atentamente,

Comisión de seguimiento de la sociedad civil a la Sentencia T-388 de 2013.



# ***Amicus curiae* de la Clínica Jurídica de Interés Público de la Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAUULA) en el proceso de acción popular del Plan Parcial de Naranjal de Medellín**

Hernán Darío Martínez Hincapié\*, Martha Isabel Gómez Vélez\*\*, Jorge Eduardo Vásquez Santamaría\*\*\*, Karen Viviana Rendón Osorio\*\*\*\*, Sara Pulgarín Espinosa\*\*\*\*\*, Katherine González Bustamante\*\*\*\*\*

Presentado: 19 de septiembre de 2016 - Aprobado: 9 de febrero de 2017

## **Resumen**

El escrito presenta el *amicus curiae* interpuesto por la Clínica Jurídica de Interés Público UNAUULA en el proceso de acción popular originado a raíz de la ejecución del Plan Parcial de Naranjal. Inicialmente se desarrolla el objetivo de un *amicus curiae* y

---

\* Abogado de la Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAUULA). Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad de Medellín. Magíster en Derechos Humanos de la Universidad Sergio Arboleda, Sede Bogotá. Docente investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma Latinoamericana. Docente facilitador de la Clínica Jurídica de Interés Público UNAUULA. Correo electrónico: hernan.martinezhi@unaula.edu.co

\*\* Abogada y Magíster en Derecho de la Universidad de Antioquia. Especialista en Derecho Penal de la Universidad EAFIT. Docente investigadora de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAUULA). Docente facilitadora de la Clínica Jurídica de Interés Público UNAUULA. Correo electrónico: martha.gomez@unaula.edu.co

\*\*\* Abogado y Magíster en Derecho de la Universidad de Medellín. Especialista en Docencia Investigativa Universitaria y Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Pontificia Bolivariana. Docente investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma Latinoamericana. Coordinador de la Clínica Jurídica de Interés Público UNAUULA. Especialista en Docencia Investigativa Universitaria de la Fundación Universitaria Luis Amigó. Correo electrónico: jorge.vasquez@unaula.edu.co

\*\*\*\* Estudiante del programa de Derecho de la Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAUULA). Estudiante activa de la tercera cohorte de la Clínica Jurídica de Interés Público UNAUULA. Correo electrónico: rendonosorio9@gmail.com

\*\*\*\*\* Estudiante del programa de Derecho de la Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAUULA). Estudiante activa de la tercera cohorte de la Clínica Jurídica de Interés Público UNAUULA. Correo electrónico: sarapulgarin.e@gmail.com

\*\*\*\*\* Estudiante del programa de Derecho de la Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAUULA). Estudiante activa de la tercera cohorte de la Clínica Jurídica de Interés Público UNAUULA. Correo electrónico: katherine.bustamante@gmail.com

su incidencia en el caso de la referencia. Se abordan argumentos sobre el derecho colectivo a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes y su potencial vulneración por parte de las autoridades demandadas ante la modificación unilateral de algunas disposiciones del decreto 1309 de 2009. Luego se exponen los argumentos acerca de cómo dicha modificación unilateral altera el orden de la aplicación de las normas jurídicas y puede vulnerar la prevalencia del beneficio de la calidad de vida de los habitantes, así como el cambio de ubicación *in situ* de las viviendas VIS y VIP desconoce el principio de protección a los moradores y la relevancia del principio rector y derecho fundamental a la participación ciudadana en el proceso de discusión y ejecución del Plan Parcial de Naranjal y Arrabal y su posible vulneración.

**Palabras clave:** *amicus curiae*, plan parcial, vivienda, participación.

### ***Amicus curiae* of the public interest legal clinic of the latin american autonomous university (unaula) in the process of popular action of the partial plan of naranjal in medellín**

#### **Abstract**

The brief presents the *amicus curiae* filed by the Legal Clinic of Public Interest UNAULA in the process of popular action originated because of the execution of the Partial Plan Naranjal. Initially the objective of an *amicus curiae* is developed and its incidence in the case of the reference. Arguments about the collective right to constructions, buildings and urban developments are addressed respecting the legal provisions in an orderly manner, and giving priority to the benefit of the quality of life of the inhabitants and their potential violation by the defendant authorities before the unilateral modification of some provisions of Decree 1309 of 2009. Then, arguments are presented about how this unilateral modification alters the order of application of legal norms and may violate the prevalence of the benefit of the quality of life of the inhabitants, as well as the change of location *in situ* of the VIS and VIP dwellings ignores the principle of protection for residents, the relevance of the guiding principle and fundamental right to citizen participation in the process of discussion and execution of the Naranjal Partial Plan and its possible violation.

**Key words:** *amicus curiae*, partial plan, participation.

## ***Amicus curiae* de la clinique juridique d'intérêt public de l'université autonome latino-américaine (unaula) dans le processus d'action populaire du plan partiel naranjal à medellín**

### **Résumé**

Cet article présente l'*amicus curiae* introduit par la Clinique Juridique d'Intérêt Public UNAULA dans le processus d'action populaire créé lors de la mise en œuvre du Plan Partiel Naranjal. Dans un premier temps, l'objectif d'un *amicus curiae* et son impact sur le cas de référence se développe. Sont abordées des arguments sur le droit collectif à la réalisation des constructions, des bâtiments et des aménagements urbains concernant la prévalence légale, de façon ordonnée, et en donnant prévalence au profit de la qualité de vie des habitants et l'atteinte potentielle par les autorités défenderesses à la modification unilatérale de certaines dispositions du décret 1309 de 2009. Ensuite, sont exposées les arguments sur la façon dont cette modification unilatérale modifie l'ordre d'application des normes juridiques et peut violer la prévalence du bénéfice de la qualité de vie des habitants, ainsi que le changement de localisation *in situ* du logement VIS et VIP ne tient pas compte du principe de protection aux résidents l'importance du principe directeur et droit fondamental à la participation du public dans le processus de discussion et de mise en œuvre du Plan Partiel et son éventuelle violation.

**Mots-clés:** *amicus curiae*, plan partiel, le logement, la participation.

## ***Amicus curiae* della clinica giuridica dell'interesse pubblico universidad autónoma latinoamericana (unaula) nel processo di azione popolare del piano parziale naranjal de medellín**

### **Riassunto**

La carta presenta il titolo di *amicus curiae* archiviato da clinica legale di interesse pubblico UNAULA nel processo di azione popolare ha avuto origine a seguito dell'esecuzione del Naranjal parziale del piano. Inizialmente si sviluppa l'obiettivo di un *amicus curiae* e la sua incidenza nel caso il riferimento. Viene affrontato argomenti sulla destro collettivo alla realizzazione delle loro costruzioni, edifici e sviluppi urbani nel rispetto delle loro disposizioni legali, di modo che ordinato, e dando prevalenza a beneficio della qualità della vita dei loro abitanti e la sua potenziale violazione da loro autorità ha richiesto prima della modifica unilaterale di alcune disposizioni del 1309 decreto del

2009. Quindi presenta argomenti come tale modificazione unilaterale altera l'ordine dell'applicazione delle norme giuridiche e può minare la prevalenza del beneficio della qualità della vita per i residenti, così come il cambiamento di posizione alloggiamento in loco VIS e VIP è sconosciuto il principio della tutela ai residenti l'importanza del principio guida e fondamentale diritto di partecipazione dei cittadini nel processo di discussione ed esecuzione parziale del Naranjal pianificare e sua eventuale violazione.

**Parole chiave:** *amicus curiae*, pianta parziale, alloggio, partecipazione.

## ***Amicus curiae* da clínica jurídica de interesse público da universidad autónoma latinoamericana (unaula) no processo de ação popular do plan parcial de naranjal de medellín**

### **Resumo**

O artigo apresenta o *amicus curiae* apresentado pela clínica jurídica de interesse público UNAULA no processo de ação popular, originou-se como resultado da execução do plano de Naranjal parcial. Inicialmente desenvolvido com o objetivo de um *amicus curiae* e seu impacto no caso da referência. Aproximar-se com argumentos sobre o direito coletivo de realização de obras, prédios e desenvolvimento urbano, respeitando as disposições legais, de forma ordenada e dando prevalência em benefício da qualidade de vida dos habitantes e suas autoridades de violação potencial processadas na alteração unilateral de certas disposições do Decreto 1309 de 2009. Em seguida, apresenta argumentos sobre como tal modificação unilateral altera a ordem da aplicação das normas jurídicas e pode minar a prevalência do benefício da qualidade de vida para os moradores, bem como a mudança de localização no local de habitação VIS e VIP é desconhece o princípio da proteção aos moradores à importância do princípio orientador e direito fundamental da participação dos cidadãos no processo de discussão e execução do Plan Parcial de Naranjal e sua possível violação.

**Palavras-chave:** *amicus curiae*, em planta parcial, de habitação, de participação.

### **Introducción**

La Clínica Jurídica de Interés Público UNAULA tiene establecido un proceso de selección de casos como uno de los momentos que integran el método clínico, proceso en el cual se tiene contemplado que la postulación de situaciones problemáticas puede venir de actores académicos de la misma universidad. Esta posibilidad condujo



a que en el primer semestre del año 2015 el doctor José Rodrigo Flórez Ruiz, rector de la UNAULA, postulara como potencial caso clínico la situación de los habitantes del barrio Naranjal, quienes pueden resultar afectados con la ejecución de un plan parcial adelantado por el municipio de Medellín. Así, en atención a la solicitud presentada por los líderes de la comunidad de Naranjal a través del señor rector, la Clínica Jurídica de Interés Público UNAULA acreditó su interés en la acción popular interpuesta por el doctor Carlos Alberto Ballesteros como apoderado de poco más de setenta actores populares en contra del municipio de Medellín y la Empresa de Desarrollo Urbano (EDU), y presentó un *amicus curiae* en el caso de la referencia por tratarse de una acción constitucional por presuntas vulneraciones a derechos.

Es importante exponer el contexto fáctico que motivó la interposición del *amicus curiae* que se incorpora en el presente escrito. Los actores populares inician su exposición de los hechos mencionando que con base en la ley 388 de 1997 se expidió el decreto 1284 de 2000, por medio del cual se formuló y adoptó el Plan Parcial de Renovación Urbana del sector de Naranjal como proyecto estratégico y piloto de los instrumentos de la ley 388 de 1997. Posteriormente, el 8 de septiembre de 2009, el alcalde de Medellín expidió el decreto 1309 de 2009 con el fin de ajustar el plan parcial antes mencionado.

Conforme a lo dispuesto por el decreto 1284 de 2000, el primer objetivo consistía en:

Generar un modelo de intervención integral a través de un plan parcial de renovación urbana, que promueva una nueva forma de hacer ciudad bajo las premisas del equitativo reparto de cargas y beneficios, la gestión asociada entre el sector público y el privado, potenciando entre sí sus evidentes ventajas.

Por su parte, el decreto 1309 de 2009 modificatorio del 1284 de 2000, incorpora dos objetivos adicionales que hacen referencia a:

Promover una utilización más racional del suelo urbano, de manera que se generen diferentes usos asociados a su localización como borde del Centro Tradicional y Representativo Metropolitano, incluida la vivienda en altas densidades con excelentes calidades ambientales.

Implementar una estrategia de gestión social que garantice la protección de los moradores del ámbito de actuación, a partir del reconocimiento de la situación

presente y de la valoración de los impactos sociales que pueda generar la transformación urbana en la calidad de vida de la población; minimizando los impactos que se puedan generar con la ejecución de los proyectos, restableciendo las condiciones de vida de la población y fortaleciendo el tejido social y productivo de los residentes, a través de programas para la formación del recurso humano y la creación y fortalecimiento de las unidades productivas.

Con el fin de efectuar la socialización, implementación y ejecución del Plan Parcial de Naranjal se designó como operador social urbano a la EDU. Para dicho propósito, una de las tareas fundamentales fue la aplicación de los censos socioeconómicos poblacionales necesarios para los procesos de enajenación voluntaria y de reasentamiento poblacional, medidas indispensables para dar inicio a la ejecución del plan parcial.

De acuerdo con lo argumentado por los actores populares tanto la administración municipal como el operador social urbano (EDU) han cometido actos irregulares que han afectado la posibilidad de participación real de las comunidades en las decisiones y acciones que ha implementado el plan parcial, debido a que las acciones de sensibilización solo han servido como medios de información que cumplen formalmente con el requisito de la participación. Sin embargo, nunca ha existido una posibilidad de interpelación efectiva y de respeto por las decisiones que han tomado los moradores de Naranjal.

Asimismo, los actores populares se muestran inconformes con la aplicación de los censos poblacionales, en los que, a su juicio, se ha omitido la inclusión de un número importante de residentes y comerciantes que habitaban el sector antes de comenzar la recolección de datos. Por esta razón, exige la elaboración y aplicación de nuevo censo.

Los demandantes consideran que la verdadera motivación de la ejecución del Plan Parcial de Naranjal es el incremento del valor de la propiedad raíz en el sector, que beneficiará solo a las personas de estratos socioeconómicos altos.

Los derechos y principios que los actores consideran afectados o en riesgo de vulneración con la implementación de este plan parcial son: 1) el derecho colectivo a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, y su potencial vulneración por parte de las

autoridades demandadas ante la modificación unilateral sobre algunas disposiciones del decreto 1309 de 2009; 2) la modificación unilateral de la ubicación *in situ* de las viviendas VIS y VIP desconoce el principio de protección a moradores y constituye una potencial vulneración a su confianza legítima, que se agrava con la ausencia de reglamentación municipal frente a procesos de reubicación y reasentamiento para garantizar la efectiva protección del derecho y 3) el principio rector y derecho fundamental a la participación ciudadana en el proceso de discusión y ejecución del Plan Parcial de Naranjal. Todos los anteriores derechos se encuentran consagrados en la Constitución Política de Colombia y en el artículo 4 de la ley 472 de 1998.

En el *amicus curiae* presentado por la Clínica Jurídica de Interés Público UNAULA se estimó conveniente recordar al juzgado administrativo en conocimiento cuál es la naturaleza y finalidad de dicha figura dentro de un proceso judicial, razón por la cual inicialmente se desarrolló el objetivo de un *amicus curiae* y su incidencia en el caso de la referencia. A continuación, se abordan argumentos sobre el derecho colectivo a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes y su potencial vulneración por parte de las autoridades demandadas ante la modificación unilateral de algunas disposiciones del decreto 1309 de 2009. Posteriormente, se exponen argumentos acerca de cómo dicha modificación unilateral altera el orden de la aplicación de las normas jurídicas y puede vulnerar la prevalencia del beneficio de la calidad de vida de los habitantes, así como el cambio de ubicación *in situ* de las viviendas VIS y VIP desconoce el principio de protección a moradores la relevancia del principio rector y derecho fundamental a la participación ciudadana en el proceso de discusión y ejecución del Plan Parcial de Naranjal y su posible vulneración.

A continuación, se transcribe el escrito del *amicus curiae* presentado al juzgado administrativo de conocimiento.

### Objetivo del *amicus curiae* y el caso de referencia

La presentación del *amicus curiae* en el desarrollo de este proceso judicial tiene por finalidad facilitar la obtención de elementos de juicio, información y evaluaciones de alto interés público por la naturaleza de los derechos objeto de demanda, cum-

pliando un rol complementario e ilustrativo sin que defina o pretenda decidir el objeto de litigio, además de concretar el propósito de la democracia participativa sin comprometer la autonomía y discrecionalidad del poder judicial.

El *amicus curiae* en el caso de la referencia tiene por objetivo abordar el contexto fáctico en el cual se ha ejercido e involucrado el derecho fundamental a la participación de la comunidad frente a las autoridades administrativas, tanto la EDU como el municipio de Medellín por la ejecución del Plan Parcial de Naranjal y Arrabal (decreto 1309 de 2009), y el derecho colectivo a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, previsto en el literal m de la ley 472 de 1998, articulado a los principios de función social y ecológica de la propiedad privada, la prevalencia del interés público sobre el privado, el reparto equitativo de cargas y beneficios, y la protección a moradores.

## Fundamentos

### **I- Del derecho colectivo a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, y su potencial vulneración por parte de las autoridades demandadas ante la modificación unilateral sobre algunas disposiciones del decreto 1309 de 2009.**

El todavía corto recorrido de la ley 388 de 1997 en los municipios y distritos de Colombia no se traduce en un ejercicio tímido o escaso, por el contrario, la mayoría de las figuras e instrumentos dispuestos en dicha normativa han sido practicados de manera recurrente, proporcionando una creciente y mejorada experiencia a la cual no escapa el municipio de Medellín, especialmente en la formulación, adopción y ejecución de planes parciales.

Debe recordarse que el plan parcial es un instrumento mediante el cual se desarrollan y complementan las disposiciones de los Planes de Ordenamiento Territorial (POT) para áreas determinadas del suelo urbano y para las áreas incluidas en el suelo de expansión urbana, además de las que deban desarrollarse mediante Unidades de

Actuación Urbanística (UAU),<sup>1</sup> macroproyectos u otras operaciones urbanas especiales, de acuerdo con las autorizaciones emanadas de las normas urbanísticas generales según los términos previstos en la ley 388 de 1997 (artículo 19). En este sentido, las UAU desarrolladas a través del plan parcial podrán albergar las actuaciones urbanísticas de urbanización y de construcción, así como el tratamiento de renovación urbana (artículo 39), modalidades que aplican para los polígonos Z4-R7 Naranjal, y Z4-CN1-12 Arrabal determinados por la modificación elaborada a la reglamentación del Plan Parcial de Naranjal en el 2009.

El tratamiento de renovación urbana es actualmente definido por el decreto 075 de 2013, artículo 1, numeral 10, como:

las determinaciones del componente urbano del Plan de Ordenamiento Territorial, que están encaminadas a recuperar o transformar las áreas ya desarrolladas de las ciudades, entre otros fines, para detener los procesos de deterioro físico y ambiental de los centros urbanos; promover el aprovechamiento intensivo de la infraestructura pública existente; impulsar la densificación racional de áreas para vivienda y otros usos, o garantizar la conveniente rehabilitación de los bienes históricos y culturales, todo con miras a una utilización más eficiente de los inmuebles urbanos y con mayor beneficio para la comunidad. Este tratamiento podrá desarrollarse mediante las modalidades de reactivación y redesarrollo.

Los polígonos de Naranjal y Arrabal son territorios abarcados por el decreto 1309 de 2009, plan parcial expedido por las autoridades municipales competentes como un instrumento de gestión urbana que involucra la modalidad de actuación urbanística de construcción o edificación, así como el tratamiento de renovación urbana, modalidades conductuales previstas por el derecho colectivo del literal m del artículo 4 de la ley 472 de 1998, sobre el cual la parte actora solicita amparo ante la ejecución de dichas actuaciones y tratamiento en términos presuntamente contrarios a los previstos por el ordenamiento jurídico y englobados en este derecho colectivo.

Para tener una aproximación a la naturaleza de este derecho, cerrar las brechas de su indeterminación y definir el sentido que puede resultar vulnerado en los accio-

1 La Unidad de Actuación Urbanística es un mecanismo para garantizar el reparto equitativo de las cargas y los beneficios derivados del ordenamiento urbano, al igual que las compensaciones y la transferencia de derechos.

antes de Naranjal, proponemos remitirse al fallo del Consejo de Estado del diecinueve (19) de noviembre de dos mil nueve (2009), radicación 17001 2331 000 2004 01492 01, por medio del cual se resuelve el recurso contra la sentencia que niega las pretensiones de una acción popular a cargo del Tribunal Administrativo de Caldas, donde la corporación señaló:

Por urbanismo debe entenderse, según el diccionario de la real academia de la lengua española, lo siguiente: El conjunto de conocimientos relativos a la creación, desarrollo, reforma y progreso de las poblaciones según conviene a las necesidades de la vida humana. Por consiguiente, el núcleo esencial del derecho colectivo comprende los siguientes aspectos: Respeto y acatamiento del principio de función social y ecológica de la propiedad (inciso segundo artículo 58 C. P.). Protección del espacio público procurando adelantar cualquier tipo de construcción o edificación con respeto por el espacio público, el patrimonio público, y la calidad de vida de los demás habitantes.

Respetar los derechos ajenos y no abusar del derecho propio (art. 95 numeral 1 C. P.). Atender los procesos de cambio en el uso del suelo, en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad a la cual le es inherente una función ecológica, buscando el desarrollo sostenible (art. 3° Ley 388 de 1997). El acatamiento a la Ley orgánica de ordenamiento territorial —aún no expedida por el Congreso de la República - y los planes de ordenamiento territorial que expidan las diferentes entidades territoriales del país (art. 288 C. P.). Planes de ordenamiento territorial que sirven de guía y mapa para que el desarrollo urbano se haga de manera ordenada, coherente, de tal manera que prevalezca el interés general sobre el particular, y se garantice la aplicación de las disposiciones político-administrativas —de organización física— contenidas en los mismos (art. 5° Ley 388 de 1997). Cumplimiento de los preceptos normativos sobre usos del suelo; alturas máximas de construcción; cupos mínimos de parqueo; especificaciones técnicas y de seguridad; cesiones obligatorias al distrito; necesidad de obtener licencias de urbanismo y construcción; existencia de conexiones para los servicios públicos domiciliarios, entre otros. Entonces, para la Sala es claro que el derecho señalado en el literal m) del artículo 4° de la Ley 472 de 1998, corresponde a la obligación que le impone el legislador a las autoridades públicas y particulares, en general, de acatar plenamente los preceptos jurídicos que rigen la materia urbanística, es decir, la forma como progresa y se desarrolla una determinada

población, en términos de progreso físico y material, asentada en una determinada entidad territorial - bien sea en sus zonas urbanas o rurales- con miras a satisfacer plenamente las necesidades de la población (CE, 25000-23-25-000-2003-01278-01(AP)/2005) (los subrayados no son del original).

Los planes parciales, como instrumentos que desarrollan y complementan el POT, quedan englobados por los principios del ordenamiento territorial urbano previstos en el artículo 2 de la ley 388 de 1997: función social y ecológica de la propiedad privada, prevalencia del interés público sobre el interés particular y el reparto equitativo de cargas y beneficios, sin dejar de lado la naturaleza principal que reviste a la función pública del urbanismo (artículo 3) y la participación efectiva de la comunidad (artículo 4), figuras todas reunidas en el derecho colectivo del literal m del artículo 4 de la ley 472 de 1998.

Las autoridades municipales están en la obligación de promover el ordenamiento territorial de los polígonos de Naranjal y Arrabal bajo las disposiciones del POT a través de un plan parcial que desde el deber ser realice los contenidos irreductibles del núcleo esencial reconocido al derecho colectivo previsto en el literal m del artículo 4 de la ley 472 de 1998. Lo anterior se traduce para las autoridades municipales en el estricto cumplimiento del ordenamiento territorial municipal, el cual implica el debido ejercicio de la función pública del urbanismo, la cual debe acatar los principios rectores que gobiernan esta materia, siendo la forma prevista por la ley para conducir a la efectiva realización de los objetos del artículo 1 para la debida ejecución del ordenamiento territorial municipal, y de los fines de la función pública del urbanismo previstos en el artículo 3, ambos de la ley 388 de 1997.

Para el caso de la referencia, la ley 388 de 1997 fija como objetivos a cargo del municipio como entidad territorial que desempeña la función pública del urbanismo los siguientes: “establecimiento de los mecanismos que permitan al municipio, en ejercicio de su autonomía, promover el ordenamiento de su territorio, el uso equitativo y racional del suelo, [...] así como la ejecución de acciones urbanísticas eficientes”, además de “garantizar que la utilización del suelo por parte de sus propietarios se ajuste a la función social de la propiedad y permita hacer efectivos los derechos constitucionales a la vivienda y a los servicios públicos domiciliarios [...]”. De igual manera prevé como fines de la función pública del urbanismo (artículo 3) “[...] hacer efectivos los derechos constitucionales de la vivienda y los servicios públicos domi-

ciliarios” y “atender los procesos de cambio en el uso del suelo y adecuarlo en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad a la cual le es inherente una función ecológica, buscando el desarrollo sostenible”.

Con base en los objetivos legales y los fines de la función pública del urbanismo sustentados en los principios rectores antes citados, el ordenamiento jurídico desarrolla obligaciones a cargo del municipio para que adelante el ordenamiento de su territorio, entre otros, mediante instrumentos como el plan parcial, que desarrolla y complementa el POT, el cual es reconocido como elemento del núcleo esencial del derecho colectivo invocado.

Para el caso del decreto 1309 de 2009, polígonos Z4-R7 Naranjal y Z4-CN1-12 Arrabal, el instrumento con el cual el municipio busca ordenar el territorio bajo el tratamiento de renovación urbana presenta una potencial vulneración del derecho del literal m del artículo 4 de la ley 472 de 1998 debido a algunos aspectos puntuales que pueden ser subsanados:

### **1.1 La modificación unilateral de algunas disposiciones del decreto 1309 de 2009 altera el orden de la aplicación de las normas jurídicas y puede vulnerar la prevalencia del beneficio de la calidad de vida de los habitantes.**

En Comisión Accidental del Concejo de Medellín celebrada el miércoles 19 de agosto de 2015 en horas de la mañana, la Empresa de Desarrollo Urbano (EDU) reiteró que las Viviendas de Interés Prioritario (VIP) y Viviendas de Interés Social (VIS) previstas en el plan parcial del polígono Z4-R7 Naranjal, no se harían en el área de intervención, lo que confirmó los temores de la comunidad de Naranjal frente a los efectos de la decisión tomada por las autoridades, que además altera las disposiciones normativas que integran el decreto 1309 de 2009 que planea el ordenamiento territorial de los polígonos citados sobre el tratamiento de la renovación urbana, contemplando *in situ* la generación de VIP y de VIS.

La ley 388 de 1997 dispone para los POT normas específicas para garantizar la vivienda, recordando que como derecho social y económico, connaturalmente vinculado al derecho a la propiedad privada, su realización y garantía efectiva para el caso del plan parcial está condicionada a la realización de las actuaciones urbanísticas y el



tratamiento de renovación urbana, sin perder de vista que la vivienda es materia de los objetivos a realizar desde la ley 388 de 1997, y de los fines de la función pública del urbanismo en los cuales se enmarca el POT y los planes parciales que lo desarrollan. En el artículo 92 la ley 388 de 1997 dispone:

Los municipios y distritos determinarán sus necesidades en materia de vivienda de interés social, tanto nueva como objeto de mejoramiento integral, y de acuerdo con las mismas definirán los objetivos de mediano plazo, las estrategias e instrumentos para la ejecución de programas tendientes a la solución del déficit correspondiente. En todo caso al incorporar suelo de expansión urbana, los planes de ordenamiento y los instrumentos que los desarrollen determinarán porcentajes del nuevo suelo que deberán destinarse al desarrollo de programas de vivienda de interés social. Igual previsión habrán de contener los planes parciales para programas de renovación urbana. Lo anterior, sin perjuicio de que este tipo de programas se localicen en otras zonas de la ciudad, de acuerdo con las normas generales sobre usos del suelo.

Los planes parciales correspondientes determinarán la forma de definir las localizaciones de los terrenos tendientes al cumplimiento de los porcentajes expresados, así como los mecanismos para la compensación de las cargas urbanísticas correspondientes, cuando a ello hubiere lugar.

En todo caso las zonas o áreas destinadas para este tipo de viviendas deberán desarrollarse de conformidad con este uso, por sus propietarios o por las entidades públicas competentes, en los casos en los que se hubiere determinado la utilidad pública correspondiente (los subrayados no son del original).

Adicional a la disposición del artículo 92 de la ley 388 de 1997, el acuerdo 1309 de 2009 se sustentó en el decreto 2181 de 2006 (artículo 2), que en su artículo 24 prevé en el numeral 7 como contenido de los planes parciales:

La fijación y localización del porcentaje obligatorio de suelo que deberá destinarse al desarrollo de programas de vivienda de interés social, sin perjuicio de que estas áreas puedan ubicarse en otras zonas de la ciudad, de conformidad con lo que para el efecto haya previsto el plan de ordenamiento territorial o los instrumentos que lo desarrollen.

En el decreto 1309 de 2009, artículo 4, la incorporación de las disposiciones relacionadas a la efectiva realización de viviendas de interés social y viviendas de interés prioritario se basan en el objetivo de:

Promover una utilización más racional del suelo urbano, de manera que se generen diferentes usos asociados a su localización como borde del Centro Tradicional y Representativo Metropolitano, incluida la vivienda en altas densidades con excelentes calidades ambientales (los subrayados no son del original).

Para ello, en el marco de las formas de ocupación del espacio privado, la Unidad de Actuación Urbanística número 1 (UAU 1) dispuso:

en esta Unidad se desarrollará un proyecto habitacional destinado a Vivienda de Interés Prioritario —VIP— para el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el reparto de Cargas y Beneficios; esta tipología de vivienda podrá desarrollarse a partir del zócalo urbano o desde primer piso.

De la misma manera, como cargas y obligaciones para el desarrollo del plan, incluyó “obligaciones especiales de carga social para programas y proyectos sociales, con el fin de garantizar la protección a los moradores y por la construcción obligatoria de vivienda de interés social”, las cuales se rigen por el acuerdo 023 de 2000. Además, el artículo 32 dispone:

El diez por ciento (10%) del total de los metros cuadrados construidos en vivienda, se destinarán a desarrollos de viviendas de interés social —VIS—, de conformidad con los artículos 8° numeral 7 y 92 de la ley 388 de 1997, en concordancia con el Acuerdo Municipal 23 de 2000 y específicamente la ficha normativa correspondiente al Polígono Z4-R-7. De conformidad con el modelo de ocupación, la simulación urbanística financiera, y el reparto equitativo de cargas y beneficios de este plan parcial, se calcula que un total de 94.171 metros cuadrados construidos, serán destinados al desarrollo de viviendas con valor superior a los 135 SMLV. De este porcentaje, un total de 12.994 m<sup>2</sup> se desarrollarán para vivienda de interés social y prioritaria, los cuales se ubicarán en cada una de las Unidades de Actuación Urbanística o de Gestión del polígono Z4-R-7, repartidos de la siguiente manera: 10.384 m<sup>2</sup> aproximadamente corresponden a vivienda de Interés social —VIS— y 2.610 m<sup>2</sup> corresponden a vivienda de interés prioritario —VIP—, las cuales se localizarán en la Unidad de

Actuación Urbanística N.º 1, según el reparto de cargas y beneficios, como se señala en el artículo 35º de este Decreto.

La obligación de Vivienda de Interés Prioritario —VIP— podrá ser pagada en la misma área de planeamiento o por fuera de ella, previa autorización del Departamento Administrativo de Planeación del Municipio de Medellín. En el polígono Z4-CN1-12, la vivienda de interés social se localizará en las Unidades de Actuación Urbanística o de Gestión 7 y 8, correspondiendo a cada una un equivalente de 2.490 m<sup>2</sup>, según lo dispuesto en el artículo 35º de este decreto (los subrayados no son del original).

El artículo 35 del decreto 1309 de 2009 distribuye entre las UAU 1 a 5 un total de 7.592 m<sup>2</sup> destinados a vis, y 2.610 m<sup>2</sup> para VIP; contempla el número de celdas para motos para estas viviendas (artículo 41), la construcción de VIP se exceptúa en los zócalos urbanos y puede ser construida desde el primer piso (artículo 44), además de hacer de la VIP y de la VIS objetos de acciones amparadas por el CONPES 3583 de 2009.

En este orden de ideas, que el sentido de las normas del Plan Parcial de Renovación Urbana de Naranjal y Arrabal, como instrumento de gestión para el tratamiento de renovación urbana, tenga como uno de sus principales objetivos la generación efectiva de vivienda, tanto de tipología de interés social como de interés prioritario, en el sitio de la realización de la intervención urbana, esto es, en el polígono Z4-R7 Naranjal, e incluso, en el Z4-CN1-12 Arrabal, UAU 7 y 8. El decreto 1309 de 2009 no contempló, como lo permite la ley y el decreto 2181, la localización de las viviendas en otras zonas de la ciudad, salvo el caso previamente autorizado solo para las viviendas con tipología de interés prioritario, lo que mantiene de manera obligatoria la provisión de vivienda como una modalidad de carga a partir del reparto equitativo de obligaciones y beneficios en el sitio previsto por el plan parcial, esto es, en las UAU 1 a 5, pues su relocalización por fuera de los términos previstos en las normas del decreto 1309 de 2009 se constituye en un potencial de vulneración al derecho colectivo del literal m de la ley 472 de 1998.

En las normas del decreto 1309 de 2009 las UAU 1 a 5 están planeadas para recibir *in situ* un área definida y cierta de metros cuadrados destinada a VIS y VIP, viviendas que están condicionadas a la realización de la construcción, edificación y desarrollo urbano a través del tratamiento de renovación dispuesto en el plan parcial,

lo que desenvuelve alcances esenciales del derecho colectivo del literal m del artículo 4 de la ley 472 de 1998, como el uso del suelo en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad a la cual le es inherente una función ecológica, buscando el desarrollo sostenible (artículo 3, ley 388 de 1997) y el desarrollo de los POT guía y mapa para que el desarrollo urbano se haga de manera ordenada y coherente, para que prevalezca el interés general sobre el particular y se garantice la aplicación de las disposiciones político- administrativas —de organización física— contenidas en los mismos (artículo 5, ley 388 de 1997).

Retomando al honorable Consejo de Estado en su providencia del 2009:

la vulneración al derecho colectivo de la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de calidad de vida de los habitantes es un derecho e interés colectivo que implica que las autoridades públicas y los particulares desconozcan la normativa en materia urbanística y usos del suelo

y para el caso de la referencia, desconocer las normas del plan parcial que desarrollan las propias del POT que previó la generación de vivienda en las UAU de Naranjal, y que serán ahora reubicadas en una UAU no prevista en el decreto 1309, lo que implica una posible violación al derecho colectivo del literal m del artículo 4 de la ley 472 de 1998 en lo que toca su contenido esencial de respetar las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dar prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

Así lo reitera en sentencia de 21 de febrero de 2007 el honorable Consejo de Estado, consejero ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez, número de radicación: 63001-23-31-000-2004-00243-01 (AP), retomada por esta Corporación en sentencia 170013331001200901566 01, de septiembre 3 de 2013, consejero ponente Mauricio Fajardo Gómez:

Es un derecho colectivo que comporta la obligación impuesta por el legislador tanto a las autoridades públicas como a los particulares, en general, de observar plenamente la normativa jurídica que rige la materia urbanística, es decir la forma como progresa materialmente y se desarrolla una determinada población, asentada en una entidad territorial, bien sea en sus zonas urbanas o rurales, con miras a satisfacer plenamente las necesidades de sus habitantes, dando preponderancia al propósito de mejorar su calidad de vida [...]

para la Sala es claro que el derecho señalado en el literal m) del artículo 4º de la ley 472 de 1998, corresponde a la obligación que le impone el legislador a las autoridades públicas y particulares, en general, de acatar plenamente los preceptos jurídicos que rigen la materia urbanística es decir la forma como progresa y se desarrolla una determinada población, en términos de progreso físico y material, asentada en una determinada entidad territorial —bien sea en sus zonas urbanas o rurales— con miras a satisfacer plenamente las necesidades de la población. En ese contexto, la Sala concluye que el derecho o interés colectivo a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia a la calidad de vida de los habitantes, se circunscribe a los parámetros normativos antes señalados, sin que sea posible predicar su trasgresión por el simple incumplimiento de obligaciones técnicas del orden contractual —es decir, aquellas que hacen parte del objeto jurídico de un determinado negocio jurídico—, por cuanto, el simple retardo o incumplimiento de las obligaciones de un contratista-constructor, no puede implicar, per se, la trasgresión del derecho colectivo.

Siguiendo al Consejo de Estado, adicionalmente el núcleo esencial de este derecho colectivo adquiere razón de ser desde el respeto y acatamiento del principio de función social y ecológica de la propiedad, que desde 1948 a través de la Declaración Universal de los Derechos Humanos da lugar a que se reconozca el derecho a un techo en condiciones de salubridad, para luego, con Vancouver (1976) y Estambul (1996), revisar el derecho a la vivienda digna en el marco de los derechos económicos, sociales y culturales.

La vivienda tiene una relación connatural con la función social y ecológica de la propiedad privada, y en el plan parcial 1309 cumple el rol de principio y derecho social y económico, sujeto a la realización de las actuaciones urbanísticas y el tratamiento de renovación urbana que justamente condicionan la efectiva realización de la vivienda como carga resultante del reparto previsto por las normas, las cuales no deben ser variadas por las autoridades municipales.

Siguiendo los objetivos y fines de la ley 388 de 1997, la vivienda debe ser comprendida en un contexto más amplio que trasciende del espacio habitacional hacia un espacio compartido por muchos habitantes, es decir, asentamientos humanos, tal como lo concibió la Cumbre sobre Asentamientos Habitacionales de Estambul en

1996. Del alcance mencionado la íntima relación con el derecho a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, toda vez que toda intervención urbana, en este caso, a través de un plan parcial, debe efectivizar los objetivos legales del ordenamiento territorial urbano, entre ellos la función social y ecológica de la propiedad, la prevalencia de interés público sobre el privado y el reparto equitativo de cargas y beneficios, desde los cuales la vivienda asume para el caso de la referencia la tipología de carga resultante de la distribución de obligaciones y beneficios, sujeta a una realización efectiva *in situ* en los términos reglamentarios del decreto 1309 de 2009.

**I.II La modificación unilateral de la ubicación *in situ* de las VIS y VIP desconoce el principio de protección a moradores, constituye una potencial vulneración a la confianza legítima de los mismos, y se agrava con la ausencia de reglamentación municipal frente a procesos de reubicación y reasentamiento para garantizar la efectiva protección del derecho del literal m del artículo 4 de la ley 472 de 1998.**

De acuerdo a la ley 9 de 1989, capítulo IV y en consonancia con el acuerdo 48 de 2014, por medio del cual se revisa y ajusta el POT de Medellín, se encuentra que la protección a moradores tiene por base la política de responsabilidad social que deviene de la ley 9 de 1989 y de la ley 388 de 1997. Dicho principio versa sobre la protección de las personas que habitan territorios, o que ejercen en ellos actividades económicas y productivas, por lo que conforme al acuerdo tiene por objeto “atender a las complejidades socioeconómicas y socioculturales presentes en territorio”.

De acuerdo a las normas, por moradores se tienen a todos aquellos pobladores que habitan un territorio, independientemente de la forma de tenencia y de la actividad económica que realicen en él. Así pues, el principio de protección a moradores implica respecto de aquellos la preservación de las garantías mínimas a las personas que habitan territorios objeto de intervención urbanística, en cuyo marco se debe propender, entre otros, por la protección de la estabilidad poblacional en su territorio.

Tal como lo plantea la Corporación Región —en sus propuestas y consideraciones frente al POT 2014—, dicho principio toma vital importancia no por constituirse como rector del actual POT, sino como:

reconocimiento de los derechos adquiridos por los pobladores que habitan un territorio, independientemente de su calidad de tenedores, poseedores, inquilinos y propietarios. Esta consideración es indispensable porque tradicionalmente se ha considerado que solo tiene derechos quien exhibe un título de propiedad (“Consideraciones y propuestas”, s. f., p. 4).

De allí que dicho principio implique su exigibilidad frente al desarrollo urbano, en tanto se considera que:

Es una obligación del Estado proteger los moradores, porque hay un peligro inminente para los moradores impactados por proyectos del desarrollo y, en segundo lugar, estos moradores tienen derechos constituidos en relación con la permanencia, la ocupación, los usos y prácticas del habitar en el territorio urbano, elementos que se configuran en la razón de ser de la protección. Es decir que se habla con pertinencia de la protección porque hay un peligro sobre los derechos constituidos alrededor de la morada (“Protección a moradores prevalencia de la dignidad humana por encima de todas las actuaciones”, 2004).

El acuerdo 48 de 2014, en desarrollo de dicho principio, plantea la formulación de una política de protección a moradores desarrollada en el artículo 575 así:

Implementación de la política de protección a moradores. Simultáneamente a la implementación de la gestión urbanística e inmobiliaria de cada Macroproyecto, procesos de Renovación Urbana y Mejoramiento Integral, en el marco de los instrumentos de planificación complementaria (planes de legalización y regularización urbanística, proyectos urbanos integrales del ámbito ladera, distritos rurales campesinos, planes maestros y unidades de planificación rural) y demás proyectos de infraestructura de gran impacto, deberá iniciar formulación y aplicación de la Gestión Social, la cual, partiendo del análisis del riesgo social y económico asociado al desarrollo urbano, permitirá conocer las realidades de los grupos sociales y la magnitud y dinámica de las actividades económicas de la población de un determinado sector, con el fin de desarrollar medidas preventivas que ayuden a proteger y potenciar estas actividades (el subrayado no es del original).

Ahora bien, el acuerdo 046 de 2006, POT vigente para la época de expedición del decreto 1309 de 2009, no estaba exento de la consagración de este principio

como pilar que orienta la ejecución de planes de renovación urbana y similares, por ejemplo, el artículo 13 de esta norma que contemplaba el imaginario de ciudad, los objetivos estratégicos y políticas, planteaba como una de ellas (objetivo 8) “proteger a los habitantes y moradores de sectores sometidos a procesos planificados de transformación”.

Adicionalmente, el artículo 135 *ibídem* contemplaba las líneas estratégicas y Programas del Sistema Habitacional, donde el programa de Nuevos Desarrollos Habitacionales en su inciso 3 brindaba preponderancia a la preservación del patrimonio familiar, las redes económicas y tejidos sociales de los moradores de territorios objetos de procesos de consolidación, redesarrollo y renovación urbana. Asimismo, el artículo 245 de la norma señalaba como finalidad de los planes de renovación el mejoramiento de la calidad de vida de los moradores.

En este sentido, recuérdese que el Plan Parcial de Renovación Urbana de Naranjal se adoptó inicialmente por el decreto 1284 de 2000 el cual fue revisado y ajustado por el ya aludido decreto 1309 de 2009. Dicho reajuste se efectuó (de acuerdo a las consideraciones del mismo) entre otras razones porque:

el plan parcial no respondía en forma precisa y adecuada al principio de protección a moradores definido en los artículos 39 de la Ley 9° de 1989 y 119 de la ley 388 de 1997, siendo incompatible con la política de protección a los habitantes y moradores de sectores sometidos a procesos planificados de transformación, definida en el objetivo número 8 del Plan de Ordenamiento Territorial (D. 1309/2009, consideración 7).

El decreto que actualmente rige el plan parcial incluyó de manera amplia la normativa tendiente a lograr la materialización de la protección a moradores, preceptuando que es un principio del plan parcial garantizar la protección a los mismos (artículo 3) por lo que se tendrá como objetivo del plan la: “Implementación de estrategias de gestión social que garanticen la protección de los moradores del ámbito de actuación” (artículo 4).

A lo largo del decreto 1309 de 2009 se percibe el desarrollo de este principio como guía de la actuación urbanística, encontrándose disposiciones como las contenidas en los artículos 5, 19, 25, 32, 34, 48, 59, 60, 61, 62 y 63 que consagran, en términos generales, la implementación de estrategias y de obligaciones especiales de carga social para programas y proyectos sociales que permitan la ejecución del



plan, dándole supremacía a los derechos de los moradores, a su unidad familiar y al mantenimiento de sus tejidos sociales, priorizando los más vulnerables y brindándoles, incluso, derechos de preferencia para la adquisición de inmuebles destinados a locales comerciales.

No obstante, la población catalogada en el caso de la referencia como moradores ha denunciado una serie de vulneraciones en virtud de la ejecución del plan parcial. Como ya se mencionó en apartado precedente:

En Comisión Accidental del Concejo de Medellín celebrada el miércoles 19 de agosto de 2015 en horas de la mañana, la Empresa de Desarrollo Urbano – EDU– reiteró que las viviendas de interés prioritario (VIP) y viviendas de interés social (VIS) previstas como carga del plan parcial en el polígono Z4-R7 Naranjal no se harían en el área de intervención (s. d.) (el subrayado no es del original).

Lo anterior implica que pese a la existencia de una actuación anterior de la administración (como fue la expedición del decreto 1309 de 2009), esta redirecciona la ejecución de su voluntad de manera contrapuesta a lo inicialmente manifestado, esto es, las VIP y VIS se harán por fuera de las UAU, para contrariar lo establecido en el antedicho decreto. Así pues, siendo el decreto un acto administrativo que se reputa como la manifestación directa y unilateral de la voluntad de la administración, el mismo debe ser acatado principalmente por la entidad que lo expide so pena de inadmisibilidad de toda pretensión objetivamente contraria con respecto a su conducta anterior,<sup>2</sup> es decir, está la administración obligada a actuar conforme a sus actos propios, doctrina que según el Tribunal Supremo Español:

significa la vinculación del autor de una declaración de voluntad generalmente de carácter tácito al sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio, lo que encuentra su fundamento último en la protección que objetivamente requiere la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno y la regla de buena fe que impone el deber de coherencia en el comportamiento y limita por ello el ejercicio de los derechos subjetivos. Quiere ello decir que, aunque tal doctrina puede ser aplicable a las relaciones jurídicas regidas por el Derecho

2 Al respecto, véase “la regla de los actos propios y su aplicación en el derecho administrativo ecuatoriano” de Jorge Zavala Egas.

administrativo y por el Derecho público en general, como ha venido reconociendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, solo puede serlo con las necesarias matizaciones, que no la desvíen de los principios rectores que constituyen su fundamento último, que son, como acabamos de recordar la protección de la confianza y la protección de la buena fe (STC, 73/1988).

Constituye entonces la doctrina de propios actos una categoría jurídica que implica a) el cumplimiento de las manifestaciones de voluntad que a priori ha tenido la administración pública, b) la inadmisibilidad de toda actuación posterior objetivamente contraria a ella y c) la posible vulneración del principio de confianza legítima, lo cual posiblemente genera *per se* la responsabilidad del Estado (CE, 27228/2013).

Es necesario reiterar que cuando la administración pública actúa en contra de sus propios actos lo está haciendo en detrimento de la confianza legítima que había creado en el administrado respecto de una situación jurídica particular que le concierne, tal como ocurre con los moradores del Plan Parcial de Naranjal frente a la reubicación de las VIP y las VIS. Al respecto, el Consejo de Estado ha precisado:

A propósito de la relación existente entre la teoría de los actos propios y el principio de la confianza legítima, debe precisarse que de ambos se deriva para los administrados la garantía de que las autoridades del Estado no van a sorprenderlos con actuaciones o decisiones contrarias a aquellas que previamente emanaron de la misma entidad pública y en virtud de las cuales se generó un convencimiento frente a determinadas materias (CE, 30571/2013).

La confianza legítima es pues, la convicción del administrado de que la administración pública actuará conforme lo prescrito contractual o legalmente (principio de buena fe), como consecuencia del principio de seguridad jurídica el cual se concibe, según el Consejo de Estado como:

la palabra dada por la sociedad y las instituciones a sus asociados de que los proyectos de vida (económicos, sociales, personales, etc.) que se estructuran dentro del marco legal, serán, en el presente y en el futuro respetados y protegidos por las autoridades. Se oponen a ese propósito la inestabilidad normativa, los cambios intempestivos de reglas de organización social y la incertidumbre en la interpretación y aplicación de las leyes (CE, 2233/2014).

Así pues, en el caso *sub examine* la administración debe proceder conforme a lo dispuesto por ella anteriormente (decreto 1309 de 2009) respecto al lugar donde se garantizarán las cargas representadas en las VIP y las VIS, en armonía a la confianza legítima que creó en los moradores de Naranjal, y en cumplimiento del principio de buena fe consagrada en el artículo 83 constitucional, lo que finalmente materializaría, en este respecto, el principio de protección a moradores.

## **II- El principio rector y derecho fundamental a la participación ciudadana en el proceso de discusión y ejecución del plan parcial de Naranjal.**

### **II.1 La participación ciudadana posee un doble carácter: consagrado constitucionalmente como principio fundante del estado social de derecho y como derecho fundamental.**

La Corte Constitucional, en múltiples pronunciamientos, ha establecido que el derecho a la participación está concebido desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en el artículo 21, en el que se dispone que toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes directamente elegidos. A su turno, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala en su artículo 25 que todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, del derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por representantes libremente elegidos, a votar y ser elegido en elecciones públicas, y a tener acceso a las funciones públicas. En la Organización de Estados Americanos se encuentra la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la cual consagra en los artículos 13, 20, 21 y 22 los derechos a ser parte de las decisiones de quienes gobiernan, el derecho a reunirse y asociarse y a presentar peticiones respetuosas. Por su parte, la Carta Democrática en su artículo 6 reconoce la participación de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo; y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 23, reconoce varios derechos políticos entre los cuales se encuentra el derecho de todo ciudadano a participar en los asuntos públicos.

Colombia, por su parte, constituida como un Estado Social de Derecho, establece en su constitución como principio (preámbulo, artículos 1, 2 y 3)<sup>3</sup> y como derecho fundamental (principalmente el artículo 40) el de la participación ciudadana; así expresa, en su preámbulo, la estructuración de un marco jurídico, democrático y participativo en miras a garantizar un orden político, económico y social justo, entre otros.

Como ya se mencionó, el artículo 40 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental a la participación así:

Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: [...] 2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática (el subrayado no es del original).

De una manera más concreta, nuestra constitución en su artículo 270 consagra este concepto de participación ciudadana así: “La ley organizará las formas y los sistemas de participación ciudadana que permitan vigilar la gestión pública que se cumpla en los diversos niveles administrativos y sus resultados” (Constitución Política de Colombia, 1991).

De igual forma lo plantea la Corte Constitucional, en tanto designa que la participación ciudadana deviene como aquel deber de participar tanto en lo público como en lo privado, es así, que en sentencia C-891 de 2002 plantea que:

la participación ciudadana se impone literalmente como derecho y como deber, a cuya realización contribuyen primeramente los canales positivos y la voluntad popular de asumir con autonomía de entendimiento las oportunidades que el Estado debe ofrecer, y también, las oportunidades que las personas en general lleguen a propiciar para sí o para otros en la esfera de sus acciones cotidianas. De suerte tal que el fenómeno de la participación ciudadana se encamina sobre la base de unas oportunidades dadas a todos con arreglo a sus condiciones concretas, con la subsiguiente respuesta que en ejercicio de la libre elección [1] le incumbe a cada cual dar, realizándose o no la efectiva

3 Sobre estos artículos es especialmente importante mencionar el segundo, ya que establece: “Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo” (el subrayado no es del original).

participación en forma directamente proporcional a la conjugación armónica de estas dos instancias (oportunidades-voluntad popular) como en una simbiosis que da cuenta tanto de la inclinación del Estado hacia la oferta de oportunidades reales, como de la respuesta colectiva en razón de sus propios intereses.

Por otro lado, la misma corporación en sentencia C-1338 de 2000 afirma que “la participación ciudadana es un principio fundamental que ilumina todo el actuar social y colectivo en el Estado social de Derecho”.

Es así, que la participación ciudadana se convierte, por lo tanto, en derecho fundamental en la medida que supone que todo ciudadano desde la perspectiva de-ber- derecho tiene facultad constitucional para intervenir en la actividad pública, en tanto se concibe que el mismo es parte activa e imprescindible de la estructura del Estado. El derecho a la participación tiene su fundamento entonces en la democracia participativa, lo que le permite a los ciudadanos tomar parte activamente en la vida política y, en consecuencia, ejercer sus derechos.

Así, la sentencia C-351 de 2013 también plantea que la participación ciudadana es un derecho de naturaleza expansiva:

El derecho a la participación está consagrado en la Constitución Política como una manifestación del principio democrático del Estado Social de Derecho, resultando fundamental en la relación de las autoridades estatales y los ciudadanos, y en el intervenir de estos en la gestión pública, por lo que puede ser entendida como una acción incluyente, es decir, una acción que integra y articula a los partícipes de las dinámicas sociales. En cuanto a su protección, la jurisprudencia constitucional ha señalado que este no se circunscribe únicamente a la esfera electoral o estatal, sino que incluye otros espacios en los cuales se adoptan decisiones que afectan la forma de vida de los ciudadanos, tal como se ha manifestado en reiteradas oportunidades en su jurisprudencia.

En este sentido, al ser la participación un principio rector y un derecho constitucional, todos los coasociados son titulares de este derecho que en palabras del Ministerio de Educación (“Participación ciudadana”, s. f., p. 3) puede desarrollarse por medio de dos categorías de agentes participativos, determinados por un lado como “representantes de sectores específicos, tales como las Juntas Administradoras Locales, los Concejos Municipales, entre otros” y por otro, como ciudadanos

y ciudadanas que intervienen directamente por medio de los distintos mecanismos como los derechos de petición, foros educativos municipales o audiencias públicas con el fin de opinar, realizar un control de gestión social e informarse; también, y por este medio, velar por la protección de derechos como la educación, vivienda digna, un medio ambiente sano y más, frente a la gestión pública que realiza el Estado en sus diferentes niveles dentro de un sistema descentralizado como el departamental, el distrital o el municipal.

Teniendo en cuenta lo anterior, en lo pertinente al tema a desarrollar en este *amicus curiae*, es indispensable que las autoridades locales-municipales protejan el ejercicio del derecho a la participación ciudadana en el desarrollo de los proyectos de renovación urbana por medio de la figura del plan parcial reglamentada en la ley 388 de 1997 que igualmente refuerza el derecho a la participación y reitera en su disposición normativa la posición jurídica constitucional de aquella, tal como se hará mención más adelante.

Así, la alcaldía de Medellín se ha expresado en documento referido al análisis de ajuste y revisión del POT en el 2005 de la siguiente manera:

La ciudad hoy pensada de cara al siglo XXI, enfrenta retos importantes con las exigencias de la internacionalización, pero es también cuando recobra su sentido de identidad y la capacidad de potenciar las oportunidades de desarrollo regionales. Es allí donde el ordenamiento territorial se concibe como las reglas de juego para una ciudad incluyente, armoniosa, que garantice la participación de sus habitantes y la construcción de un presente comprometido con las futuras generaciones (“Conceptos básicos del POT”, s. f.) (el subrayado no es del original).

Como colectivo universitario manifestamos la preocupación por el riesgo de violación del artículo 40, 79 y 103 de la constitución (este último de mecanismos de participación ciudadana), y el literal m del artículo 4 de la ley 472 de 1998 referente a la ausencia de participación efectiva, oportuna y real de los habitantes y afectados con el Plan Parcial de Naranjal y las medidas de reasentamiento que se planean ejecutar en tal contexto.

Existe una tensión con respecto al artículo 79 de la constitución en la medida en que todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano, y este no hace referencia solo a la protección de la naturaleza y los recursos naturales, sino al en-

torno, tanto desde lo social, cultural, familiar y personal; además este artículo trae la obligación del Estado de garantizar la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarla.

Adicionalmente, la reciente ley estatutaria que regula los mecanismos de participación ciudadana (ley 1757 de 2015) exige en su artículo 2 que los planes de desarrollo deben incluir estrategias y medidas que propicien la participación ciudadana efectiva en las decisiones y actos que la afecten.

Sin duda, la participación entendida como derecho y principio constitucional se refiere a la libertad para decidir los asuntos públicos que afectan a la comunidad, se trata del principio de reconocimiento de la identidad colectiva a partir de las decisiones que el constituyente primario adoptó como premisa para el desarrollo de los derechos y libertades; por lo tanto, no es un asunto menor el de la obligación del Estado de propiciar que las personas construyan el poder de forma concertada con el respeto de la legitimidad que suponen las razones que motivan el diálogo entre Estado y ciudadanía.

Para iniciar un acercamiento con el caso concreto, puede indicarse que los procesos urbanos contemporáneos generan, inevitablemente y por razones de interés general, escenarios de reasentamiento involuntario a comunidades afectadas que deben trasladarse para hacerle frente a tales transformaciones.

No obstante, esos procesos de desplazamiento deben atender unos requerimientos esenciales para que esa carga no sea desproporcionada y violente los derechos constitucionales, ya sean individuales o colectivos. El propósito de los reasentamientos va dirigido a consolidar condiciones de hábitat propicio para los reasentados de forma que las afectaciones producidas sean soportables. Al respecto se ha pronunciado la Caja de Vivienda Popular:

Lo cual se tiene que desarrollar bajo los siguientes principios: la participación y concertación, la integralidad e interdisciplinaridad, la transparencia, la equidad y la legalidad y la orientación de la gestión del proceso que deben combinar intervenciones en las siguientes dimensiones: territorial y ambiental, jurídica, financiera, inmobiliaria y social (“Marco de política y metodología de reasentamientos de población localizada en zonas de alto riesgo no mitigable, rondas de cuerpo de agua”, 2002).

Diferentes experiencias han demostrado que la participación requerida en los procesos de reasentamiento debe ser eficiente y oportuna y no simplemente for-

mal o nominal. Las administraciones municipales, quienes normalmente son las que asumen los reasentamientos por desarrollo urbano, han desplegado mecanismos de divulgación y estrategias que simplemente atienden los componentes de información inmediatos del reasentamiento, como el otorgamiento y consecución de nueva vivienda, pero al margen de las peticiones de los afectados y sin plantear alternativas que atiendan las necesidades de los reasentados a un mediano y largo plazo. Al respecto:

El barrio El Paraíso —nombre dado por la misma comunidad reasentada— es un asentamiento que resultó en 1987 de la reubicación de 425 familias humildes que habían sido damnificadas por deslizamientos [...] el proceso no respondió a toda la complejidad y las necesidades de un proyecto de reasentamiento. Efectivamente, el ejercicio se limitó a la entrega gratuita de un lote seguro, donde las familias podían ubicar la cabaña o el rancho en el que habían vivido hasta el momento, desmontándolo con facilidad, puesto que los asentamientos de origen solían ser de guadua, esterilla y materiales de recuperación. Esta participación, muy limitada de la administración, demostró la concepción sesgada y errónea que se tenía de un proceso de reasentamiento, donde la principal preocupación a corto plazo era salvar vidas [...] (Chardon, 2008).

[...] Se puede afirmar que, en general, en Colombia los procesos de reasentamiento en zonas urbanas no se han llevado a cabo de manera óptima [...] Esto se debe a que se han seguido modelos preestablecidos cuya funcionalidad y adaptación al contexto no han sido demostradas por hechos concretos [...], cuyo primer objetivo es salvar vidas y entregar un cobijo seguro, pero en ningún momento, los procesos se enmarcan dentro del concepto integral de “hábitat”. Lo anterior quiere decir que no han estado contemplados de manera interdisciplinar, por lo menos las cuatro dimensiones: social —acción integral, participación, educación, construcción o restablecimiento de tejido social (Chardon, 2008).

En ese sentido, los procesos de renovación urbana generan escenarios de exclusión, discriminación, crecimiento y concentración de la riqueza en detrimento de las mayorías sociales de escasos recursos (Fernandes, 2012) que no posibilitan la participación comunitaria en los reasentamientos que producen aquellos procesos de renovación territorial. El derecho de la participación debe priorizar entonces alterna-



tivas para eliminar el lastre de la renovación urbana excluyente, y la incorporación de las pretensiones de las comunidades y la concertación de las acciones de reasentamiento con los afectados posibilitar un desarrollo sostenible:

Sin embargo, se debe insistir en que más allá de los dispositivos jurídicos que enmarcan el principio de legalidad de la participación, se deben desarrollar herramientas y metodologías que hagan operativa la norma a la luz de los contextos particulares de la ciudad (Fernandes, 2012).

De esa forma, los procesos de reasentamiento deben ejecutarse por parte del Estado en concordancia con principios como la consulta constante y la plena participación de los afectados por el desarrollo urbanístico, teniendo en cuenta las estrategias propuestas por las comunidades (“La práctica de los desalojos forzosos”, 1997) y no solo por la administración.

El Plan Parcial de Naranjal debe ser producto de un diálogo real y concreto de los sectores que converjan en una visión de la ciudad y el desarrollo concertado y democrático sin desconocer la potestad administrativa y política que le corresponde al Estado, pero respetuosa de dinámicas propias de los grupos humanos que se van a reasentar e impactar (CCons, T-135/2013).

Con respecto al decreto municipal 1309 de 2009 que se refiere al Plan Parcial de Naranjal, es posible hallar un escenario jurídico que favorece la participación de la comunidad, principalmente en una etapa previa a la ejecución del plan parcial y sus propósitos urbanísticos, ya que va dirigido a la población en general y a actores, tanto públicos como privados. No obstante, en el escenario de las medidas, estrategias y acciones dirigidas a la población que debe reasentarse para darle paso al Plan Parcial de Naranjal la participación no plantea un escenario tan claro, poniendo en riesgo el ejercicio del mismo.

Por un lado, el artículo 3 plantea:

Identificar mecanismos de participación social, que aseguren la viabilidad de este plan parcial y la sostenibilidad del mismo, incluyendo estrategias de gestión social que garanticen la aplicación de los principios de protección a moradores, equidad, inclusión, restablecimiento de las condiciones iniciales y el derecho de preferencia [...],

estableciendo una obligación clara de parte de la administración municipal de escuchar en ámbitos de participación social la viabilidad del Plan Parcial de Naranjal. Igualmente, el artículo 5 explica:

Determinar al interior del área de planificación las zonas que permiten la realización de un proceso de renovación urbana autosostenible, con la participación de sus propietarios, promotores interesados y comunidad vinculada, y diferenciarlas de aquellas que debido a su elevado nivel de consolidación requieren de un manejo especial [...].

De lo expuesto en los dos párrafos anteriores se desprende una obligación clara de propiciar espacios de concertación y participación con la comunidad afectada con el Plan Parcial de Naranjal, y que dichos espacios arrojen estrategias y acciones que se traducirán efectivamente en las medidas que adoptará la administración municipal de Medellín para la ejecución del Plan Parcial de Naranjal, lo que supondría un ejercicio real y oportuno del derecho a la participación.

En el artículo 59 se indica:

Mediante la Gestión Social se promoverá el enlace entre los actores públicos, privados y comunitarios, facilitando espacios de concertación y negociación entre los mismos. Se acordarán las condiciones para la reubicación y traslado de las unidades sociales y productivas que se requieran, a causa de las intervenciones urbanas producidas dentro del proceso de renovación,

lo que establece una obligación clara de condicionar las acciones de reasentamiento a la participación efectiva de la comunidad afectada, de lo que se desprende que la norma que le da vida jurídica al Plan Parcial de Naranjal plantea el ejercicio del derecho constitucional a la participación de la comunidad que se va a reasentar desde escenarios de influencia oportuna, directa y eficiente en las medidas relacionadas con el reasentamiento dentro del Plan Parcial de Naranjal.

Es importante que el juez con sus potestades jurisdiccionales, con el fin de comprobar el respeto debido o la ausencia de garantía sobre el derecho a la participación, exija de parte de la administración municipal de Medellín y del operador social (EDU) las medidas, estrategias y acciones tomadas entre lo esperado por la comunidad y el resultado de las estrategias adoptadas para permitir un reasentamiento adecuado

y conforme con los derechos constitucionales, instar a la administración municipal a expedir un reglamento que defina el procedimiento a seguir en los casos de reasentamiento poblacional y proporcionar la seguridad jurídica que a la fecha no reviste esta materia. Lo anterior, en la medida que no existen pruebas suficientes y contundentes que permitan concluir que existe consonancia entre los intereses de la población y las medidas adoptadas.

Dicha participación debe partir del respeto por la legitimidad del hábitat y las dinámicas del habitante de Naranjal, entendiendo que sus territorios son la representación de su poder y sus derechos, y por lo tanto su espacio de participación. Esta participación debida a la comunidad debe alentar la construcción social sin mediación restrictiva que permita transformar la materialidad de su dinámica social de forma positiva, y facilitarle a la comunidad que eleve sus demandas sociales y habitacionales de forma libre y eficiente, donde el proceso de consulta e información empodere a la comunidad a apropiarse de su calidad de ciudadanos(as) (Banco Interamericano de Desarrollo, 1998).

Los Principios Básicos y Directrices sobre los Desalojos y el Desplazamiento Generados por el Desarrollo, plantean:

En los procesos de planificación y desarrollo urbanos y rurales deberían participar todos los que pueden verse afectados e incluir los siguientes elementos: a) un aviso apropiado a todas las personas que podrían verse afectadas de que se está considerando el desalojo y que habrá audiencias públicas sobre los planes y las alternativas propuestos; b) difusión eficaz por las autoridades de la información correspondiente por adelantado, en particular los registros de la tierra y los planes amplios de reasentamiento propuestos, con medidas dirigidas especialmente a proteger a los grupos vulnerables; c) un plazo razonable para el examen público, la formulación de comentarios y objeciones sobre el plan propuesto; d) oportunidades y medidas para facilitar la prestación de asesoramiento jurídico, técnico y de otro tipo a las personas afectadas sobre sus derechos y opciones; y e) celebración de audiencias públicas que den la oportunidad a las personas afectadas y a sus defensores a impugnar la decisión de desalojo o presentar propuestas alternativas y formular sus exigencias y prioridades de desarrollo ("Principios básicos y directrices sobre los desalojos y el desplazamiento generados por el desarrollo, 1998)

De acuerdo con lo mencionado por la sentencia T-135 de 2013 de la Corte Constitucional, la participación se relaciona íntegramente con el ámbito colectivo del medio ambiente. Para el caso particular, necesariamente la participación de la comunidad afectada por el Plan Parcial de Naranjal se relaciona con el medio ambiente por cuanto el desarrollo urbano supone unos cambios y potenciales riesgos ambientales para la comunidad que recibe el impacto de los mismos, por lo tanto, la participación no solo se refiere a las condiciones dignas de habitabilidad posterior al reasentamiento, sino también a las medidas de desarrollo sostenible que de la intervención se derivan. Es decir, los impactos ambientales sobre la comunidad por reasentar deben ser concertados con la comunidad, por cuanto el medio ambiente se refiere necesariamente al desarrollo y renovación territorial y los procesos de reasentamientos que de ello se derivan. En este orden de ideas, la Corte dejó establecido que:

En la construcción de megaproyectos que implican la afectación o intervención de recursos naturales, las autoridades estatales tienen la obligación de garantizar espacios de participación que conduzcan, de un lado, a la realización de diagnósticos de impacto comprensivos, y de otro, a concertaciones mínimas en las que tanto los intereses del proyecto u obra a realizar como los intereses de la comunidad afectada se vean favorecidos (CCons, T-462A/2014).

El impacto ambiental necesariamente se refiere, igualmente, a la afectación social y humana que se desprende de los procesos de reasentamiento por renovación urbana, lo que exige necesariamente procesos de participación real de la comunidad que se ve afectada por el desplazamiento.

La Observación General N.º 7 de 1997 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, menciona en su numeral 13 que la concertación de las medidas de reasentamiento y desalojo con las comunidades impactadas por los procesos de renovación urbana deben ser concertadas:

Antes de que se lleve a cabo cualquier desalojo forzoso, en particular los que afectan a grandes grupos de personas, los Estados Partes deberían velar por que se estudien en consulta con los interesados todas las demás posibilidades que permitan evitar o, cuando menos, minimizar la necesidad de recurrir a la fuerza. Deberían establecerse recursos o procedimientos legales para los afectados por las órdenes de desalojo. Los Estados Partes deberán velar también

porque todas las personas afectadas tengan derecho a la debida indemnización por los bienes personales o raíces de que pudieran ser privadas. A este respecto conviene recordar el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que exige a los Estados Partes que garanticen “un recurso efectivo” a las personas cuyos derechos hayan sido violados y que “las autoridades pertinentes” cumplan “toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

La sentencia T-348 de 2012 de la Corte Constitucional decide en revisión una acción de tutela interpuesta por una asociación de pescadores de Cartagena en contra de diversas entidades del orden local y nacional por la realización de un anillo vial de Crespo, vía al mar que conduce de Cartagena a Barranquilla. Los derechos que se aducen vulnerados son múltiples, pero especialmente para el interés de este caso se puede mencionar el derecho a la participación ciudadana que les fue desconocido tanto en la socialización del proyecto como en la ejecución del mismo. En esta misma sentencia la Corte expresa:

El derecho a la participación ciudadana ha sido concebido dentro del sistema democrático, no sólo para los ámbitos electorales, sino también para todos aquellos campos en los que las decisiones de la administración tiene [sic] relevancia para la ciudadanía en materias económicas, sociales, rurales, familiares y ambientales, entre otros.

[...] El derecho a la participación ciudadana indica la posibilidad que tienen [sic] el individuo de hacer parte de la vida social, no solo como miembro de la comunidad, sino como titular de derechos y deberes que implican un ejercicio consciente y responsable. La ley debe disponer mecanismos de participación en los que cada ciudadano pueda ejercer adecuadamente su participación dentro del medio social.

[...] Es así como este derecho se traduce como la facultad que tienen los ciudadanos de escuchar y conocer las propuestas de las entidades estatales que les puedan afectar de alguna forma, e intervenir, informarse y comunicar sus intereses frente a ellas.

En la sentencia C-524 de 2003 la Corte Constitucional revisa la constitucionalidad de la ley 152 de 1994 (regulaciones sobre los planes de desarrollo), específicamente, en el marco legal que exige de la participación ciudadana para concertar las

políticas y decisiones relevantes en los ámbitos socioeconómicos de la población colombiana referidos a los planes de desarrollo:

Por consiguiente, en una democracia participativa como la colombiana (CP Preámbulo y art. 1º), la planeación no debe ser entendida como una operación puramente técnica adelantada por funcionarios que burocráticamente imponen a la sociedad unos objetivos de largo plazo, unas metas de mediano plazo y unas estrategias técnicas para alcanzarlos. La planeación en un Estado social de derecho fundado en la activa participación de todos (CP arts. 1º y 2º) es, por el contrario, un ejercicio de deliberación democrática, por medio del cual el Estado y la sociedad interactúan para construir una visión de futuro que permita orientar las acciones estatales y sociales del presente. La planeación es entonces un punto de encuentro entre los criterios técnicos de asignación de recursos y los criterios políticos y sociales de articulación de intereses. Eso explica que la misma Carta establezca el carácter participativo del proceso de planeación (CCons, C-524/2003).

**II.II-Presentación de las normas específicas en materia de planes parciales y su regulación frente a la participación ciudadana.**

Toda estructuración de un plan parcial debe concordar con el marco jurídico en las medidas dirigidas a planear el ordenamiento territorial de la mano con el derecho a la participación que tienen todos los ciudadanos frente a sus efectos y repercusiones. En calidad de *amicus curiae* se le indica al juez parte de la normatividad aplicable al caso concreto del POT de Medellín y al Plan Parcial de Naranjal:

**Cuadro 4.1 Ordenamiento Territorial**

| Normas                                | Contenido relacionado con el Ordenamiento Territorial                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
|---------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Ley de Reforma Urbana (ley 9 de 1989) | Fue un antecedente con énfasis urbano en aspectos referidos a reservas de tierras urbanizables, vivienda de interés social, zonas de desarrollo progresivo, restringido y concertado, protección a moradores afectados por procesos de desarrollo y renovación urbana, mecanismos de compensación por obligaciones urbanísticas, etc. |

**Cuadro 4.1 Ordenamiento Territorial (continuación)**

| <b>Normas</b>                                                                                             | <b>Contenido relacionado con el Ordenamiento Territorial</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Ley Orgánica del Plan de Desarrollo (ley 152 de 1994)                                                     | Establece que los municipios, además del plan de desarrollo, contarán con un POT. <u>Requiere conformar sistemas de participación en la planeación</u> , creando instancias o espacios como los Consejos Territoriales de Planeación; principios de organización y articulación con niveles de planeación regional, nacional y normas de mayor jerarquía (el subrayado no es del original)                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
| Ley de Desarrollo Territorial (ley 388 de 1997)                                                           | Modifica la ley 9 <sup>™</sup> de 1989 y la ley 3 <sup>™</sup> de 1991 (específica de vivienda) y determina que se ordene no solo el territorio urbano, sino también el rural, para concebir un marco de intervención que dé cuenta de una permanente tensión de transformación de zonas rurales y urbanas. Identifica que el planeamiento implica un conjunto de acciones, propuestas, actividades de gestión y elementos normativos. Presenta una serie de diferenciaciones como la jerarquización de las normas urbanísticas en: estructurales, generales y complementarias, señalando unas vigencias temporales de largo, mediano y corto plazo para cada una de ellas |
| Revisión a los POT (decreto 4002 de 2004)                                                                 | Establece condiciones, requisitos y procedimientos para la revisión y ajuste de los POT, nuevas definiciones sobre servicios de alto impacto e incompatibilidad de usos; deroga el decreto 932 de 2002                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
| Sistema Nacional Ambiental SINA (ley 99 de 1993)                                                          | <u>Regulaciones nacionales en materia ambiental, restricciones, temas de competencia de las corporaciones ambientales e instrumentos de planificación ambiental, control financiero y de participación ciudadana</u> (el subrayado no es del original)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
| Ley Orgánica de las Áreas Metropolitanas (ley 128 de 1994 y su remplazo por medio de la ley 1625 de 2013) | La ley 128 de 1994 aportaba elementos generales para el desarrollo armónico e integrado del territorio en proceso de metropolización, directrices del uso del suelo urbano y rural metropolitano, protección de los recursos naturales, defensa del medio ambiente y regulación de hechos metropolitanos. Esta ley fue reemplazada por la 1625 de 2013 y tiene por objeto dictar normas orgánicas para dotar a las áreas metropolitanas de un régimen político, administrativo y fiscal que, dentro de la autonomía reconocida por la Constitución Política y la ley, sirva de instrumento de gestión para cumplir con sus funciones.                                      |

Cuadro 4.1 Ordenamiento Territorial (continuación)

| Normas                                           | Contenido relacionado con el Ordenamiento Territorial                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
|--------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Ley de Participación Ciudadana (ley 134 de 1994) | <u>Aporta los mecanismos de participación ciudadana (consulta popular, cabildo abierto, audiencias públicas, entre otros) que pueden ser útiles en los procesos de consulta y aprobación de los POT</u> (el subrayado no es del original)                                                                                                                                                                     |
| Ley 811 de 2003                                  | Reglamenta el sistema agropecuario, pesquero, forestal, acuícola y sociedades agrarias de transformación                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
| Ley 1757 de 2015                                 | Por la cual se dictan disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación democrática                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
| Ley 1454 de 2011                                 | Por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial y se modifican otras disposiciones <b>y determina, que la participación en las políticas de ordenamiento territorial promoverá la participación, concertación y cooperación para que los ciudadanos tomen parte activa en las decisiones que inciden en la orientación y organización territorial</b> (el subrayado no es del original) |
| Ley 1551 de 2012                                 | Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios y dispone entre otras, <u>que se debe promover la participación comunitaria, la cultura de Derechos Humanos y el mejoramiento social y cultural de sus habitantes. (Facilitar la participación ciudadana en la elaboración del plan de desarrollo municipal)</u> (el subrayado no es del original)         |
| Ley 142 de 1994                                  | <b>Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones. (Trae entre otros, los mecanismos que garanticen a los usuarios el acceso a los servicios y su participación en la gestión y fiscalización de su prestación)</b> (el subrayado no es del original)                                                                                            |

Fuente: elaboración propia.

Según se expresa en el “Documento final sobre revisión y ajustes al Plan Parcial de Naranjal” realizado por la Universidad de Antioquia, Facultad de Ciencias Sociales y Humanas, Centro de Estudios de Opinión (CEO), con la entrada en vigencia de esta



normativa que reglamentaba el Plan Parcial de Naranjal, la administración municipal de Medellín se hallaba interesada en acogerse a las disposiciones constitucionales en el proceso de planificación de la ciudad. En este sentido, el proceso de acompañamiento en lo social fue asumido por CORNARANJAL, organización comunitaria a través de la cual se inició el proceso de acercamiento con la comunidad para crear la Mesa de Trabajo de Naranjal, hasta alcanzar la elaboración de una propuesta concertada sobre un “Programa de renovación urbana integral con sentido social”. Los resultados obtenidos, altamente satisfactorios según el diagnóstico hecho por la Universidad de Antioquia, se determinaban en:

- Actitud positiva de la comunidad en general respecto al proceso de renovación urbana.
- Identificación de actores y conocimiento de la problemática del sector.
- Análisis de las potencialidades y limitaciones urbanísticas del sector.
- Clarificación de los procesos de gestión urbana.
- Elaboración de escenarios de desarrollo futuro.
- Cualificación de las condiciones de participación ciudadana: mesa de trabajo, proyecto concertado de renovación del sector y plan operativo.
- Gestión política para el proceso de renovación ante: Concejo Municipal, Plan de Desarrollo, administración municipal y sector privado.

La Promotora Inmobiliaria de Medellín, en agosto de 1999, proponía dentro del “Plan de Intervención Urbana para la Zona de Naranjal” constituir:

- La mesa de trabajo por la renovación urbana integral con sentido social.
- Proceso de acompañamiento, capacitación y concertación comunitaria.

En la redacción de este documento la administración, al parecer, se encaminó hacia la implementación de las normativas pertinentes al caso, en especial los lineamientos de la ley 388 de 1997, bajo una perspectiva idónea de participación, observando los intereses de los moradores, del sector inmobiliario y de la construcción con el fin de encausarlos hacia un mismo objetivo; en este sentido se expresa en el ya referenciado documento:

Una intervención de renovación implica abordar un agudo problema social, con los habitantes y diferentes funciones económicas y sociales establecidas

en el sector [...] Una mala gestión desde lo social implicará una permanente oposición al proyecto, que desde el punto de vista político posee un riesgo demasiado alto para la Administración Municipal [...] La gestión social, implica un contacto directo con la comunidad y con sus líderes, la conformación de interlocutores válidos y fundamentalmente la generación de escenarios de confianza mutua que permitan con base en el conocimiento de las bases técnicas y legales de la operación, el reconocimiento de los diversos intereses y derechos (“Documento final sobre revisión y ajustes al Plan Parcial de Naranjal”, s. f.).

En resumen, esta estrategia social desarrollada bajo la vigencia del decreto 1284 del 2000 se constituyó por la creación de una mesa permanente de trabajo y por “un proceso de sensibilización y capacitación a partir de la convocatoria regular comunitaria en mesas de trabajo, una asamblea barrial y dos talleres intensos de producción colectiva” (“Documento final sobre revisión y ajustes al Plan Parcial de Naranjal”, s. f.).

Pese a todas estas bondades establecidas por el CEO, en el proceso de participación ciudadana, la administración municipal de Luis Pérez Gutiérrez, siguiente a la que aprobó el plan parcial, abandonó el proceso de concertación ciudadana por desinterés y falta de voluntad política para culminar el proceso, lo que deja su ejecución en un estado de congelamiento.

### **II. III- Proceso de participación en la reglamentación del plan parcial de naranjal en el decreto 1309 de 2009**

El presente decreto debe, en función de la construcción de una visión moderna de la ciudad de Medellín pensada de cara al siglo XXI, superar una visión pobre y sesgada en la que la administración dispone de un enfoque limitado, que podría privilegiar espacios de participación al sector privado en la ejecución de planes parciales y desfavorecer la protección de los actores sociales involucrados, ya que por la perspectiva de sus intereses no accionan desde una responsabilidad social y su participación únicamente está motivada por el lucro inmediato (“Documento final sobre revisión y ajustes al Plan Parcial de Naranjal”, s. f.).

Frente a los objetivos en la revisión y ajustes de la reglamentación del plan parcial este decreto (1309/2009) asume como retos en la gestión adecuada los de “coordinar los esfuerzos públicos y privados hacia la consecución de la meta de una renovación

urbana integral, que impacte favorablemente el crecimiento económico y construya tejido social” (“Documento final sobre revisión y ajustes al Plan Parcial de Naranjal”, s. f.); en este sentido, es necesario que se evidencie, por parte de la administración municipal, una intervención comprometida dirigida a romper con la forma tradicional de “construir ciudad” y determinada a garantizar un trabajo mancomunado y eficiente con todos los actores comprometidos en la construcción de un modelo de desarrollo urbanístico, económico, social y medioambiental, y en la aplicación de estrategias de comunicación y financieras que lleven a un feliz término del plan parcial. Para esto toma relevancia la figura del Operador Urbano como gerente del Plan Parcial de Naranjal, quien asume el rol de desarrollar estos fines y que se presenta además como uno de los mecanismos que garantizan el derecho a la participación ciudadana. Así, en el artículo 48 se establece:

**GESTIÓN DEL PLAN PARCIAL.** Teniendo en cuenta que la formulación inicial del Plan Parcial de Renovación Urbana de Naranjal, fue de iniciativa pública, la presente revisión y ajuste se formula desde una iniciativa mixta, con énfasis en la participación del sector privado. De conformidad con lo anterior, se determinan los siguientes aspectos: Operador Urbano o Gerente del Plan Parcial. Para garantizar la ejecución del plan parcial, el cumplimiento de las cargas urbanísticas que de él se derivan y la implementación de la política de protección a moradores, el plan parcial deberá contar con un Operador Urbano o Gerente del Plan Parcial.

Corresponde al Operador Urbano o Gerente del Plan Parcial, entre otras: 1. Definir, adelantar y coordinar la gestión urbana e inmobiliaria, la gestión social del plan parcial y las comunicaciones. 2. Concretar e implementar las estrategias de gestión, programas y proyectos que se requieran para la materialización de los objetivos del plan parcial. 3. Gestionar, administrar y ejecutar los recursos para financiar los programas y proyectos. Para tales efectos, su gestión se plantea en dos líneas de acción, las cuales deben concebirse bajo una misma dirección y coordinación a fin de darle integralidad al plan parcial: La Gestión Urbana e Inmobiliaria: Estará orientada a la implementación de políticas públicas de Renovación Urbana consignadas en la Ley y en el Plan de Desarrollo, promoviendo la vinculación de inversionistas y promotores inmobiliarios para la adquisición de los predios y ejecución de los proyectos. La Gestión Social: Encaminada a implementar y desarrollar la estrategia social que permita con-

ciliar los diversos intereses y mitigar los impactos que se producen con las intervenciones urbanas (D. 1309/2010).

En este sentido, encontramos en el cuerpo normativo del decreto 1309 el artículo 17 que reza lo siguiente:

El presente plan parcial cuenta con factibilidad y disponibilidad de servicios públicos, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Nacional 2181 de 2006. Cada proyecto, previamente deberá obtener la disponibilidad de servicios públicos expedida por la empresa prestadora de los mismos. En el diseño de las redes de acueducto y alcantarillado se deberá tener en cuenta los condicionamientos técnicos que exija la empresa prestadora de estos servicios públicos. La Empresa prestadora de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado podrá participar en el desarrollo y la gestión del Plan Parcial como socio del proyecto; si es del caso, diseñando y construyendo las redes que se requieran y definiendo los mecanismos para la recuperación de la inversión de manera concertada con el Operador del Plan Parcial (D. 1309/2010) (el subrayado no es del original).

Pero, en la literalidad del decreto podemos observar que se presentan además situaciones en las que se exige de la administración municipal de Medellín la participación ciudadana en la gestión del plan parcial, más concretamente de aquellos que se ven directamente relacionados en la intervención de la administración en los sectores de Naranjal (Polígono Z4-R7) y Arrabal (Polígono Z4-CN1-12) la primera conformada por cinco UAU y la segunda conformada por tres. Así, por ejemplo, tenemos en principio, en el artículo 32, de las obligaciones especiales:

Cargas sociales: las cargas sociales se determinan en aplicación de los principios de la solidaridad, corresponsabilidad y de la función pública del urbanismo. Igualmente se establecen para concretar la política de protección a moradores, a través de la estrategia de gestión social descrita en el Documento Técnico de Soporte. Lo anterior, con la finalidad de mitigar los impactos en el proceso de renovación urbana, fomentando la comunicación, fortaleciendo el capital social, consolidando la participación y la cultura de gestión urbanística democrática, y concertando los acuerdos urbanos en la construcción colectiva de una ciudad equitativa. El programa de gestión social será asumido como parte

de las cargas del plan parcial en cumplimiento de un acuerdo de cooperación y responsabilidad social entre los actores públicos, privados y comunitarios. Por lo tanto, los proyectos de interés social correspondientes a este programa, como obligaciones especiales, serán objeto del reparto equitativo de cargas y beneficios de cada una de las Unidades de Actuación Urbanística o de Gestión (D. 1309/2010) (el subrayado no es del original).

Frente a las UAU en conexión con el desarrollo del derecho a la participación se estipula:

ARTÍCULO 50°. DELIMITACIÓN DE UNIDADES DE ACTUACIÓN URBANÍSTICA. De conformidad con el artículo 7° de este Decreto, para la materialización del modelo de ocupación del área de planificación, se determina como mecanismo de gestión la delimitación y adopción de la figura jurídica de Unidades de Actuación Urbanística o de Gestión como una alternativa para el reparto equitativo de cargas y beneficios entre los propietarios o desarrolladores del Plan. Se entenderá cada Unidad de Actuación Urbanística o de Gestión como un proceso independiente de urbanización, el cual requerirá de su correspondiente licencia de urbanismo. El desarrollo de las Unidades de Actuación Urbanística o de Gestión, implica la gestión asociada de los propietarios de los predios que conforman su superficie, mediante sistemas de reajuste de tierras, integración inmobiliaria o cooperación entre partícipes,<sup>4</sup> en los términos de los artículos 45, 46 y 47 de la Ley 388 de 1997 y el Decreto Nacional 2181 de 2006. Una vez se adopte el presente plan parcial, los actores privados o públicos interesados, podrán gestionar el proceso de delimitación de las unidades de actuación urbanística propuestas, teniendo en cuenta los procedimientos descritos en los artículos 20 a 23 del Decreto Nacional 2181 de 2006. El acto administrativo que deja en firme la delimitación, deberá inscribirse en los diferentes folios de matrícula inmobiliaria de los inmuebles componentes de la unidad en cuestión; esta inscripción determinará la necesaria asociación entre los predios, para un posterior desarrollo urbanístico e inmobiliario de los mismos (D. 1309/2010) (el subrayado no es del original).

4 Tanto el reajuste de tierras como la integración inmobiliaria y cooperación entre partícipes sirven como mecanismos para intervenir la morfología urbana y la estructura predial y generar formas asociativas entre los propietarios con el fin de facilitar el desarrollo y financiación de proyectos urbanos.

Por último, dentro de la temática de la gestión del plan parcial, encontramos la exigencia de la participación dentro del factor social de las comunidades afectadas por los procesos de renovación urbana, incluidos los planes parciales como el de Naranjal (artículo 59):

Una estrategia de comunicación y divulgación del Plan, mediante la cual la comunidad conozca permanentemente los diferentes procesos que se adelanten en el sector y les permita participar en el proceso de transformación, de forma que sirva de cimiento a la construcción de la nueva identidad del nuevo Naranjal. Finalmente, se fortalecerán las organizaciones de base que sirvan de interlocutoras legítimas en la implementación de los programas y proyectos y en el ejercicio del control social (D. 1309/2010) (el subrayado no es del original).

Esto, en concordancia con lo establecido en el artículo 61, al hacer referencia al componente sociocultural del programa de gestión social de la siguiente forma:

Componente sociocultural: este componente apoyará las acciones necesarias para el acompañamiento social, la promoción y desarrollo de las estrategias de comunicación, participación y concertación durante la gestión del plan parcial, a partir de la acción organizada de los diversos actores involucrados, sobre la base de los acuerdos urbanos, la interiorización de valores cívicos como la confianza, la solidaridad, la cooperación, la reciprocidad y la construcción de redes de compromiso, para obtener los resultados esperados en el mejoramiento de la calidad de vida. Los proyectos son: 1. Gestión Social de la Renovación Urbana: impulsar y conformar un Gestor Social con su equipo técnico que coordine y soporte el proceso de ejecución de todos los proyectos establecidos en el programa de gestión social del plan parcial de Naranjal. 2. Proyecto de Comunicación, Formación y Capacitación para el Desarrollo del Capital Social: Desarrollar estrategias de comunicaciones e integración social y cultural en el sector de Naranjal con el propósito de promover la participación, sensibilización y el compromiso de la base social, las organizaciones y demás instancias del proceso de intervención con los cambios y transformaciones del territorio y las formas de habitar. PARÁGRAFO: el programa de Gestión Social en principio es solo aplicable para el polígono Z4-R-7 sector de Naranjal, pero algunos de los proyectos que lo conforman, podrán ser aplicados al polígono Z4-CN1-12 sector Arrabal e iniciar su formulación con base en la población identificada en el Censo realizado en el año 2006 (D. 1309/2010).

Y del artículo 68, en tanto expresa:

**SARTÍCULO 68°. PROGRAMA DE EJECUCIÓN.** Este plan parcial no determina una secuencia obligatoria de gestión y ejecución de las Unidades de Actuación Urbanística o de Gestión; cualquiera de las unidades podrá iniciar el proceso de obtención de su respectiva licencia de urbanización, cumpliendo con los requisitos legales vigentes para tal efecto. Por lo tanto, no se condicionará el desarrollo de una unidad a que otras se desarrollen. Podrá eventualmente desarrollarse simultáneamente varias unidades. En todo caso e independientemente de la secuencia de desarrollo de las Unidades de Actuación Urbanística o de Gestión, se deberá asegurar la conformación de la estructura de espacio público y equipamiento al interior del área de planificación, según las obligaciones de cada unidad, así como la implementación del Programa Gestión Social para la Unidad respectiva (D. 1309/2010).

## **II. IV - Razones específicas para que se considere la vulneración del derecho fundamental y el principio rector a la participación ciudadana en el plan parcial de naranjal del municipio de medellín.**

- 1) Censos poblacionales: de acuerdo a lo aducido en la acción popular, la comunidad de Naranjal considera que para la aplicación del plan parcial no se realizó de manera adecuada, ni técnica, un censo poblacional que recogiera y documentara de manera completa las necesidades de los habitantes, propietarios y trabajadores del sector, lo que supone la posible negación por parte de las autoridades a la participación en decisiones que van a afectar a un conjunto de ciudadanos. El manejo que se le ha dado a la información del censo por parte de la EDU ha sido confuso para la ciudadanía, ya que muchas personas se han acercado a dicha institución a consultar sobre este documento y la respuesta para algunas indica que es un censo que ya está cerrado y que es imposible reabrirlo para incluir más personas, pero en otros espacios y otras reuniones, a otros ciudadanos les han dicho que hay posibilidades de abrir el censo para incluir a personas concretas que presenten la documentación que los acredite como merecedores de estar en el censo. Según la información suministrada por la Secretaría de Planeación a los accionantes el censo sí fue cerrado por obra de un acto administrativo

de la EDU, pero a la comunidad, a pesar de haberlo solicitado, no se le ha suministrado dicho acto.

- 2) Espacios abiertos de las instituciones: la EDU ha argumentado que tiene sus puertas abiertas para que cuando un ciudadano no incluido en el censo considere que cumpla los requisitos pueda solicitar de manera individual la inclusión en dicho censo, siempre y cuando presente toda la documentación que pruebe que cumple con las calidades para ser incorporados. La comunidad aduce que esta institución ha negado las solicitudes hechas por ciudadanos específicos con el argumento de que falta alguna constancia o que no tiene las pruebas necesarias que acrediten la calidad de propietario, habitante, trabajador o persona encargada de unidad económica, lo que evidencia la imposibilidad de acceder a la participación ciudadana en decisiones que afectan a la persona de manera individual y concreta.
- 3) Dentro del Documento Técnico de Soporte de la EDU para el Plan Parcial de Naranjal se menciona: reuniones con propietarios de Naranjal: esta reunión se realizó el día 6 de marzo de 2007 y fueron convocados los propietarios más reconocidos en el sector, entre ellos los señores Mario Múnera, Alejandro Jaramillo, Nancy Maya y Felipe Garcés. El objetivo de la reunión era realizar un primer acercamiento y acuerdo entre los propietarios y funcionarios de planeación para poder iniciar el proceso de ajuste del plan parcial, en cuanto al decreto y contenido del Documento Técnico de Soporte. Los aspectos que sobresalieron en la reunión fueron:
  - a) El tema de los recicladores: el barrio está invadido de negocios informales dedicados al reciclaje, que a la vez deteriora el aspecto físico y ambiental del barrio.
  - b) Inclusión de cargas sociales al plan parcial como estrategia para proteger a la población más vulnerable del sector.
  - c) Muchas propiedades se están subarrendando para usos y actividades ilícitas.
  - d) La problemática de los propietarios-arrendatarios.
  - e) Ejecución de una clínica privada en el sector como oportunidad de desarrollo.



- f) Realizar encuentros con constructores para trabajar en otras propuestas aparte de la clínica.
- g) Evaluar y comparar mecanismos para realizar compensaciones a la población vulnerable.
- h) Contar con el apoyo de líderes del sector para llegar a acuerdos con la comunidad para el cambio.

Es importante que, derivado del escenario jurisdiccional donde se pretende intervenir con este *amicus curiae*, el juez determine si dichas preocupaciones y pretensiones de la comunidad afectada se vieron reflejadas de forma real en las estrategias, medidas y acciones referidas al plan parcial en general y al reasentamiento poblacional específicamente.

Los aspectos relativos a tratar son las compensaciones económicas, lugar y traslado de las unidades económicas temporal y definitivo, la protección de los trabajadores de las unidades económicas que se reasentarán, la priorización de unidades habitacionales en el sector para los reasentados, la implementación real del centro de oficios, entre otros aspectos que deben ser revisados por su coherencia con las dinámicas sociales y demandas comunitarias de los habitantes de Naranjal con el fin de proteger el derecho a la participación efectiva de los afectados en las decisiones implementadas. La necesidad de tener un lugar definitivo para las unidades económicas reasentadas no se ha cumplido, lo que evidencia la ausencia de participación eficiente, que deben propiciar la EDU y la administración municipal.

Un aspecto adicional lo constituye el desconocimiento por parte de la administración municipal de Medellín de la vocación comercial del sector y las necesidades que dicha dinámica impone, pues de tenerse en cuenta las necesidades de los habitantes de Naranjal se habrían estructurado, con importante tiempo de antelación, medidas que no causarían un impacto tan negativo como el que hoy sufren los habitantes reasentados y por reasentar en su patrimonio.

- 4) Constancias de la participación efectiva: para que las instituciones estatales puedan aducir que hubo una participación plena de los ciudadanos deben presentar constancias serias y completas sobre dicha participación; ello supone entregar no solo constancias de asistencia a reuniones informativas, porque como ya se ha aducido en este escrito la participación no solo con-

siste en el deber que tienen las instituciones de información o socialización a los ciudadanos sobre las obras y proyectos que se pretenden desarrollar, este sería tan solo un primer paso, ya que es importante además que se incluyan las propuestas que presenta la comunidad y que pueda hablarse de una etapa de concertación seria entre la institucionalidad y la comunidad afectada. Por ello, mientras la EDU y la Secretaría de Planeación no entreguen pruebas contundentes de esa participación en sentido amplio y constitucional, puede decirse que se ha limitado a informar a un número plural de la comunidad, pero que no ha permitido un proceso de participación donde los ciudadanos sean los promotores de su propio desarrollo.

Se aduce lo anterior porque en la contestación de la acción popular la EDU le dedica un número importante de páginas para mostrar cómo ha garantizado el derecho fundamental a la participación ciudadana de los propietarios, moradores y trabajadores de Naranjal, mostrando, por ejemplo, varios cuadros donde constan fechas de reuniones en el sector. Asimismo, la EDU dice que se ha garantizado plenamente la participación porque ha socializado en diversas oportunidades y cada que hay alguna modificación a dicho plan se vuelve a remitir a la comunidad; pero como esta misma entidad lo expresa tan solo se han limitado a socializar e informar en qué consiste el proyecto, pero es inadmisibles que se diga que esto supone satisfacer el derecho fundamental a la participación ciudadana. Para mayor detalle de la respuesta de la EDU:

teniendo en cuenta la complejidad de los planes parciales y más de los procesos de renovación, así mismo teniendo en cuenta que inicialmente era un plan parcial de iniciativa pública, la administración municipal surtió este proceso en tres etapas, una realizada entre 2006 y 2007 con el Área Metropolitana del Valle de Aburrá a través de un punto de información en el sector [...] (s. d.).

¿Acaso es suficiente para satisfacer un derecho fundamental ubicar un punto de información ciudadana para que las personas se acerquen a preguntar sobre este plan?

## Referencias

Banco Interamericano de Desarrollo (1998). Reasentamiento involuntario: política operativa y documento de antecedentes. Recuperado de <http://lacer.lacea.org/handle/11319/2582?locale-attribute=es>

Carta Democrática Interamericana (2001). Recuperado [http://www.oas.org/charter/docs\\_es/resolucion1\\_es.htm](http://www.oas.org/charter/docs_es/resolucion1_es.htm)

Chardon, A. C. (2008). Reasentamiento y hábitat en zonas urbanas, una reflexión en Manizales. *Cuadernos de Vivienda y Urbanismo*, 1(2), 226-247.

Conceptos básicos del POT (s. f.). Recuperado de [www.bdigital.unal.edu.co/3204/1/CartillaPot.pdf](http://www.bdigital.unal.edu.co/3204/1/CartillaPot.pdf)

Constitución Política de Colombia (1991). Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>

Consideraciones y propuestas (s. f.). Recuperado de [http://www.region.org.co/images/publicamos/documentos/CONSIDERACIONES\\_Y\\_PROTECCION\\_A\\_MORADORES.pdf](http://www.region.org.co/images/publicamos/documentos/CONSIDERACIONES_Y_PROTECCION_A_MORADORES.pdf)

Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos B-32 (1969). Recuperado de [http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf)

Documento final sobre revisión y ajustes al Plan Parcial de Naranjal (s. f.). Recuperado de [http://bibliotecadigital.udea.edu.co/bitstream/10495/2623/1/CentroEstudiosOpinion\\_documentofinalplanparcialnaranjal.pdf](http://bibliotecadigital.udea.edu.co/bitstream/10495/2623/1/CentroEstudiosOpinion_documentofinalplanparcialnaranjal.pdf)

Fernandes, E., y Maldonado, M. M. (2010). El derecho urbano y la política del suelo en América Latina: nuevos paradigmas, posibilidades de acción. *Revista Forum de Derecho Urbano y Ambiental*, 9(54).

La práctica de los desalojos forzosos: directrices completas para los derechos humanos en relación con los desplazamientos basados en el desarrollo, adoptada por el seminario de expertos sobre la práctica de los desalojos forzosos, Ginebra, 11 a 13 de junio de 1997 (s. f.). Recuperado de <http://hrlibrary.umn.edu/instree/Sforcedevictions.htm>

Marco de política y metodología de reasentamientos de población localizada en zonas de alto riesgo no mitigable, rondas de cuerpo de agua (2002). Recuperado de <http://documentos.bancomundial.org/curated/es/299541468028147468/pdf/RP9010SPANISH0110y020Vulnerabilidad.pdf>

Observación General N° 7 de 1997 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (1997). Recuperado de [www2.ohchr.org/english/issues/housing/docs/GC7\\_sp.doc](http://www2.ohchr.org/english/issues/housing/docs/GC7_sp.doc)

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (1966). Recuperado de <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

Participación ciudadana (s. f.). Recuperado de [http://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-177283\\_recurso\\_1.pdf](http://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-177283_recurso_1.pdf)

Principios básicos y directrices sobre los desalojos y el desplazamiento generados por el desarrollo (s. f.). Recuperado de [http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Housing/Guidelines\\_sp.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Housing/Guidelines_sp.pdf)

Protección a moradores prevalencia de la dignidad humana por encima de todas las actuaciones (2004). Recuperado de <https://www.medellin.gov.co/irj/go/km/docs/wpcccontent/Sites/Subportal%20del%20Ciudadano/Planeación%20Municipal/>

## **Jurisprudencia**

### **Corte Constitucional**

CCons, C-1338/2000.

CCons, C-891/2002.

CCons, C-524/2003.

CCons, T-348/2012.

CCons, T-135/2013.

CCons, C-351/2013.

CCons, T-462A/2014.

### **Consejo de Estado**

CE, 25000-23-25-000-2003-01278-01 (AP)/2005, R. E. Ostau de Lafont.

CE, 30571/2013, M. Fajardo Gómez.

CE, 27228/2013, S. Conto Díaz del Castillo.

CE, 2233/2014, W. Zambrano Cetina.

### **Leyes y decretos**

L. 9/1989.

L. 99/1993.

L. 128/1994.

L. 134/1994.

L. 141/1994.

L. 152/1994.

L. 388/1997.

L. 472/1998.

L. 811/2003.

L. 1757/2015.

D. 1300/2003.

D. 1309/2009.

### **Tribunal Constitucional (Constitución Española)**

STC, 73/1988.



# **Coadyuvancia de la Clínica Jurídica de Interés Público de la Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA) a favor de la parte actora en un proceso de reparación directa por feminicidio**

Martha Isabel Gómez Vélez\*, Karen Viviana Rendón Osorio\*\*, Sara Pulgarín Espinosa\*\*\*, Katherine González Bustamante\*\*\*\*, Hernán Darío Martínez Hincapié\*\*\*\*\*, Jorge Eduardo Vásquez Santamaría\*\*\*\*\*

## **Resumen**

En el escrito, la tercera cohorte de la Clínica Jurídica de Interés Público UNAULA comparte en extenso la coadyuvancia a favor de la parte actora en un proceso de reparación directa a raíz de la comisión de un feminicidio en el municipio de Venecia, en el

- 
- \* Abogada y Magíster en Derecho de la Universidad de Antioquia. Especialista en Derecho Penal de la Universidad EAFIT. Docente investigadora de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA). Docente facilitadora de la Clínica Jurídica de Interés Público UNAULA. Correo electrónico: martha.gomez@unaula.edu.co
- \*\* Estudiante del programa de Derecho de la Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA). Estudiante activa de la tercera cohorte de la Clínica Jurídica de Interés Público UNAULA. Correo electrónico: rendonosorio9@gmail.com
- \*\*\* Estudiante del programa de Derecho de la Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA). Estudiante activa de la tercera cohorte de la Clínica Jurídica de Interés Público UNAULA. Correo electrónico: sarapulgarin.e@gmail.com
- \*\*\*\* Estudiante del programa de Derecho de la Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA). Estudiante activa de la tercera cohorte de la Clínica Jurídica de Interés Público UNAULA. Correo electrónico: katherine.bustamantego@gmail.com
- \*\*\*\*\* Abogado de la Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA). Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad de Medellín. Magíster en Derechos Humanos de la Universidad Sergio Arboleda, Sede Bogotá. Docente investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA). Docente facilitador de la Clínica Jurídica de Interés Público UNAULA. Correo electrónico: hernan.martinezhi@unaula.edu.co
- \*\*\*\*\* Abogado y Magíster en Derecho de la Universidad de Medellín. Especialista en Docencia Investigativa Universitaria y Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Pontificia Bolivariana. Docente investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma Latinoamericana. Coordinador de la Clínica Jurídica de Interés Público UNAULA. Especialista en Docencia Investigativa Universitaria de la Fundación Universitaria Luis Amigó. Correo electrónico: jorge.vasquez@unaula.edu.co

departamento de Antioquia. La coadyuvancia se integra por fundamentos de derecho para el reconocimiento de las pretensiones de las víctimas del feminicidio, argumentos para que la decisión en el proceso de la referencia sea tomada con enfoque de género. Las razones para incorporar la protección a la mujer en la normativa internacional y la responsabilidad de las autoridades demandadas por la omisión de varias de estas disposiciones vinculantes, la responsabilidad a partir de la protección especial debida a los hijos de la víctima del feminicidio como menores de edad y miembros de una familia, el análisis del juicio de imputación de la responsabilidad estatal por omisión, la omisión de las autoridades públicas por la no imposición de medidas de protección con enfoque de género y por la no aplicación de la captura en flagrancia, la omisión estatal por la no remisión de oficio de un delito para ser investigado por parte de la Fiscalía, y una reflexión crítica de esas omisiones en relación con la única intervención estatal. Finalmente, se expone el desenlace que la coadyuvancia tuvo dentro del proceso judicial a raíz de la naturaleza del medio de control contencioso que fue empleado.

**Palabras clave:** coadyuvancia, feminicidio, mujer, menor de edad.

## **Assistance of the legal clinic of public interest of the latin american autonomous university (unaula) in favor of the plaintiff in a process of direct repair by feminicide**

### **Abstract**

In the brief, the third cohort of the Legal Clinic of Public Interest UNAULA broadly shares the assistance in favor of the plaintiff in a process of direct reparation following the commission of a feminicide in the Municipality of Venecia, in the department of Antioquia. The collaboration is made up of legal bases for the recognition of the pretensions of the victims of feminicide, arguments so that the decision in the reference process is taken with a gender approach; the reasons for incorporating protection for women in international law and the responsibility of the authorities demanded by the omission of several of these binding provisions, the responsibility for the special protection due to the children of the victim of feminicide as under age and family members, the analysis of the imputation judgment of state responsibility for omission, the omission of the public authorities for the non-imposition of protection measures with a gender focus and for the non-application of catch in flagrancy, the state omission for non-referral of a record of a crime to be investigated by the Office of the Prosecutor, and a critical reflection of those omissions in relation to the only state intervention. Finally, is exposed the outcome that the assistance had inside the judicial process because of the nature of the means of contentious control that was used.



**Key words:** assistance, feminicide, woman, minor.

## **Coopération de la clinique juridique d'intérêt public de l'université autonome latino-américaine (unaula) en faveur du plaignant dans un processus de réparation direct pour féminicide**

### **Résumé**

Dans le texte, la troisième cohorte de la Clinique Juridique UNAULA partage largement la coopération en faveur du plaignant dans un processus de réparation directe après la commission d'un féminicide dans la municipalité de Venecia, dans le département d'Antioquia. La coopération est composée de base juridique pour la reconnaissance des revendications des victimes de féminicide, arguments pour que la décision dans le processus de la référence soit prise à partir d'une perspective de genre; les raisons pour intégrer la protection des femmes dans le droit international et la responsabilité des autorités défenderesses pour l'omission de plusieurs de ces dispositions contraignantes, la responsabilité à partir de la protection spéciale due aux enfants de la victime de féminicide comme des mineurs et membres d'une famille, l'analyse du jugement d'imputation de la responsabilité de l'État pour omission, l'omission des autorités publiques pour la non-imposition des mesures de protection avec une approche genre et pour la non-application de la capture en flagrance, l'omission de l'Etat par aucune remise du mandat d'un crime pour être étudié par le ministère public, et une réflexion critique de ces omissions par rapport à la seule intervention de l'Etat. Enfin, est exposé le résultat que la coopération a eu dans le processus judiciaire à la suite de la nature du moyen de control qui a été utilisé.

**Mots-clés:** coopération, féminicide, femme, mineur.

## **Coadiuvanza della clinica giuridica d'interesse pubblico dell'universidad autónoma latinomaericana (unaula) a favore della parte querelante in un processo di riparazione diretta da femminicidio**

### **Riassunto**

Nel testo, la terza coorte della clinica giuridica delle azioni UNAULA pubblici interesse in un'ampia collaborazione a favore della parte querelante in un processo di riparazione diretta dopo la Commissione di un femminicidio nel comune di Venezia, nel Dipartimento di Antioquia. La collaborazione è integrata di argomenti di legge per il riconoscimento delle rivendicazioni delle vittime del femminicidio, argomenti per prendere la decisione al processo di riferimento con particolare attenzione di genere; le ragioni di

integrare la protezione per le donne nel diritto internazionale e la responsabilità delle autorità ha richiesto dall'omissione di molte di queste disposizioni vincolanti, la responsabilità della protezione speciale dei figli della vittima dell'omicidio della donna come minori e membri di una famiglia, l'analisi del processo di imputazione della responsabilità dello stato per omissione, l'omissione delle autorità pubbliche di mancata imposizione di misure di protezione con il genere e la non applicazione di cattura in flagrante delicto, l'omissione di stato da non deferimento dell'ufficio di un reato di essere studiato dall'ufficio del procuratore e una riflessione critica di queste omissioni concernenti col'unico intervento di stato. Alla fine si esporre il risultato della coadiuvanza all'interno del processo giudiziario a causa della natura del mezzo di controllo che è stato utilizzato.

**Parole chiave:** coadiuvanza, femminicidio, donna, minorenne.

## **Coadyuvancia da clínica jurídica do interesse público da universidad autónoma latinomaericana (unaula) em favor da parte requerente em um processo de reparação directa por feminicídio**

### **Resumo**

Neste escrito, a terceira coorte da clínica jurídica do interesse público UNAULA oferece a colaboração em favor da parte requerente em um processo de reparação directa após a comissão de um feminicídio no município de Venecia, no departamento de Antioquia. A colaboração é integrada pelos fundamentos da lei para o reconhecimento das reivindicações das vítimas de feminicídio, argumentos para tomar a decisão no processo em referência com enfoque de gênero; a razão para se incorporar a protecção das mulheres no direito internacional e a responsabilidade das autoridades exigida pela omissão de várias destas disposições vinculativas, a responsabilidade da protecção especial dos filhos de vítima de assassinato de mulheres como menores e membros de uma família, a análise do julgamento de imputação da responsabilidade do estado por omissão, a omissão das autoridades públicas por não instituição de medidas de protecção com enfoque de gênero, á não aplicação de captura em flagrante delito, a omissão do Estado por não indicação do crime para ser investigado pelo Ministério Público e uma reflexão crítica destas omissões em relação a única intervenção do estado. No final se expõe a colaboração no âmbito do processo judicial como resultado da natureza de controle do meio contencioso que foi usado.

**Palavras-chave:** Coadyuvancia, feminicídio, mulhuer, menor de idade.

## Introducción

En el mes de agosto del año 2015 la abogada Diana Córdoba presentó a la Clínica Jurídica de Interés Público UNAULA una solicitud de coadyuvancia a favor de la parte demandante en un proceso contencioso de reparación directa. La solicitud la fundamentó en la relevancia del interés público que reviste el caso, además de la articulación con una de las líneas temáticas de la Clínica Jurídica de Interés Público UNAULA. Agotado el proceso de selección de casos a través de la valoración cualitativa y cuantitativa, el colectivo clínico acogió el caso a favor de la parte actora.

En estricto seguimiento a los términos de la demanda, la mujer asesinada, menor de edad, había decidido formar una familia con su compañero sentimental. De dicha relación nacieron dos hijos extramatrimoniales, ambos reconocidos por el presunto homicida.

La relación sentimental tuvo una duración de más de cuatro años; al finalizar el 2011 la víctima se fue al corregimiento de Bolombolo, municipio de Venecia (Antioquia) a convivir bajo el mismo techo con su compañero sentimental y padre de sus hijos.

El 29 de marzo de 2012 la joven mujer comenzó a sufrir agresiones físicas y psicológicas de parte de su compañero permanente. En marzo decidió romper el silencio y denunció las agresiones de las cuales fue víctima ante la Subestación de Policía Bolombolo, para que “[...] se tomara alguna medida para que cesara la agresión contra la misma” hecho reconocido por la Policía Nacional.

El 1 de abril de 2012 la mujer fue atendida en la E. S. E. Hospital San Rafael Venecia-Centro de Salud San Joaquín, donde se establece desde el *triage* de urgencias una agresión física por parte del compañero permanente.

El 10 de abril, once días después de que la mujer se acercara a la Subestación de Policía y diez días luego de la valoración del médico legal, el comandante de la Subestación de Policía Bolombolo le informó a la Comisaría Municipal de Venecia la situación de agresión física a la mujer menor de edad.

En el mismo mes la mujer fue atendida en la Comisaría de Familia, diligencia en la cual dejó claro que es menor de edad, y presentó los cargos por hechos de violencia intrafamiliar de los cuales fue víctima e hizo una narración sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que su compañero sentimental la había agredido. En mayo

la Comisaria de Familia recibió en diligencia de descargos al compañero permanente, donde aceptó los cargos endilgados de violencia intrafamiliar afirmando “[...] Yo mande un puño y se lo pegue en la cara, y fui tan de malas que la corté [...]”, y terminó responsabilizando a la mujer de sus agresiones, ya que la inculpó por descuidada y por maltratar a los niños. El mismo día, con una celeridad paradójica, la Comisaría de Familia adelantó una audiencia de conciliación entre la pareja. Además, sin fundamento alguno e indiscriminadamente, resolvió otorgar la custodia exclusiva de los niños al padre, y amonestó a la víctima de las agresiones para que cesara las conductas que por acción u omisión afectarán la integridad personal de sus hijos, además de que cumpliera sus funciones de madre.

Días después la familia de la joven mujer tuvo conocimiento de que su compañero sentimental la estaba agrediendo verbal y psicológicamente, refiriéndose a ella en términos indeseables tales como “perra, hijueputa, y muchas otras, además, que le iba a quitar los niños, que ya la comisaria le había dado la custodia [...]”. Los familiares acudieron a la policía sin que allí se les prestara atención alguna, pues estos se limitaron a decirles “que solucionaran los problemas, que todas las parejas los tenían”.

El 4 de junio de 2012 la víctima recibió una golpiza de mayor gravedad en presencia de uno de sus hijos, las autoridades fueron alertadas por los vecinos y por el propio padre del agresor. La policía encontró a la joven mujer ensangrentada y con una herida abierta en el rostro. La policía observó al agresor cerca del lugar de los hechos y, pese a que la comunidad les hacía el llamado para que lo capturarán, se rehusaron a hacerlo arguyendo que “[...] no había situación de flagrancia”.

Luego de ser suturada la víctima acudió, el mismo día, a la Comisaría de Familia del municipio de Venecia suplicando por medidas de protección de su integridad y vida, y preguntando por qué se le había otorgado la custodia de los hijos al agresor. La Comisaria de Familia se limitó a responder que podría presentar los testigos de las agresiones y que después haría una visita con el fin de confirmar las versiones de ambas partes.

El 6 de junio de 2012, en horas de la noche, la salió a comprar algunos elementos en una tienda y en vía pública del corregimiento de Bolombolo la esperaba el agresor, quien le propició varias puñaladas en presencia de uno de sus hijos, lo que ocasionó la pérdida de la vida de la joven madre.

Con base en los hechos de la demanda, la Clínica Jurídica de Interés Público UNAULA presentó coadyuvancia a favor de la parte actora proponiendo como

fundamentos de derecho para el reconocimiento de las pretensiones de las víctimas del feminicidio de la mujer adolescente, madre de dos menores de edad, argumentos para que la decisión en el proceso de la referencia sea tomada con enfoque de género, las razones para incorporar la protección a la mujer en la normativa internacional y la responsabilidad de las autoridades demandadas por la omisión de varias de estas disposiciones vinculantes, la responsabilidad a partir de la protección especial debida a los hijos de la víctima del feminicidio como menores de edad y miembros de una familia, el análisis del juicio de imputación de la responsabilidad estatal por omisión, la omisión de las autoridades públicas por la no imposición de medidas de protección con enfoque de género y por la no aplicación de la captura en flagrancia, la omisión estatal por la no remisión de oficio de un delito para ser investigado por parte de la Fiscalía, y una reflexión crítica de esas omisiones en relación con la única intervención estatal. Finalmente, se expone el desenlace que la coadyuvancia tuvo dentro del proceso judicial a raíz de la naturaleza del medio de control contencioso que fue empleado.

## Coadyuvancia

En atención al inciso primero del artículo 224 de la ley 1437 de 2011, los aquí coadyuvantes acreditamos nuestro interés legítimo sobre el resultado de este proceso judicial, toda vez que la naturaleza de los hechos perpetrados contra la vida de la mujer asesinada por su compañero sentimental se constituyen en preocupantes sucesos que han demandado una permanente y cuidadosa atención de parte de la sociedad local y regional; por involucrar a una víctima agredida por su especial condición de mujer, además de reunir las calidades de menor de edad, adolescente, y madre de dos hijos, situaciones jurídicas que revisten de sin igual importancia la tipología de los derechos vulnerados, todos, de trascendental interés para el funcionamiento del orden social del cual somos partes, y al que nos vinculan los deberes ciudadanos de la Constitución Política de 1991 en su artículo 95. Además, los demandantes son, en un amplio sentido, sujetos de mayor preocupación por tratarse de menores de edad inmersos en una situación crítica de violencia y agresión, y de otro, personas mayores de edad, ambos, objeto de especial protección en nuestro orden constitucional.

De lo anterior que se coadyuva la pretensión de la parte actora en el proceso de Reparación Directa de la referencia, de declarar judicial y patrimonialmente respon-

sables a la Nación –Ministerio de Defensa– Policía Nacional, al municipio de Venecia, Antioquia; a la Comisaría de Familia del municipio de Venecia, Antioquia, y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) por todos los daños y perjuicios materiales e inmateriales causados a la Madre de la Víctima, obrando en nombre propio y en representación de sus nietos, hijos de la víctima, padre de la víctima, abuela materna de la víctima, abuela paterna de la víctima, hermanos de la víctima, con ocasión a la muerte de la madre adolescente ocurrida el 6 de junio de 2012 en el corregimiento de Bolombolo del municipio de Venecia.

Igualmente, en virtud de la declaración anterior, se coadyuva la pretensión de condenar a la Nación –Ministerio de Defensa– Policía Nacional, al municipio de Venecia, Antioquia; a la Comisaría de Familia del municipio de Venecia, Antioquia, y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) en forma solidaria a cancelar a favor de los demandantes los perjuicios acreditados en la demanda de la parte actora.

## **Fundamentos de derecho a favor de la parte actora**

### **Razones para que la decisión en el proceso de la referencia sea tomada con enfoque de género**

La Constitución Política de Colombia contempla en su artículo 13 el derecho a la igualdad, preceptuando entonces que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, y que por tanto deben recibir la misma protección y trato de las autoridades y deben gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ningún tipo de discriminación; pero aunque la expresión “igualdad” pudiese significar inicialmente la no diferenciación de trato, es sabido que desde nuestra tradición constitucional, la máxima Corporación en la materia, ha señalado en múltiples eventos que también se materializa el derecho a la igualdad cuando se brinda un trato desigual entre quienes poseen situaciones disímiles.

En este sentido la Corte Constitucional en sentencia C-862 de 2008 señaló que:

La correcta aplicación del derecho a la igualdad no solo supone la igualdad de trato respecto de los privilegios, oportunidades y cargas entre los iguales, sino también el tratamiento desigual entre supuestos disímiles. Es claro que la Constitución no prohíbe el trato desigual sino el trato discriminatorio porque de hecho el trato distinto puede ser obligatorio para ciertos supuestos, siendo el trato discriminatorio aquel que establece diferencias sin justificación constitu-

cionalmente válida.

Así pues, al partir de la premisa de un trato disímil entre desiguales como componente para lograr la materialización del derecho a la igualdad, y al reconocer que históricamente las relaciones tradicionales de género han posicionado a la mujer en manifiesta situación de desventaja y vulnerabilidad frente al hombre, y más aún frente a una sociedad históricamente patriarcal, se hace imprescindible la implementación del enfoque de género en la decisión a adoptar como una herramienta para enfrentar dichas relaciones discriminatorias y lograr a través de esa mirada incluyente la vindicación de la mujer como el género que, antes de débil, ha sido históricamente minimizado y vulnerado.

Ahora bien, en concordancia con el caso *sub litem* es importante señalar que tratándose de la perpetuación de un feminicidio en la humanidad de la víctima, delito tipificado en el artículo 104A<sup>1</sup> del Código Penal, adicionado por la ley 1761 de 2015, se hace indispensable la aplicación del enfoque de género en el fallo aquí pretendido, pues si bien es importante sentenciar bajo los criterios sustanciales y procesales convencionales, también lo es desde un criterio que permita fomentar el respeto hacia la condición de mujer, educar a la sociedad con base en la consideración de la misma como titular de derechos en paridad con los hombres, resaltar su calidad de persona de especial protección y ejemplificar a las autoridades judiciales, legislativas y administrativas acerca del tratamiento diferenciado que, en armonía a nuestra norma superior, se debe brindar a la mujer como persona que históricamente ha sido foco de discriminación.

En este sentido, es necesario que la decisión a adoptar por el fallador en cuestión contenga un enfoque de género, pues no solo realizará el mandato que la constitución contempla en su artículo 13 al exhortar al Estado a promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, y a que adopte medidas en favor de grupos discriminados o marginados, sino también le dará vida a lo preceptuado en el artículo 43 *ibídem*, a saber: “la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades.

1 De acuerdo con la ley 1761 de 2015, que adiciona el artículo 104A al Código Penal, el feminicidio se concibe como la causación de la muerte a una mujer por su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género, situación a la que en el evento le antecede la circunstancia de: “Tener o haber tenido una relación familiar, íntima o de convivencia con la víctima, [...] y ser perpetrador de un ciclo de violencia física, sexual, psicológica o patrimonial que antecedió el crimen contra ella”.

La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación”. Asimismo, la aplicación de un enfoque de género en el evento materializaría uno de los fines del Estado consagrado en el artículo 2° Superior, esto es, garantizar la efectividad de los principios y derechos consagrados en la constitución.

El enfoque de género se puede entender como “una construcción social que se basa en el conjunto de ideas, creencias y representaciones que cada cultura va generando a partir de las diferencias sexuales entre hombre y mujeres” (Chávez, 2004). Además de la esfera cultural en la que se desarrolla este enfoque implica también la adopción de una postura política, con el objetivo de:

Evidenciar las relaciones de poder existentes entre hombres y mujeres en razón del género. De ahí que se trabaje a través de tres dimensiones: relacional, jerárquica e histórica. Relacional: al no estudiar mujeres y hombres por separado; jerárquica, porque reconoce que entre las diferencias que se establecen entre mujeres y hombres prevalecen las actividades realizadas por estos; e histórica, ya que proporciona elementos mutantes en el tiempo y en el espacio susceptibles de modificación (Bolívar, Jaramillo, Salcedo, Vásquez y Villada, 2014, p. 108).

Es importante aclarar que el concepto de género suele asimilarse a la protección solo de las mujeres, pero lo que en realidad se busca es acabar con las desigualdades de trato y oportunidades entre hombres y mujeres, pero sí se debe partir del reconocimiento de que ellas han sido históricamente discriminadas en razón de su sexo.

No obstante, su discriminación no se debe a su condición natural sino a ciertos roles en los que la sociedad las ha encasillado. Por lo tanto, el género se construye de acuerdo al entorno social y cultural, es decir, cada cultura tiende a desarrollar su propia figura de género conforme a su cosmovisión, filosofía, creencias religiosas, políticas y hasta científicas, donde dichas concepciones asignan un papel diferente a la mujer y al hombre en las relaciones sociales, de ahí se afirma que estas posiciones sociales son naturalmente determinadas y legitiman las opresivas formas de ver la existencia, pero hay que aceptar que son construcciones sociales en las que se evidencian las relaciones de poder que dan supremacía a un sexo sobre el otro (Bolívar *et al.*, 2014, p. 108).

Es por esto que se considera fundamental incluir el enfoque de género en todas



las fases procesales y en la decisión misma de este caso, en la medida en que no basta con pensar que el Estado debe garantizar de manera formal los derechos fundamentales de todas las personas, sino que debe generar una conciencia que permita verificar que esa situación histórica de discriminación ha causado desigualdades sociales que no permiten el acceso efectivo a esos derechos por parte de algunas personas (en este caso específico las mujeres).

### **La protección a la mujer en la normativa internacional y la responsabilidad de las autoridades demandadas por la omisión de varias de estas disposiciones vinculantes**

La protección a la mujer prevista desde el orden jurídico constitucional, principalmente desde los artículos 13 y 43, cuenta con un desarrollo normativo internacional creciente y garantista, el cual ha sido acogido por el ordenamiento jurídico nacional y que obliga a todos los poderes públicos del Estado, las autoridades que de ellos se desprenden y a la sociedad. Frente a esta evolución normativa se destaca la Corte Constitucional en la sentencia T-967 de 2014:

los tratados e instrumentos de mayor relevancia en este aspecto son la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1967); la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, en adelante CEDAW (1981); la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia en contra de la Mujer (1993) y la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, 1995).

En la misma providencia señala el Alto Tribunal:

todos los tratados internacionales anteriormente nombrados, al estar debidamente ratificados por Colombia, hacen parte integrante del ordenamiento jurídico interno, y deben ser utilizados como fundamentos normativos para proteger a las mujeres de cualquier tipo de discriminación o violencia a nivel nacional, con fundamento en el artículo 93 superior que establece el bloque de constitucionalidad.

Lo anterior se traduce en un sentido altamente garantista y vinculante frente a la protección de los derechos de la mujer en Colombia, en la medida que los citados

tratados y convenios internacionales asumen la categoría de normas de protección directa de Derechos Humanos que se integran al bloque de constitucionalidad conforme a la primera parte del artículo 93 de la constitución, lo que los reconoce como normas jurídicas vinculantes con el mismo peso y autoridad constitucional, y no normas orientadoras o interpretativas para las actuaciones y decisiones de autoridades judiciales y administrativas.

Las disposiciones jurídicas introducidas a nuestro ordenamiento jurídico resultaban de prioritario reconocimiento, motivación y aplicación por parte de todas las autoridades responsables en el caso del feminicidio de la madre adolescente, principalmente por parte de las autoridades de policía, la comisaría de familia y el municipio de Venecia como directos competentes. Desde la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia en contra de la Mujer, de 1993, se desprende para nuestro caso la concordancia entre los actos realizados por el compañero sentimental de la víctima con la definición de violencia contra la mujer acogida por la norma internacional, la cual incluso detalla como una de sus modalidades la que se configura a partir de la tolerancia del Estado frente a los actos de agresión realizados contra la mujer, tal como se dispuso con la omisión de las actuaciones de las autoridades competentes que resultaban imprescindibles para prevenir la violencia y posterior muerte de la joven:

la Declaración de la ONU sobre la Eliminación de la Violencia (1993), señala que por esta “se entiende todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada.

Tal definición, según el artículo 2° de esa misma Declaración, comprende diversos actos como la violencia física, sexual y psicológica que:

i) Se produzca en la familia, incluidos los malos tratos, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y la violencia relacionada con la explotación;

[...]

iii) Se perpetúe o tolere por el Estado, donde quiera que ocurra (“Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer”, 1993) (los subrayados no son del original).

Los hechos de violencia y agresión perpetrados por el victimario sobre la integridad física y emocional de su compañera fueron puestos en conocimiento de las autoridades por parte de la víctima, de familiares, e incluso de una conocida, en varias oportunidades, sin que con la denuncia y las palpables muestras de agresión física severa acreditadas a través de diagnósticos y tratamientos médicos se lograra movilizar una adecuada, eficaz y eficiente actuación de las autoridades competentes, lo que configuró una situación de tolerancia, permisibilidad y aceptación de las agresiones del hombre (padre) contra la mujer (madre) frente a los dos hijos menores de edad.

La responsabilidad originada en el proceder de las autoridades demandadas debe tener el tratamiento que la misma Declaración sobre la Eliminación de la Violencia en contra de la Mujer, de 1993, dispone en su artículo 4, literal d):

Los Estados deben condenar la violencia contra la mujer y no invocar ninguna costumbre, tradición o consideración religiosa para eludir su obligación de procurar eliminarla. Los Estados deben aplicar por todos los medios apropiados y sin demora una política encaminada a eliminar la violencia contra la mujer. Con este fin, deberán:

[...]

d) Establecer, en la legislación nacional, sanciones penales, civiles, laborales y administrativas, para castigar y reparar los agravios infligidos a las mujeres que sean objeto de violencia; debe darse a estas acceso a los mecanismos de la justicia y, con arreglo a lo dispuesto en la legislación nacional, a un resarcimiento justo y eficaz por el daño que hayan padecido; los Estados deben además informar a las mujeres de sus derechos a pedir reparación por medio de esos mecanismos (los subrayados no son del original).

En el mismo sentido, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención de Belém do Pará, adoptada mediante ley 248 de 1995 en Colombia, entiende por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado (artículo 1), conductas concurrentes de las cuales fue víctima la víctima. Contempla

como una de sus manifestaciones aquella “perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra” (artículo 2, literal c), lo cual reitera el supuesto permisivo desde la omisión de las autoridades competentes frente al caso de la víctima; e impone para los Estados el deber de “actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer” (artículo 7, literal b), así como “establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces” (artículo 7, literal g) los cuales deben ser reconocidos por este despacho a los hijos y demás familiares de la ya asesinada.

### **Responsabilidad a partir de la protección especial debida a los hijos de la víctima del feminicidio como menores de edad y miembros de una familia**

La acción de reparación directa acredita de manera continua la presencia de dos infantes varones hijos de la víctima y el victimario como miembros del grupo familiar, los cuales padecieron hechos de agresión realizados por su padre contra su madre; en otras palabras, se trata de dos infantes que fueron expuestos de manera directa y concurrente, por la omisión de las autoridades competentes, a los hechos de agresión verbal, psicológica y física perpetrados por el padre, contra la madre, hasta el punto que aquel generó la muerte de esta última en presencia de uno de los menores. Así se acredita en lo narrado en los hechos 4, 10, 11, 12, 16, 20 y 24, sucesos que, a la luz de la Constitución Política de 1991, de diversos tratados internacionales y de legislación nacional, debieron haber generado la inmediata y suficiente acción de las autoridades competentes para proteger los derechos de los menores de edad, y prevenir cualquier afectación o amenaza posterior a raíz de la peligrosidad de los comportamientos desplegados por el padre en el ambiente familiar.

Tanto las reiteradas agresiones desplegadas por el padre contra la integridad física y emocional de la madre en presencia de los menores, como la alarmante comisión del feminicidio en presencia de uno de ellos, obligan a reiterar la especial responsabilidad que le cabe al Estado (Constitución Política, 1991, artículo 90) por las indebidas e insuficientes acciones y por las omisiones de las autoridades competentes que no detuvieron las agresiones y actos de violencia en los que se vieron involucrados los menores, y de los cuales resultaron transgredidos directamente múltiples de sus derechos conforme a los artículos 42 y 44 constitucionales. Tampoco las in-

debidas e insuficientes acciones como las omisiones de las autoridades competentes impidieron que fueran vulnerados los derechos de los niños a partir del feminicidio cometido por el padre de los menores.

Desde el artículo 42 Superior, es responsabilidad del Estado “garantizar la protección integral de la familia”. De la misma manera, al Estado le corresponde garantizar el respeto recíproco entre todos los integrantes de la misma, y sancionar conforme a la ley cualquier forma de violencia que en ella se presente. Estos mandatos constitucionales han sido desarrollados por el ordenamiento jurídico, de donde se destaca la ley 294 de 1996, que en su artículo 3 dispone que la interpretación y aplicación de la normativa encaminada a prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar debe obedecer los siguientes principios:

- a) Primacía de los derechos fundamentales y reconocimiento de la familia como institución básica de la sociedad;
- b) Toda forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad y, por lo tanto, será prevenida, corregida y sancionada por las autoridades públicas;
- c) La oportuna y eficaz protección especial a aquellas personas que en el contexto de una familia sean o puedan llegar a ser víctimas, en cualquier forma, de daño físico o psíquico, amenaza, maltrato, agravio, ofensa, tortura o ultraje, por causa del comportamiento de otro integrante de la unidad familiar;
- d) La igualdad de derechos y oportunidades del hombre y la mujer;
- e) Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud, la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y el amor, la educación, la cultura, la recreación y la libre expresión de sus opiniones;
- f) Los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás;
- g) La preservación de la unidad y la armonía entre los miembros de la familia, recurriendo para ello a los medios conciliatorios legales cuando fuere procedente;
- h) La eficacia, celeridad, sumariedad y oralidad en la aplicación de los procedimientos contemplados en la presente Ley;
- i) El respeto a la intimidad y al buen nombre en la tramitación y resolución de los conflictos intrafamiliares.

Las autoridades de policía y la comisaría de familia del municipio de Venecia son, dentro de la ley 294 de 1996 y de la ley 1098 de 2006 (artículo 83, 86, 87, 89), autoridades estatales competentes en las que recae por ley la responsabilidad de prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar. De haber guiado sus actuaciones en el caso de agresión física, psicológica y verbal contra la adolescente desde los principios jurídicamente imperantes de la ley 294 antes enunciados, los nefastos resultados hoy lamentados hubieran podido ser prevenidos, siempre que dichas autoridades debieron acatar frente al caso denunciado por la misma 1) la primacía de los derechos fundamentales de los integrantes víctimas de la reiterada y creciente agresión del hombre como padre en el grupo familiar, 2) la iusfundamentalidad y prevalencia de los derechos de los niños fruto de la unión sentimental del victimario y la víctima, 3) la necesidad de la oportuna y eficaz protección de los menores de edad como integrantes de un grupo familiar en el que resultaban ser víctimas de maltrato emocional y psicológico desde la violencia desplegada por su padre contra su madre y 4) la obligación de adoptar las medidas para prevenir, corregir y sancionar los actos de violencia dentro de la familia.

La legislación que desarrolla el mandato del artículo 42 constitucional fue cumplida por la víctima en el sentido que acudió de manera oportuna y reiterada a la policía del corregimiento y a la comisaría de familia del municipio (ley 294 de 1996, artículo 4) para presentar los hechos ocurridos y solicitar amparo y protección ante las agresiones físicas, psicológicas y verbales perpetradas por su compañero sentimental y padre de sus hijos, ambas, autoridades competentes para asumir el conocimiento del caso y prevenir el muy desafortunado y previsible resultado ocurrido.

De la misma manera, familiares y una conocida de la víctima acudieron por los mismos sucesos violentos a las autoridades antes mencionadas (ley 294 de 1996, artículos 9 y 10) lo que acredita el conocimiento necesario y suficiente para que estas hubieran adoptado las medidas de protección necesarias previstas por la ley (ley 294 de 1996, artículo 5) a la luz de los principios legales citados, tanto por la vulnerabilidad de la mujer víctima de feminicidio, pero aún más, por la situación de amenaza y vulnerabilidad en la que se mantuvieron los derechos fundamentales de los dos menores de edad al permanecer bajo el conocimiento de las autoridades en un ambiente de violencia y agresiones desplegado por el padre.

A la ausencia de la adopción de las medidas de protección necesarias para am-

parar y garantizar los derechos de los miembros del grupo familiar ante las agresiones del padre se suma la omisión de los funcionarios de la policía y de la comisaría de familia del municipio de Venecia para remitir las diligencias adelantadas a la autoridad competente debido a que el objeto de las mismas se constituyó en delito (ley 294 de 1996, artículo 6).

Para el caso de la referencia tanto desde el artículo 44 constitucional, del artículo 18 de la ley 1098 de 2006, como del artículo 3, literales c, e, y f de la ley 294 de 1996, los derechos a la vida, la integridad física, la salud, el cuidado y amor, y la protección en contra de toda forma de violencia física o moral fueron violados a los hijos de la pareja debido al permisivo y descuidado proceder de las autoridades competentes frente a las conductas de violencia y agresión del individuo, que culminaron con el homicidio de la madre de los menores en frente de uno de ellos.

Conforme al artículo 11 de la ley 1098 de 2006: “El Estado en cabeza de todos y cada uno de sus agentes tiene la responsabilidad inexcusable de actuar oportunamente para garantizar la realización, protección y el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes”, lo que de ninguna manera excusa a ninguna de las autoridades involucradas de las obligaciones de amparo y protección que exigían los derechos de los hijos frente al ambiente de vulnerabilidad y amenaza provocado por el padre, situación que fue puesta en conocimiento de las autoridades tanto por la madre asesinada como por familiares y conocidos de la misma. Finalmente, no debe perderse de vista que la ley 1098 de 2006 dispone en el artículo 41 numeral 4 la obligación del Estado de “asegurar la protección y el efectivo restablecimiento de los derechos que han sido vulnerados”, y en el numeral 6 “investigar y sancionar severamente los delitos en los cuales los niños, las niñas y los adolescentes son víctimas, y garantizar la reparación del daño y el restablecimiento de sus derechos vulnerados”, situación configurada con la violenta y previsible muerte de su madre a manos de su progenitor varias veces denunciado ante autoridades que no adoptaron las medidas de protección adecuadas, oportunas, suficientes y necesarias para evitar el daño incomparable de restar a la madre en la vida de dos infantes víctimas de un ambiente familiar de agresión y violencia que las mismas autoridades debieron atender y contrarrestar.

### **Análisis del juicio de imputación de la responsabilidad estatal por omisión**

A continuación, se exhiben los argumentos que pretenden comprobar la respon-

sabilidad del Estado (Constitución Política de Colombia, 1991, artículo 90) derivado del feminicidio de la menor de edad ocurrido el 6 de junio de 2012, teniendo como fuentes de referencia las sentencias del Consejo de Estado, las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los pronunciamientos de Organismos Internacionales, especialmente de las Naciones Unidas.

Para ello es importante comprender que, bajo la figura del bloque de constitucionalidad, no solo los tratados, convenciones o pactos internacionales sobre derechos humanos se incorporan a la norma constitucional (Constitución Política de Colombia, 1991, artículo 93, y CCons, C-225 de 1995), sino también las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) y las resoluciones de organismos internacionales que vigilan el cumplimiento de las obligaciones convencionales sobre derechos humanos que ha asumido el Estado de Colombia (CCons, T-1319 de 2001).

Igualmente, el control de convencionalidad (“Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Almonacid Arellano vs Chile”, 2006 y “Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gelman vs Uruguay”, 2011) exige de todos los órganos de los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH), especialmente de la judicatura, el control de protección del contenido, integridad y efecto útil de la CADH, siendo evidente que en el presente caso se presenta una violación de las obligaciones convencionales (Derecho a la vida, Constitución Política de Colombia, 1991, art. 11 y 4 CADH, integridad personal, art. 12, Constitución Política de Colombia, 1991, art. 17 y 5 CADH, garantías judiciales - debido proceso, Constitución Política de Colombia, 1991, art. 29 y 8 CADH, igualdad, Constitución Política de Colombia, 1991, art. 13 y 24 CADH y acceso a un recurso eficiente, Constitución Política de Colombia, 1991, art. 229 y 25 CADH) y por lo tanto el juez competente que conoce de esta reclamación debe motivar su fallo no solo en la normatividad constitucional y legal colombiana, sino también en las cláusulas de la CADH y los precedentes de la CIDH, de lo contrario se podría configurar una responsabilidad internacional del Estado colombiano para el presente caso por desconocer los precedentes jurisprudenciales internacionales pertinentes para la situación fáctica planteada.

Es evidente entonces que los argumentos que a continuación se expondrán tienen aplicación jurídica pese a tratarse de normatividad o decisiones de naturaleza jurídica internacional, toda vez que por tratarse de un asunto relacionado con los derechos humanos requiere decisiones judiciales respetuosas de la reivindicación de derechos y libertades que permitan la reparación integral a la víctimas de este



feminicidio y que impidan la repetición de los hechos que generan discriminación y feminicidios, extendiendo sus efectos jurídicos y sociopolíticos a nuevos espacios de protección a favor de las mujeres en situación de riesgo y violencia de cualquier tipo.

El presente caso se refiere a un feminicidio que, conforme con la Convención Interamericana Belém do Pará (en adelante CIBDP) se asocia al fenómeno de violencia, entendido como: “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado” (artículo 1º). Igualmente, la CIBDP consagra las siguientes modalidades de violencia, que incluye la violencia física, sexual y psicológica (artículo 2º): 1) la que tiene lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual; 2) la que tiene lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y 3) “la que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes”.

Al respecto, el artículo 7 de la mencionada convención consagra obligaciones vinculantes a cargo de los Estados con el fin de condenar toda forma de violencia, adoptar las estrategias y acciones dirigidas a tal fin y asumir políticas y legislaciones que impliquen:

- a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación; [mandato de prohibición de lesión].
- b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; [mandato de hacer].
- c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso; [mandato de adecuación].
- d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de

cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad.

- e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer.
- f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos.
- g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y
- h. adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención (“Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer ‘Convención de Belém do Pará’”, 1994).

La responsabilidad del Estado se puede evidenciar cuando, debido a una acción u omisión de un agente del Estado, se genera un daño antijurídico que las personas no están obligadas a soportar (ruptura en cargas públicas); o como resultado de la ausencia del cumplimiento de una función estatal o una prestación deficiente de la misma (falla en el servicio) que produce una violación de un bien jurídico protegido por convenciones internacionales, por la constitución y la ley, de lo que se deriva, para el Estado, la obligación de reparar los perjuicios que dicho acontecimiento ocasiona (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 90 y CE, 40411/2014).

De esta forma, surge una pregunta de atención incuestionable, ¿por qué el Estado colombiano debe responder jurídicamente por los actos delictivos causados por particulares?, ¿el contexto general y el desarrollo del caso antes del feminicidio permitirán imputar falla en el servicio de Estado colombiano?

El contexto general en el cual se enmarca el feminicidio de esta menor de edad fue el de un ambiente familiar caracterizado por la violencia contra la mujer y precedida por desigualdades sociales que refuerzan la exclusión, el conflicto armado, la racionalidad sociopolítica de discriminación y menosprecio contra la mujer (Legarde,

2008), la ausencia de efectividad de los órganos estatales para atender y erradicar esta situación y las actuaciones de agentes del Estado que refuerzan dicha violencia de género (Acero, 2010). En el mismo sentido, en palabras del Consejo de Estado:

12.10. En resumen, la violencia contra las mujeres no es una cuestión del ámbito doméstico o privado sino tiene una dimensión de género, “se trata de una variable teórica esencial para comprender que no es la diferencia entre sexos la razón del antagonismo, que no se trata de una forma de violencia individual que se ejerce en el ámbito familiar o de pareja por quien ostenta una posición de superioridad física (hombre) sobre el sexo más débil (mujer) (CE, 40411/2014).

Un precedente internacional pertinente para el presente caso es el de “Campo Algodonero” (“Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso González y otras (‘Campo Algodonero’) vs. México”, 2009) que determina la responsabilidad internacional del Estado de México por la indebida aplicación del estándar de protección internacional de la debida diligencia (“Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la masacre Pueblo Bello vs. Colombia”, 2006, párrafo 123-124; “Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia”, 2008) por razones de género.

En el caso mencionado, la CIDH declaró la responsabilidad estatal bajo el criterio del riesgo previsible y cognoscible a partir de la debida diligencia para situaciones de violencia contra la mujer por condición de su género siempre que se reúnan los siguientes elementos: 1) el incumplimiento de la garantía de la debida diligencia para prevenir la violencia de género frente a actores particulares, 2) que sean riesgos preVISIBLES y susceptibles de anticipación razonable, 3) que el riesgo sea inminente y real en su amenaza para los derechos de la víctima, 4) que el Estado conozca el riesgo o hubiera debido razonablemente conocerlo o preverlo y 5) finalmente, que el Estado pueda razonablemente prevenir o evitar la causación del daño (Abramovich, 2010, p. 174).

Otro caso paradigmático es el de *Maria Da Penha vs Brasil* (2001), donde se aplicó por primera vez la Convención Belém do Pará. En este caso la CIDH declaró que el Estado de Brasil había incumplido la obligación positiva de la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia doméstica, por cuanto, pese a las reclamaciones formuladas oportunamente las autoridades no tomaron medidas necesarias para evitar el asesinato:

La Comisión concluyó que dado que la violación forma parte de un patrón general de negligencia y falta de efectividad del Estado, no solo se violaba la obligación de procesar y condenar, sino también la de prevenir estas prácticas degradantes (“Caso Maria Da Penha vs. Brasil”, 2001).

El Estado, frente a situaciones de violencia de género (previsible y anticipado) asume una posición de garante respecto del riesgo que aquella violencia representa para las mujeres y el ejercicio de sus derechos que lo obliga a tomar medidas eficientes y de supervisión para situaciones que indiquen la ocurrencia de tal violencia. Al respecto, el Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos titulado “Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas”, del 20 de enero de 1997, párrafo 42, precisó:

El deber de debida diligencia para prevenir situaciones de violencia, sobre todo en el contexto de prácticas extendidas o estructurales, impone a los Estados el correlativo deber de vigilar la situación social mediante la producción de información estadística adecuada que permita el diseño y la evaluación de las políticas públicas, así como el control de las políticas que se implementen por parte de la sociedad civil. En tal sentido, la obligación del artículo 7 inciso B de la Convención de Belém do Pará debe ser interpretada en conjunción con la obligación establecida en el artículo 8 inciso H de garantizar la investigación y recopilación de estadísticas y demás información pertinente sobre las causas, consecuencias y frecuencia de la violencia contra las mujeres, con el fin de evaluar la eficacia de las medidas para prevenir, sancionar y eliminar la violencia contra las mujeres y de formular e introducir los cambios necesarios.

La mujer fue víctima de feminicidio debido a una omisión estatal (comisaria de familia de la municipalidad de Venecia y agentes de la Policía Nacional, subintendente de policía) que configuró un incumplimiento de la debida diligencia y protección positiva de naturaleza convencional y constitucional de proteger la vida e integridad de la víctima frente a situaciones de riesgo (maltrato físico y psicológico) que hacía previsible que el agresor (el mismo que causó maltratos) asesinaría a la joven. Es así que:

El mantenimiento impune de tal situación de criminalidad ampara su prolongación, pudiendo establecerse un vínculo de causalidad entre la inactividad del Estado y la perpetuación de las graves violaciones cometidas (Jiménez, 2011).

En este orden de ideas afirma la jurisprudencia del Consejo de Estado:

12.11. La violencia de género suele tomar básicamente tres formas: violencia física, sexual y psicológica, y acostumbra concretarse en ámbitos de violencia intrafamiliar, sexual, trata de personas y situaciones de desplazamiento forzado. En cualquiera de sus manifestaciones, la violencia contra la mujer es “reconocida como una violación a los derechos humanos y como una forma de discriminación” (Comité CEDAW, Recomendación General n.º 19 y Convención Belém do Pará)

[...] De acuerdo con lo anterior, para que surja un fenómeno de violencia contra la mujer deben concurrir los siguientes acontecimientos: i) que haya una acción u omisión en contra de una o varias mujeres; ii) que se dirija contra ella por su condición de mujer, o por razones de género presentes en la sociedad... (CE, 40411/2014).

La responsabilidad estatal se configura porque, conociendo (los agentes) la situación de riesgo probable que implicaba para el ejercicio de sus derechos (la agredida) las constantes golpizas, maltratos y hechos de violencia moral y física que su compañero cometía en su contra y la inminencia de que el feminicidio de la víctima ocurriría (situación de riesgo real, repetitiva, constante y razonablemente previsible) no se presentaron, de parte de las autoridades competentes, las actuaciones preventivas y de protección que resultaban imperantes a la luz del ordenamiento jurídico.

Sin duda, la ausencia de los agentes del Estado para iniciar investigaciones penales y administrativas para restablecer los derechos de la víctima y sus hijos, la adopción de medidas preventivas, la poca seriedad para cumplir con el acceso a recursos judiciales o administrativos que permitan proteger los derechos de las víctimas (“Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras”, 1988) y la desidia y discriminación demostrada en sus actuaciones (sanción de suspensión de la custodia de los hijos en perjuicio de ella emitida por la comisaría de familia derivada de unos motivos expuestos por el victimario, de tipo machistas y excluyentes y los estereotipos y poca diligencia del agente de la Policía Nacional) demuestran que el feminicidio se produce por un incumplimiento del Estado de preservar las garantías de protección y guarda de los derechos humanos y constitucionales de la víctima (Constitución Política de Colombia, 1991, arts. 1 y 2 y 1.1 CADH). Al respecto:

el conocimiento de los hechos y la falta de actuación del Estado mediante la presentación de alternativas efectivas de prevención, investigación, sanción y garantías de futuro de no repetición. Tal inactividad crea objetivamente una situación de riesgo intolerable desde la perspectiva de protección del Derecho internacional. Responsabilidad que resultará agravada en el caso de que se prueben actitudes aquiescentes o cómplices de las autoridades estatales competentes en la prevención, investigación y sanción de los crímenes perpetrados (Jiménez, 2011, p. 3).

Merece especial análisis la audiencia celebrada en la comisaría de familia (Audiencia de Conciliación y Acta Audiencia Código V-GD-001, fechado 15 de mayo de 2012), donde la agente del Estado decidió sancionar a la joven madre con la suspensión de la custodia de sus hijos ordenándole cambiar su comportamiento con el fin de mostrarse más complaciente con el sujeto que la había agredido; dicha decisión se produce sin indagación responsable, seria y suficiente que determinara la proporcionalidad de la medida mencionada y por el contrario, en una segunda audiencia, después de una segunda golpiza, la comisaria de familia de Venecia simplemente indicó la posibilidad de realizar una audiencia en el futuro, sin analizar, siquiera sumariamente, la posibilidad de interponer medidas de protección (punto 19, relato fáctico de la demanda).

Aquellas actuaciones por parte de la comisaría de familia y la Estación de Policía que, de haberse adoptado hubiesen impedido el asesinato de la mujer, son:

1. La Policía debió tomar medidas asistenciales a favor de la joven y sus hijos. La conducción del agresor, asistencia a la víctima y sus hijos, acompañar a la víctima a un lugar seguro (art. 20 Ley 294 de 1996).
2. Los agentes de policía debieron dar traslado de la situación y la denuncia a la Comisaría una vez conoció los hechos (arts. 51, 88, 89 y 208 de la Ley 1098 de 2006).
3. Todas las autoridades involucradas debieron decretar medidas de protección a favor de la víctima y sus hijos de forma eficiente y oportuna (Ley 575 de 2000 y 1257 de 2008).
4. Todas las autoridades debieron dar traslado de oficio de las agresiones contra la mujer, toda vez que por tratarse de una adolescente no debían esperar la querrela de parte (art. 74 Ley 906 de 2004).
5. La Comisaria de Familia debió tomar medidas eficientes en procura de la

protección de ella (Ley 575 de 2000).<sup>2</sup>

6. Restablecimiento de los derechos de los niños y adolescentes (a cargo de la Comisaría), Ley 1098 de 2008, artículo 83 y artículo 7 decreto 4840 de 2007 (relato de los hechos de la parte demandante).

La ausencia de dichas medidas por parte del Estado incentivó la conducta violenta del victimario que se repetiría de forma sistemática sobre la vida (Constitución Política de Colombia, 1991, artículo 11 y 4 CADH) e integridad (Constitución Política de Colombia, 1991, artículos 12 y 17 y 5 CADH) de la menor, por cuanto le permitirían que la omisión en la intervención del Estado en una situación tan grave como la agresión a su compañera y la aceptación de sus argumentos machistas y discriminadores por parte de la comisaría<sup>3</sup> le permitirán actuar de una forma extrema sin sanción, recriminación o reproche alguno.

Al agresor se le permitió fortalecer su racionalidad violenta contra su compañera sentimental derivada de la benevolencia de las actuaciones de los agentes del Estado; una de esas actuaciones se produce desde el comentario del subintendente cuando abiertamente expresa que la violencia contra la mujer se resuelve en un instante de sexo, revictimizando aún más a la mujer y minimizando la situación de riesgo que los hechos suponían para los derechos y la vida de la menor.<sup>4</sup>

Se ha concretado que el elemento material de la complicidad consiste en la ayuda, asistencia o apoyo moral práctico que tenga un efecto importante en la perpetración del crimen —ayuda o asistencia que puede tener lugar antes, durante o después de la comisión principal—, mientras que el elemento moral necesario implica el hecho de conocer que estos actos ayudan o asisten a la comisión del crimen. Este elemento material de la complicidad no necesariamente tiene que adoptar una forma positiva de acción, sino que puede consistir en una omisión a condición de que la misma haya tenido un “efecto sustancial” en la perpetración del crimen y concurra el elemento intencional anteriormente

2 Se constató dicha ausencia mediante oficio N.º 0616 DIFRE – ESBOL-29, Policía Nacional, donde se indica que la comisaría, Eliana Vélez, nunca decretó o informó a la policía de esta medida.

3 Acta audiencia Código V-GD-001, fechada 23 de abril de 2012.

4 Punto 22 del relato de los hechos de la parte demandante y Respuesta a Derecho de Petición que emite la Policía Nacional mediante Oficio N.º 01162/DIFRE – ESBOL-29, documento suscrito por el Subintendente Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional.

indicado, siendo suficiente tener conciencia de los elementos esenciales del crimen principal sin necesidad de un conocimiento exhaustivo del crimen cometido (Jiménez, 2011).

El Estado no puede exigir prueba directa de la complicidad (acción directa) del feminicidio, sino que, dada la omisión, debe demostrar las actuaciones conducentes para desvirtuar la presunción de responsabilidad cuando no actúa conociendo la situación de riesgo existente, en este caso, para la víctima. La posibilidad de que la víctima se separara de su compañero (como consecuencia de los maltratos y la arbitrariedad de las decisiones de la comisaría de familia sancionándola por ser víctima de violencia) lo impulsó a tomar la decisión de asesinarla, comportamiento que fue reforzado por la aquiescencia de los agentes del Estado al no investigar, decretar medidas de protección y hacerle seguimiento a las actuaciones ya iniciadas mientras que sí se discriminó en el ejercicio de sus funciones legales.

La responsabilidad jurídica derivada de la omisión del Estado se centra en la inminencia de la ocurrencia del feminicidio de la menor. Es decir, el Estado colombiano responde patrimonialmente cuando, conociendo plenamente,<sup>5</sup> en el ámbito de sus competencias, el riesgo existente e inminente que suponía para la víctima los graves hechos de violencia en su contra no actuó de forma rápida, pertinente y eficiente para la protección de sus derechos y vida.

A tal efecto existen distintos supuestos de atribución al Estado de comportamientos de particulares bien porque resulten de facto asimilados a órganos del Estado (art. 4 del Proyecto), bien porque se puedan imputar al Estado en virtud de la existencia de instrucciones, control o dirección de tales comportamientos (art. 8 del Proyecto) [...] En cuanto al segundo (texto subrayado), se trata de la doctrina del control o dirección del Estado sobre los actos llevados a cabo por las personas o grupos de personas que hayan cometido la conducta criminal. [...] la teoría del control global sobre las circunstancias en las que esa conducta tiene lugar [...] se centra en la contextualización de los ilícitos en el marco o conjunto de las acciones realizadas por las personas o grupo de personas

---

5 Oficio N.º 0616 DIFRE – ESBOL-29 del comandante de la Subestación de Policía Bolombolo —donde le informa a la Comisaría Municipal de Venecia la situación de agresión y cargos presentados por la víctima ante la comisaría de familia, municipio de Venecia, Código V-GD-001, fechado 23 de abril de 2012. Descargos presentados por el victimario ante la comisaría de familia, municipio de Venecia, Código V-GD-001, fechado 15 de mayo de 2012.



autores de la violación de que se trate y el establecimiento de vínculos efectivos de dirección del Estado respecto a tales personas o al grupo en cuestión, sin necesidad de exigir el control sobre todos y cada uno de los actos que integran el ilícito (Jiménez, 2011).

En conclusión, en el feminicidio de la joven confluyen entonces los dos elementos que exige la jurisprudencia del Consejo de Estado (CE, 29419/2014), por un lado el fáctico, evidenciado en la presencia de un daño antijurídico cierto y actual (CE, 18878/2011, CE, 20497/2012) que impacta los derechos protegidos por convenciones, la constitución colombiana y la ley (derecho a la vida, la integridad personal, las garantías judiciales, la igualdad y el recurso judicial), ocasionado, en este caso, por un particular, y el elemento jurídico en segundo lugar, que se traduce en el título de imputación objetiva de la falla en el servicio, toda vez que de forma desproporcionada la ausencia de investigación, indagación e incumplimiento de la posición de garante que debe asumir el Estado (comisaria de familia y los agentes de policía) ante situaciones que pongan en riesgo el ejercicio de los derechos (existe una consagración convencional, constitucional y legal de los derechos vulnerados a la víctima) de las personas influyó y estimuló de forma eficiente, verificable y directa en el comportamiento de su pareja para asesinarla; todo lo anterior generó en términos patrimoniales y extrapatrimoniales unos perjuicios que ahora el Estado está obligado a indemnizar.

### **Omisión de las autoridades públicas por la NO imposición de medidas de protección con enfoque de género y por la NO aplicación de la captura en flagrancia**

La muerte de la joven tuvo unos antecedentes muy indicativos de la negligencia de las instituciones estatales, especialmente en lo que se refiere a la negación de las medidas de protección en un caso de violencia de género.

La ley 294 de 1996<sup>6</sup> se expidió para desarrollar el artículo 42 de la Constitución Política y tomar medidas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar, y para ello se crearon unas medidas de protección contempladas en el artículo 5 en concordancia con lo establecido en el artículo 4:

Toda persona que dentro de su contexto familiar sea víctima de daño físico,

6 Modificada por las leyes 575 de 2000 y 1257 de 2008 en materia de violencia de género.

psíquico, o daño a su integridad sexual, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión por parte de otro miembro del grupo familiar, podrá pedir, sin perjuicio de las denuncias penales a que hubiere lugar, al comisario de familia del lugar donde ocurrieren los hechos y a falta de este al Juez Civil Municipal o Promiscuo Municipal, una medida de protección inmediata que ponga fin a la violencia, maltrato o agresión o evite que esta se realice cuando fuere inminente.

A continuación, se citan algunas de las medidas de protección del artículo 5 que debieron aplicarse en este caso; adicionalmente se muestra cómo se obró de forma contraria a pesar de los mandatos constitucionales que protegen de manera especial y preferente a los miembros afectados de la familia (artículo 42) y a la infancia y la adolescencia (artículo 44):

- a) “Ordenar al agresor el desalojo de la casa de habitación que comparte con la víctima, cuando su presencia constituye una amenaza para la vida, la integridad física o la salud de cualquiera de los miembros de la familia”: este numeral se aplica cuando la autoridad determina que el miembro de una familia ha sido víctima de violencia intrafamiliar y que ello supone una afectación a la vida, integridad física o salud de los miembros. En el caso concreto y existiendo muestras claras de las primeras agresiones a la integridad física de la joven e incluso teniendo la confesión del agresor de haber propinado un puño a la víctima que le rompió el rostro cerca del ojo, la Comisaria de Familia decide no aplicar esta medida contrariando toda norma y directriz para contribuir con la disminución de la violencia de género. De hecho, sucedió todo lo contrario, la Comisaria de Familia decide amonestar a la víctima porque, al decir del agresor, ella era quien maltrataba a sus hijos, lo que supone no solo un nuevo proceso de victimización de la mujer menor de edad violentada, sino que es una actuación machista y discriminadora.
- b) “Ordenar al agresor abstenerse de penetrar en cualquier lugar donde se encuentre la víctima, cuando a juicio del funcionario dicha limitación resulte necesaria para prevenir que aquel perturbe, intimide, amenace o de cualquier otra forma interfiera con la víctima o con los menores, cuya custodia provisional le haya sido adjudicada”: esta medida tampoco se ordenó y debió aplicarse en compañía de la anterior. Pueden aplicarse los mismos argumentos esgrimidos en el numeral anterior; adicionalmente teniendo en cuenta que la Comisaria entregó los cuidados personales de los menores

al padre, en vez de limitarle al mismo la posibilidad de estar cerca de las víctimas, le dio mayores prerrogativas para continuar causando daño.

- c) “Prohibir al agresor esconder o trasladar de la residencia a los niños, niñas y personas discapacitadas en situación de indefensión miembros del grupo familiar, sin perjuicio de las acciones penales a que hubiere lugar”: este numeral refuerza lo dicho en el anterior. En vez de aplicar esta medida y prohibir que el padre escondiera o trasladara a los menores, le quitó a la madre la posibilidad de decidir sobre el bienestar de sus hijos.
- d) Los literales f) y g) establecen respectivamente: “Cuando la violencia o maltrato revista gravedad y se tema su repetición la autoridad competente ordenará una protección temporal especial de la víctima por parte de las autoridades de policía, tanto en su domicilio como en su lugar de trabajo si lo tuviere” y “Ordenar a la autoridad de policía, previa solicitud de la víctima el acompañamiento a esta para su reingreso al lugar de domicilio cuando ella se haya visto en la obligación de salir para proteger su seguridad”. Ninguna de las dos se aplicó, en cambio la actuación de la Comisaría de Familia y de la Subestación de Policía fue aligerada e inadecuada, ya que en vez de aplicar estas medidas especiales, el único acompañamiento consistió en una llamada de la Comisaría al agresor para “pedirle el favor” de que dejara sacar las pertenencias a la víctima, y por parte de la Policía, el apoyo ofrecido solo consistió en acompañar a la mujer a retirar sus pertenencias pero realizando comentarios a la familia de la víctima que hacían ver las graves conductas de violencia intrafamiliar que se habían presentado como una simple pelea de pareja, lo que indica la poca seriedad con la que esta institución se toma la terrible historia de discriminación y violencia por asuntos de género en el país.

Otro aspecto que indica la negligencia y actitud omisiva de las autoridades públicas en este caso es la negativa de la policía de capturar en flagrancia al agresor después de los hechos ocurridos el 4 de junio de 2012 (dos días antes de la muerte de la víctima), aduciendo que en ese caso no se presentaba ninguna situación de flagrancia, desconociendo lo establecido en el numeral 2º del artículo 301 del Código de Procedimiento Penal que también entiende por flagrancia cuando: “La persona es sorprendida o individualizada durante la comisión del delito y aprehendida inmediatamente después por persecución o cuando fuere señalado por la víctima u otra persona como autor o cómplice del delito inmediatamente después de su perpetración”.

Se hace énfasis en la negación de la captura, porque, a pesar de conocer los

antecedentes de este asunto familiar, la policía no procedió con la misma; y se insiste en que dos días después de esta omisión se produjo la muerte de la menor de edad, lo que da razones para inferir que muy probablemente esta captura hubiera cambiado un poco el desarrollo de las circunstancias que hasta la fecha se desarrollaban e incluso pudo haberse evitado el fallecimiento de la víctima en condiciones tan lamentables para ella, para sus dos hijos menores de edad y para el resto de su familia.

### **Omisión estatal por la NO remisión de oficio de un delito para ser investigado por parte de la Fiscalía**

Una importante muestra de la actitud omisiva de las autoridades públicas (tanto de la comisaría de familia como la subestación de policía del municipio de Venecia) se ve reflejada en el hecho de que ninguna de las dos remitió de oficio a la fiscalía el caso de violencia intrafamiliar del cual fue víctima la joven, para la investigación de ese presunto ilícito penal, a pesar de que existían varios mandatos legales al respecto.

La primera referencia se encuentra en el artículo 6 de la ley 294 de 1996 (modificado por el artículo 3 de la ley 575 de 2000) que establece: “Cuando el hecho objeto de la queja constituyere delito o contravención, el funcionario de conocimiento remitirá las diligencias adelantadas a la autoridad competente, sin perjuicio de las medidas de protección consagradas en esta ley” (el subrayado no es del original).

Así ocurrió con la normativa en materia penal, ya que el delito de violencia intrafamiliar inicialmente era querellable, pero pasó por una serie de modificaciones que determinaron que el mismo tiene que averiguarse de oficio sin esperar la denuncia directa del sujeto pasivo. Dicha evolución normativa se presentó así:

1. Artículo 74 de la Ley 906 de 2004 (actual Código de procedimiento penal): consagraba la violencia intrafamiliar (artículo 229 del Código penal) como un delito querellable, por lo tanto, para ser investigado por la fiscalía, requería la denuncia presentada directamente por la víctima del delito.
2. Este artículo fue modificado por el artículo 4º de la Ley 1142 de 2007: en él se eliminó la violencia intrafamiliar como un delito querellable y, por lo tanto, a partir del 28 de junio de 2007, si una autoridad pública tenía el conocimiento de un hecho de violencia al interior de la familia, estaba en la obligación de remitirlo a la fiscalía.
3. Con la Ley 1453 del 24 de junio de 2011, la violencia intrafamiliar volvió a

ser parte del listado de delitos querellables del artículo 74 de la Ley 906.

4. A partir del 5 de julio de 2012, con la entrada en vigencia de la Ley 1542, la violencia del hogar, especialmente aquella que se da por asuntos de género, pierde nuevamente el título de querellable, para ser un delito que puede investigarse de oficio, por el asunto de interés público que gira en torno a esta problemática que más que un asunto meramente privado y familiar, es un problema cultural que el Estado debe enfrentar (s. d.).

En cualquier caso, si las instituciones que no prestaron adecuadamente su servicio público adujeran que para la fecha de ocurrencia de los hechos (entre el 29 de marzo de 2012 y el 6 de junio de este mismo año) el delito era querellable, en todo caso puede aseverarse que el tipo penal de violencia intrafamiliar debió investigarse de oficio y, por ello, remitido sin duda alguna por las autoridades que tuvieron conocimiento de los hechos ya que se trataba de una menor de edad y esta es una excepción a todos los delitos querellables en el artículo 74 de la ley 906 de 2004 y sus tres correspondientes modificaciones. Incluso, dicha excepción ya estaba consagrada en el anterior Código de Procedimiento Penal (ley 600 de 2000 en su artículo 35) como una materialización de la protección reforzada y especial de los menores de edad desde la Constitución Política de Colombia.

De todo lo anterior se puede concluir, que tanto la comisaría de familia como la Subestación de Policía de Bolombolo (Venecia-Antioquia) desobedecieron las órdenes legales de remitir la posible comisión de un delito ante las autoridades competentes, situación que contribuyó sin duda a la ocurrencia de los lamentables hechos que acabaron con la vida de esta joven menor de edad.

### **Reflexión crítica de esas omisiones en relación con la única intervención estatal**

Para sumarle a la grave situación ocurrida con Diana Bolívar por la falta de actuación de las entidades públicas, la única respuesta estatal hasta el momento ha provenido del sistema penal, que, de acuerdo a los postulados teóricos y normativos del mismo, debe ser la última instancia en reaccionar, después de que se han puesto en marcha efectivamente y han fracasado las demás herramientas para ejercer control social.

Es lamentable ver como se desmorona toda la construcción garantista del derecho penal que se elaboraba con Beccaria desde la Ilustración, sobre todo para presen-

tarle a la sociedad un caso de feminicidio que debió ser atendido por otras instancias, pero que el Estado solo pudo encarar con la prisión...

Al victimario lo condenaron a cumplir una pena de prisión de 400 meses por la muerte de su compañera, que pudo ser evitada con las acciones oportunas y adecuadas de la comisaría de familia y la Subestación de Policía del corregimiento de Bolombolo (Venecia-Antioquia); con seguridad esa pena no supone para los hijos de la víctima y el resto de su familia aliciente alguno por la tragedia que vivieron y la pérdida que tuvieron que afrontar.

El aparato estatal no puede seguir intentando de manera fallida solucionar conflictos sociales (de envergadura histórica) con la única herramienta que no puede solucionar ningún conflicto, pues por su carácter de *ultima ratio* no puede intervenir preventivamente, especialmente si la solución que propone son castigos que en nada ayudarán al restablecimiento de los derechos y garantías de los afectados y que lo único que logrará con seguridad será convertir al agresor en una persona con mayores dificultades, defectos y razones para salir de la prisión a seguir haciendo daño a otras personas.

### **Resultado de la coadyuvancia dentro de la demanda a través del medio de control de reparación directa en el caso concreto.**

En auto N.º 77 del 19 de mayo de 2016, el Juzgado Administrativo Oral en conocimiento expuso que si bien la intervención de terceros en la jurisdicción contencioso administrativa, regulada por el artículo 224 de la ley 1437 de 2011, admite la intervención a solicitud de una persona entre el auto admisorio de la demanda y hasta antes que se profiera auto que fije fecha de audiencia inicial, la misma norma exige que el solicitante tenga un interés directo sobre el caso, distinto a la naturaleza del interés que motiva la intervención en otros medios de control o acciones constitucionales.

Citando a Juan Ángel Palacio (2013, p. 340), el juzgado explica que la intervención de terceras personas requiere que las mismas tengan un interés directo en la decisión, toda vez que la sentencia los puede beneficiar o perjudicar, esto es, se trata de un interés que no exige de explicaciones a profundidad.

En la coadyuvancia presentada por la Clínica Jurídica de Interés Público UNAULA, tal como se reseñó en la parte inicial, se solicitó admitir la coadyuvancia a favor de la parte actora toda vez que la naturaleza de los hechos perpetrados contra la vida de la mujer asesinada por su compañero sentimental se constituyen en

preocupantes sucesos que han demandado una permanente y cuidadosa atención de parte de la sociedad local y regional; por involucrar a una víctima agredida por su especial condición de mujer, además de reunir las calidades de menor de edad, adolescente y madre de dos hijos, situaciones jurídicas que revisten de sin igual importancia la tipología de los derechos vulnerados, todos, de trascendental interés para el funcionamiento del orden social del cual somos partes y al que nos vinculan los deberes ciudadanos de la Constitución Política de 1991 en su artículo 95. Además, los demandantes son, en un amplio sentido, sujetos de mayor preocupación por tratarse de menores de edad inmersos en una situación crítica de violencia y agresión, y de otro, personas mayores de edad, ambos objetos de especial protección en nuestro orden constitucional.

A juicio del Juzgado Administrativo Oral en conocimiento del caso dicho interés no constituye aquel que exige el artículo 224 de la ley 1437 de 2011, en la medida que el resultado del proceso no tiene una incidencia en la situación económica o patrimonial de los sujetos que solicitan ser admitidos como coadyuvantes, razón por la cual niega la solicitud de coadyuvancia.

## Referencias

Abramovich, V. (2010). Responsabilidad estatal por violencia de género: comentarios sobre el caso “Campo Algodonero” en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Anuario de Derechos Humanos*, (6), 167-182.

Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas (1997). Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/mujeres/actividades/justicia.asp>

Acero, A. (2010). Aproximaciones a los conceptos de femicidio, feminicidio y homicidio en mujeres. Bases para su medición. *Boletín Epidemiológico*, 1(1), 1-23.

Bolívar, H., Jaramillo, L., Salcedo, D., Vásquez, J., y Villada, D. (2014). Género y gestión de riesgos: una propuesta desde la experiencia clínica en la coadyuvancia de la acción popular de la microcuenca La Picacha de Medellín. *Ratio Juris*, 9(19), 97-125.

Caso Maria Da Penha vs. Brasil (2001). Recuperado de <http://www.cidh.oas.org/women/Brasil12.051.htm>

Chávez, J. (2004). *Perspectiva de género*. México: Plaza y Valdés.

Constitución Política de Colombia (1991). Recuperada de <http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia%20-%202015.pdf>

Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belém Do Pará” (1994). Recuperado de <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.htm>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras (1988). Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_04\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Almonacid Arellano vs. Chile (2006). Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_154\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la masacre Pueblo Bello vs. Colombia (2006). Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_140\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_140_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia (2008). Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_192\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_192_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México (2009). Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_205\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gelman vs. Uruguay (2011). Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_221\\_esp1.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf)

Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer (1993). Recuperado de <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>

Jiménez, F. (2011). La responsabilidad directa por omisión del estado más allá de la diligencia debida. Reflexiones a raíz de los crímenes “feminicidas” de ciudad Juárez. *Revista Española de Derecho Internacional*, LXIII, 11-50.

Legarde, M. (2008). Antropología, feminismo y política: violencia feminicida y derechos humanos de las mujeres. En: M. Bullen y C. Díez (Coords.). *Retos teóricos y nuevas prácticas* (pp. 209-239). Madrid: Ankulegi Antropología Elkartea.

Palacio, J. A. (2013). *Derecho procesal administrativo*. Medellín: Librería Jurídica Sánchez.

## Jurisprudencia



### **Corte Constitucional**

CCons, C-225/1995.

CCons, T-1319/2001.

CCons, C-862/2008.

CCons, T-967/2014.

### **Consejo de Estado**

CE, 18878/2011, O. Valle de De la Hoz.

CE, 20497/2012, O. Valle de De la Hoz.

CE, 28857/2014, O. Valle de De la Hoz.

CE, 29419/2014, J. O. Santofimio.

CE, 40411/2014, R. Pazos.

### **Leyes y decretos**

L. 294/1996.



## RECOMENDACIÓN DE PUBLICACIÓN PARA LOS AUTORES

La Revista *Indisciplinas* es una publicación seriada semestral de carácter académico, adscrita a la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAUCLA). La Revista busca reunir una amplia producción escrita nacional e internacional de calidad, derivada de reflexiones y experiencias académicas, investigativas y de proyección social en torno a las investigaciones, propuestas y ejercicios académicos e investigativos relacionados con modelos y corrientes pedagógicas, didácticas, metodologías, experiencias formativas, estudios de caso y nuevas propuestas que giran alrededor de la formación en Derecho, así como los resultados obtenidos sobre la forma como se indaga y promueve actualmente su interdisciplinariedad.

Es por esto que la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma Latinoamericana convoca a la comunidad académica nacional e internacional a la presentación de artículos en los temas citados, para lo cual se debe tener presente que en el proceso de convocatoria se dará prevalencia a la publicación de artículos que correspondan con la modalidad o tipología de publicación aquí referenciada.

## ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN E INNOVACIÓN

Documento que presenta la producción original e inédita, publicada en una revista de contenido científico, tecnológico o académico, resultado de procesos de investigación, reflexión o revisión, que haya sido objeto de evaluación de pares. En ningún caso se aceptarán como “artículo de investigación e innovación” contribuciones como publicaciones no derivadas de investigación, resúmenes, comunicaciones a congresos, cartas al editor, reseñas de libros, bibliografías, boletines institucionales, notas editoriales, necrologías, noticias o traducciones de artículos ya publicados en otro medio, columnas de opinión o coyuntura y similares (esto aplica aun en los casos en que se documente que los mencionados tipos de contribución han sido objeto de evaluación por pares).

### **¿Cuáles son los artículos que se corresponden con los resultados de procesos de investigación, reflexión o revisión?**

1. Artículo de investigación: documento que presenta, de manera detallada, los resultados originales de proyectos terminados de investigación. La estructura generalmente utilizada contiene cuatro apartes importantes: introducción, metodología, resultados y conclusiones.
2. Artículo de reflexión: documento que presenta resultados de investigación terminada desde una perspectiva analítica, interpretativa o crítica del autor, sobre un tema específico, recurriendo a fuentes originales.
3. Artículo de revisión: documento resultado de una investigación terminada donde se analizan, sistematizan e integran los resultados de investigaciones publicadas o no publicadas, sobre un campo en ciencia o tecnología, con el fin de dar cuenta de los avances y las tendencias de desarrollo. Se caracteriza por presentar una cuidadosa revisión bibliográfica de por lo menos cincuenta referencias.

En la convocatoria, el autor será el único responsable por cualquier violación a los derechos de autor, por lo que la dirección de la Revista se reserva el derecho de aceptar y publicar revisiones de literatura, adaptaciones y traducciones, caso donde el autor debe manifestar ese hecho e incluir la referencia bibliográfica correspondiente.

La presentación de un artículo a la convocatoria permanente de la Revista *Indisciplinas*, significa:

1. El autor se acoge y acepta las normas establecidas en este documento para la presentación y evaluación de los artículos.
2. El autor hace la presentación del escrito con la autorización previa y expresa de la institución, pública o privada, que financia, reconoce, avala o patrocina la elaboración del texto propuesto, procurando siempre dar cuenta de ella en los requisitos exigidos en pie de página en la parte inicial del texto.
3. Manifiesta su voluntad para publicar el artículo, lo que no exceptúa el diligenciamiento de la cesión de derechos para la publicación, la realización de correcciones de forma y de fondo en los casos señalados, o atender requerimientos presentados por el Comité Editorial, el editor o director de la publicación.

La recepción de los artículos en la convocatoria permanente no garantiza que sean publicados, en la medida que todo artículo pasa por un proceso de evaluación a cargo de la edición de la Revista, el Comité Editorial y de los evaluadores expertos seleccionados para la publicación, los cuales se reservan el derecho de rechazar aquellos artículos que no se ajusten a las políticas editoriales de la Revista.

El envío del artículo debe estar ajustado a los siguientes parámetros:

1. Acompañar el artículo con la constancia, o hacer mención clara y expresa en el medio de presentación, de que es inédito, de su autoría, que el autor hace la presentación del escrito con la autorización previa y expresa de la institución, pública o privada, que financia, reconoce, avala o patrocina la elaboración del texto propuesto y que no ha sido presentado a ningún otro medio simultáneamente. Además, cede sus derechos patrimoniales a la Universidad Autónoma Latinoamericana autorizándola para divulgar el artículo en medio físico, virtual, y en las bases de datos, índices bibliográficos y catálogos en los cuales se encuentra indexada la Revista para promover su acceso abierto a la comunidad nacional e internacional.
2. Enviar el artículo en medio magnético o una copia impresa al editor de la Revista, Jorge Eduardo Vásquez Santamaría. Correos electrónicos: [jorge.vasquez@unaula.edu.co](mailto:jorge.vasquez@unaula.edu.co) o [vasquezasantamaria@gmail.com](mailto:vasquezasantamaria@gmail.com)
3. Los artículos deben presentarse teniendo en cuenta la siguiente estructura:
  - Título del artículo y subtítulo, si lo hubiere.
  - En pie de página indicar el título del proyecto de investigación, experiencia o ejercicio académico, propuesta o diseño terminado o en proceso del que el artículo es producto, línea y grupo de investigación al cual se vincula el escrito, nombre del investigador o docente principal y coinvestigadores y docentes auxiliares, calidad en la cual participó

el autor, institución que financió o financia la investigación, nombre de la investigación y año de culminación de la misma.

- Nombre completo del autor o autores y, en pie de página, la formación académica, vinculación laboral, grupo de investigación al que pertenece, dirección electrónica y dirección para correspondencia física (esta última no se publica, es información exclusiva de la Revista).
  - Resumen del artículo (máximo quince líneas): el resumen debe incluir los objetivos principales de la investigación, alcance, metodología empleada y principales resultados y conclusiones. Debe tener una redacción clara, coherente y sucinta, para lo cual se sugiere revisar y verificar datos, sintaxis, ortografía, no caer en erratas y no incluir referencias bibliográficas.
  - Palabras claves (mínimo tres, máximo seis).
  - Introducción (presentación general del texto, procurando destacar el o los problemas abordados, objetivos, justificación, hipótesis y marco teórico empleado).
  - Metodología: presentación del diseño metodológico empleado en el proyecto, ejercicio, experiencia o propuesta, donde se debe el modelo, enfoque, métodos e instrumentos acogidos.
  - Desarrollo del artículo.
  - Conclusiones.
  - Referencias bibliográficas atendiendo a normas APA (Asociación Americana de Psicología 2006).
4. La presentación de los artículos se debe ajustar a los siguientes lineamientos:
- Papel tamaño carta escrito por una sola cara.
  - Espacio y medio en el interlineado.
  - Presentación en Word version 97 - 2003.
  - Tipo de letra Times New Roman tamaño 12.
  - No debe ser inferior a quince páginas ni superar las treinta páginas.
  - Citación y lista de referencias bibliográficas tipo APA (Asociación Americana de Psicología 2006).
5. Aparte, el autor debe presentar el resumen de la hoja de vida si no está vinculado laboralmente con la Universidad Autónoma Latinoamericana.

El procedimiento para seleccionar los artículos es el siguiente:

1. El autor(es) envía al correo enunciado en el numeral segundo el artículo propuesto a la convocatoria permanente de la Revista.
2. El editor revisa que se cumplan los requisitos expresados, tanto en las formas requeridas para la presentación del artículo como en su estructura y componentes de estilo.

3. De verificarse el óptimo cumplimiento de las mismas, el artículo pasa a presentación ante el Comité Editorial de la Revista, donde se estudia su pertinencia, carácter innovador, distintivo y contributivo a la enseñanza y aprendizaje del Derecho. El Comité Editorial, de manera motivada, deberá aprobar la asignación de pares a los artículos propuestos, los cuales pasan a la selección de árbitro(s) evaluador(es). Los artículos que no sean aprobados por el Comité Editorial para árbitros evaluadores serán regresados a su autor(es) con la exposición de las razones que justifican la decisión del rechazo del escrito.
4. La asignación de los artículos para ser valorados por árbitros se rige bajo el doble punto ciego: se aplica el anonimato tanto del autor del texto como de los profesionales seleccionados para valorarlo y emitir un veredicto.
5. El editor envía el texto al árbitro evaluador, a quien se concede un término de quince días ordinarios para el desempeño de su labor. Se presenta el formato de evaluación que debe diligenciar y se aclara la revisión bajo la modalidad de doble punto ciego.
6. Vencido el término de evaluación para el árbitro seleccionado se expone el concepto de este al autor, en el que se incluye la decisión sobre la publicación del artículo, que podrá ser: rechazado, aceptado, y aceptado condicionado a la realización de modificaciones y ajustes.
7. El editor comunica al autor en el menor tiempo posible la decisión tomada.
8. En caso de que la decisión sea aceptado condicionado a la realización de modificaciones y ajustes, el editor consultará al autor la voluntad de continuar con el proceso editorial. En caso de resultar respuesta negativa por parte del autor el artículo se entiende rechazado; en caso de resultar positiva la respuesta del autor se concede un nuevo término de quince días corridos para realizar los ajustes y modificaciones, y devolver la nueva versión del escrito al editor de la Revista.

La Revista no asume responsabilidad por daños eventuales sufridos en el envío o por pérdida del material; además, no asume la obligación de devolver los artículos que no sean aceptados, razón por la cual es importante que el autor conserve copia del artículo enviado a la convocatoria.

Nota: los textos para publicación se reciben TODO el año y tendrán prelación a partir del momento de llegada.

## RECOMENDATIONS OF PUBLISHING FOR AUTHORS

The *Indisciplinas* Magazine is a six-month serial publication of an Academic nature, assigned to the School of Law or the Universidad Autónoma Latinoamericana- UNAULA.

The Magazine seeks to gather a wide national and international written production that meets high quality standards, especially production that derivate of experiences and reflections in the academic world, investigation's experiences and social projection around research activities, proposals and activities around research and academy, related to pedagogic currents; didactic, methodologies, learning experiences, studies of cases and new proposals around the education in Law, as well as in results about how the interdisciplinarily of Law is inquired and promoted.

Thus, The School of Law of UNAULA University calls the international and national academic community to present papers related to the mentioned topics. For this, the authors must have in mind that during the call process the publishing of papers shall be prevalent ever since those meet the modality or type of publication, as we refer in the follow:

### PAPER IN INVESTIGATION AND INNOVATION

This is a Document that presents the original and unpublished production, published in a magazine of scientific or academic content, result of research, reflection or review processes that have been object of evaluation by pairs. In any case, the following described won't be accepted as "paper in investigation and innovation": Contribution as non-derivate publications of research, abstracts, communication for Congresses, letters to the editor, book reviews, bibliographies, institutional releases, editorial notes, obituaries, news releases or translations of news already published in other media companies; opinion or juncture columns, and likewise (This applies even in the cases where the types of contributions mentioned before have been object of evaluation for pairs).

#### **Which kind of papers are to be considered as a result of processes of Investigation, Reflection or Review?**

1. Research paper: document that presents, in full detail, the original results of finished research projects. The structure generally used contains four (4) paragraphs: Introduction, methodology, results and conclusions.
2. Reflection Paper: document that presents results of a research process, form an analytic, interpretative or critic perspective of the author, about a specific subject, using original resources of information.
3. Review's paper: document that is a result of a finished investigation, published or non-published, where the result of the investigation are analyzed, systematized and integrated, about a field in science and technology, which goal is to make notice of the advances and trends of development. This is characterized by a carefully bibliographic revision of at least 50 references.

During the call, the Author will be the only responsible for any violation against copyright. Thus, the direction of the magazine reserves the privilege of accepting and publish reviews of literature, adaptations and translations, case where the author must manifest that fact and include the bibliographic references as requested here.

The presentation of a paper to the permanent call of the *Indisciplinas* Magazine means:

1. The author accepts and applies the norms as established in this document for the presentation and evaluation of the papers;
2. The author makes the presentation of the paper under written and expressed authorization of the institution, either public or private, the funds, recognizes, supports or sponsors the production of the proposed paper, always securing account for it in the demanded requirements in the footnote, at the initial part of the paper;
3. It is manifested the will to publish the paper, and this does not make exception of filling the cession of copyrights for its publication, corrections of shape and content in the appointed cases, or attend request presented by the Editorial Committee, the Editor and/or the magazine.

Receiving the papers during the permanent call is not guarantee their publication, having in mind that all paper goes through a process of evaluation, in head of the Edition of the magazine, the Editorial Committee and the pull of expert evaluators, whom reserve the right to refuse items that do not conform to the editorial policies of the journal.

A paper to be sent must meet the following parameters:

1. Attach to the paper the certificate, or make clear and expressed mention, that the paper is an unpublished piece, written by himself or herself, that the author presents the paper with previous, clear and expressed authorization of the institution, whether it is public or private, that funds, recognizes, supports and sponsors the elaboration of the paper and that this piece has not been presented to any other media simultaneously. Besides, the author yields his or her patrimonial rights to the UNAULA University, and authorize thee to broadcast the paper in physic and virtual format, and the data base, bibliographic indexes and catalogues in those that the magazine is indexed, in order to promote its open access to the national and international community.
2. Send the paper in magnetic format and/or a printed copy to the Editor of the Magazine, Jorge Eduardo Vásquez Santamaría: [jorge.vasquez@unaula.edu.co](mailto:jorge.vasquez@unaula.edu.co) or [vasquezasantamaria@gmail.com](mailto:vasquezasantamaria@gmail.com)
3. The papers must be presented having in mind the structure explained as follows:
  - Title of the paper and subtitle, if there is such.
  - In footnote, indicate the title of the Project of Investigation, experience or academic exercise, proposal or finished design or in process that gives life to the paper; line and group of investigation that links the document, name of the titular researcher or Professor



and coinvestigators or helping Professors, The role of the author in the Investigation, Institution that funded or funds the investigation, name of the Investigation and year of culmination of it.

- Full names of the Author or Authors, and in footnote the academic curriculum, type of contract with the institution of work, Group of Investigation, electronic adress and mail address (This last information is not published, is exclusively for the Magazine).
  - Abstract of the paper (15 lines max): The abstract must include the main goals of the investigation, outreach, used methodology, and main results and conclusions. It must be written in an outspoken, coherent and succinct, for what we recommend to check and verify data, syntactic, orthography, don not commit erratum and do not include bibliography.
  - Keywords (At least 3, and a maximum of 6).
  - Introduction (General presentation of the paper, seeking to outstand the one or sort of issues approached during the investigation, goals, justification, hypothesis and used theoretic frame)
  - Methodology: presentation of the methodological design used during the Project, exercise, experience or proposal where the model is unveiled, focus, chosen methods and instruments.
  - Developement of the paper.
  - Conclusions.
  - Bibliographic references, by APA rules (Americann Psicology Association 2006).
4. The presentation of the papers must meet the following guidelines:
- Letter size, printed on one face.
  - Space and a half line spacing.
  - Presentation using MS Word 97 – 2003 version.
  - Font: Times New Roman, size 12.
  - Must not be less than 15 pages or exceed 30 pages.
  - Citation and references list of APA (American Psychological Association, 2006) type.
5. Attached to this, the Professor must provide a summary of his or her Curriculum Vitae, when not contracted by the UNAULA University.

The proceusure to choose the papers is the following:

1. The Author or Authors send an Email as described in the second numeral, the proposed paper for the permanent call of the magazine.
2. The Editor checks that all the expressed requirements are met: the rules for the presentation of the paper, its structure and style.

3. If the paper meets the requirements established by the magazine, the papers goes to presentation to the Editorial Committee of the magazine, where its pertinence; innovative, distinguishing and contributing character, in the teaching and learning of the law. The Editorial Committee, by motivation, must approve the assignation of pairs for the proposed papers, which pass to selection of evaluating referee(s). Those papers not accepted by the committee for evaluating team will be returned to their author or authors, exposing the reasons that justifies the rejection of the paper.
4. The assignation of papers to valuation for evaluation referee(s) is ruled under the 'double blind spot' method: anonymity is applied, as well as for the author and for the professionals selected to value it, and deliver a veredict.
5. The editor sends the paper to the evaluation's referee, to whom it is conceded a deadline of 15 ordinary days for the task. The referee is delivered with the evaluation form that must fulfill, and the 'double blind spot' method for the valuation is explained to his or her
6. When the deadline is met by the evaluation referee, the concept is delivered to the Author or Authors of the paper, including the decision related to the publishing of the piece, those could be: rejected, accepted, and accepted under conditions and requested modifications and adjustments.
7. The Editor communicates to the author at the earliest opportunity the final decision.
8. In any case that the paper is accepted under condition and requested modifications and adjustments, the Editor shall consult the will of the author of continuing with the editorial process. If the author declines, the paper is assumed as Rejected; if the author continues with the process, the author counts with 15 days to adjust and modify the paper and forward to the editor the new version of the paper.

The magazine does not assume any responsibility related to eventual damages caused by the send or loss of the material; besides, the Magazine doesn't assume the obligation to resend the papers that are rejected, so we strongly recommend that the author or authors keep copies of the paper sent to the call.

Note: the papers for publication are received ALL the year, and the shall be reviewed by order of arrival.

## RECOMMANDATION DE PUBLICATION POUR LES AUTEURS

Le Magazine *Indisciplinas* est une série semestrielle, rattaché à la Faculté de droit de l'Université latino-américaine. Le magazine cherche à rassembler une production de qualité écrite nationale et internationale large, dérivée à partir des idées et, de la recherche et de sensibilisation d'expériences académiques autour de la recherche, des propositions de recherche et des exercices connexes et les modèles pédagogiques, didactiques courants, les méthodologies, expériences en formation, études de cas et de nouvelles propositions sur la formation en droit et les résultats concernant la manière dont il étudie et favorise l'interdisciplinarité

Voilà pourquoi la Faculté de droit de l'Université latino-américaine appelle à la communauté académique nationale et internationale à soumettre des articles sur les sujets ci-dessus, pour lesquels il convient de noter que la prévalence sera publiée dans le processus d'appel des produits qui sont conformes au mode ou type de publication référencée ici:

### ARTICLE DE RECHERCHE ET INNOVATION

Document de présentation et production originale et inédite, publiée dans un contenu du magazine de contenu scientifique, technologique ou de la recherche universitaire du processus, de la réflexion et de l'examen, qui a fait l'objet d'examen par les pairs. En aucun cas, être accepté comme «l'article de» contributions et publications de recherche et d'innovation ne provenant pas de recherche, les résumés, des documents de conférence, des lettres à l'éditeur, des critiques de livres, des bibliographies, des bulletins institutionnels, des éditoriaux, des nécrologies, des nouvelles ou des traductions d'articles déjà publiés dans d'autres médias, l'opinion ou de la situation, et autres (cela vaut même dans les cas où il est documenté que les types de contribution mentionnés ont fait l'objet d'examen par les pairs).

#### Quels sont les articles qui correspondent aux processus issus de la recherche, de réflexion ou de révision?

1. L'article de recherche. Document qui présente en détail les résultats originaux de projets de recherche achevés. La structure généralement utilisée contient quatre sections importantes: introduction, méthodologie, résultats et conclusions.
2. L'article de réflexion. Document indiquant les résultats des recherches effectuées à partir d'un point de vue analytique, interprétative ou critique de l'auteur, sur un sujet spécifique basé sur des sources originales.
3. Article de revue. Documents résultat d'une enquête terminée qui analyse les résultats intégrés des enquêtes publiés ou non publiés, sur un domaine de la science ou de la technologie, afin de tenir en compte des tendances de progrès et de développement. Il est caractérisé par la présentation d'une révision bibliographique d'au moins 50 références.

Dans l'avis, l'auteur est le seul responsable de toute violation du droit d'auteur, de sorte que la direction du Journal se réserve le droit d'accepter et publier des revues de la littérature, des adaptations et traductions, cas où l'auteur doit indiquer que fait et inclure la référence appropriée.

Soumettre un article à l'appel ouvert Magazin *Indisciplinas*, cela signifie:

1. L'auteur accueille et accepte les règles énoncées dans le présent document pour la soumission et l'évaluation d'articles;
2. L'auteur a déposé une déclaration avec l'autorisation expresse préalable de l'établissement, le financement public ou privé, reconnaît, endosse ou sponsorise le développement du texte proposé, en essayant toujours d'en rendre compte dans les exigences permanentes la page initiale du texte;
3. Exprime sa volonté de publier l'article, ce qui ne dispense pas le traitement de la cession des droits pour la publication, faire des corrections de forme et de fond dans les cas mentionnés, ou répondre aux exigences présentées par le Comité de rédaction Editor et / ou le directeur de la publication.

La réception des articles sur l'appel ouvert ne garantit pas qu'ils soient publiés, dans la mesure où tout élément passe par un processus d'évaluation par l'édition de la revue, le comité de rédaction et les examinateurs choisis pour la publication, dont le droit de refuser les articles qui ne sont pas conformes à la politique éditoriale de la revue est réservé.

L'article doit être réglé sur les paramètres suivants:

1. Accompanyer l'article avec le dossier, ou faire une mention claire et explicite dans le milieu de la présentation, qui est inédit, de sa part, l'auteur de la communication écrite avec l'autorisation expresse préalable de l'établissement, public ou financement privé, reconnaît, approuve ou parraine l'élaboration du texte proposé n'a pas été introduite auprès d'autres moyens simultanément. En outre, ils transfèrent leur propriété pour les droits à l'Université Autonome Latino Américaine et autorisent à divulguer l'article, média virtuel et physique, et les bases de données, des index et des catalogues bibliographiques dans laquelle le journal est indexé pour promouvoir leur accès ouvert à la communauté nationale et internationale.
2. Envoyer l'article sur supports magnétiques et / ou une copie imprimée à l'éditeur du Journal, Jorge Eduardo Vásquez Santamaría: [jorge.vasquez@unaula.edu.co](mailto:jorge.vasquez@unaula.edu.co) ou [vasquez santamaría@gmail.com](mailto:vasquez santamaría@gmail.com)
3. Les articles doivent être soumis en tenant compte de la structure suivante:
  - Titre et sous-titre, le cas échéant.
  - Dans les notes indiquer le titre du projet de recherche, de l'expérience ou de l'exercice académique, le nom écrit de l'enseignant ou de principaux liens d'enquêteur et co-rechercheurs et assistants d'enseignement, de la qualité dans lequel l'auteur a participé, institution qui finance la recherche, le nom de la recherche, et l'année de l'achèvement de la même.
  - Nom et prénom de l'auteur, et pieds de page, la formation, la relation de travail, le groupe de recherche à laquelle il appartient, adresse e-mail et l'adresse physique de la correspondance (ce dernier ne sont pas publiées, est la propriété exclusive du Journal).

- Sommaire de l'article (15 lignes maximum): Le résumé devrait comprendre les principaux objectifs de la recherche, la portée, la méthodologie et les principaux résultats et conclusions. Doit avoir une écriture claire, cohérente et concise, pour laquelle il est conseillé de contrôler et de vérifier les données, de la syntaxe, de l'orthographe, de ne pas tomber dans les erreurs et ne pas inclure des références.
  - Mots-clés (3 minimum maximum 6).
  - Introduction (présentation générale du texte, en essayant de mettre en évidence les problèmes abordés, les objectifs, la justification, les hypothèses et le cadre théorique utilisé).
  - Méthodologie: présentation de la méthodologie utilisée dans le projet, l'exercice, l'expérience ou la proposition, dont le modèle, l'approche, les méthodes et les instruments sont bienvenus dévoiler.
  - Article de développement. Conclusions.
  - Références base de règles APA (American Psychological Association, 2006).
4. La présentation des articles doit se conformer aux lignes directrices suivantes:
- Papier de format lettre écrite par un côté.
  - Espace et un espacement de la moitié de la ligne.
  - Présentation en version Word 97-2003.
  - Times New Roman, taille 12.
  - Il ne devrait pas être inférieure à 15 pages ou dépasser 30 pages.
  - Citation et liste de références APA (American Psychological Association, 2006)
5. L'auteur doit présenter le résumé du CV si n'est pas employé par l'Université Autonome Latino Américaine

La procédure de sélection des articles est le suivant:

1. L'auteur (s) envoyé à votre déclaration dans le deuxième alinéa, l'appel permanent proposé pour l'article du magazine.
2. L'éditeur vérifie que les exigences spécifiées sont réunies, à la fois dans les formes requises pour la présentation de l'article, et ses structure et de style composants.
3. Vérifié la performance optimale d'entre eux, l'article poursuit en présentation au comité de rédaction de la revue, où leur pertinence est étudié, innovant, distinctif et contributif à l'enseignement et l'apprentissage de caractère juridique. Le Comité de rédaction, avec le raisonnement, doit approuver l'attribution de paires pour les articles proposés, qui passent la sélection des arbitre (s) évaluateur (s). Les articles qui ne sont pas approuvés par le Comité de rédaction pour arbitres assesseurs seront retournés à son auteur (s) de l'exposé des motifs justifiant la décision de rejet écrite.

4. La répartition des points à être évalué par des arbitres est régie par la tache en double aveugle: l'auteur anonyme du texte de façon à valoriser et sélectionné un verdict applique professionnels.
5. L'éditeur envoie le texte à l'évaluateur, dont une durée de 15 jours est accordée pour l'exécution de ses travaux, le formulaire d'évaluation à remplir se produit.
6. À l'expiration de l'évaluation de l'arbitre choisi, le concept que l'auteur est exposé, dans lequel la décision sur la publication de l'article, qui peut être inclus: rejetée, acceptée et acceptée sous réserve de l'achèvement des modifications et des ajustements.
7. L'éditeur informe l'auteur dans les plus brefs délais la décision.
8. Si la décision est acceptée sous réserve de la réalisation des modifications et ajustements, l'éditeur doit consulter la volonté de l'auteur de poursuivre le processus de publication. Devrait être la réponse négative de l'auteur, l'article est rejeté; si trouvé réponse positive de l'auteur, une nouvelle période de 15 jours civils est accordé pour faire des ajustements et des changements, et retourner la nouvelle version de la lettre à l'éditeur du magazine.

Le Journal n'est pas responsable de tout dommage pendant le transport ou la perte de la matière; aussi il décline toute obligation de retourner les articles qui ne sont pas acceptées, ce qui explique pourquoi il est important que l'auteur conserve une copie du document soumis à l'appel.

Remarque: Le texte de publication est reçue tout au long de l'année, et aura la priorité à partir du moment de l'arrivée.

## RACCOMANDAZIONE DI PUBBLICAZIONE PER GLI AUTORI

La Rivista *Indisciplinas* è una pubblicazione seriale semestrale di carattere accademico, attaccata alla facoltà di giurisprudenza dell'Universidad Autónoma Latinoamericana. La rivista cerca riunire una qualità completa di produzione scritta a livello nazionale e internazionale, derivanti di riflessione accademica ed esperienze accademiche, di ricerca e proiezione sociale, proposte e ricerca di esercizi modelli e tipi pedagogiche, metodologie, didattiche, esperienze formative, casi di studio e nuove proposte sulla formazione in diritto, così come risulta sul modo di come si indaga e promuove attualmente sua interdisciplinarietà.

Ecco perché la facoltà di giurisprudenza dell'Università Autónoma Latinoamericana invita alla comunità accademica nazionale ed internazionale alla presentazione di articoli sui temi sopra, per cui dovrebbe essere notato che nel processo di concorso saranno di prevalenza alla pubblicazione di articoli che hanno corrispondenza alla modalità o tipo di pubblicazione di riferimento:

### ARTICOLO DI RICERCA ED INNOVAZIONE

Documento che presenta la produzione originale ed inedita, pubblicato in contenuto scientifico, tecnologico o accademico, risultato di una rivista di ricerca, di riflessione o di revisione, che è stata oggetto di valutazione degli *pares*. In nessun caso saranno accettati come i contributi di “ricerca e innovazione” come pubblicazioni derivanti dalla ricerca, riassunti, comunicazioni a congressi, lettere al direttore, recensioni di libri e bibliografie, bollettini istituzionali, note editoriali, necrologi, notizie o traduzioni di articoli già pubblicati in altri mezzi, colonne di parere o di situazione e simili (questo vale anche nei casi in cui è il documento che menzionate tipologie di contributo sono stati sottoposti a valutazione *inter pares*).

#### Quali sono gli articoli che si riferiscono ai processi di ricerca, di riflessione o recensione?

1. Articolo di ricerca. Documento che presenta, in dettaglio, i risultati dei progetti di ricerca completata originale. La struttura utilizzata generalmente contiene quattro sezioni principali: introduzione, metodologia, risultati e conclusioni.
2. Articolo di riflessione. Documento che presenta i risultati della ricerca completata dal punto di vista analitico, interpretativo o critico dell'autore, su uno argomento specifico col uso di fonti originali.
3. Articolo di revisione. Documento risultato di una ricerca completata dove si sono analizzati, sistematizzati ed integrati i risultati delle indagini pubblicati o non pubblicati, su un campo della scienza e della tecnologia, al fine di dare conto dei progressi e tendenze di sviluppo. È caratterizzata per presentare un'attenta revisione bibliografica di almeno 50 riferimenti.

Nell'annuncio, l'autore sarà il unico responsabile per eventuali violazioni di copyright, quindi la direzione della rivista si riserva il diritto di accettare e pubblicare recensioni di letteratura, adattamenti e traduzioni, caso in cui l'autore dovrebbe esprimere quel fatto e includere i relativi riferimenti.

La presentazione di un articolo al concorso permanente della Rivista *Indisciplinas*, significa:

1. L'autore si accoglie e accetta le regole stabilite in questo documento per la presentazione e la valutazione di articoli;
2. L'autore fa la presentazione dello scritto previa autorizzazione della istituzione, pubblica o privata, le cui finanze, riconosce, approva o sponsorizza lo sviluppo del testo proposto, cercando sempre di dare conto di quello nei requisiti a fondo pagina nella parte iniziale del testo
3. Che si manifesta la sua volontà di pubblicare l'articolo, cosa che non tranne l'elaborazione del trasferimento dei diritti per la pubblicazione, la realizzazione delle correzioni di forma e sfondo in casi designati, o soddisfare i requisiti presentati dal comitato editoriale, l'editore e/o il direttore della pubblicazione.

Il Ricevimento degli articoli nella chiamata permanente non garantisce che siano pubblicati, in quanto qualsiasi elemento passa attraverso un processo di valutazione incaricato l'edizione della rivista, l'editoriale personale e valutatori esperti selezionati per la pubblicazione, che si riserva il diritto di rifiutare gli elementi non conformi per alle politiche editoriale della rivista.

La spedizione dello articolo deve essere impostata sui seguenti parametri:

1. Unire l'articolo con menzione o chiarire esplicitamente nel mezzo di presentazione, che è inedita, è della sua autoria, l'autore fa la presentazione di autorizzazione scritta preventiva ed esplicita dell'istituzione, pubblica o privata, che fondi, riconoscere, approva o sponsorizza lo sviluppo del testo proposto e che non ha stato presentato ad altri mezzi contemporaneamente. Inoltre, trasferito i suoi diritti economici per l'Universidad Autónoma Latinoamericana e autorizzarla a segnalare l'articolo tra fisici, virtuali e basi di dati, indici bibliografici e cataloghi che è indicizzato il giornale per promuovere il suo accesso aperto alla comunità nazionale ed internazionale.
2. Inviare l'articolo su supporto magnetico o una copia stampata all'editore della rivista, Jorge Eduardo Vásquez Santamaría: [jorge.vasquez@unaula.edu.co](mailto:jorge.vasquez@unaula.edu.co) o [vasquez santamaria@gmail.com](mailto:vasquez santamaria@gmail.com)
3. Gli articoli devono essere presentati prendendo in considerazione la seguente struttura:
  - Titolo dell'articolo e dei sottotitoli, se presenti.
  - Nelle note indicare il titolo della ricerca, esperienza o esercizio accademico, proposta o disegno finito o processo che l'articolo è ricerca e linea di prodotto del gruppo che associa la scrittura, il nome del ricercatore o docente principale e coinvestigadores e insegnamento ausiliari, qualità in cui ha partecipato l'autore, istituzione che ha finanziato o fondi di ricerca , ricerca e l'anno di completamento dello stesso nome.
  - Nome dell'autore o autori di e, nel piè di pagina, link di lavoro, formazione accademica, gruppo di ricerca a cui appartiene, indirizzo e-mail e indirizzo di posta (quest'ultimo non viene pubblicato, è esclusive informazioni dalla rivista).



- Sintesi dell'articolo (massimi 15 righe): la sintesi devono includere i principali obiettivi della ricerca, ambito, metodologia e principali risultati e conclusioni. È necessario disporre di una chiara, coerente e concisa, redazione. Se suggerire rivedere e verificare i dati, sintassi, ortografia, non cadere in errori ed non includere riferimenti bibliografici.
  - Parole chiave (minimo 3 massimo 6).
  - Introduzione (presentazione generale del testo, cercando di evidenziare i problemi affrontati, gli obiettivi, giustificazione, ipotesi e quadro teorico impiegato).
  - Metodologia: presentazione del progetto metodologico impiegato nel progetto, esercizio, esperienza o proposta, dove si fa' il modello, approccio, metodi e strumenti che siano accettati.
  - Sviluppo dell'articolo.
  - Conclusioni.
  - Bibliografico riferimenti secondo le norme APA (associazione americana di psicologia 2006).
4. La presentazione degli articoli deve essere regolata per le seguenti linee guida:
- Carta formato lettera su un solo lato.
  - Spazio e mezzo interlinea.
  - Presentazione nella versione di Word 97-2003.
  - Tipo di carattere Times New Roman, dimensione 12.
  - Non deve non essere meno di 15 pagine e non deve superare 30 pagine.
  - Citazioni e riferimenti bibliografici elenco tipo APA (associazione americana di psicologia 2006).
5. Separare dal autore se deve presentare il riassunto del curriculum vitae se non è un lavoro collegato con Universidad Autónoma Latinoamericana.

La procedura per la selezione di elementi è come segue:

1. L'autore (s) invia al punto stabilito post in secondo luogo, l'articolo proposto al concorso permanente per le proposte della rivista.
2. Il Editore verifica i requisiti espressi, sia nelle forme necessarie per la presentazione dell'articolo, sono incontrati nelle sue componenti struttura e stile.
3. Si Verifica la conformità ottimale con lo stesso, l'articolo passa alla presentazione prima del comitato editoriale della rivista, dove rivedono la loro rilevanza, la natura innovativa, distintivo e contributiva all'insegnamento e all'apprendimento del diritto. Il comitato editoriale, motivato attraverso carta, deve approvare l'assegnazione delle coppie agli articoli proposti, che vanno per la selezione del valutatore arbitro (s) (s). Gli elementi che non sono approvati dal comitato editoriale per gli arbitri, valutatori saranno restituiti al suo autore (s) con l'esposizione delle ragioni che giustificano il rifiuto della decisione scritta.

4. La ripartizione degli elementi per essere valutati da arbitri è disciplinata sotto il doppio punto cieco: l'anonimato dell'autore del testo e professionisti selezionati si applica per valorizzarla ed emettere un verdetto.
5. L'editore invia il testo l'arbitro di valutatore, che è concesso un termine di 15 giorni ordenarios per lo svolgimento del suo lavoro, presenta il formato della valutazione che deve completare e chiarisce la recensione sotto forma di doppio cieco spot.
6. Scaduto il termine di valutazione per l'arbitro selezionato, il concetto di questo viene esposto all'autore, che comprende la decisione sulla pubblicazione dell'articolo, che può essere: rifiutato, accettato e accettati soggetti la realizzazione di modifiche e regolazioni.
7. L'Editore informa l'autore nel più breve tempo possibile la decisione.
8. Nel caso che la decisione viene accettata soggetti la realizzazione di modifiche e regolazioni, l'editor si consultano l'autore continuerà il processo di pubblicazione. In caso di risposta negativa da parte dell'autore, l'articolo si riferisce alla respinta; in caso di risultato positivo, la risposta dell'autore, è concesso un nuovo termine di 15 giorni di fila per le regolazioni e modifiche e ritorno la nuova versione della lettera al redattore della rivista.

La rivista non assume la responsabilità per eventuali danni di spedizione o di perdita del materiale; inoltre non si assume l'obbligo di restituire gli elementi che non sono accettati, motivo per cui è importante che l'autore conserva la copia dell'articolo inviato alla chiamata.

Nota: I testi per la pubblicazione viene ricevuto durante tutto l'anno, e avranno priorità dal momento dell'arrivo.

## RECOMENDAÇÃO DE PUBLICAÇÃO PARA OS AUTORES

A Revista *Indisciplinas* é uma publicação seriada semestral de caráter acadêmico, subscrita à Faculdade de Direito da Universidade Autônoma Latino-americana. A revista busca reunir uma ampla produção escrita nacional e internacional de qualidade, derivada de reflexões e experiências acadêmicas, de pesquisa e de projeção social ao redor das pesquisas, propostas e exercícios acadêmicos de pesquisa relacionados com modelos e correntes pedagógicas, didáticas, metodologias, experiências formativas, estudos de caso e novas propostas sobre a formação em Direito, e também resultados sobre a forma em como é indagada e promovida atualmente sua interdisciplinaridade.

Por isso, a Faculdade de Direito da Universidade Autônoma Latino-americana convoca à comunidade acadêmica nacional e internacional à apresentação de artigos nos temas citados, para o que se deve ter presente que no processo de convocação será dada prevalência à publicação de artigos que correspondentes com a modalidade ou tipologia de publicação aqui referenciada:

### ARTIGO DE PESQUISA E INOVAÇÃO

Documento que apresenta a produção original e inédita, publicada em uma revista de conteúdo científico, tecnológico ou acadêmico, resultado de processos de pesquisa, reflexão ou revisão, que tenha sido objeto de avaliação de pares. De jeito nenhum serão aceitos como “artigo de pesquisa e inovação” contribuições como publicações não derivadas de pesquisa, resumos, comunicações de congressos, cartas ao editor, resenhas de livros, bibliografias, boletins institucionais, notas editoriais, necrologias, notícias ou traduções de artigos já publicados em outros meios, colunas de opinião ou conjuntura e similares (isso aplica ainda nos casos em que seja documentado que os mencionados tipos de contribuição foram objeto de avaliação por pares).

#### Quais são os artigos correspondentes com o resultado de processos de pesquisa, reflexão ou revisão?

- 1) Artigo de pesquisa. Documento que apresenta, detalhadamente, os resultados originais de projetos terminados de pesquisa. A estrutura geralmente utilizada contém quatro apartes importantes: introdução, metodologia, resultados e conclusões.
- 2) Artigo de reflexão. Documento que apresenta resultados de pesquisa terminada desde uma perspectiva analítica, interpretativa ou crítica do autor, sobre um tema específico, remetendo fontes originais.
- 3) Artigo de revisão. Documento resultado de uma pesquisa terminada onde são analisados, sistematizados e integrados os resultados de pesquisas publicadas ou não publicadas, sobre um campo em ciência ou tecnologia, com o fim de dar conta dos avanços e as tendências de desenvolvimento. São caracterizadas por apresentar uma cuidadosa revisão bibliográfica de pelo menos 50 referências.

Na convocação, o autor será o único responsável por qualquer violação aos direitos de autor, por isso a direção da Revista reserva o direito de aceitar e publicar revisões de literatura, adaptações e

traduções, caso em que o autor deve manifestar esse fato e incluir a referência bibliográfica correspondente.

A apresentação de um artigo à convocação permanente da Revista *Indisciplinas*, significa:

1. O autor acolhe e aceita as normas estabelecidas neste documento para a apresentação e avaliação dos artigos;
2. O autor faz a apresentação do escrito com a autorização prévia e expressa da instituição, pública ou privada, que financia, reconhece, aprova ou patrocina a elaboração do texto proposto, procurando sempre dar conta dela nos requerimentos exigidos em pé de página na parte inicial do texto;
3. Manifesta sua vontade para publicar o artigo, o que não excetua o preenchimento da cessão de direitos para a publicação, a realização de correções de forma e de fundo nos casos assinalados, ou atender requerimentos apresentados pelo Comitê Editorial, o Editor e/ou Diretor da publicação.

A recepção dos artigos na convocação permanente não garante que eles sejam publicados, pois todo artigo passa por um processo de avaliação a cargo da Edição da revista, o Comitê Editorial e dos avaliadores expertos selecionados para a publicação, que reservam o direito para recusar aqueles artigos que não se ajustem às políticas editoriais da revista.

O envio do artigo deve estar ajustado aos seguintes parâmetros:

1. Acompanhar o artigo com o registro, ou fazer menção clara e expressa no meio de apresentação, de que ele é inédito e de sua autoria, que o autor faz a apresentação do escrito com a autorização prévia e expressa da instituição, pública ou privada, que financia, reconhece, apoia ou patrocina a elaboração do texto proposto e que não foi apresentado em nenhum outro meio simultaneamente. Além disso, cedem seus direitos patrimoniais à Universidade Autônoma Latino-americana e a autorizam para divulgar o artigo em meio físico, virtual, e nas bases de dados, índices bibliográficos e catálogos nos que se encontra indexada a revista para promover seu acesso aberto à comunidade nacional e internacional.
2. Encaminhar o artigo em dispositivo magnético e/ou uma cópia impressa ao editor da Revista, Jorge Eduardo Vásquez Santamaría: [jorge.vasquez@unaula.edu.co](mailto:jorge.vasquez@unaula.edu.co) o [vasquezsantamaria@gmail.com](mailto:vasquezsantamaria@gmail.com)
3. Os artigos devem ser apresentados tendo em conta a seguinte estrutura:
  - Título do artigo e subtítulo se for o caso.
  - Em pé de página indicar o título do projeto de pesquisa, experiência ou exercício acadêmico, proposta ou desenho terminado ou em processo do que o artigo é produto, linha e grupo de pesquisa ao que é vinculado o escrito, nome do pesquisador ou docente principal e copesquisadores e docentes auxiliares, categoria na que participou o autor, instituição que financiou o financia a pesquisa, nome da pesquisa, e ano de culminação dela.

- Nome completo do autor ou autores e, em pé de página, a formação acadêmica, vinculação laboral, grupo de pesquisa ao que pertence, endereço eletrônico e endereço postal (este último não se publica, é informação exclusiva da Revista).
  - Resumo do artigo (máximo de 15 faixas): o Resumo deve incluir os objetivos principais da pesquisa, alcance, metodologia empregada, e principais resultados e conclusões. Deve ter uma redação clara, coerente e sucinta, para o que se sugere revisar e verificar dados, sintaxe, ortografia, não fazer erratas ou não incluir referências bibliográficas.
  - Palavras-chave (mínimo 3 máximo 6).
  - Introdução (apresentação geral do texto, procurando destacar o ou os problemas abordados, objetivos, justificação, hipóteses e marco teórico empregado).
  - Metodologia: apresentação do desenho metodológico empregado no projeto, exercício, experiência o proposta, onde seja explicado o modelo, enfoque, métodos e instrumentos adotados.
  - Desenvolvimento do artigo.
  - Conclusões.
  - Referências bibliográficas segundo as normas APA (Associação Americana de Psicologia 2006).
4. A apresentação dos artigos se deve ajustar aos seguintes parâmetros:
- Papel tamanho carta escrito por uma só cara.
  - Espaço e meio entre linhas.
  - Apresentação em Word version 97 - 2003.
  - Tipo de letra Times New Roman, tamanho 12.
  - Não deve ser inferior a 15 páginas nem superar as 30 páginas.
  - Citação e lista de referências bibliográficas tipo APA (Associação Americana de Psicologia 2006).
5. Aparte o autor deve apresentar o Resumo do currículo do autor se não estiver vinculado laboralmente à Universidade Autônoma Latino-americana.

O procedimento para selecionar os artigos é o seguinte:

1. O autor(es) encaminha ao email enunciado no numeral segundo, o artigo proposto à convocação permanente da revista.
2. O Editor revisa que sejam cumpridos os requisitos expressados, tanto nos formatos requeridos para a apresentação do artigo, como em sua estrutura e componentes de estilo.
3. Caso de ser verificado o ótimo cumprimento das regras, o artigo passa para apresentação no Comitê Editorial da revista, onde é analisada sua pertinência, caráter inovador, distintivo e contributivo ao ensino e aprendizado do direito. O Comitê Editorial, com motivo, deverá

aprovar a atribuição de pares aos artigos propostos, que passam à seleção de árbitro(s) avaliador(es). Os artigos que não sejam aprovados pelo Comitê Editorial para árbitros avaliadores serão devolvidos a seu(s) autor(es) com a exposição de razões que justifiquem a decisão da recusa do escrito.

4. A atribuição dos artigos para serem valorados por árbitros é feita sob a modalidade de duplo ponto cego: dá-se anonimato tanto ao autor do texto como aos profissionais selecionados para valorá-lo e emitir um veredito.
5. O Editor envia o texto ao árbitro avaliador, a quem é dado um prazo de 15 dias ordinários para o desempenho de seu trabalho, apresenta-se o formato de avaliação que deve diligenciar e aclara-se a revisão sob a modalidade de duplo ponto cego.
6. Acabado o prazo de avaliação para o árbitro selecionado, se expõe o conceito de dele para o autor, em que é incluída a decisão sobre a publicação do artigo, que poderá ser: recusado, aceito, e aceito condicionado à realização de mudanças e ajustes.
7. O Editor comunica ao autor no menor tempo possível a decisão tomada.
8. Em caso que a decisão seja aceito condicionado à realização de mudanças e ajustes, o editor consultará ao autor a vontade de continuar com o processo editorial. Caso de resultar negativa a resposta do autor, o artigo fica recusado; caso de resultar positiva a resposta do autor, concede-se um novo prazo de 15 dias corridos para realizar os ajustes e mudanças, e devolver a nova versão do escrito ao Editor da revista.

A Revista não assume responsabilidade por danos eventuais sofridos no envio o por perda do material; Além disso, não tem a obrigação de devolver os artigos que não sejam aceitos, razão pela qual é importante que o autor conserve cópia do artigo enviado à convocação.

Nota: os textos para publicação são recebidos o ano TODO, e terão prelação a partir do momento de sua chegada.

*Revista* **INdISCIPLINAS**

Facultad de Derecho • Clínica Jurídica de Interés Público UNAULA  
Vol. 3 No. 5 • ISSN: 2463-0098 • Enero-junio de 2017

Fuente tipográfica: Swis721 Cn BT 11 puntos para  
texto corrido, y 16 puntos para títulos.

