



Aristas en derechos humanos

María Isabel Cuartas Giraldo
María Patricia Ariza Velasco
Editoras académicas



Aristas en derechos humanos

Aristas en derechos humanos

María Isabel Cuartas Giraldo
María Patricia Ariza Velasco

EDITORAS ACADÉMICAS



Cuarta Giraldo, María Isabel

Aristas en derechos humanos / María Isabel Cuarta Giraldo, [y otros nueve autores]; Editoras académicas: María Isabel Cuarta Giraldo y María Patricia Ariza Velasco, Bogotá: Ediciones USTA, 2021.

280 páginas; gráficos, mapas y tablas

Incluye referencias bibliográficas e índices analítico, onomástico, toponímico y de autores

ISBN: 978-958-782-460-5

E-ISBN: 978-958-782-461-2

1. Derechos humanos - Derecho internacional 2. Violencia contra la mujer
3. Psicología social – Violencia 4. Víctimas de terrorismo I. Universidad Santo Tomás (Colombia).

CDD 341.48

CO-BoUST



© María Isabel Cuarta Giraldo, María Patricia Ariza Velasco, Diego Alonso Arias Ramírez, Carlos Eduardo Gil Rodríguez, Eyder Bolívar Mojica, Jorge Luis Barroso González, Juan Esteban Cano Bañol, Andrés Fernando Orozco Macías, Juan Camilo Carmona Tobón y Juan Camilo Puentes Sánchez, autores, 2021

© María Isabel Cuarta Giraldo y María Patricia Ariza Velasco, editoras académicas, 2021

© Universidad Santo Tomás, 2021

Ediciones USTA

Bogotá, D. C., Colombia

Carrera 9 n.º 51-11

Teléfono: (+571) 587 8797, ext. 2991

editorial@usantotomas.edu.co

<http://ediciones.usta.edu.co>

Corrección de estilo: Juan Sebastián Solano Ramírez

Diagramación y montaje de cubierta: Martha Cadena

Impresión: Image Printing

Hecho el depósito que establece la ley

ISBN: 978-958-782-460-5

E-ISBN: 978-958-782-461-2

Primera edición, 2021

Esta obra tiene una versión de acceso abierto disponible en el Repositorio Institucional de la Universidad Santo Tomás: <https://repository.usta.edu.co/>

Universidad Santo Tomás

Vigilada Mineducación

Reconocimiento personería jurídica: Resolución 3645 del 6 de agosto de 1965, Minjusticia

Acreditación Institucional de Alta Calidad Multicampus: Resolución 01456 del 29 de enero de 2016, 6 años, Mineducación

Se prohíbe la reproducción total o parcial de esta obra, por cualquier medio, sin la autorización expresa del titular de los derechos.

Impreso en Colombia • *Printed in Colombia*

Contenido

PRESENTACIÓN	9
LOS LÍMITES ÉTICOS Y JURÍDICOS DE LA INVESTIGACIÓN EN NEURODERECHO	13
María Isabel Cuartas Giraldo	
El campo de la revisión y actualización del neuroderecho	16
El campo de la valoración y evaluación del neuroderecho	19
El campo de la intervención del neuroderecho	21
La respuesta del derecho al neuroderecho	24
Referencias	27
FEMINICIDIOS Y OTRAS VIOLENCIAS CONTRA LA MUJER	29
María Patricia Ariza Velasco	
La violencia psicológica, moral y estructural como consecuencia de los ciclos vitales femeninos	39
La violencia estructural, institucional o sistémica por falta o inadecuada atención médico-asistencial en periodo de gestación, parto y posparto, o violencia obstétrica	50
Referencias	57
Normas jurídicas	59
Jurisprudencia	60

APROXIMACIÓN AL <i>IUS PUNIENDI</i> EN LOS ABORÍGENES COLOMBIANOS, UNA MIRADA DE LOS DELITOS Y LAS PENAS DESDE LOS DERECHOS HUMANOS Diego Alonso Arias Ramírez Introducción Sobre los primeros pobladores en territorio colombiano De la organización social y político-administrativa de los muiscas El sentido teocrático de la administración cacical Génesis del estamento jurídico de los pueblos aborígenes colombianos Referencias	63 63 66 68 70 72 91
ALGUNAS CONSECUENCIAS PSÍQUICAS, JURÍDICAS Y POLÍTICAS DE LA IDEOLOGÍA: UNA CRÍTICA AL RECONOCIMIENTO IDEOLÓGICO DE LOS DERECHOS HUMANOS María Isabel Cuartas Giraldo Introducción Exploración sobre las consecuencias psíquicas de la ideología Acercamiento a las consecuencias políticas y jurídicas de los discursos ideológicos contemporáneos Referencias	97 97 99 108 113
LAS VÍCTIMAS Y SUS DERECHOS Carlos Eduardo Gil Rodríguez Aspectos victimológicos Trilogía de derechos: verdad, justicia y reparación Referencias Normas jurídicas Jurisprudencia	117 117 132 144 146 146

LA FELICIDAD COMO DERECHO Y COMO OBJETIVO: UNA PERSPECTIVA TEÓRICA EN EL CONTEXTO DEL ESTADO DE BIENESTAR CONTEMPORÁNEO	147
Juan Camilo Puentes Sánchez	
La felicidad como derecho	147
La felicidad en el Estado de bienestar contemporáneo	163
Referencias	177
 CUESTIONES CONCEPTUALES Y TEÓRICAS DE LA LUCHA INTERNACIONAL CONTRA EL TERRORISMO	183
Eyder Bolívar Mojica	
Jorge Luis Barroso González	
Introducción	183
Clases y modalidades de terrorismo	190
Causas del terrorismo	193
La lucha internacional contra el terrorismo	195
A manera de conclusiones	200
Referencias	201
 DERECHOS HUMANOS Y DOSIS PERSONAL EN COLOMBIA: UN DEBATE ENTRE LO JURÍDICO Y LO SOCIOCULTURAL	203
Juan Esteban Cano Bañol	
Andrés Fernando Orozco Macías	
Introducción	203
Narcotráfico y consumo: una problemática del Estado colombiano	204
Derechos humanos y debate sobre dosis personal	207
Realidad sociocultural y debate jurídico de la dosis personal en Colombia	214
Conclusión	227
Referencias	228
Normas jurídicas	229
Jurisprudencia	229

PREVENCIÓN DEL DELITO JUVENIL, SU CONVERSIÓN Y LA INCIDENCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA CONTEMPORANEIDAD	231
Juan Camilo Carmona Tobón	
Bienestar social y comunitario	237
Políticas públicas y planes sectoriales	238
Herramientas preventivas en el delito juvenil	240
Plan integral de convivencia ciudadana del municipio	242
Programación preventiva: Ministerio de Defensa Nacional, Policía Metropolitana del Valle de Aburrá	244
Ley 1801 de 2016 vs. Decreto 1844 de 2018 y la dicotomía generada respecto a la responsabilidad penal en adolescentes	245
Aspectos destacados por los relatores especiales de derechos humanos en el país	260
Referencias	261
Normas jurídicas	263
Jurisprudencia	264
SOBRE LOS AUTORES	265
ÍNDICE ANALÍTICO	269
ÍNDICE ONOMÁSTICO	275
ÍNDICE TOPONÍMICO	277

Presentación

Pese a que se origina siglos atrás, como un sentido reclamo de las personas que han requerido desde siempre vivir en sociedad, como seres pensantes y autónomos, lejos de cualquier clase de absolutismo, el tema de los derechos humanos no ha sido pacífico en Colombia por razones ideológicas que, en el siglo XX, hicieron de esta idea algo sospechoso, que fue politizada e incluso satanizada y lo sigue siendo, precisamente en su desmedro. De hecho, aún en esta segunda década del siglo XXI algunas personas siguen siendo objeto de señalamientos y desdén por su férreo compromiso con la promoción real y material de los derechos humanos. El adueñarse de este discurso con fines políticos, sin duda, afectó mucho el desarrollo y aplicación de estos derechos.

A partir de la Constitución Política de 1991 las dinámicas cambiaron poco a poco, especialmente a partir de las decisiones de la Corte Constitucional que, sobre derechos fundamentales, por primera vez en 1995, de manera tímida al comienzo, menciona principios y algunas normas de contenido supranacional, unas veces haciendo referencia a los derechos humanos y otras al derecho internacional humanitario. La Corte avanzó en 1998, a través de la Sentencia de constitucionalidad C-191, donde finalmente se fortalece la idea del denominado “bloque de constitucionalidad” y oficialmente se incluyen en el tráfico jurídico interno, en clave de Constitución Política, los instrumentos internacionales

que matizaron desde entonces las decisiones judiciales, invocándolos directamente, y no en pocas ocasiones, acudiendo a las sentencias de las cortes internacionales como insumo para interpretar y aplicar todo la amplia gama de estos derechos.

La tarea iniciada poco a poco trasciende en las otras jurisdicciones, presentando resistencias al inicio en la Corte Suprema, no así en el Consejo de Estado, por la tradición del “principio de la legalidad”, que se enfrentaba al nuevo concepto del “principio de constitucionalidad”. La segunda institución comprendió y aplicó más rápidamente todo el concepto, especialmente dentro de las fronteras del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, a partir de la Convención Americana de los Derechos Humanos y otros instrumentos del mismo sistema y, dentro de esta dinámica, la lógica jurídica fue imponiendo la necesidad de recurrir también a las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Entonces, se hace realidad el nuevo paradigma dentro de las relaciones sociales, descubriendo la inimaginable importancia de las nuevas categorías en todos los campos de desarrollo y acción de los seres humanos.

Adicionalmente, aun dentro de los espacios académicos, se hacía lectura de esta categoría tan especial, como parte exclusiva del derecho penal, con serias reservas, máxime cuando prestigiosos docentes morían por causa o consecuencia de ser abiertos defensores del tema. Exhibir tal condición constituyó por mucho tiempo un peligro para el estamento, para las personas quienes vieron reflejados en estos maestros el peligro inminente frente a sus inveteradas prácticas. Tan claro es que, al trasegar por la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla a partir del año 2001, encontré que el módulo de Derechos Humanos se impartía para los jueces y magistrados de la jurisdicción penal, bajo la autoría de un docente de la Universidad Nacional de Colombia, e incluso posteriormente se produce un nuevo texto sobre su incidencia en el proceso penal. Las reservas entonces eran muchas.

Los magistrados que entonces fuimos parte de la Escuela Judicial, y quienes proveníamos de la Jurisdicción Administrativa, nos dimos a la tarea de hacer ver la importancia del catálogo de derechos humanos en todas las jurisdicciones, recurriendo a la necesidad de capacitar a los aspirantes a jueces y magistrados en dos concursos de méritos,

en el denominado “curso concurso”, como la etapa más trascendente, sin importar la jurisdicción, desentrañando el valor holístico de los derechos humanos en el quehacer de los procesos al interior de todos los despachos, sin ninguna distinción, a partir de su aplicación casuística.

La tarea desde la academia se ha asumido con rigor, al considerar, entre otros aspectos, que la democracia no puede deslindarse de su aplicación en la realidad, al entender que los derechos humanos se entronizan como espina dorsal dentro de las más caras aspiraciones humanas. Por esta razón, cada abogado y cada aspirante a serlo debe identificarse con su contenido y efectiva realización, desde las prácticas cotidianas, trascendiendo por tanto a otras disciplinas.

Por tanto, identificar cómo permean los derechos humanos toda la actividad humana —y consecuentemente allí donde surgen las controversias que deben ser dirimidas a través de la aplicación de las normas jurídicas— constituye un deber inescindible dentro de la academia. Este no es el primer ni único reto de este libro colectivo, es el inicio de la tarea para un grupo de docentes de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás en Medellín, con el fin de aportar de manera decidida a la comunidad, no solo a la académica, sino de manera general. En cumplimiento de ese deber de transmitir o compartir el conocimiento, como una forma inequívoca de responsabilidad social, esperamos que estos textos sean de fácil entendimiento para los legos en la materia.

Poco a poco se ha superado el temor por la divulgación y la promoción de los derechos humanos en Colombia. Primero en las distintas jurisdicciones y posteriormente en los currículos académicos de los programas de Derecho —como en las Maestrías en Derechos Humanos y actualmente desde la Universidad Santo Tomás, en una de las Sedes del Multicampus—, nos complace presentar esta obra bajo el entendimiento de que algún día será posible considerar que estos derechos dejarán de ser una simple categoría de lo ideal, y que, en el sentir de Kant, serán un verdadero imperativo categórico.

María Patricia Ariza Velasco

*Decana de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás,
Sede Medellín (2018-2020)*

Los límites éticos y jurídicos de la investigación en neuroderecho

MARÍA ISABEL CUARTAS GIRALDO

Como resultado de investigaciones especializadas, en el siglo XXI se han ofrecido explicaciones científicas a muchos de los fenómenos de la naturaleza y de los comportamientos humanos. Estos conocimientos se han utilizado como fundamento para las reformas legislativas de los sistemas jurídicos nacionales y para el sistema jurídico internacional. Por ejemplo, la Declaración Universal sobre el Genoma Humano de 1997, la Declaración Universal sobre los Datos Genéticos Humanos de 2003 y la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de 2005 fueron promovidas por los descubrimientos científicos acerca del genoma humano.

Boto (2006) sostiene que el siglo XXI es el siglo del cerebro, pues la mayoría de los comportamientos humanos están siendo justificados y explicados científicamente desde las neurociencias. Según los datos de EBSCOhost Research Platform, en los últimos 10 años se generaron alrededor de 759 000 publicaciones académicas en las mejores revistas científicas del mundo en el ámbito de las neurociencias, las cuáles

contienen información que pretenden explicar el comportamiento humano positivo y negativo, moral e inmoral, sano y enfermo, jurídico y antijurídico desde la óptica del estudio y la comprensión del cerebro y del sistema nervioso central del ser humano.

Así, estos planteamientos revolucionarios generados en este siglo por las neurociencias acerca del conocimiento, funcionamiento y mejora del cerebro han impulsado la creación de aplicaciones y dispositivos neurotecnológicos que pueden ser útiles en el ámbito terapéutico, pero se debe tener cuidado porque su uso inadecuado puede dar lugar al *hackeo* de nuestro cerebro (Harari, 2019).

Este contexto neurocientífico y neurotecnológico está anunciando y ya está promoviendo cambios profundos en el derecho y en las leyes. Esto ha hecho que juristas, académicos, científicos e investigadores de todo el mundo se cuestionen acerca de las posibles relaciones entre el derecho y las neurociencias y a crear un ámbito de investigación interdisciplinario llamado *neurolaw* o neuroderecho.

El aumento del interés de los académicos y los resultados de investigaciones específicas en el campo del neuroderecho se pueden observar aproximadamente desde 2007, “especialmente en idioma inglés con más de 1400 artículos publicados entre 1984 y 2015. En América Latina el interés en el neuroderecho solo comienza a mediados de la primera década del siglo XXI [...] Se identificaron solo 61 publicaciones” (García-López et al., 2019, p. 12). Estos autores reportan que en el caso de Colombia se encontraron 12 publicaciones teóricas sin evidencia empírica en neuroderecho, pero con reflexiones filosóficas relevantes acerca de los cuestionamientos sobre el libre albedrío y la responsabilidad penal que plantea este campo de estudio.

Entonces, para reflexionar sobre el neuroderecho, es necesario precisar su lugar epistemológico, con el propósito de identificar la conexión con el derecho y el impacto que puede tener el neuroderecho en esta disciplina jurídica.

El neuroderecho o *neurolaw* es, según Meynen (2014), un campo de investigación interdisciplinario para el estudio y el direccionamiento científico de las relaciones entre las neurociencias o ciencias del cerebro y el derecho, en todo lo relacionado con el comportamiento humano con trascendencia jurídica. De acuerdo con Meynen (2014), hay tres

campos específicos en los que el neuroderecho investiga acerca de las relaciones entre el cerebro y las acciones humanas que trascienden al ámbito jurídico: el campo de la revisión o actualización, el campo de la valoración y el campo de la intervención.

Estos tres campos de investigación del neuroderecho coinciden con los tres momentos del derecho propuestos por Cuartas (2017): el momento de la creación del derecho, el momento de la recepción del derecho por parte de sus destinatarios y el momento de la aplicación e interpretación del derecho.

Entonces el campo de la actualización y la revisión del neuroderecho pretende impactar e intervenir el momento de la creación del derecho, proponiendo nuevos fundamentos neurocientíficos que expliquen las causas del comportamiento humano antijurídico desde la óptica del cerebro. Esto transformaría completamente la doctrina iusfilosófica del libre albedrío y la autonomía de la voluntad, como lo describiré más adelante.

Adicionalmente, algunos académicos norteamericanos han propuesto, por ejemplo, la creación del concepto de la neurolegislación para referirse a la presencia de las neurociencias en el momento de la creación del derecho. Shen (2016) define la neurolegislación en los siguientes términos:

Es la legislación que explícitamente menciona al cerebro o las ciencias del cerebro (por ejemplo, neurociencia o neurología) en los textos legales o normas jurídicas. En adopción a esta definición, este artículo abraza un enfoque que tiende al neuroderecho reconociendo todas las intersecciones de las ciencias del cerebro, la ley y la política pública como neuroderecho. Una de estas intersecciones es la neurolegislación. (p. 503)

Desde mi perspectiva, la neurolegislación no solo debe encargarse de incluir los datos de las ciencias del cerebro en las leyes y las políticas públicas, también debe equilibrar los avances positivos y los peligros éticos de dichos avances y definir cuáles hallazgos de las neurociencias deben ser escuchados por el derecho y cuáles deben ser rechazados desde la óptica ética.

Por otro lado, el campo de la evaluación y la valoración del neuroderecho procura intervenir en el momento de la aplicación del derecho, a través de la participación conducente en la presentación de informes periciales que contengan la valoración neurocientífica del estado mental de los individuos participantes o implicados en procesos judiciales. En el apartado de la valoración se reflexionará acerca de las dificultades que se pueden presentar con la interpretación de las neuroimágenes utilizadas para dicha evaluación.

Finalmente, el campo de la intervención o el mejoramiento (*enhancement*) del neuroderecho propone el uso de las neurotecnologías y los neurofármacos para el tratamiento de las adicciones en los presos y para el mejoramiento moral de los individuos, lo que implicaría una modificación conductual respecto al acatamiento de las normas.

Así, este último campo del neuroderecho coincide con el momento de la recepción del derecho propuesto por Cuartas (2017), el cual consiste en la conducción que tienen las normas jurídicas sobre sus destinatarios para orientar su comportamiento conforme a las prescripciones que estas contienen. Los cuestionamientos éticos y jurídicos a este campo del neuroderecho se discutirán en el tercer apartado del presente documento.

El campo de la revisión y actualización del neuroderecho

El campo de la revisión o actualización del neuroderecho propone la inclusión al corpus filosófico y epistemológico que fundamenta al derecho de los hallazgos y las teorías neurocientíficas sobre la influencia determinante del cerebro en el comportamiento humano con trascendencia jurídica.

Por lo tanto, el neuroderecho intenta convertirse en un nuevo paradigma epistemológico del derecho. Con base en los datos neurocientíficos sobre la influencia del cerebro en el comportamiento humano, busca la actualización de los fundamentos morales y filosóficos del derecho, como el libre albedrío, la autonomía de la voluntad, la responsabilidad moral y la facultad racional de decidir el tipo de acciones

que debo ejecutar como individuo para establecer mis relaciones con los otros, el mundo y la naturaleza.

Frente a estos fundamentos iusfilosóficos, el campo de actualización y revisión del neuroderecho sostiene, por ejemplo, que el libre albedrío es una ficción (Greene y Cohen, 2004), ya que todas nuestras acciones están condicionadas y determinadas por el funcionamiento de nuestro cerebro y el estado saludable o enfermo de este. La posible inclusión de esta idea neurocientífica determinista como fundamento del derecho implicaría cambiar completamente las ideas de la responsabilidad individual y la autonomía de la voluntad, las cuáles fundamentan y justifican la existencia de las normas jurídicas que regulan el comportamiento social de los seres humanos.

Esta pretensión epistemológica del neuroderecho es cuestionada fuertemente por diversos autores que han reflexionado acerca de sus límites éticos. Pallarés-Domínguez y González (2016) afirman que

una cosa es estudiar y determinar que la toma de decisiones es una habilidad influenciada por parámetros neuronales, en los que los genes, el ambiente y nuestro cerebro juegan un papel. Otra cosa muy diferente es determinar que el libre albedrío es una ficción. (p. 261)

Si el libre albedrío es una ficción y nuestros comportamientos dependen exclusivamente del funcionamiento sano o enfermo de nuestro cerebro, es posible afirmar, entonces, que los seres humanos somos una simple extensión del cerebro y librarnos así, de la responsabilidad moral que tenemos con nuestra propia vida, la de los otros y la de nuestro planeta. El reconocido psiquiatra Thomas Szasz (2001), crítico de la psiquiatría y las neurociencias, sostiene lo siguiente:

Al buscar alivio para sus responsabilidades morales, el hombre mistifica y tecnifica los problemas que se le plantean en la vida; y, por otra parte, la demanda de “ayuda” así generada es satisfecha ahora mediante una tecnología de la conducta que se muestra muy dispuesta a liberar al hombre de sus cargas morales tratándolo como un enfermo. (p. 13)

Este planteamiento de Szasz (2001) cuestiona el hecho de que las ciencias médicas como la psiquiatría, la neurología y ahora las

neurociencias —respaldadas por las instituciones científicas de los Estados— están reduciendo el problema de la responsabilidad individual a un problema de salud o enfermedad cerebral del individuo transgresor de la norma. En esa perspectiva es más fácil, rentable, efectivo y manipulador crear políticas públicas para tratar farmacológicamente y neurotecnológicamente a los enfermos, que crear políticas públicas para combatir la pobreza, para proteger y educar a las familias de todas las clases sociales, para favorecer la maternidad —con todos los cuidados que esta implica para la especie humana—, para reducir la corrupción de los políticos y políticas públicas de salud preventiva.

Aunque en el ámbito terapéutico es difícil cuestionar el uso de las neurotecnologías como la imagen por resonancia magnética funcional (IRMf), es indispensable generar estos cuestionamientos éticos en el ámbito de las ciencias sociales y jurídicas. Esto es importante sobre todo cuando una de las pretensiones del neuroderecho consiste en transformar las bases filosóficas y morales de las normas jurídicas, las cuales protegen y limitan nuestras relaciones con los otros y con las instituciones, con el noble propósito de resguardar nuestra dignidad humana y reconocernos como seres sociales vulnerables.

Como consecuencia de este reduccionismo, como si se tratara de una lucha de poder entre los que creen que saben y conocen las herramientas para controlar y someter a los individuos humanos, afirma Szasz (2001) que el crimen

ya no es más un problema legal y moral, sino un problema medicinal y terapéutico. Esta transformación de lo ético en lo técnico —del crimen en enfermedad, de la ley en medicina, de la penología en psiquiatría y del castigo en terapia— es, por lo demás, entusiastamente auspiciada por muchos médicos, científicos y legos. (p. 18)

Finalmente, es necesario advertir que este campo del neuroderecho pone en cuestión los derechos humanos a la libertad y a la igualdad, pues si el libre albedrío es una ficción y si la voluntad que dirige cada una de nuestras acciones en la vida está determinada únicamente por el funcionamiento bioquímico de nuestro cerebro, los derechos humanos en cuestión simplemente no podrían existir. Así las cosas, no seríamos seres libres sino meros esclavos de nuestro cerebro, y no podríamos

demandar el trato igualitario por el que tanto hemos luchado como especie, pues la clasificación humana estaría determinada por las cualidades de nuestros cerebros, ya sean sanos o enfermos.

Asimismo, el principio de la buena fe, que es uno de los principios generales que fundamenta el derecho, desaparecería del panorama jurídico en el caso de que el neuroderecho logre actualizar epistemológicamente a esta disciplina. Si los seres humanos estamos dominados por nuestro cerebro y no somos responsables de nuestras acciones, resulta imposible confiar en las acciones de los otros seres humanos, pues no sabremos en todos los casos el estado de salud o de funcionamiento de sus cerebros.

El campo de la valoración y evaluación del neuroderecho

El segundo campo del neuroderecho es la valoración, que se ocupa fundamentalmente de la evaluación del estado mente-cerebro de los individuos que están siendo imputados por la comisión de un delito y de los prisioneros (Meynen, 2014).

Este campo del neuroderecho también pretende utilizar las neurotecnologías, tales como la imagen por resonancia magnética funcional (IRMf), para evaluar y valorar a una o a todas las partes procesales en procesos civiles, labores, administrativos y de familia en los que se requiera de un informe pericial que reporte la evaluación y valoración del estado mental de un individuo, de una perturbación psíquica o de un daño psicológico ocasionados por un delito, de la capacidad mental para ejercer la custodia y la patria potestad sobre los hijos, del daño cerebral ocasionado por una mala práctica médica, entre otros.

Pero la gran dificultad que presenta esta metodología de las neuroimágenes para evaluar y valorar el estado mente-cerebro de los individuos es que, de acuerdo con Pallarés-Domínguez y González (2016), en primer lugar, las neuroimágenes reportadas por la imagen por resonancia magnética funcional (IRMf) solo pueden brindar información acerca de la situación actual del cerebro y no de la situación de este al momento de la transgresión de la ley. Esto implica que no es una técnica definitiva para demostrar la responsabilidad del individuo

en acciones transgresoras de la ley ejecutadas en el pasado o prever la responsabilidad de futuras acciones de este tipo.

La otra gran dificultad del uso de la técnica de la neuroimagen, a través de (IRMf) en el ámbito forense, es que no existe un protocolo internacionalmente aceptado para la interpretación de las neuroimágenes funcionales. Es decir, cuando alguna de las partes solicite un elemento material probatorio basado en la utilización de la imagen por resonancia magnética funcional (IRMf), la presencia de peritos en los juicios estará condicionada por los intereses de la parte que presenta a consideración del juez dicho elemento probatorio (Pallarés-Domínguez y González, 2016).

Por otra parte, este campo de la valoración puede ser cuestionado desde los argumentos de Szasz (1996), en lo referente a la unificación y confusión que tienen las neurociencias a propósito de los términos *mente* y *cerebro*. Los neurocientíficos pretenden acabar con esta distinción al ubicar orgánicamente la mente en el cerebro y eliminar, de un lado, el dualismo cartesiano mente-cuerpo, y, de otro lado, aparecer en el ámbito científico como un grupo de ciencias innovadoras que acaban con esta dualidad y solucionan el problema del comportamiento humano antijurídico desde la explicación del funcionamiento del cerebro.

Pero afirma Szasz (1996) que, en primer lugar, “los términos ‘cerebro’ y ‘mente’ pertenecen a diferentes categorías conceptuales y a diferentes modalidades de discurso. El cerebro es un órgano corpóreo y es parte del discurso médico. La mente es un atributo personal y es parte del discurso moral” (p. 92). Es decir, ubicar la mente en el cerebro implica, como se mencionó anteriormente, limitar el asunto de la responsabilidad moral y la causa de las acciones humanas únicamente al funcionamiento del cerebro, reduciendo al ámbito materialista el complejo fenómeno del comportamiento humano. En consecuencia, declara Szasz (1996), “atribuir la mente al cerebro es cientificismo, no ciencia” (p. 93), y, por esta razón, se debe tener cuidado al momento de aceptar la valoración del comportamiento humano antijurídico desde la óptica del neuroderecho.

Adicionalmente, y frente a este problema de la ubicación de la mente en el cerebro, Szasz (1996) afirma que “si la mente fuera, de hecho, el cerebro, no existiría justificación para la existencia de dos

especialidades médicas separadas consagradas al diagnóstico y tratamiento de las enfermedades del cerebro, la neurología y la psiquiatría” (p. 96).

Entonces, la mayor discusión que plantea este campo de la valoración del neuroderecho es el asunto de reducir al ser humano a nuestros procesos bioquímicos cerebrales, privándonos de la facultad maravillosa de ordenar nuestra propia conducta, a través de la voluntad.

El campo de la intervención del neuroderecho

El tercer campo del neuroderecho es la intervención y el mejoramiento de los individuos a través del uso de las neurotecnologías y los neurofármacos, con el propósito de modificar su comportamiento antijurídico, evitar que transgredan la ley o tratar los hábitos que los impulsan a cometer delitos, tales como el consumo de drogas lícitas e ilícitas.

Este campo del neuroderecho se divide a su vez en tres tipos de intervención: el tratamiento, la mejora o el fortalecimiento y la manipulación. El ámbito del tratamiento hace referencia al uso de las neurotecnologías y los neurofármacos para el tratamiento de adicciones y la modificación de hábitos perjudiciales como el uso de drogas lícitas e ilícitas, entre otras, con el propósito de rehabilitar al individuo y prevenir comportamientos violentos que puedan desencadenar en la transgresión de la ley.

Por ejemplo, en Estados Unidos los investigadores del Scripps Research Institute consiguieron bloquear el deseo de consumir alcohol en un grupo de ratas con estimulación de rayos láser en una parte de sus cerebros y aseguran que en un futuro cercano el alcoholismo podrá curarse en los humanos, a través de esta neurotecnología. García (2019) afirma que dicho logro se obtuvo:

Gracias a un sistema de rayos láser dirigidos a una parte concreta de sus cerebros. Se trata de un grupo de neuronas que se activan durante la ingesta de alcohol y que controlan esa necesidad de beber. Así que solo hacía falta tomar control sobre esa área para eliminar la adicción. (párr. 1)

Herramientas como estas y el uso de neurofármacos podrían ser utilizados para el tratamiento no solo de individuos con adicciones que han transgredido la ley, sino también de presos que están en procesos de rehabilitación por comportamientos violentos, con el propósito de evitar la reincidencia.

El segundo tipo de intervención del neuroderecho es el mejoramiento o *enhancement* que propone la mejora moral de los individuos para prevenir o modificar comportamientos antijurídicos a través del uso de neurofármacos como el modafinilo y el uso de las neurotecnologías.

Las sociedades humanas siempre han promovido el mejoramiento moral a través de la enseñanza de valores y prácticas espirituales, pero, según Earp et al. (2018), lo que propone este ámbito de intervención para la mejora moral es el uso de las neurotecnologías. Afirman los autores que “estas tecnologías, asumiendo que funcionan, funcionarían por alteración de ciertos estados cerebrales y funciones neuronales directamente, de tal forma que genere la mejora moral deseada” (Earp et al., 2018, párr. 1).

De acuerdo con Earp et al. (2018), citando a Schaefer (2015), existen dos tipos de mejoramiento moral: el directo y el indirecto. El primero consiste en la generación o provocación de motivaciones, ideas y comportamientos morales particulares en los individuos. Y el mejoramiento moral indirecto tiene como propósito hacer que la gente se comporte y piense de manera moralmente correcta por su propia decisión sin que se comprometan directamente con el contenido de dichos comportamientos.

Por ejemplo, una forma del mejoramiento moral indirecto consistiría en “mejorar el proceso de razonamiento en sí mismo. La idea es que, todo lo demás siendo igual, un mejor razonamiento probablemente resultará en unas mejores creencias y decisiones, y consecuentemente a una mejor acción, es decir, más moral” (Earp et al., 2018, párr. 29).

Este mejoramiento moral indirecto podría lograrse a partir del uso de neurofármacos que estimulan el estado de vigilia, la conciencia plena, la creatividad y la capacidad de aprendizaje. Uno de estos fármacos es el modafinilo, que es, según la Biblioteca de Medicina de los Estados Unidos, “una clase de medicamento llamado sustancia estimulante de la vigilia. Funciona al modificar las cantidades de ciertas

sustancias naturales en el área del cerebro que controla el sueño y la vigilia” (United States National Library of Medicine, 2019).

El modafinilo es conocido en el Reino Unido como una *smart drug* o ‘droga inteligente’, usada frecuentemente por estudiantes universitarios y personas que quieren ser trabajadores más efectivos. Zand (2016) asegura que optó por usar modafinilo por ser “la primera droga inteligente segura del mundo”, pues sus efectos tienen “riesgo bajo” en el corto plazo de acuerdo con investigadores de las Universidades de Harvard y Oxford. Zand (2016) afirma que, aunque la pastilla le permitió estar más alerta y ser más creativo, y por consiguiente más racional y efectivo, padeció los terribles efectos de la pastilla, tales como dolores de cabeza, pérdida de apetito y comezón en la piel.

Así, una de las críticas que genera este medicamento usado en ámbitos diferentes al terapéutico es que “si más y más gente usa este tipo de estimulantes, podría surgir el riesgo de que nos encontremos en una carrera siempre creciente de armas neurológicas, argumenta la profesora de Filosofía Nicole Vincent” (Cederström, 2016, párr. 16). Con el propósito de ser más efectivos, más racionales y mejor reconocidos y aceptados por los otros, el poder neoliberal de la psicopolítica, descrito por Han (2014), ha logrado su cometido: el sometimiento “voluntario” del individuo al sistema económico neoliberal.

Por consiguiente, la modificación del comportamiento antijurídico a través de neurofármacos sugiere que ya no vamos a necesitar de todos los procesos resocializadores de los individuos transgresores de la ley ni de los procesos educativos porque ahora solo se va a necesitar de la *morality pill* para la reforma del individuo.

El ámbito de la manipulación como uno de los campos de intervención del neuroderecho, asegura Meynen (2014), puede consistir en estudiar casos en los que, por ejemplo, se ha neuroprogramado a un individuo a través de estimulación cerebral profunda para cometer un crimen, y, una vez identificada esta causa, determinar en el foro o tribunal si esta persona debe responder legalmente por una conducta producto de una manipulación cerebral.

Este último campo del neuroderecho genera cuestionamientos éticos y jurídicos acerca de la vida digna, el libre desarrollo de la personalidad y la creación de modelos morales impecables y exitosos.

¿Será posible vivir dignamente si requiero de neurofármacos para ser reconocido como una mujer o un hombre de bien y de éxito y con un alto grado de resiliencia y capacidad de transformación?

Para concluir con este contexto epistemológico del neuroderecho, es necesario aclarar que este no es una rama de ninguna de las dos ciencias que se involucran, el derecho y las neurociencias, sino que es un área interdisciplinaria donde se cruzan los conocimientos de las neurociencias y el derecho con un propósito específico, este es, la investigación y la transformación del derecho y las prácticas jurídicas con base en los hallazgos de las neurociencias.

La respuesta del derecho al neuroderecho

Ienca y Andorno (2017) proponen la creación y la reconceptualización de cuatro (4) derechos humanos que impongan un límite ético y jurídico frente al abuso de las neurotecnologías que pueden atentar contra la dignidad humana, contra el derecho a la intimidad, la libertad, la igualdad, entre otros. Como afirman los autores, el derecho internacional de los derechos humanos no hace aún ninguna referencia explícita a las neurociencias y se requiere con urgencia de unos límites claros.

Los autores advierten que su propuesta puede ser criticada o señalada como un tipo de inflación normativa sobre derechos humanos y que puede ser recibida con escepticismo, pero afirman que los nuevos derechos que ellos proponen son absolutamente necesarios y no repetitivos debido a que “la tecnología del cerebro está reestructurando rápidamente la infoesfera y las infraestructuras digitales en nuestras sociedades, hay una necesidad urgente de evaluar de forma proactiva si nuestros marcos éticos y legales vigentes están listos para enfrentar este escenario emergente” (Ienca y Andorno, 2017, p. 9).

Los nuevos neuroderechos propuestos por Ienca y Andorno (2017) son el derecho a la libertad cognitiva, el derecho a la privacidad mental, el derecho a la integridad mental y el derecho a la continuidad psicológica.

El derecho a la libertad cognitiva es, de acuerdo con los autores, un derecho multidimensional que incluye la libertad para cambiar de

opinión, la protección de la mente frente a la intervención de otras mentalidades y opiniones y la obligación del Estado de proteger la libertad cognitiva de los individuos.

Entonces, en el contexto del neuroderecho, la libertad cognitiva como neuroderecho específico consiste, según Ienca y Andorno (2017), en “el derecho a rechazar el uso coercitivo de las neurotecnologías” (p. 11), ya sea para nuestra mejora moral o para el *hackeo* de nuestros cerebros, lo que puede implicar, por ejemplo, la fabricación de ideas, pensamientos y motivaciones en favor de una ideología política, económica o religiosa específica.

Este sustrato neurocognitivo que ofrece el derecho a la libertad cognitiva abre el camino, de acuerdo con Ienca y Andorno (2017), para generar los nuevos neuroderechos, como son el derecho a la privacidad mental, el derecho a la integridad mental y el derecho a la continuidad psicológica.

El derecho a la privacidad mental como neuroderecho, según Ienca y Andorno (2017), consiste en:

El reconocimiento formal del derecho a la privacidad mental que tiene como objetivo proteger cualquier bit o conjunto de información del cerebro sobre individuos registrados por neurodispositivos y compartidos a través del ecosistema digital. Este derecho protegería las ondas cerebrales no solo como información sino también como generadores y fuentes de información. Adicionalmente, este derecho cobijaría no solo la información consciente cerebral sino también la información que no depende del control consciente y voluntario. En resumen, el derecho a la privacidad del cerebro reclama la protección de las personas contra el acceso ilegítimo a la información de sus cerebros y prevenir la fuga de la información del cerebro a través de la infoesfera. (Ienca y Andorno, 2017, p. 15)

Con este neuroderecho se quiere proteger por consiguiente la información emocional, relacional, vivencial y de gustos o preferencias que reflejan en parte el contenido de nuestras mentes, información que como usuarios de la red y específicamente de las redes sociales reportamos voluntariamente, la cual pueda ser utilizada para invadir nuestro espacio mental y manipularnos a través de las neurotecnologías.

Al respecto del derecho a la integridad mental, los autores advierten que, aunque el derecho a la integridad física y psíquica está prescrito en el artículo 3 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, no se hace una referencia específica acerca de las prácticas relacionadas con la neurotecnología. Ienca y Andorno (2017) consideran necesario la reconceptualización del derecho a la integridad mental y proponen la siguiente:

La integridad mental en este sentido amplio no solo debería garantizar el derecho de los individuos con condiciones mentales al acceso a los planes de salud mental y a recibir tratamiento psiquiátrico o el apoyo necesario. Adicionalmente, este debería garantizar el derecho de todos los individuos a la protección de daños potenciales en su dimensión mental. (Ienca y Andorno, 2017, p. 18)

Como neuroderecho, el derecho a la integridad mental implica la protección de la información personal de los individuos reportada en el espacio virtual, la cual puede ser utilizada de manera abusiva a través de las neurotecnologías para atentar contra la integridad psíquica.

El derecho a la continuidad psicológica puede ser visto como el derecho a la identidad con un neuroenfoque, aseguran Ienca y Andorno (2017), que resulta necesario en el contexto del neuroderecho, ya que se ha identificado que la estimulación cerebral profunda puede causar alteraciones en la personalidad y modificar la identidad personal.

El derecho a la continuidad psicológica, en definitiva, tiende a preservar la identidad personal y la coherencia del comportamiento de los individuos frente a una modificación no consentida por parte de terceros. Este protege la continuidad de los pensamientos habituales de las personas, preferencias y elecciones a partir de la protección del funcionamiento neuronal (Ienca y Andorno, 2017, p. 21).

Como lo mencioné en el apartado acerca del campo de la intervención del neuroderecho, específicamente en el ámbito de la mejora y la manipulación, este límite jurídico del derecho a la continuidad psicológica resulta necesario para proteger a los individuos de los intereses perversos de ciertas ideologías que pretenden moldear nuestras mentes usando las tecnologías y los medios necesarios para someternos a sus

doctrinas, esclavizarnos y sacar provecho de nuestra debilidad por el éxito, el reconocimiento y la perfección moral.

Así las cosas, a manera de conclusión, advierto la necesidad y el reto para los juristas, los legisladores, los jueces, los docentes y los estudiantes de derecho de que preparemos la reflexión, el estudio, la investigación y el trabajo interdisciplinario, multidisciplinario y transdisciplinario para atender ética y jurídicamente, como lo proponen Ienca y Andorno (2017), los retos de los avances tecnológicos transhumanistas. Aunque estos asuntos ofrecen alternativas de solución a problemáticas morales, comportamentales y de salud para los seres humanos, representan al mismo tiempo una amenaza para los derechos humanos y las libertades fundamentales como la igualdad, la libertad de pensamiento, entre otros.

Referencias

- Boto, A. (26 de marzo de 2006). El siglo del cerebro. *El País*. https://elpais.com/diario/2006/03/26/eps/1143358017_850215.html
- Cederström, C. (19 de mayo de 2016). Like it or not, “smart drugs” are coming to the office. *Harvard Business Review*. <https://hbr.org/2016/05/like-it-or-not-smart-drugs-are-coming-to-the-office>
- Cuartas, M. (2017). *La psicología jurídica como una fuente interdisciplinaria del derecho en Colombia*. Ediciones USTA.
- Earp, B., Douglas, T. y Savulescu, J. (2018). Moral neuroenhancement. En L. S. M. Johnson y K. S. Rommelfanger (eds.), *The Routledge Handbook of Neuroethics* (pp. 186-184). <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK493126/>
- García, A. (22 de marzo de 2019). Pronto el alcoholismo se curará con rayos láser... ¿En el cerebro? *Quo*. <https://www.quo.es/salud/a26904573/alcoholismo-curar-con-rayos-laser-en-el-cerebro/>
- García-López, E., Mercurio, E., Nijdam-Jones, A., Morales, L. A. y Rosenfeld, B. (2019). Neurolaw in Latin America: current status and challenges. *International Journal of Forensic Mental Health*, 18(3), 1-21. <https://doi.org/10.1080/14999013.2018.1552634>
- Greene, J. y Cohen, J. (2004). For the law, neuroscience changes nothing and everything. *Philosophical Transactions of the Royal Society of London*, 359, 1775-1785. <https://doi.org/10.1098/rstb.2004.1546>

- Han, B. (2014). *Psicopolítica. Neoliberalismo y nuevas técnicas de poder* (Trad., A. Bergés). Herder.
- Harari, Y. (5 de enero de 2019). Los cerebros 'hackeados' votan. *El País*. https://elpais.com/internacional/2019/01/04/actualidad/1546602935_606381.html
- Ienca, M. y Andorno, R. (2017). Towards new human rights in the age of neuroscience and neurotechnology. *Life Sciences, Society and Policy*, 13, 1-27. <https://doi.org/10.1186/s40504-017-0050-1>
- Meynen, G. (2014). Neurolaw: ethics, and law. Review essay. *Ethical Theory and Moral Practice*, 17, 819-829. <https://doi.org/10.1007/s10677-014-9501-4>
- Pallarés-Domínguez, D. y González, E. (2016). The ethical implications of considering neurolaw as a new power. *Ethics and Behavior*, 26(3), 252-266. <https://doi.org/10.1080/10508422.2015.1012763>
- Shen, F. (2016). Neurolegislation: How U. S. legislators are using brain science. *Harvard Journal of Law and Technology*, 29(2), 495-526.
- Szasz, T. (1996). *The meaning of mind: language, morality and neuroscience*. Praeger.
- Szasz, T. (2001). *Ideología y enfermedad mental*. Amorrortu editores.
- United States National Library of Medicine. (2019). *Modafinilo*. <https://medlineplus.gov/spanish/druginfo/meds/a602016-es.html>
- Zand, B. (5 de enero de 2016). My “smart drugs” nightmare. *BBC News*. <https://www.bbc.com/news/magazine-35091574>

Feminicidios y otras violencias contra la mujer

MARÍA PATRICIA ARIZA VELASCO

Las violencias miradas como tipologías y modalidades, todas de origen machista, que se han perpetrado y continúan permanentemente configurándose contra la mujer, pueden ser equiparadas con un poliedro de muchas caras. De acuerdo con el origen, las consecuencias y las modalidades son evidentes o verificables fácilmente en lo físico o sexual en sentido estricto, pero pueden pasar inadvertidas la violencia psicológica, moral, simbólica, fisiológica, económica, laboral, mediática, etc. Esto ocurre no solo en el ámbito privado, sino que las violencias han trascendido a lo público desde siempre, pues se consideraban, e incluso aún hoy, como conductas normales, merced a los estereotipos de género que paulatinamente se han identificado, pero que fueron fortalecidos por el fenómeno de subordinación de la mujer, conforme a patrones históricos de discriminación de la cultura patriarcal.

Advierto que este texto girará alrededor de las violencias contra la mujer, porque lo relacionado con la ideología de género ha tergiversado o distraído la problemática concreta que se origina en las discriminaciones perpetuas o históricas, donde la subordinación, el poder,

los imaginarios y los tabúes son las constantes permanentes en detrimento de las mujeres. Mezclar en una sola bolsa las problemáticas propuestas por la ideología de género ha ocasionado resultados adversos para la concreción de medidas de discriminación positiva a favor de las mujeres, hechos visibles en los presupuestos nacionales y de orden territorial, pues en estos se ha incluido, en el mismo rubro, inversión para campañas contra el manoteo en las escuelas primarias y secundarias, con ocasión de las diversas opciones de género o de temas LGTBI, descuidando, entre otros aspectos, la prevención de la violencia contra la mujer desde los ámbitos escolares.

Sobre este aspecto —en calidad de observadora, en representación de la Procuraduría General de la Nación, en debate público y abierto prohijado por la Asamblea de Santander por la diputada Ángela Hernández para la rendición de cuentas en el año 2015—, tuve la oportunidad de advertir cómo las Secretarías de Hacienda y de Educación justificaban la inversión en prevención de violencia contra la mujer conforme a la Ley 1257 de 2008, en inversión de pedagogías para la prevención de violencia en aulas escolares y de la prevención de violencia por prejuicio, en un territorio de marcados comportamientos machistas. Al no contar con Secretarías de la Mujer, no se tienen en cuenta las necesidades concretas en el presupuesto y en el diseño de políticas, conforme a sus planes de desarrollo. De manera general, a nivel nacional, en la Ley Orgánica del Presupuesto Nacional, año tras año se elude la inversión en materia de prevención porque no hay una entidad dentro de la estructura estatal que sea “doliente”, como un Ministerio de la Mujer. En los entes territoriales tampoco se encuentra en sus estructuras las secretarías de la mujer, salvo excepciones como los departamentos de Atlántico y Quindío, que cuentan con una oficina adscrita a la Secretaría de la Familia, y en ciudades como Bogotá, Medellín y Santiago de Cali, donde hay una Oficina de Equidad de Género adscrita a la Secretaría de Bienestar. Los presupuestos siempre se programan con un año de anticipación, por mandato legal, para sus estudios por el Congreso, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales, según el orden nacional o territorial. Las visiones naturalmente se distraen frente a temas tan álgidos como la prevención de violencias contra la mujer y las rutas de atención.

Afirmar las dificultades anteriores no es producto de imaginación, sino de hechos comprobados desde la investigación, a partir del simple término *género*, que ha sido objeto de diversas interpretaciones. Según el estudio *Diferencia entre perspectiva de género y la ideología de género* (Miranda-Novoa, 2012, p. 343), hay ambigüedad en su uso y, en lo relacionado propiamente con la ideología de género, este término homogeneiza, desconociendo diferencias. Al final, el tema con la población LGTBI es de otra naturaleza, se trata de violencia por prejuicio, con ocasión de las discriminaciones por la orientación sexual, reconocida como “crueldad intersex” por algunos estudiosos.

Frente a la violencia contra la mujer, la Corte Constitucional ha asumido un espíritu crítico, identificando el carácter estructural del fenómeno en la Sentencia C-539 de 2016, al estudiar la constitucionalidad de la Ley 1761 de 2015 (Ley Rosa Elvira Cely), por medio de la cual se adicionaron nuevos tipos penales al Código Penal. Veamos lo que dice la Corte, en el apartado IV, al analizar los problemas jurídicos, que subtitula “Consideraciones culturales de la violencia contra la mujer y tipos de violencia”:

28. La violencia contra la mujer, como problema estructural, surge en unas precisas condiciones sociales y culturales. Como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, es el producto de prejuicios y estereotipos de género¹, asociados al lugar que la mujer ha cumplido en la sociedad a través del tiempo². Los estereotipos acerca del papel y la situación de la mujer, debido a su carácter subordinante y a sus connotaciones excluyentes, han tenido históricamente un fuerte efecto discriminatorio, del cual se han seguido, a su vez, las prácticas de violencia contra la mujer.

1 En la Sentencia C-754 de 2015 se definió estereotipo como la “determinación de un molde como una referencia a la identidad de alguien, que cuando se traduce en un prejuicio adquiere una connotación negativa y tiene el efecto de la discriminación. La asignación de estereotipos muchas veces responde a la categorización de las personas en la sociedad, por pertenecer a un grupo particular, lo cual puede generar desventajas que tengan un impacto en el ejercicio de derechos fundamentales”.

2 Véase la Sentencia C-297 de 2016.

29. Mientras que el hombre era distinguido por su presunta independencia, racionalidad, capacidad para la adopción de importantes decisiones, asunción de grandes responsabilidades y el trabajo fuera de casa, la mujer era identificada por su supuesta debilidad, dependencia y una exclusiva aptitud de madre, cuidadora y ama de casa³. Estas preconcepciones, estereotipos y, en general, asignación de identidades de marcada impronta asimétrica en perjuicio de la mujer dieron lugar a prácticas inicialmente familiares, y luego sociales, públicas, institucionales y legales de profundo acento discriminatorio. (C. C., Sentencia C-539/16)

Abordar un tema tan amplio, relacionado con la violencia física y psicológica, implica necesariamente hacer alusión a otras modalidades que tocan las competencias no solo del Estado, sino además de la actividad de los particulares, es decir, que no excluye a nadie frente a responsabilidades concretas de la adecuación de conductas violentas. Es importante señalar que, frente a tema de lesiones físicas, se introduce otra normatividad en el tráfico jurídico colombiano: la Ley 1773 de 2016 vigente en su totalidad, demandada ante la Corte Constitucional, conocida como “Ley Natalia Ponce de León”, una de las víctimas paradigmáticas de ataque con ácido, comportamiento extremadamente agresivo, donde la mayoría de las personas lesionadas brutalmente, en todas las latitudes geográficas del planeta, son las mujeres. Este tipo de atentados contra la integridad física, ocasionados por el uso de ácidos, también aparejan lesiones morales y psicológicas, de acuerdo con los dictámenes de médicos y psicólogos que asisten a las víctimas en el proceso extenso y lento de recuperación. Por tanto, la mencionada ley debe ser leída en clave de violencia contra la mujer.

Es importante recordar que la violencia física se traduce en la lesión en el cuerpo que genera un daño fácilmente visible, además de

3 Véanse Gabaldón (1999) y las Sentencias C-335 de 2013 y C-754 de 2015. Según Cook y Cusack (1997, p. 11), en tanto se presume que el grupo específico posee los atributos o características del estereotipo o cumple el rol, se cree que una persona, por el solo hecho de pertenecer a él, actuará de conformidad con la visión generalizada o preconcepción existente sobre este.

que es cuantificable según las secuelas que afectan temporal o permanentemente a las víctimas. De otro lado, en lo que atañe a la violencia psicológica, esta se relaciona no solo con las agresiones verbales, sino además a agresiones comportamentales que afectan el fuero íntimo de la persona a la que se dirige, porque la intención es minimizar, humillar, someter. La violencia física tiene su origen en los comportamientos agresivos propios de los animales, por lo tanto también del ser humano, los cuales fueron descritos por Konrad Lorenz (1976, p. 34). Dentro de ellos están los comportamientos intraespecíficos de ataque, defensa y huida, algunos innatos y otros productos de la evolución y las elaboraciones culturales, pero frente a los cuales el ser humano puede optar por encausar la agresividad a su favor, a través de muchas actividades productivas, lo que significa neutralizar la violencia, lo cual lo hace distinto frente a las demás especies. A diferencia de la anterior, la violencia psicológica es propia o exclusiva de las elaboraciones del ser humano, la cual algunas veces por su naturaleza, de no dejar huella física, puede generar mayores daños en la salud integral de la persona, al no acudir a tratamientos de la misma índole con profesionales expertos. Cabe advertir adicionalmente que la salud de las personas tiene tres dimensiones o áreas: salud física, mental y social, según el complemento que ofrece el doctor Floreal Ferrara a la definición de la Organización Mundial de la Salud⁴.

La violencia, en cualquiera de sus dimensiones, es un fenómeno que, siendo evitable, impide u obstaculiza el desarrollo humano (Rueda y Muñoz, 2004, p. 263). Como lo anota la Corte Constitucional en la Sentencia C-539 de 2016, en el análisis de consideraciones IV, en general, la violencia contra la mujer surge en ambientes definidos con acentuado contenido discriminatorio:

35. En síntesis, la violencia de género contra la mujer surge en medio de unas precisas condiciones sociales y culturales (i). Los estereotipos acerca del lugar, el papel y la situación de las mujeres en

4 El concepto de salud según la Organización Mundial de la Salud tiene una definición concreta: es el estado completo de bienestar físico y social que tiene una persona (Enciclopedia de Conceptos, 2017).

la sociedad han tenido históricamente un fuerte efecto discriminatorio, del cual se han seguido prácticas de violencia en su contra (ii). Los estereotipos asignados a la mujer, ligados fundamentalmente a su supuesta dependencia, sumisión y a su exclusiva aptitud de madre, cuidadora y ama de casa, han dado lugar a prácticas, inicialmente privadas, y luego sociales, públicas, institucionales y legales excluyentes y de profundo acento discriminatorio. (C. C., Sentencia C-539/16)

Reconocer la compleja problemática de la violencia en todos los contextos significa la búsqueda concreta de fórmulas para el desarraigo del fenómeno, al identificar su origen, no solo al centrar estudios en las consecuencias, como suele ocurrir especialmente en los países en vía de desarrollo. La tarea, por tanto, no debe limitarse a la presentación de índices escuetos de muertes violentas o de lesiones con secuelas, con ocasión del Día Internacional de la Mujer o de la no violencia contra ella. En esas situaciones el anonimato de las víctimas se perpetúa además con la certeza de que muchas lecturas de tales índices no son confiables, en razón a la desconfianza de las víctimas frente a la posibilidad de reivindicación de sus derechos, o por el temor a la re-victimización o por el desconocimiento de los derechos que les asisten legal y constitucionalmente en materias que trascienden las fronteras, por estar contenidos en instrumentos internacionales de derechos humanos generales y específicos frente a la mujer, o simplemente por pasar inadvertidas, porque en las creencias populares son conductas consideradas normales, razón por la cual dentro de las políticas públicas carecen de interés. La garantía de no repetición se erige como un ideal no realizable.

Pareciera que, dentro de las políticas de Estado, fuera de mayor importancia el lenguaje incluyente o inclusivo, como suele calificarse, lo cual se está convirtiendo en un mito social, en un paradigma de inclusión, que descuida el tema de la ideología patriarcal generadora de las violencias. Sin duda es un distractor para eludir en estudio real, centrado en la variedad de fenómenos de violencia contra la mujer y en la manera ideal de solucionarlos. El exceso de vocabulario incluyente en Colombia, acentuado en los últimos años, desafía incluso

las normas gramaticales de la lengua española, adorna los discursos de manera cargada y por demás odiosa, pero no atiende lo fundamental: solucionar o erradicar las tipologías de la violencia y sus modalidades, a fin de hacer realizable el valor de justicia a favor de la mujer y lograr la aplicación efectiva de las medidas de discriminación positiva. A manera de ejemplo, basta recordar los saludos largos al inicio de intervenciones académicas o políticas, donde se invierte buena cantidad de tiempo saludando a los señores y las señoras, los niños y las niñas, los doctores y las doctoras, los abogados y las abogadas, los médicos y las médicas, etc., además del uso inadecuado de palabras como *presidenta*.

En lo que hace al feminicidio, esta cuestión se encuentra encuadrada en varias facetas del poliedro de la violencia, tema abordado en la academia, en las escuelas de Derecho de manera particular, en diferentes simposios, congresos y sentencias de órganos nacionales o internacionales. Por ejemplo, la famosa y amplia decisión conocida con el nombre de Caso González (“Campo algodoner”) contra los Estados Unidos de México, que hace referencia a los desaparecimientos y muertes de mujeres con algunos patrones de comportamiento comunes, permitió a la Corte Interamericana pronunciarse de manera concreta. Esta corte identifica en forma pedagógica una serie de problemas colaterales, como la falta de investigación estatal de los delitos, instando al Estado del que se deprecó la responsabilidad internacional, a cumplir diligentemente las investigaciones penales para dar con el paradero de las mujeres desaparecidas, de los autores del conjunto de delitos cometidos, así como los autores de los homicidios. El propósito de la decisión fue ofrecer una respuesta a las familias de las mujeres objeto de los delitos, implicando no solo para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el informe contra México, sino además para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que los Estados también son responsables por los actos privados si no toman con diligencia medidas que impidan la violación de los derechos, al identificar un “patrón general de negligencia y efectividad del Estado” (Corte IDH, Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México, 2009). Por tanto, la decisión dentro del Sistema Interamericano indica que los Estados no pueden eludir sus responsabilidades frente a la prevención

y persecución de los delitos contra las mujeres, por su condición, con una óptica de atención no solo a lo público, sino además a lo privado.

Sin duda, la situación es grave en Colombia, teniendo en cuenta los análisis anteriores, conforme a los índices arrojados por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y la Policía Nacional, corroborados por diferentes observatorios y organizaciones no gubernamentales.

La gran preocupación en torno al planteamiento anterior surge debido al incremento de los índices de esta clase de crímenes, es decir, de feminicidios a lo largo y ancho de todo el país, pues las cifras reportan efectos sombríos frente a los resultados “positivos” de una conducta convertida en un hecho punible autónomo, definido e introducido constitucionalmente en el tráfico jurídico a través de la Sentencia C-297 de 2016. No en balde, en el contexto de las naciones, Colombia ocupa el ignominioso segundo puesto en el mapa de la violencia contra la mujer, según el reporte de Waiselfisz (2016). En las redes sociales los escándalos son crecientes en el incremento de homicidios contra líderes sociales en los últimos tres años, aunque no hay dolientes, ni siquiera en las redes sociales, en cuanto al incremento de feminicidios solo en el año 2018. El Observatorio Feminicidios Colombia (2018) acude a fuente oficiales y reporta los hechos mes a mes, hasta octubre, para un total de 522 hechos punibles de esta naturaleza, haciendo la salvedad de que el observatorio no reporta el mes de enero, por lo que se recurre al informe de la Organización Sisma Mujer (2018). Matemáticamente significa, aproximadamente, una mujer asesinada cada 14 horas, en 10 meses. Además, resulta interesante conocer que, en grado de tentativa, del mes de febrero a octubre inclusive, se reportan 193 casos, en donde el propósito doloso no se cumple muchas veces por el actuar oportuno de los médicos y paramédicos. La cifra aumentó porque en los meses de noviembre y diciembre hay una tendencia al aumento del índice en las lecturas mensuales, que inciden en la lectura anual. Este tema por sí mismo genera interés particular, para estudiarlo en clave de política de prevención.

Regresando al tema de las otras violencias —de las cuales son víctimas las mujeres, que les genera afectación física y psicológica no solo a ellas sino a los entornos familiares y sociales—, son las que se

detectan por la falta de atención integral en el servicio médico asistencial, por la formulación inadecuada de terapias o medicamentos, debido a los desaciertos en diagnósticos, las negativas a ordenar exámenes diagnósticos necesarios, y la falta de iniciativa o los obstáculos para remitir a pacientes con graves trastornos de salud física o mental a control y seguimiento por personal médico especializado a centros asistenciales de mayor complejidad. Estos temas no se abordan con el rigor demandado en los escenarios internacionales y se les resta importancia en los espacios judiciales en Colombia, encasillándose o prestando mayor atención solo en lo que atañe a los denominados “derechos sexuales y reproductivos”, donde el tema del aborto y de la planificación ha sido más atendido en los últimos treinta años porque mediáticamente ofrece mayores réditos para los medios de difusión, que son expertos en el sensacionalismo de tinte amarillista, o porque representa una excelente forma de responder a los cánones internacionales en materia de reducción de la natalidad a nivel mundial, especialmente en países en vía de desarrollo, dejando de lado el estudio minucioso de los daños reales y muertes de las mujeres por las razones antes enunciadas.

En principio, la violencia referida anteriormente no se identifica como un atentado directo contra la salud o la vida de las mujeres, que suma estadísticas ocultas o no reveladas en su real dimensión. Se cree, en cambio, que corresponde a fallas sistemáticas en los regímenes y órganos encargados de la salud, sin que se individualice a los agresores, quienes, de manera general, no han merecido tampoco sanciones ejemplarizantes. Algunos la identifican o denominan violencia estructural, otros estudiosos la definen como institucional, sistémica, ocultada e indirecta, donde la violencia es física muchas veces y psicológica en la mayoría de las ocasiones, pues resulta más fácil identificar al autor de lesiones personales o de homicidio como producto del actuar directo, querido y deseado como conducta criminal o a título de culpa grave, aun cuando algunos la califican como dolo eventual. Pero, sin entrar en discusiones desde la dogmática penal, falta voluntad política para establecer cuándo las muertes o daños en las mujeres se ocasionan, por ejemplo, como consecuencia de la prestación anómala del servicio médico asistencial.

El sociólogo noruego Johan Galtung (1994) identifica esta categoría de violencia estructural cuando indica que existe la necesidad de ampliar el significado semántico de la palabra. Según él, el daño no se infiere por la fuerza, sino que es una equivalencia de la injusticia social, la cual es invisible, que tiene como causa procesos de estructuración social originados en la cultura, en el caso de nuestro análisis es la dominante patriarcal, que a su vez tiene efectos negativos, como los evidenciados en los casos que se analizarán más adelante.

En este orden de ideas, el fenómeno así planteado impide la satisfacción de necesidades humanas básicas⁵ por las mujeres, una de las cuales es el derecho a la salud, sin discriminación, como lo contempla el artículo 12 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CDAW o CETFDCM), además de la obligación de los Estados parte⁶ de conseguir la plena realización de los compromisos adquiridos con este instrumento internacional, encasillado dentro del gran *corpus iuris* de derechos humanos, o del derecho a la vida e integridad física, tal como lo preceptúan los artículos 4 y 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, lo que obliga a los Estados no solo a diseñar verdaderos y realizables marcos jurídicos de protección como lo insta la Corte IDH en la sentencia aludida anteriormente. El artículo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer textualmente reza:

Artículo 12. 1. Los Estados Parte adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia.

5 Son necesidades básicas o fundamentales: subsistencia (salud, alimentación, etc.), protección (sistemas de seguridad y prevención, vivienda, etc.), afecto (familia, amistades, privacidad, etc.), entendimiento (educación, comunicación, etc.), participación (derechos, responsabilidades, trabajo, etc.), ocio (juegos, espectáculos), creación (habilidades, destrezas), identidad (grupos de referencia, sexualidad, valores), libertad (igualdad de derechos).

6 “Artículo 24. Los Estados partes se comprometen a adoptar todas las medidas necesarias en el ámbito nacional para conseguir la plena realización de los derechos reconocidos en la presente Convención” (ONU, 1979).

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 supra, los Estados Parte garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el periodo posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia. (ONU, 1979)

La violencia psicológica, moral y estructural como consecuencia de los ciclos vitales femeninos

Es común en los comportamientos sociales, consecuencia de la cultura patriarcal con enfoques diferenciales negativos, referirse peyorativamente a los enojos, equivocaciones, reacciones agresivas, dolores de cabeza y otros trastornos fisiológicos de la mujer, así como a las demostraciones anímicas como la intolerancia, depresión y tristeza, consecuencia de los ciclos menstruales —denominado por el conjunto de síntomas con el nombre de trastorno disfórico premenstrual, que, según las investigaciones de neurólogos y endocrinólogos, es producto del descenso o variaciones en los índices de progesterona y aumento de la testosterona—. Uno de los estudios lo ofrece Chavarría Solís (2013), al definir y considerar tratamientos para el síndrome premenstrual (SPM), así como para el trastorno disfórico premenstrual (TDPM), causados ambos por “respuestas aberrantes de tejidos afectados especialmente en el cerebro” (p. 710).

Así, es usual escuchar despectivamente que la mujer “está en uno de esos días”. Otras alteraciones son experimentadas durante la época del embarazo y el posparto, que no solo produce cambios físicos, sino además psicológicos, lo cual ha incidido en la aceptación o rechazo en los entornos laborales, pese a los avances obtenidos en los desarrollos jurisprudenciales, especialmente los de la Corte Constitucional. Aún se puede observar la tendencia a considerar la mujer en tales condiciones como una carga laboral negativa y aún en entrevistas para acceso a empleos surge la pregunta de si planea ser madre, contrariando normas no solo constitucionales internas, sino también instrumentos internacionales en clave de mujer.

De otro lado, las alteraciones propias de la menopausia y la posmenopausia, por la disminución de los estrógenos y testosterona, comprobados científicamente como lo señalan Canto de Cetina y Polanco Reyes (1996), generan la mayor de las veces chistes crueles o ridiculización de la mujer, de manera similar con relación al síndrome premens-trual. Se producen comentarios poco sutiles en los entornos sociales y laborales, en general en todos los ámbitos del desarrollo del ser humano tanto en lo público como en lo privado. Esto se identifica así:

La ridiculización, tanto de las situaciones de violencia como de las reacciones de las mujeres ante ellas, a través de bromas, chistes, etc. que reciben las mujeres en sus grupos familiares, vecinos y relaciones laborales, operando de forma similar a lo que se considera como “doble victimización”. (Morales, s. f.).

Históricamente, se han edificado estereotipos⁷ que permean a toda la sociedad, en los ámbitos de realización de la mujer como ser humano, de tal forma que si, merced a su experiencia, es más exigente de los desempeños en su entorno, es calificada peyorativamente, al calcular que está próxima o en desarrollo de este ciclo vital ineludible, la menopausia, pues ya no tiene “deseos sexuales” y, por tanto, se focaliza en sus competencias profesionales. Precisamente en torno al chiste, en las últimas décadas, se han ofrecido estudios académicos sobre este, que lo caracterizan como una de las formas de consolidar la violencia simbólica, que atenta contra la emotividad o la psiquis de las mujeres.

Volviendo al tema de los estereotipos, es importante aclarar que, según el periodista Walter Lippmann (1992), son imágenes mentales que “en la mayoría de los casos no es que veamos primero y definamos después, sino que definimos primero y luego vemos”. En torno a la violencia y la relación con los estereotipos, la Corte Constitucional anotó en la Sentencia C-539 de 2016, en el IV de consideraciones:

7 Según la Real Academia de la Lengua Española, consiste en una imagen estructurada y aceptada por la mayoría de las personas como representativa de un determinado colectivo. Esta imagen se forma a partir de una concepción estática sobre las características generalizadas de los miembros de esa comunidad.

28. La violencia contra la mujer, como problema estructural, surge en unas precisas condiciones sociales y culturales. Como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, es el producto de prejuicios y estereotipos de género⁸, asociados al lugar que la mujer ha cumplido en la sociedad a través del tiempo⁹. Los estereotipos acerca del papel y la situación de la mujer, debido a su carácter subordinante y a sus connotaciones excluyentes, han tenido históricamente un fuerte efecto discriminatorio, del cual se han seguido, a su vez, las prácticas de violencia contra la mujer.

[...] El campo legal no solo reflejó con nitidez estereotipos de género y fue un espacio más de discriminación, sino que se convirtió en un poderoso escenario de reproducción, legitimación y garantía de continuación del sometimiento que experimentaba la mujer en los demás ámbitos. La norma del derecho civil les obligaba a adoptar el apellido del cónyuge, con la adición al suyo de la partícula “de” como símbolo de pertenencia. Solo podían ejercer la patria potestad en caso de que faltara el esposo y se les equiparaba a los menores en la administración de sus bienes y el ejercicio de sus derechos, pues estaban sujetas a la potestad marital, que eran las atribuciones concedidas al esposo sobre la persona y bienes de la mujer¹⁰.

Las reglas civiles establecían que el “marido” tenía derecho a obligar a “su mujer” a vivir con él y seguirlo a donde trasladara su residencia, mientras la mujer solo tenía derecho a que el hombre la recibiera en su casa. Así mismo, el “marido” debía “protección”

8 En la Sentencia C-754 de 2015, se definió estereotipo como la “determinación de un molde como una referencia a la identidad de alguien, que cuando se traduce en un prejuicio adquiere una connotación negativa y tiene el efecto de la discriminación. La asignación de estereotipos muchas veces responde a la categorización de las personas en la sociedad, por pertenecer a un grupo particular, lo cual puede generar desventajas que tengan un impacto en el ejercicio de derechos fundamentales”.

9 Sentencia C-297 de 2016.

10 Sentencia C-371 de 2000, reiterada en la Sentencia C-335 de 2013.

a la mujer, al paso que la mujer debía obediencia al “marido”¹¹. En lo laboral, la posibilidad de trabajar de toda mujer casada se encontraba sometida a la autorización del marido. Por otra parte, la mujer no alcanzó el estatus de ciudadana sino en 1945 y tuvo restringidos sus derechos políticos hasta comienzos de los años cincuenta (Luna y Villarreal, 2014, p. 51).

[...] Como se observa con claridad, los estereotipos de género han dado lugar a condiciones históricas de discriminación contra la mujer en varias facetas, las cuales solo hace pocas décadas y de manera muy paulatina han comenzado a ser modificadas, en especial, a partir del derecho, de las políticas públicas y de prácticas culturales orientadas a ese fin. Pese a esto y a la igualdad formal de género, la Corte ha reconocido que se trata de una realidad cultural de carácter estructural, aún hoy extendida, que persiste con especial fuerza en algunos ámbitos y bajo ciertas condiciones socioeconómicas¹². (C. C., Sentencia C-539/16)

Los estereotipos así planteados son de género, como por ejemplo que el campo de las ciencias era vedado a la mujer, negando la posibilidad para explorar el mundo de las matemáticas o ciencias exactas. Según la psicología social, son prejuiciosos y discriminantes por la tendencia a quedarse en la imagen mental, de acuerdo con Gordon Allport (1935), al estudiar las actitudes tras respuesta a estímulos exteriores que ejercen influencia dinámica sobre la cognición y el comportamiento. Precisamente, en la Sentencia del “Campo Algodonero” se transcribe la opinión de la Comisión IDH, la cual señala sobre el “alarmante patrón de respuesta y *concepciones estereotipadas* de las mujeres desaparecidas”, que alimentaban por supuesto la respuesta ágil del aparato judicial criminal en México, pero que se repite en muchos países de habla hispana, aún hoy en la segunda década del siglo XXI. Cuando desaparece una mujer, es usual que las alertas tempranas para su localización no se disparan,

11 La recopilación de estas normas civiles y otras pueden consultarse en la Sentencia C-335 de 2013.

12 Sentencias C-371 de 2000 y C-667 de 2006.

con el argumento de que se encuentra involucrada en algún romance, además de tejer leyendas urbanas inverosímiles.

Los estereotipos abonan el camino facilista en un diagnóstico médico por la depresión o comportamientos no usuales de la mujer, al encasillarlos en una de las etapas del ciclo vital femenino, merced específicamente al estereotipo de género, porque la menopausia o las etapas previas a la menstruación o su desarrollo solo corresponden a la mujer. Jamás en la práctica a un hombre que sufre depresión se le enmarca y despacha con la prescripción de un ansiolítico por hallarse en el ciclo de la andropausia, buscando cuidadosamente la razón el médico tratante, por ejemplo, en el hecho real de haber abandonado por razón de su edad la vida laboral activa y pasar a engrosar el conjunto humano de los jubilados o en actividad laboral, el estrés propio de las obligaciones profesionales, pero no son los problemas hormonales que generen disfunción eréctil.

Ejemplos patéticos válidos son los casos conocidos en acción de tutela o amparo de derechos fundamentales, decididos por la Corte Constitucional de Colombia, respecto a unas mujeres víctimas del conflicto armado. Es útil señalar que las mujeres en estas condiciones son víctimas no solo de la violencia en el entorno familiar, laboral y social, sino además del “establecimiento”, en la medida de los servidores públicos no aplican las normas de obligatorio cumplimiento (Ariza Velasco, 2014, p. 199). Las múltiples violencias hacen más vulnerables a las mujeres en términos generales, coartando el ejercicio y disfrute de sus derechos fundamentales, configurando desigualdades aberrantes. En los cuatro casos analizados, de mujeres mayores de edad, dos de ellos relacionan a mujeres en el ciclo de la menopausia. Corresponde el primer caso a una mujer mayor de 50 años que, encontrándose en el proceso de la elaboración de la muerte inminente de uno de sus hijos desaparecido, es conducida sin ningún tipo de preparación psicoterapéutica a la exhumación del cadáver por miembros del Cuerpo Técnico de Investigaciones (CTI) de la Fiscalía General de la Nación, sumiéndose posteriormente en un profundo dolor, lo que generó una serie de eventos físicos y emocionales tales como mareos, pérdida de apetito, falta de interés en toda actividad o desmotivación, somnolencia permanente y ansiedad durante los periodos de vigilia.

Por los cambios comportamentales su familia acude al médico en un centro médico asistencial cercano al sitio de su residencia rural de donde se había desplazado. El galeno se limitó a relacionar la sintomatología con la menopausia, haciendo caso omiso a la situación altamente estresante a que había sido sometida, razón por la cual le medicó vitaminas y tranquilizantes, sin avizorar la necesidad de remitirla a especialistas en el área de la salud mental. Se evidencia en este caso, por un lado, la violencia psicológica a la que la avoca el CTI, sin considerar la situación que afrontaba por el desaparecimiento del hijo y la que debía además afrontar con la exhumación de varios cadáveres, sin ningún tipo de acompañamiento por profesionales expertos en psicología. Por otro lado, la violencia tipificada por el médico general al que asiste en búsqueda de atención a sus dolencias produjo la conjunción de violencia simbólica, psicológica y moral.

Otro caso muy similar es el de una mujer diagnosticada por una médica, quien considera igualmente la menopausia y no otra causa como la percutora de las dolencias. No contentos con los resultados y el diagnóstico, sus familiares acuden a un médico especialista particular pese a sus precarios recursos, quien diagnostica el estado depresivo, prescribiendo medicamentos y antidepresivos de origen natural, limitándose únicamente al tratamiento farmacológico, pero en modo alguno indicando la necesidad y urgencia de tratamientos psicoterapéuticos. Se desconoce entonces la causa de los cambios de comportamiento en las dos mujeres, por lo cual les es negado el derecho a la salud integral que tiene todo ser humano según la OMS y los tratamientos especiales en su condición de víctimas del conflicto armado, que deben elaborar no solo sus pérdidas, sino además los desarraigos, circunstancias con grandes efectos postraumáticos.

A partir de estos referentes, conociendo la situación que habían experimentado las cuatro mujeres, la Corte Constitucional decide, gracias a la ponencia de la magistrada María Victoria Calle, a través de la Sentencia T-045 de 2010, revocar las sentencias proferidas por un Tribunal Superior y, en cambio, ordena el amparo constitucional del derecho a la salud de estas mujeres, al considerar que se les había negado tácita o expresamente los tratamientos psicoterapéuticos. Esta decisión se tomó analizando la condición de víctimas del conflicto armado

interno que requerían acciones concretas del Estado, conforme a las normas y competencias nacionales y a los instrumentos internacionales, frente a los cuales el Estado es internacionalmente responsable y, por tanto, sin excusa para obligarse, en especial con las mujeres que son las víctimas desproporcionadas del conflicto, quienes sufren de afectaciones mentales. Estas mujeres no reciben la atención terapéutica ni el acompañamiento psicosocial para la superación de sus afectaciones, sin tener en cuenta, tampoco, la situación epidemiológica de patologías generadas con ocasión o por causa del conflicto. Al respecto, la literatura psiquiátrica académica dice:

Las mujeres víctimas del conflicto armado que se han visto forzadas a desplazarse, en una alta proporción de los casos desde áreas rurales o marginales del país, además de (1) verse abocadas a situaciones de pobreza y marginación económica en los sitios de recepción [...] (2) deben afrontar a nivel emocional y psicológico tanto (i) el dolor y los traumas derivados de haber sufrido los diversos actos de violencia a los que están expuestas [...] como (ii) los efectos psicosociales derivados de la pérdida de sus estructuras familiares y la ruptura de sus redes comunitarias de sustento, seguridad y protección, [...] y (iii) las angustias y preocupaciones propias de la necesidad de ubicarse y reconstruir sus proyectos vitales y sus medios de subsistencia, en espacios ajenos, a menudo urbanos, que les resultan por completo desconocidos, y en los que no cuentan con redes de apoyo social o económico para sí ni para sus familiares. (Quiñónez Torres, 2006)

Asimismo, en la última sentencia antes referida, la Corte Constitucional presta atención a la intervención de la organización no gubernamental Corporación AVRE¹³, la cual se enfoca en el control de convencionalidad, ateniéndose a las órdenes de la Corte IDH, en torno al tema de la salud mental de las víctimas del conflicto, tomando

13 La Corporación AVRE, trabaja sobre enfoque diferencial. El significado de la sigla es Apoyo a la Víctima de la Violencia Socio Política Pro-Recuperación Emocional. La integran psiquiatras, psicólogos, otros profesionales de la medicina, enfermería y ciencias sociales.

como referente varios casos de los que se deprecó responsabilidad por el hecho ilícito internacional para el Estado colombiano. Según el Tribunal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en el acápite de intervenciones:

En las Sentencias proferidas por la Corte IDH contra el Estado de Colombia, por los Casos 19 Comerciantes¹⁴, Gutiérrez Soler¹⁵, Mapiripán¹⁶, Pueblo Bello¹⁷, Ituango¹⁸, La Rochela¹⁹, Valle Jaramillo²⁰, se ha ordenado, como medidas de reparación (rehabilitación y satisfacción), la atención médica y psicológica inmediata y gratuita a través de instituciones de salud especializada, el tratamiento por el tiempo que sea necesario, incluida la provisión de medicamentos a las víctimas y/o sus familiares, *además, la Corte IDH ordena asegurar que el tratamiento psicológico sea acorde con las necesidades particulares de cada persona de manera que incluya procedimientos colectivos, familiares e individuales, según lo que se acuerde con cada uno de ellos después de una valoración individual*. En estas sentencias se ha demostrado que las víctimas no han contado con atención oportuna y adecuada para las serias afectaciones psicosociales que han tenido como consecuencia de los distintos hechos violentos que las han victimizado y las situaciones de impunidad y vulnerabilidad a las que han sido expuestas, este servicio no ha sido cubierto siquiera con los mínimos requeridos por instituciones públicas y privadas prestadoras de servicios de salud, lo cual da cuenta de una constante violación de los

14 Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia, párr. 275, 276, 277 y 278.

15 Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia, párr. 101, 102 y 103.

16 Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia, párr. 96 (56), 96 (175), 144 y 312.

17 Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia, párr. 95 (161), 274 y 296 (11).

18 Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia, párr. 402, 417 y 426 (16).

19 Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia. párr. 302.

20 Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. párr. 238 y 251.

derechos a la vida digna, la integridad y la salud de las víctimas en Colombia. (C. C., Sentencia T-045/10)

Señala la Corte Constitucional que, además de no brindar la atención médica adecuada y oportuna a las pacientes víctimas y sus familiares, se les había sometido a excesivos e injustificados trámites administrativos y burocráticos, constituyéndose en verdaderos obstáculos para el acceso a los servicios de salud. Evidentemente, la Corporación plantea en el marco teórico del fallo la existencia de una serie de entidades estatales con tareas o misiones específicas para el apoyo de las víctimas del conflicto, además de especializadas en mitigar el desplazamiento forzado. Así mismo, plantea que las víctimas no habían sido atendidas y mucho menos sometidas a tratamientos por médicos especialistas en salud mental, lo que deterioró sus condiciones de su salud y se sumó al mal diagnóstico sobre el origen de sus padecimientos y la ruta correcta a seguir en el proceso de recuperación de su salud integral. La conclusión en este escenario es que el Estado se preocupa por su inversión en burocracia, pero no está atento para monitorear a través de los órganos competentes del sistema de salud los resultados reales en la práctica cotidiana.

Estudiando la decisión desde una perspectiva integral de mujer como víctima de diversas violencias, sin duda la violencia específica por atención en salud se estructura al no someter a las pacientes a los tratamientos que correspondían. Esto incluye no tener en cuenta su calidad de víctimas de un conflicto armado interno, por lo cual se desconoce la violencia excesiva a la cual fueron sometidas, las situaciones de impacto emocional y los daños no solo físicos sino en la psiquis de estas mujeres, encasillando los síntomas dentro de los que corresponden a una de las etapas de los ciclos vitales de estas, es decir, la aplicación de los estereotipos de género en prácticas que son consideradas normales. El manejo cuidadoso o estricto de los protocolos médicos es deficiente, hay desconocimiento total de todo el conjunto de circunstancias que pueden enmarcarse en la epidemiología de enfermedades mentales por razón de la violencia, que se sectorizó mayormente en algunas zonas del país donde el peso emocional fue mayormente soportado por las

mujeres. Se evidencia la violencia psicológica que se materializa y aumenta desde la violencia estructural.

Lo anterior puede extrapolarse a situaciones relativamente similares en otras latitudes, por lo que resulta útil tener como referente la Sentencia T-045 de 2010, a fin de evitar que los diagnósticos médicos, en atenciones primarias, se sesguen por el camino del facilismo generado en los estereotipos por la condición de género, produciendo violencias invisibles contra la mujer, sin considerar el daño colateral al tejido social, empezando en el núcleo familiar. Adicionalmente, este análisis debe centrarse en los estudios del abanico de las violencias psicológica y estructural, porque el imperativo para los Estados americanos se encuentra no solo en la CDAW o CETFDICM, sino además en la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, de Belém do Pará, razón por la cual la Corte IDH indica el deber de los Estados de evitar la discriminación y no perpetuar las violencias en contra de la mujer, mediante la creación de marcos jurídicos de protección.

Por tanto, es necesario que los médicos puedan identificar las situaciones que podrían generar la violencia, las discriminaciones y sus consecuencias. Desde las escuelas de Medicina no forman a los estudiantes en las realidades socioeconómicas y políticas de los países, a fin de detectar no solo los síntomas propios, por ejemplo de enfermedades tropicales, sino además aquellas que corresponden a las enfermedades mentales, algunos síndromes como el estrés postraumático, con mayor razón en un país que ha vivido conflictos armados desde el siglo XIX.

Además, se pueden identificar los diagnósticos errados, en relación con cáncer de mamas, efectuándose mastectomía innecesaria, por no cumplir los protocolos de doble diagnóstico, conforme se evidencia en la Sentencia del Consejo de Estado, por la prisa de extirpar senos en mujeres en edad fecunda (Radicado Interno 27522, Sentencia del 8 de mayo de 2013). Estos hechos causan graves consecuencias físicas y psicológicas en la paciente, como el caso de la Corte Suprema de Justicia (Radicado Interno 41245, Sentencia Sala de Casación Penal 29 de junio de 2016). En estos casos se configura violencia física ginecológica y, por supuesto, violencia psicológica.

Otra clase de violencia es la perpetrada por algunos médicos en los exámenes ginecológicos sobre los ciclos vitales de la mujer, que por su juventud incurrir en acosos sexuales. Esto ha motivado denuncias ante los tribunales de ética médica en Colombia, aspecto que aún no se ha investigado de manera minuciosa y, por tanto, no es posible mostrar cifras e incidencia en la población joven.

Debido al síndrome premenstrual (SPM) —patología padecida por algunas mujeres, entre otras razones por retención de líquidos, cuyos síntomas incluyen los dolores de cabeza persistentes—los médicos suelen omitir reiterativamente los estudios diagnósticos para descartar cáncer cerebral, el cual es uno de los más agresivos, pero controlable en sus primeros estadios. Sobre este tema, se hizo alguna alusión al referir específicamente el trastorno disfórico premenstrual (TDPM). Al respecto, en calidad de delegada ante el Consejo de Estado, solicité condenar al Estado por la atención tardía, bajo el título de la pérdida de una oportunidad, de una mujer joven quien falleció después de ser diagnosticado el cáncer y de no haber recibido terapias oportunas que le habrían dado la oportunidad de tener una vida más larga.

Los índices de violencia contra las mujeres han ido en incremento, al menos, como se afirma anteriormente, frente a aquellas que son visibles, lo cual se constituye en un hecho notorio, por la amplia difusión en los medios de comunicación. En las violencias invisibles, el incremento no es medible, porque no hay términos de referencia. Lo que sí resulta suficientemente claro es que el Estado, como estructura de poder, no cumple con sus obligaciones de intervención en diferentes frentes para prevenir o mitigar el fenómeno. Uno de ellos, es la vigilancia o actualización de los currículos de estudios de las escuelas de Medicina, para que los futuros galenos atemperen el ejercicio médico a las realidades de cada país, identificando las grandes problemáticas a que se someten las mujeres en la atención a su salud mental y, además, al monitoreo e intervención en los sistemas orgánicos de prestación de los servicios médicos, a fin de que actualicen los protocolos de atención básica. En Colombia se cuenta con la Ley 1257 de 2008, por medio de la cual se dictaron normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996

y se dictan otras disposiciones. Pero, como tantas normas que hacen parte de la constelación normativa interna, muchos de sus preceptos no se cumplen. Así, los artículos 9 y 11 del Capítulo IV, que trata de las “Medidas de sensibilización y prevención”, parecen letra muerta. En el caso del artículo 11, la intervención del Ministerio de Educación no se ha cumplido, escudándose en la Ley 30 de 1992, esto es la autonomía universitaria, conforme a respuesta al derecho de petición que formulara la autora de este documento en marzo de 2018.

Cabe advertir que los casos citados a manera de ejemplo en párrafos anteriores son excepción a la regla general, porque, según estudios estadísticos, de cada cien (100) mujeres en condición de desplazamiento forzado, setenta y tres (73) no saben acudir para reclamar sus derechos. A ello se suma que las mujeres no denuncian el desplazamiento como hecho delictivo ante las autoridades por miedo, falta de conocimiento de lo público y de los procedimientos judiciales, de recursos económicos y de tiempo (Ariza Velasco, 2014, p. 202). Por tanto, son aisladas de sus derechos y el tema de la reparación como víctima no se posibilita.

La violencia estructural, institucional o sistémica por falta o inadecuada atención médico-asistencial en periodo de gestación, parto y posparto, o violencia obstétrica

Los índices de muertes o lesiones con carácter permanente en el cuerpo de las mujeres en el periodo de gestación, parto y posparto en América Latina y del Caribe no son alentadores, se trata de una característica observable en Colombia. La Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), a través del Observatorio de Igualdad de Género de esta zona, reportó que, en términos generales, estos países registraban entre 270 y 300 decesos de gestantes por cada 100 000 nacidos. Por esta razón la Asamblea de las Naciones Unidas consideró la reducción de la mortalidad materna como uno de los ocho Objetivos de Desarrollo del Milenio, acordando que debía descender en un 75 % para el 2015, como respuesta la Conferencia Mundial sobre la Mujer

de Beijing. Las metas no se cumplieron, gracias a una cadena de vacíos institucionales y negligencias por parte de los prestadores privados y públicos de salud. Igualmente ocurre con la muerte de los fetos y neonatos, lo cual además genera daño en la salud mental de la madre, circunstancias que pasan totalmente inadvertidas para programas concretos, pues solo se expresa en índices, pero no en políticas puntuales a fin de minimizar las consecuencias. Estos fenómenos indican que, pese a los avances en salud, en la atención intrahospitalaria a la que acuden las mujeres, dejando de lado la atención doméstica a través de parteras o personal no preparado para asistir el alumbramiento, las muertes persisten sin que se preste la adecuada atención a aquellos casos en los cuales no son producidos por causas exclusivas o determinantes a patologías de las pacientes, que difícilmente pueden ser atendidas y controladas, sin olvidar, por supuesto, que la actividad médica es de carácter de medio, mas no de resultado.

Un aspecto que llama la atención es que las lecturas estadísticas no son confiables. En efecto, en Colombia, por ejemplo, las muertes reportadas por dos organismos diferentes no coinciden: para el año 2010 el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) y la Superintendencia de Vigilancia en Salud (Sivigila) reportaron 474 muertes la primera entidad y la otra 415; para el 2011 el DANE reporta 471 muertes, frente a 517 la Sivigila; y para el 2012, las cifras son de 465 muertes frente a 566, respectivamente. Debe advertirse que la atención de partos domiciliarios en Colombia se redujo significativamente al 4.5 %, razón por la cual las alarmas deberían haber sido accionadas, porque las mujeres en labor de parto mueren anónimamente, sin contar las que logran sobrevivir con afectaciones permanentes en la salud, por ejemplo, por pérdidas del útero.

En ninguna estadística interna o internacional se registra la pérdida de úteros de mujeres, en el ciclo de fertilidad, como consecuencia de la inadecuada prestación del servicio médico obstétrico, fenómeno que se produce como consecuencia de la falta de atención y, por ello, surge la invisibilidad de un fenómeno cierto.

La Unesco ha definido el término “violencia obstétrica”, usada en la literatura judicial, como:

el tipo de violencia ejercida por el profesional de salud, sobre el cuerpo y los procesos reproductivos de las mujeres. Esta clase de violencia se expresa mayoritariamente, aunque no con exclusividad, en el trato deshumanizado hacia la mujer embarazada, en la tendencia a patologizar los procesos reproductivos naturales y en múltiples manifestaciones que resultan amenazantes en el contexto de la atención de la salud sexual, embarazo, parto y post parto. (Belli, 2013, p. 28)

El documento sobre asuntos de género, titulado *Otras formas de violencia contra las mujeres que reconocer, nombrar y visibilizar*, plantea el concepto de la violencia obstétrica y su recepción en normas nacionales. En este se aborda la necesidad de considerar la mujer embarazada como objeto de violencia, teniendo como referencia la Convención de Belem Do Pará y la urgencia de penalizar esta clase de violencia (Gherardi, 2016, p. 20). En el caso de Colombia, la *Guía práctica clínica*, de autoría del Ministerio de Salud en el año 2013, recomienda la adopción de principios del parto humanizado (Gherardi, 2016, p. 23), pero no aborda todas las facetas del periodo de parto y posparto ni la eliminación de costumbres aberrantes en detrimento de la mujer.

Cabe señalar que las diferentes jurisdicciones en Colombia han prestado atención a los derechos de las mujeres en estado de embarazo o el derecho a lograr tal condición, enfrentando situaciones concretas. Por ejemplo, la Corte Constitucional, a través de Sentencias de tutela T-605 y T-636 de 2007, explicita que deben atenderse las afectaciones en la salud reproductiva de la mujer (necesidad de intervención quirúrgica en las trompas de Falopio que se encontraba por fuera del plan obligatorio de salud (POS) o de exámenes de cariotipos materno y paterno para determinar la causa de los abortos y procurar la fertilidad). En un caso de embarazo de alto riesgo, un médico tratante ordenó exámenes de toxoplasma y amniocentesis, los cuales no se practicaron por no estar incluidos en el POS. En la sentencia, reiterando el sentido de la Sentencia T-960 de 2001, la Corte manifestó textualmente:

No obstante, el artículo 43 de la Constitución dispone que la mujer será objeto de especial atención durante el embarazo. Ello

implica que la mujer que espera un hijo debe estar asistida y rodeada de las condiciones necesarias, materiales y psicológicas para poder llevar una gestación en la mejor situación posible. (C. C., Sentencia T-1116/02)

Por otro lado, en algunas sentencias el Consejo de Estado ha decidido en segunda instancia acciones de reparación directa, hoy medios de control de reparación directa, por las acciones o las omisiones de las entidades de servicio público al declarar la responsabilidad estatal, y además ha decidido frente a casos puntuales y debidamente documentados. Las decisiones han sido tomadas bajo el título de responsabilidad en la atención o en el servicio médico gineco-obstetra o falla obstétrica, ni más ni menos violencia obstétrica en el ciclo vital de reproducción de la mujer en periodo de preparto, parto y posparto.

Los ejes identificables en las sentencias con ocasión de las muertes de maternas, o lesiones permanentes con secuelas como las histerectomías, en donde se ha deprecado responsabilidad del Estado, son a grandes rasgos los siguientes:

- Por indebida atención durante el proceso de gestación. Carencia de exámenes especializados. (Consejo de Estado, radicado interno 16132, Sentencia del 10 de octubre de 2008)²¹.
- Por atención inadecuada a madres mayores de 35 años, múltiples, hipertensas, etc.
- Por impericia en el proceso de parto (Consejo de Estado, radicado interno 11948, Sentencia del 18 de octubre de 2000)²².

21 Muerte de embarazada por preeclampsia a quien, pese a su patología, no le practican exámenes estrictos de laboratorio. Así mismo, al solicitar la atención médica en el proceso de parto, se demoran en examinarla y efectuar monitoreo durante 5 horas.

22 Perforación en el útero. Legrado posterior al parto practicado con impericia en mujer joven. Significó urgencia de histerectomía, Disminuyendo los placeres de la vida, al privarla de posterior maternidad.

- Por indebida atención en el proceso de parto (monitoreo escaso, falta de diligencia frente a los síntomas presentados, etc. (Consejo de Estado, radicado interno 12123, Sentencia del 17 de agosto de 2000²³; Consejo de Estado, radicado interno 37125, Sentencia del 30 de marzo de 2017).
- Por descuido durante la operación de cesárea, al olvidar apósitos o utensilios médicos como ganchos, tijeras, agujas, etc. en el vientre de la paciente, denominado oblito quirúrgico, que desencadenan otros problemas como peritonitis (Consejo de Estado, radicado interno 17276, Sentencia del 30 de julio de 2008)²⁴.
- Por no remitir oportunamente a un centro de atención hospitalaria superior, a fin de practicar la operación de cesárea (Consejo de Estado, radicado interno 21962, Sentencia del 14 de marzo de 2012)²⁵.
- Por ausencia de valoración especializada.
- No remisión oportuna a hospitales de mayor complejidad, a mujeres en proceso de parto.

23 En este caso fue la demora en la atención en el proceso de parto, la cual generó un fuerte sangrado que formó coágulos en el útero, desencadenando la muerte de la madre, pese a que el neonato logró salvarse.

24 A la paciente le dejaron olvidado un apósito que generó infecciones, convirtiéndose en peritonitis, que le afectó su vida de relación.

25 Se trata del caso de una mujer a quien, al mostrar dificultades en el parto, le efectúan impresión diagnóstica que reportó desproporción céfalo-pélvica y del anillo de retracción de Bandl, que ameritaba la cesárea urgente, lo cual significaba que era necesaria su remisión a un centro hospitalario con personal médico y paramédico especializado, pero que finalmente fue remitida a uno del mismo nivel y después de ocho horas.

- Por carencia o deficiencia de recursos hospitalarios, como sangre, cápsulas de oxígeno, ambulancias, etc. (Consejo de Estado, radicado interno 17001, Sentencia del 1 de octubre de 2008)²⁶.
- Por las trabas u obstáculos en los procedimientos administrativos.
- Por procedimientos o maniobras inadecuadas (maniobra de Kristeller no recomendable para mujeres múltiples).
- Por prolongación de trabajo de parto y no descarte oportuno de preclamsia (Consejo de Estado, radicado 27268, Sentencia del 1 de octubre de 2008).
- Por atención inoportuna del parto, con paciente en situación de atonía uterina (Consejo de Estado, radicado interno 17001, Sentencia del de octubre de 2008).

Según Gladys Acosta Vargas, en su función de asesora regional de Mujer y Equidad de Género de la Oficina Regional de América Latina y el Caribe de la Unicef, al analizar el reto para disminuir la mortalidad materna “cuando una mujer muere en ejercicio de su maternidad, es necesario establecer no sólo las causas se esa muerte, sino también las responsabilidades de quienes pudiendo evitarla no lo hicieron” (Acosta Vargas, 2003, p. 23).

Como lo advirtió el consejero de Estado Enrique Gil Botero, es inconcebible que persistan las muertes maternas, con índices muy altos de 90 muertes por cada 100 000 partos en Colombia, en tanto que existen países donde el porcentaje ha descendido a 9 muertes en la misma proporción de partos con niños o niñas nacidos vivos (Gil, 2008).

26 Falta de reservas de sangre en el centro hospitalario (déficit de sangre no admisible). Hemorragia uterina secundaria a atonía posparto. Muerte de la materna en el periodo posparto.

Jamás se reportan los índices de pérdidas de útero por fallas médico-obstétricas, como se afirma anteriormente, por lo que no es visible un problema de violencia física real, con gran connotación de violencia psicológica, al cercenarse derechos sexuales y reproductivos. De hecho, en los reportes de salud como el documento oficial del Gobierno de Colombia *Análisis de Situación de Salud (ASIS) Colombia, 2017* (Ministerio de Salud y Protección Social, 2017), no se evidencian las histerectomías como problema de salud, muchas veces por las malas prácticas médicas. Un ejemplo es la maniobra de Kristeller (Becerra Chauca, 2015), aplicada sin la información suficiente, que toma a la mujer de sorpresa y, por tanto, vulnera el derecho de recibir información y el derecho del consentimiento asistido, como forma de concretar la autonomía de la voluntad de la mujer. Se tipifica así, conforme al análisis, la violencia física y psicológica contra la mujer en el proceso de parto. En Colombia, es considerada como violencia obstétrica, que ha sido documentada en artículos médico-científicos, como estudios de 100 casos en Santiago de Cali y Palmira: “En el lenguaje de los expertos esta maniobra no es benéfica, por el contrario, es más el mal que causa al feto” (Pantoja Moreno, 2017, p. 40). En este documento, el galeno demuestra tras su investigación de campo que el 58 % de las mujeres a las que les fue practicada la maniobra referida no fue consultado sobre su consentimiento ni recibió explicación previa a la maniobra ni sobre el riesgo. El autor de la investigación puntualiza de manera precisa, desde la literatura médica, sin obviar las consecuencias en punto de violencia obstétrica:

Entre otros, su mayor riesgo está la ruptura del útero, y conceptualmente acaece con dolor y frustración psicológicos e inclusive el giro indica que va acompañado de violencia obstétrica en el que por su uso no se refleja en la historia clínica la práctica de Kristeller y, además no hay ninguna diferencia significativa en cuanto a la disminución del tiempo del expulsivo, ni su eficacia frente a partos instrumentales. Acerca de la identificación de estos factores para una menor violencia obstétrica surten para idear estrategias que mejoren la relación paciente-medico ante un objeto de estudio presentándolo como práctica no benéfica para las pacientes,

maniobra invisible, proscrita o método no alternativo por el dolor y las repercusiones psicológicas para la madre-feto con asuntos legales es que estos serían clave para que paulatinamente los profesionales en el cuidado durante la presión del fondo uterino la sustituyan o cambien dicha maniobra hasta que se tenga mejor comprensión conceptual de la ciencias médica, del entorno en que ciertos hábitos (costumbres), sean consiguiendo un parto respetuoso que garantice un ambiente digno a las futuras generaciones. (Pantoja Moreno, 2017, p. 45)

Todo lo anterior permite colegir con meridiana claridad que en Colombia no se aplican las políticas precisas y además de las sugeridas en materia de salud de manera estricta o rigurosa, pese a la existencia de normas precisas y concretas en materia de prevención de morbilidad y mortalidad de maternas, así como la existencia de desarrollos jurisprudenciales muy documentados y pedagógicos de la Corte Suprema de Justicia, Corte Constitucional y Consejo de Estado. No existe la vocación política para encontrar las causas en la violencia estructural, pues el Estado permanece impasible, limitándose a reconocimientos con ocasión del día de la mujer, mensajes bellísimos de ánimo o mensajes contundentes con ocasión del día de la no violencia contra las mujeres. La retórica supera abundantemente la necesidad de concretar políticas certeras de prevención, disminución o mitigación de las violencias contra la mujer. No solo deben señalarse en lenguaje inclusivo la cantidad de feminicidios *in crescendo*, sino, además, de manera práctica, debe asumirse la realidad y la solución de todas las modalidades y tipologías de violencia contra la mujer, que son uno de los mayores problemas sociales, que ha deteriorado el tejido social hondamente.

Referencias

- Acosta Vargas, G. (2003). Vía crucis de la muerte materna. En *Mortalidad materna: un problema de salud pública y derechos humanos* (pp. 22-36). Unicef.
- Allport, G. W. (1935). Attitudes. En C. Murchison (ed.), *A handbook of social psychology* (pp. 798-844). Clark University Press.

- Ariza Velasco, M. P. (2014). *Derecho y mujer: ayer y hoy* (2.^a ed.). Universidad de Medellín.
- Becerra Chauca, N. Y. (2015). *Maniobra Kristeller, sus consecuencias en la madre y condiciones bioéticos en el Hospital Hipólito Unanue. El Agustino durante el periodo agosto 2015* (Tesis de pregrado). Universidad de San Martín de Porres. <http://www.repositorioacademico.usmp.edu.pe/handle/usmp/1977>
- Belli, L. F. (2013). La violencia obstétrica: otra forma de violación a los derechos humanos. *Revista Redbioética/Unesco*, 4(7), 25-34. <http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/FIELD/Montevideo/images/RevistaRedBioeticaA4V1N7-2013.pdf>
- Canto de Cetina, T. y Polanco-Reyes, L. (1996). Climaterio y menopausia. Las consecuencias biológicas y clínicas del fallo ovárico. *Revista Biomédica*, 7(4), 227-236. <https://www.imbiomed.com.mx/articulo.php?id=26138>
- Chavarría Solís, J. (2013) Diagnóstico y tratamiento del síndrome premensual. *Revista médica de Costa Rica y Centroamérica*, 70(608), 709-715. <http://www.medigraphic.com/pdfs/revmedcoscen/rmc-2013/rmc134za.pdf>
- Cook, R. J. y Cusack, S. (1997). *Estereotipos de género. Perspectivas legales transnacionales*. Profamilia.
- Enciclopedia de Conceptos. (2017). Salud (según la OMS). <http://concepto.de/salud-segun-la-oms/#ixzz3TGoDP19r>
- Gabaldón, B. G. (1999). Los estereotipos como factor de socialización de género. *Revista Comunicar*, 12, 79-88.
- Galtung, J. (1994). *Human rights in another key*. Polity Press.
- Gherardi, N. (2016). *Otras formas de violencia contra las mujeres que reconocer, nombrar y visibilizar*. CEPAL; Cooperación Española. <https://repositorio.cepal.org/handle/11362/40754>
- Lippmann, W. (1992). *Public opinion*. Routledge. <https://wps.pearsoncustom.com/wps/media/objects/2429/2487430/pdfs/lippmann.pdf>
- Lorenz, K. (1976). *Sobre la agresión: el pretendido mal*. Siglo XXI.
- Luna, L. y Villarreal, N. (2014). Movimientos de mujeres y participación política, Colombia del siglo XX al siglo XXI. *Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura*, 41(1), 312-316. <https://doi.org/10.15446/achsc.v41n1.44860>

- Ministerio de Salud y Protección Social. (2017). *Análisis de Situación de Salud (ASIS) Colombia, 2017*. <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/ED/PSP/asis-nacional-2017.pdf>
- Miranda-Novoa, M. (2012) Diferencias entre perspectiva de género y la ideología de género. *Dikaion: Revista de Fundamentación Jurídica*, 21(2), 337-356. <http://www.scielo.org.co/pdf/dika/v21n2/v21n2a02.pdf>
- Morales, P. (s. f.). Violencia mediática y discurso periodístico: las sutiles violencias mediatizadas. <http://amarcargentina.org/wp-content/uploads/2010/05/Violencia-Medi%C3%A1tica.pdf>
- Observatorio Feminicidios Colombia. (Octubre de 2018). Ni una menos: infografía sobre feminicidios en Medellín y el Valle de Aburrá. <http://observatoriofeminicidioscolombia.org/index.php/seguimiento?start=9>
- Pantoja Moreno, J. J. (2017). Maniobra de Kristeller: ¿ayuda al nacer? Su impacto psicológico en la vida reproductiva de las mujeres en Santiago de Cali y ciudades aledañas. *Revista Colombiana Salud Libre*, 12(2), 40-48. <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/rcslibre/article/view/1731>
- Quiñónez Torres, L. (2006). La salud mental, todo un reto. *MedUNAB*, 9(3), 191 (editorial).
- Rueda, B. M. y Muñoz, F. A. (2004). Manifestaciones de la violencia. En B. Molina Rueda, y F. A. Muñoz (eds.), *Manual de la paz y los conflictos*. Universidad de Granada.
- Sisma Mujer. (23 de febrero de 2018). Nota de alerta sobre el incremento de los feminicidios en Colombia durante enero de 2018. www.sismamujer.org/wp-content/uploads/2018/03/23-02-2018-Nota-de-alerta_-feminicidios_-Enero-de-2018-1.pdf
- Waiselfisz, J. J. (2016). *Mapa da violência: homicídio por armas de fogo no Brasil*. Flacso Brasil. http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2016/Mapa2016_armas_web.pdf

Normas jurídicas

- Colombia. Ley 30 de 1992. Por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior. 28 de diciembre de 1992. *Diario Oficial* n.º 40.700.
- Colombia. Ley 294 de 1996. Por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar. 22 de julio de 1996. *Diario Oficial* n.º 42.836.

Colombia. Ley 1257 de 2008. Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones. 4 de diciembre de 2008. *Diario Oficial* n.º 47.193.

Colombia. Ley 1761 de 2015. Por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones (Ley Rosa Elvira Cely). 6 de julio de 2015. *Diario Oficial* n.º 49.565.

Colombia. Ley 1773 de 2016. Por medio de la cual se crea el artículo 116A, se modifican los artículos 68A, 104, 113, 359, y 374 de la Ley 599 de 2000 y se modifica el artículo 351 de la Ley 906 de 2004. 6 de enero de 2016. *Diario Oficial* n.º 49.747.

Organización de las Naciones Unidas. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. 18 de diciembre de 1979.

Organización de los Estados Americanos. Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”. 9 de junio de 1994.

Jurisprudencia

Consejo de Estado. 17 de agosto de 2000, C. P.: A. H. Hernández, Sentencia con Radicado Interno 12123.

Consejo de Estado. 18 de octubre de 2000, C. P.: M. E. Giraldo Gómez, Sentencia con Radicado Interno 11948.

Consejo de Estado. 30 de julio de 2008, C. P.: E. Gil Botero, Sentencia con Radicado Interno 17276.

Consejo de Estado. 01 de octubre de 2008, C. P.: M. Guerrero, Sentencia con Radicado Interno 17001.

Consejo de Estado. 10 de octubre de 2008, C. P.: M. Guerrero, Sentencia con Radicado Interno 16132.

Consejo de Estado. 14 de marzo de 2012, C. P.: E. Gil Botero, Sentencia con Radicado Interno 21962.

Consejo de Estado. 08 de mayo de 2013, C. P.: O. M. Valle de la Hoz, Sentencia con Radicado Interno 27522.

- Consejo de Estado. 30 de marzo de 2017, C. P.: D. Rojas, Sentencia con Radicado Interno 37125.
- Corte Constitucional. 29 de marzo del 2000, M. P.: C. Gaviria Díaz, Sentencia C-371 de 2000.
- Corte Constitucional. 09 de diciembre de 2002, M. P.: R. Escobar Gil, Sentencia T-1116 de 2002.
- Corte Constitucional. 16 de agosto de 2006, M. P.: J. Araújo Rentería, Sentencia C-667 de 2006.
- Corte Constitucional. 15 de agosto de 2007, M. P.: H. Sierra Porto, Sentencia T-636 de 2007.
- Corte Constitucional. 02 de febrero de 2010, M. P.: M. V. Calle Correa, Sentencia T-045 de 2015.
- Corte Constitucional. 13 de junio de 2013, M. P.: J. I. Pretelt Chaljub, Sentencia C-335 de 2013.
- Corte Constitucional. 10 de diciembre de 2015, M. P.: G. S. Ortiz Delgado, Sentencia C-754 de 2015.
- Corte Constitucional. 08 de junio de 2016, M. P.: G. S. Ortiz Delgado, Sentencia C-297 de 2016.
- Corte Constitucional. 5 de octubre de 2016, M. P.: L. E. Vargas Silva, Sentencia C-539 de 2016.
- Corte Suprema de Justicia. 29 de junio de 2016, M. P.: J. L. Barceló Camacho.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2004). Caso 19 Comerciantes vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2005). Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2005). Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2007). Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2008). Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2009) Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.

Aproximación al *ius puniendi* en los aborígenes colombianos, una mirada de los delitos y las penas desde los derechos humanos*

DIEGO ALONSO ARIAS RAMÍREZ

Introducción

Quisiera empezar con una reflexión de Michel Foucault (2000) en su libro *La verdad y las formas jurídicas*, donde señala que el “sujeto moderno como ser histórico podría ser rastreado a partir de su aparición en los códigos legales, por su inscripción en los archivos y por la transformación de la memoria y la conciencia de los pueblos” (p. 35);

* El presente artículo es un producto del proyecto de investigación “Historiografía de los delitos y las penas privativas de la libertad en Colombia” realizado para la tesis doctoral en Derecho que cursa el autor en la Universidad Autónoma de Barcelona, España.

es bajo este señalamiento que en el presente capítulo pretendemos dar cuenta de algunos elementos configurativos de la organización social de las comunidades aborígenes colombianas, en especial los relacionados con los delitos y las penas.

Para este propósito se requiere, ineludiblemente, trabajar con la memoria; por tanto, nos remitiremos al método histórico, más por propósitos explicativos en torno a los acontecimientos del pasado —la historia como objeto inmediato de investigación— que por la priorización de hipótesis, leyes o teorías; en este sentido, entendemos la historia como una arqueología generada por naturaleza (*physis* o φύσις) y no por aleatoriedad, pues requerimos explicar los acontecimientos que dieron origen a los delitos y las penas privativas de la libertad en Colombia en las comunidades prehispánicas; esto implica percibir su contenido tradicional e histórico en conjunto, para luego relacionar sus supuestos con las prácticas que dieron paso a los fenómenos sociales configurativos (Farés, 2003).

En otras palabras, este capítulo se inscribe dentro de un análisis ontológico del pasado humano, donde el sujeto sigue siendo el objeto principal, pues a partir de este y de sus relaciones con el mundo se analizarán sus múltiples discursos, actividades, preocupaciones y actitudes, que servirán como fuente de auscultamiento de las “expresiones jurídicas” que forjaron el modo de vida de las comunidades prehispánicas colombianas. Así, el *corpus* de este capítulo lo componen los hechos y los datos empíricos, que tienen una existencia real, y que en la lógica cognoscible de los relatos toman corporeidad en las instituciones sociales (Thompson, 1981).

Para determinar los orígenes de los delitos y las penas en los aborígenes colombianos, nos encontramos con grandes limitantes: en primer lugar, a pesar de la existencia de amplios trabajos sobre los pobladores aborígenes colombianos, en especial sobre la cultura muisca, generados desde la etnohistoria, arqueología y antropología (Fajardo, 1979; Friedemann, 1979; Gamboa et al., 2005; Gutiérrez, 1980), muy pocas de estas disciplinas rastrearon con exhaustividad las configuraciones discursivas en torno a la organización jurídica de estas comunidades, vacío que dificulta dar cuenta profusamente de las mismas en la época precolombina.

Por otro lado, encontramos que los cronistas omitieron en sus relatos referencias importantes de los pueblos aborígenes, como las instituciones sociales, la legislación, las costumbres, la religión, etc.; estos vacíos han obstaculizado una comprensión más exhaustiva de la dimensión y el desarrollo de las comunidades aborígenes colombianas en el contexto jurídico. Tal “olvido” es entendible desde la perspectiva de un universo intersubjetivo que elaboró y formalizó un modo de producir conocimiento para la época que daba cuenta más de las necesidades cognitivas propias del mercantilismo y su externalización que de las necesidades propias de la historia (objetivación), en otros términos, la historia de las Américas es una narrativa europea que tiene una cara oculta, la colonialidad (Quijano, 2000, p. 343).

El caso es que en el contexto de la Conquista fueron “naturalizadas” las experiencias, identidades, costumbres y relaciones históricas de la comunidad aborígen para dar paso a la imposición del implante geocultural del poder europeo. En suma, se impuso la colonialidad como la única racionalidad válida, de suerte que la historia de las instituciones jurídicas de los pueblos aborígenes no es otra que aquella que pudieron narrar los vencedores (Quijano, 2000).

Lo segundo tiene relación con la información actual acerca de los primeros pobladores hasta la constitución de la Nueva Granada, ya que esta, en la mayoría de los casos, fue escrita por militares y sacerdotes católicos evangelizadores, de tal manera que sobre los muiscas contamos con fuentes de segunda mano, en especial del cronista franciscano fray Pedro de Aguado (1975), quien en el libro quinto de la *Recopilación historial* logró una importante descripción de esta comunidad; no obstante, la mayor parte de esta obra fue destruida y luego se recuperó una parte, pero con enmiendas y algunas páginas arrancadas, de suerte que lo que se tiene como fuente primaria “son apenas transcripciones de versiones primitivas, en la mayoría de los casos emanadas con censura” (Friede, 1974, p. 245).

Efectivamente, cada época tiene un modelo para la interpretación teórica de los sujetos y estos, en tanto que conocimiento expresado en categorías de verdad, “son una invención y no tienen origen” (Foucault, 2000, p. 27); es por esta razón que en el presente capítulo no se pretende reconstruir la idea de *sujeto aborígen* y de sus categorías ontológicas,

pues esto implicaría necesariamente una reconstrucción histórica total de las relación sujeto-objeto que nos llevaría necesariamente a otras dimensiones, problema al que puede reducirse buena parte de la teoría del conocimiento y que no pretendemos abarcar. Sin embargo, sí nos interesa revisar la genealogía de los delitos y las penas en los pueblos aborígenes colombianos, y a partir de esta delimitación rastrear, en el ejercicio del poder sancionador, los dispositivos de control, las causas y factores sociales que lo sustentaron y produjeron.

Sobre los primeros pobladores en territorio colombiano

En el centro de la comunidad lingüística chibcha podemos ubicar al pueblo de los muiscas, el cual estaba instalado en el altiplano cundiboyacense para el año 1500, a la llegada de los conquistadores; aunque en la actualidad entre los historiadores no se ha llegado a un consenso sobre la fecha exacta de asentamiento de los primeros pobladores en territorio, sí existe frente a las formas de organización política y cultural de las comunidades indígenas antes de la llegada de los españoles, donde las comunidades gozaban de una organización sociopolítica con particularidades autónomas, con territorios ocupados y delimitados y con presencia de un gobierno regular.

En este orden de ideas, y a pesar de no existir tal consenso general sobre la fecha de los primeros pobladores del territorio colombiano, Jorge Orlando Melo (1996) plantea que en el municipio de Tocaima, más concretamente en Pubenza, se encontraron restos de megafauna asociados con artefactos líticos que, una vez hecha la datación con carbono 14, fueron ubicados históricamente por lo menos hace 16 000 años (Gamboa, 2013). Así mismo, se sugieren contactos por desplazamiento entre el área de Pubenza y la cordillera Central con el sur del país, donde se han encontrado vestigios culturales que se remontan hasta hace al menos 13 000 años (Bernal, 1970).

Para el interés de este capítulo, nos ubicaremos en la época prehispánica en que tuvieron lugar algunas culturas de la América nuclear (Bernal, 1970), en especial, en la etapa clásica, a partir del año 500 d.C., momento histórico donde encontramos los asentamientos

más importantes en Colombia: los llamados *Taironas*, localizados en la Sierra Nevada de Santa Marta y sobre la cordillera Oriental, y los muisca de la familia lingüística chibcha, provenientes de los antepasados *chikas*, o la llamada cultura Herrera. Según Bernal (1970), el pueblo muisca ocupaba, a la llegada de los conquistadores europeos, el altiplano cundiboyacense con más de 800 000 habitantes, donde se había constituido durante más de ocho siglos en la cultura más desarrollada en nuestro país hasta el momento de la conquista. Esta comunidad ocupaba un territorio densamente poblado con un alto grado de centralización política; organizado y culturalmente avanzado, un pueblo festivo que trabajaba la cerámica y los textiles; poseían oro elaborado, herramientas de piedra y hueso, terrazas de cultivo y obras de regadío (Lleras, 1989).

Figura 1. Mapa del territorio muisca en Colombia



Fuente: Milenioscuro (2013).

Es precisamente la comunidad muisca de la familia lingüística chibcha la que presenta evidencia de una importante presencia en el

territorio colombiano que hoy comprende una buena parte de los departamentos de Cundinamarca, Boyacá y Santander; su ubicación en el territorio se registra en el periodo arcaico entre el Pleistoceno y el Holoceno, hace entre 12 000 y 10 000 años, lo que establece a la comunidad muisca como los primeros habitantes del altiplano cundiboyacense (Correal Urrego, 1993).

En este orden de ideas, la comunidad muisca presenta un amplio desarrollo en aspectos sociopolíticos y jurídicos, por lo que nos interesa indagar por la formación de sus “discursos jurídicos”, los que dieron origen a los delitos y las penas en los aborígenes colombianos, y para ello se hace necesario indagar por los elementos de la organización sociocultural que los orienta, ya que es bajo estas estructuras donde se encuentran las raíces de sus “dispositivos de control”.

De la organización social y político-administrativa de los muiscas

La comunidad era la institución que estructuraba a la población muisca; en palabras de Suescún (1998) la comunidad era entendida como un todo complejo: hombres sometidos a leyes, costumbres, parentesco étnico, territorio, idioma, religión, incluida toda la naturaleza como unidad orgánica viva. Así las cosas, el clan *tibyn* o *zibyn*¹ (Uricoechea, 1871) fue la figura de organización social utilizada y constituida por las comunidades como unidad sociopolítica, organizada por un grupo de personas unidas por sus vínculos parentales de carácter cognaticio, exclusivamente de descendencia femenina con una figura máxima de autoridad: el cacique. Así mismo, un conjunto de clanes daban origen a la tribu y las tribus sucesivamente formaban las llamadas confederaciones (Hernández, 1975).

En los bohíos con una extensión aproximada de 9 metros de diámetro residían los miembros masculinos con sus esposas e hijos, este conjunto conformaba asentamientos de hasta nueve viviendas según

1 Los términos en chibcha utilizados en este capítulo fueron tomados del *Diccionario y gramática chibcha: manuscrito anónimo de la Biblioteca Nacional de Colombia* (González de Pérez, 1987).

los reportes arqueológicos. Este grupo de filiación local se emparentaba con otros asentamientos encabezados por un mayorazgo denominado por los españoles como “capitanías”, y a su vez estas conformaban un cacicazgo liderado por el miembro mayor de la capitanía; de esta estructura de organización sociopolítica dependía la compleja dinámica de las relaciones sociales de esta comunidad (Correa, 2005).

En efecto, las culturas prehispánicas también presentaban fases diferenciadas de desarrollo político, económico y social, con un elemento común que consistía en la transformación de la sociedad igualitaria en una sociedad de clases; tal desarrollo presentaba un signo identitario: su estructura político-estatal que acompañaba en su totalidad la consolidación de su poder público.

Al respecto, François Correa (2005) plantea que una vez confrontada la segmentariedad del sistema social con las bases de la organización política del pueblo muisca, se pudo determinar que estos ostentaban una organización que distribuía el ejercicio político en el espacio teniendo como base la relación entre unidades segmentarias emparentadas entre sí por vía materna; tal característica esencial muestra una gran complejidad en la estructuración de las unidades sociopolíticas jerarquizadas como consecuencia de una clasificación asimétrica prevista por la común filiación (Vargas, 2008; Rodríguez, 2002; Correa, 2005; Henderson y Ostler, 2005).

Esta organización social se da de manera voluntaria en los pueblos indígenas y reúne elementos esenciales de la sociedad moderna: territorio determinado, un poder político con una figura de autoridad autónoma y soberana y una estructura jurídica incipiente, pero con cierto nivel de reglamentación (Suescún, 1998). Con todo, en la organización muisca se describe una distribución de carácter piramidal donde la concentración del poder y la autoridad están consagradas a un nivel máximo correspondiente al *zaque* o *zipa*, quien ejercía como la más importante figura administrativa y de control de la comunidad, en especial con la función de vigilar y controlar la efectiva aplicación de las reglas establecidas.

Así las cosas, la pirámide política de los muisca la encabezaban los soberanos absolutos: en Bogotá el *zipa* y en Tunja el *zaque*, quienes eran considerados de designación divina por su ancestralidad y condición.

Figura 2. Organización sociopolítica muisca

Fuente: elaboración propia.

Le seguían en jerarquía los *jeques*, considerados como sacerdotes encargados de difundir las tradiciones religiosas, aunque ubicados más como un colectivo de nivel asesor del *zipa*; luego se situaba la clase guerrera o *güechas*, a quienes confiaban la defensa y protección de la comunidad, y, por último, el pueblo en general (artesanos, agricultores, comerciantes, tejedores, orfebres) (figura 2). También se encontraba una subclase que se componía de los esclavos o prisioneros de guerra, que eran utilizados para sacrificios religiosos (Suescún, 1998).

El sentido teocrático de la administración cacical

En general en los pueblos prehispánicos se configuraron importantes herencias religiosas, cargadas de una amplia atmósfera de animismo, bajo un contexto cosmogónico sobre el cual se desarrollaban las actividades cotidianas propias de su cultura (Patiño, 1992, p. 243). En Colombia las comunidades presentaban una amplia serie de creencias divinas basadas en sus mitos fundacionales, hecho que logró permear la visión político-organizacional; así, se establecieron instituciones jurídicas impuestas bajo la firme creencia en un ser superior que se hallaba en todas partes y era representado por los elementos de la naturaleza: sol, tierra, agua, o por seres protectores y elementos cósmicos; de tal suerte

que los indígenas reconocían y se sometían a la autoridad del cacique en tanto que este era investido del poder divino dado para gobernar.

Las fuentes de la facultad divina de gobernar del cacique provenían de sus mitos fundacionales; así, la mitología muisca adquiere su origen en la adoración del dios Sol y de la diosa Luna, deidades que representaban siempre la dualidad sexual. Los muisca concebían al sol (*Sua*) y la luna (*Chíe*) como esposos y padres de la gente, así como ejemplos de la diferencia y complementariedad de los géneros. El sol era masculino y la luna femenina, al tiempo que representaban la articulación del matrimonio como conjunción del poder inseminador de la luz del día y de la noche (Castellanos, 1847). Sin embargo, no podemos dar fe sobre la originalidad de tales mitos, pues como lo planteara Lévi-Strauss (1962), estos podían ser relatados por distintas personas, y registrados en distintas épocas y contextos.

En esta comunidad según sus creencias cosmogónicas surge el universo creado por Chiminigagua², quien decide enviar su mensajero Chimizapagua, también denominado Nemterequeteba o Xué y conocido en la literatura oral muisca como Bochica, para que ejerciera como el gran civilizador, el *sugumonxa*, el cual fue traducido como “santo”. Bochica resulta ser la personificación del dios solar encargado de difundir la civilización y la cultura entre las gentes, enseñando sobre oficios, cultivos, normas y cultos.

En suma, encontramos en esta comunidad una fuerte relación de las deidades con sus gobernantes y el pueblo, donde según Lombardía (1983) las creencias religiosas se enfocaban en buena parte a establecer el origen del hombre, sus conductas y las obligaciones de carácter teologal, así como su posición frente a la muerte; esta última era entendida como una etapa necesaria en el camino para renacer en otro momento histórico y esperar el juicio universal. Con todo, la creencia de los muisca de que sus muertos han de resucitar por estar como hombres ligados a su unidad llamada alma consolidada los patrones del estilo de vida como en la aplicación de la ley. Así, podríamos decir

2 “Una cosa grande, esencia creadora que la gente denominaba Chiminigagua. Y por cuanto tenía la luz en sí, la gente le personificó en el sol en quien entre las demás criaturas veían la más hermosa” (Simón, 1981).

que tal concepción platónica del alma (*psyche*) era para el pueblo muisca la capacidad intelectual que otorga la facultad de pensar y de explicarse el mundo. En otras palabras, la consciencia que conoce lo que al cuerpo le ocurre (Descartes, 1981). Es por esta razón que, según Restrepo (1895), a los *zipas* se les enterraba sentados con sus sillas recubiertas de oro para que esperara allí el momento de su regreso para seguir reinando.

Al igual que otras culturas, los chibchas eran esencialmente teocráticos, y la observancia de sus leyes era regida por convicciones de carácter religioso; de ahí el papel fundamental de la diosa Luna y del dios Sol en unir la divinidad y el hombre en su gobernante, en concreto. El discurso jurídico punitivo de estas comunidades aborígenes se basaba en la comunicación dada entre la norma y el receptor (los individuos de la comunidad y una deidad) como un acto de significación teológica, imprimiendo en la escena de sus discursos las condiciones específicas para la protección de las disposiciones legales entregadas por sus deidades a través de sus caciques.

En consecuencia, Bochica o Nemqueteba, considerado como hijo del mismo dios, simbolizaba esas relaciones entre el sol padre de la luz y los mortales; este deja el poder espiritual en manos del cacique Sogamoso, para que expidiera las disposiciones normativas de gobierno para el universo; lo mismo hicieron Nompanim, el gran legislador y Nemequene, quien consignó su propio código de alto sentido religioso (García, 1972). Finalmente, el catálogo normativo de las convicciones místicas de estas comunidades se compone de invenciones cuya génesis descansa en una moral convencional que tenía como pretensión el reconocer los intereses de los otros como diferentes a los propios, pero bajo el velo de los derechos comunitarios.

Génesis del estamento jurídico de los pueblos aborígenes colombianos

Es posible afirmar que tanto el derecho como el delito en cuanto categoría particular son un fenómeno cultural, de origen complejo, biológico y físico-social con modalidades y grados diferentes según circunstancias variadas de tiempo y lugar; para decirlo en los términos de Enrico

Ferrico (1907), así el derecho surge como un fenómeno de la vida misma, como un instrumento de regulación de la conducta humana (citado en Agudelo Betancur, 1997, p. 6).

En este trabajo nos interesa el derecho penal entendido como la facultad jurídica no subjetiva del operador normativo, en tanto que conjunto de normas jurídicas cuya función es definir los delitos y señalar las penas y medidas de seguridad impuestas al ser humano que rompe el denominado contrato social. Concretamente, es un conjunto de normas que describen los hechos susceptibles de punición e indica las consecuencias jurídicas imponibles a sus trasgresores (Velásquez, 1995); todo lo anterior con la finalidad de ordenar y organizar la vida comunitaria, es decir, la vida gregaria del ser humano.

En este orden de ideas, y de acuerdo con las anteriores definiciones, buscaremos dar cuenta, a partir de las expresiones y simbolismos jurídicos y de los fundamentos sociales, de la existencia de un derecho penal en las comunidades aborígenes colombianas. Consideramos importante advertir que resulta difícil establecer un sistema normativo propiamente dicho en estas comunidades aborígenes, al menos uno sistémico y estructurado; de tal suerte que, si bien no existía un amplio desarrollo jurídico como ciencia, nos aventuramos a afirmar la existencia de un conjunto de “disposiciones” que definían determinadas conductas como infracciones (delitos o faltas) y determinaban la imposición de sanciones (penas) a quienes las cometían.

Así, afirmamos que todo grupo social desde su condición de gregariedad se ve abocado por un *deber ser* a establecer derechos y obligaciones para los miembros de su comunidad, cuyo incumplimiento les acarree un reproche, una sanción social; por tal razón, Otto Morales Benítez (2007) ha planteado que los pueblos aborígenes tenían su propio sistema normativo, pues encontraba fundadas no solo sus consideraciones cosmogónicas, sino importantes reglas de conducta y convivencia social. Sin embargo, estas escaparon a las particularidades jurídicas propias del derecho escrito, quedando atadas a la costumbre y a las decisiones obligatorias dictadas por la autoridad cacical, de ahí que sean estas consideraciones las que emerjan como las únicas fuentes propias sobre el origen del derecho precolombino.

Aunado a lo anterior, y en el campo de las justificaciones, encontramos que la carencia de documentos escritos y evidencias concretas sobre la tradición cultural de los pueblos aborígenes hace que los trabajos etnológicos queden en muchas ocasiones reducidos a las interpretaciones y relatos de los conquistadores; sin embargo, podemos afirmar sin lugar a dudas que el orden social se regía fundamentalmente por normas de derecho consuetudinario, en tanto que el derecho positivo solo se manifestaba en algunas leyes que llegaron a instaurar un *corpus normativo* bien definido, como las leyes de Nemequene que veremos más adelante (Morales Benítez, 2007).

A pesar que la mayoría de las tribus o comunidades precolombinas gozaban de una organización sociopolítica, la mayor parte de estas contaban con principios jurídicos básicos que de no ser acatados eran objeto de graves sanciones. No obstante, no todas lograron una “codificación” propiamente dicha, con excepción de la comunidad muisca, donde se hallaron estructuras normativas mejor elaboradas a partir de génesis costumbristas, instituciones, necesidades y tradiciones creadas por los grandes reformadores (como Nompaném, Nemequene, Sugamuxi), todas desde luego con una base de alto contenido teocrático.

No sobra precisar que las instituciones sociales resultan análogas a la formación de los entramados jurídicos de cualquier comunidad; por tanto, y para el ámbito de nuestro interés, es necesario decir que a la llegada de los conquistadores a territorio americano existían varias organizaciones sociales con rasgos característicos propios de cada comunidad, y en ellas, claras estructuras jurídicas, así como grandes cacicazgos y estructuras sociales colegiadas (consejo de ancianos); eso sí, la mayoría con amplias influencias de carácter teocrático y aristocrático propias de su organización político-social.

Pongamos por caso algunas características de estas organizaciones sociopolíticas de las comunidades aborígenes, como la establecida por el rey de Muequeta, quien gobernaba de manera absoluta dándose el nombre de Bacatá (autoridad suprema o rey de señores); así mismo, el reino de Hunza o Tunja, que estaba conformado por varios principados sometidos a la potestad suprema de Ramiriquí; en el mismo sentido, en el reino de Iraca o región de Sogamoso el gobernante contaba con una doble cualidad como sumo sacerdote dentro de la

religión chibcha y como monarca administrador; Tocaima era gobernada por un rey hereditario sometido a un gran consejo de ancianos consultores en asuntos para la guerra y la paz; los muzos, como gobierno aristocrático, estaban divididos en dos clases: la noble, a la que se le atribuían derechos, y los chingamanes, quienes solo contaban con deberes y obligaciones (Guarín Martínez, 2005).

Ahora bien, encontramos en los cánones de aplicación normativa de las comunidades aborígenes que las estructuras del ordenamiento penal precolombino presentaban un rasgo característico cuya finalidad era la satisfacción del derecho de venganza o *zintaz-eguscua*. Lo anterior por cuanto la norma social suponía una regularidad en el comportamiento de los demás que permitiera “limitar la incertidumbre en los contextos de decisión y en tanto que reglas, crear hechos e instituciones” (Laporte, 2007, p. 56).

Lo expuesto permite considerar ese carácter vindicativo de las normas aborígenes como un tabú; para Sigmund Freud (1990), el delito se remonta a los orígenes mismos del tabú entendido como la prohibición de realizar algo y cuya transgresión trae una consecuencia: un castigo objetivo. Esta venganza privada nace entonces como una reacción instintiva contra el daño causado; por tal razón

el hombre que ha infringido un tabú se hace tabú a su vez, porque posee la facultad peligrosa de incitar a los demás a seguir su ejemplo. Resulta, pues, realmente contagioso, por cuanto dicho ejemplo impulsa a la imitación, y, por tanto, debe ser evitado. (Freud, 1990, p. 41)

Para complementar lo anterior, la acción vindicativa de las normas penales precolombinas materializada como sanción surgió como una acción efectiva y de primera respuesta al agredido con el propósito de generar principios de igualdad y de proporcionalidad entre el castigo y la ofensa. De hecho, tal acción vindicativa buscaba la restitución de los derechos vulnerados o la compensación de daños; por supuesto, en dichas estructuras procedimentales u operacionales del derecho aborígen no se contaba con ninguna garantía procesal, ya que la pena era aplicable simplemente bajo un criterio objetivo definido

por el cacique y no existía elemento psicológico alguno para el estudio del acto delictuoso y su taxatividad legal.

En suma, no se consultaba ningún móvil subjetivo pues la pena no era portadora de ninguna pretensión resocializadora o rehabilitadora del infractor penal; por el contrario, operaban para la inmensa mayoría de los casos tratos y actos atroces sobre la humanidad del delincuente, venganza privada que se tornó en la figura válida de los “sistemas jurídicos” desde los pueblos aborígenes hasta entrado el siglo XVI.

En estas estructuras sociopolíticas del orden jurídico prehispánico puede verse que el cacique presentaba una alta aceptación y legitimidad atribuible a su estricta aplicación normativa. No en vano, Guarín Martínez (2005) describe que los conquistadores encontraron “más horcas por los caminos y más hombres puestos en ellas que en España, resultado de castigos a crímenes como homicidio, robo o pecado nefando” (p. 145).

Obsérvese que era en el cacique o *psihipqua* sobre quien recaía la capacidad de juzgar y de imponer sanciones (*ius puniendi*); sin embargo, era justo que ninguna culpa (*apquyquy-gue*) quedara sin pena y para garantizar la justicia contra los caciques delincuentes, a estos los podían castigar sus mujeres, si bien, puesto que para los indígenas muiscas estas no eran dignas como ellos, este castigo estaba limitado solo a los azotes, aunque el delito fuese digno de muerte (Fernández de Piedrahíta, 1881). Así las cosas, el término *azote* ha tenido un significado especial en la tradición jurídica de los pueblos, en primer lugar por su connotación de castigo corporal, y en segundo lugar, como medio de purificación espiritual de característica penitencial presente en las grandes legislaciones como medio correctivo-rehabilitador y mecanismo de expiación de la culpa (Lara Peinado, 1982).

Este elemento del castigo de azote está íntimamente relacionado con la culpa como consecuencia inmediata del pecado en la conciencia del hombre; la culpa cumple una función indicativa del error cometido, por tanto, el sentido de culpa es el que hace que se debe el error en el acto antijurídico; de este modo, el sentido de culpa en el proceso de contrición y de expiación se transforma en el dinamizador de la existencia, convirtiendo el castigo de azotes en una herramienta

importante, ya que entre los castigos de la comunidad aborígen tal vez es el único que permite el acto de contrición y rehabilitación.

De acuerdo con la tradición oral establecida por los muisca en las primeras afirmaciones sobre el origen del castigo, este nace con Bochica, a quien se le atribuye el título de legislador; Bochica, a través del pontificado de *suamox* sienta las bases de una estructura normativa de características drásticas, como doctrina moralizadora de las costumbres y la jerarquía sacerdotal, aunque establece principios virtuosos como no matar, no robar, no mentir y la ayuda recíproca. Una vez desaparece Bochica, el cacique de Iraca Nompaném retoma sus enseñanzas y decide reformularlas en leyes, agregando el castigo como factor coercitivo para la exigencia de su cumplimiento.

Lo anterior obedece a que toda norma posee un contenido condicionador o un valor coercitivo que permite la exigibilidad del cumplimiento y la cometida de los fines buscados por cada comunidad: en la mayoría de los casos, la función integradora del sistema jurídico, aunque independientemente de su complejidad este posee una pretensión de regulación e integración social, matiz al que no escapaba el derecho aborígen precolombino. Ahora bien, si, como se ha dicho, el derecho penal goza de tal importancia en la regulación social, esta se debe en buena parte a su fundamento coercitivo representado para el pueblo muisca en el castigo corporal, cuya funcionalidad estaba referida en términos de limitación del sujeto por vía normativa como símbolo de poder y regulación (Arias Ramírez, 2016b).

En este mismo sentido, y según Foucault (1978), en las estructuras de poder existe una tensión entre sus relaciones: de un lado las libertades de los hombres, y de otro los juegos estratégicos, tendientes al control y determinación de las conductas y estados de dominación de los otros. Así las cosas, este poder nace y se ejerce en una estructura jerarquizada entre un grupo dominante (los gobernantes-cacique) y los potenciales dominados (el pueblo); como lo plantea Luhmann (1988), es un medio de comunicación simbólicamente generalizado que hace probable la aceptación de acciones de *alter* como premisa y los vínculos para las acciones de *ego*.

Este mecanismo codificador de las conductas de los pueblos aborígenes dio lugar al establecimiento de discursos jurídicos como las

leyes de Nompaném, las cuales se configuraron o estructuraron como un firme y contundente código normativo de la conducta humana. Veámoslo en el siguiente pasaje:

A quien cogiesen en mentira, hurto, matara o quitase la mujer ajena, el que matase, muriese, y en los demás por la primera vez fuese bien castigado con azotes, por la segunda con infamia, por la tercera él y toda su parentela. (Simón, 1892, p. 132)

Esta prescripción normativa de carácter eminentemente retribucionista —el que mate, que muera— presenta un gran contenido compensatorio, de cuya finalidad estratégica se infiere la necesidad de ratificar la legitimidad del poder de castigar, según las modalidades que le hacen más regular, más eficaz, más constante y más preciso en sus efectos, por decirlo en los términos de Foucault (1978).

Tales preceptos normativos de Nompaném se resumen realmente en cuatro tipos penales: el homicidio, el hurto, el falso testimonio dentro o fuera de juicio (mentira) y el adulterio; en estos pocos pero precisos preceptos normativos queda plasmado un carácter eminentemente *iusnaturalista* de las estructuras o bases normativas, de tal suerte que dichas consideraciones jurídicas descansan sobre la tesis filosófica de principios morales y de justicia universal válida para la razón humana, y también se reafirma la definición del derecho de Carlos Santiago Niño (1975), según la cual “un sistema normativo o una norma no pueden ser calificadas de jurídicas si contradicen aquellos principios de justicia” (p. 25). Indudablemente, estas disposiciones no soportan un juicio a la luz de la legislación moderna, pues en la legislación aborigen solo procede la imputación de carácter objetivo, exponiendo al sujeto de derechos a soportar una condena por la mera causación material de resultados externos.

Encontramos en esta disposición normativa dos elementos importantes: en primer lugar, se perfila la individualización del infractor penal y se plantea una unidad de hecho para varias acciones heterogéneas, así mismo, se configura la extensión de la imputabilidad de responsabilidades penales a terceros inocentes, o de pena conjunta o global (la parentela debería recibir castigo solo por su filiación consanguínea

con el autor material); y en segundo lugar, se establecía una incipiente pero eficaz graduación de la sanción penal.

A la muerte de Nompaném, dichas disposiciones se vieron men- guadas en su observancia y cumplimiento, lo que llevó a introducir en esa legislación la conmutación de la pena por oro y mantas, de tal suerte que si el adúltero era rico y su cómplice de condición inferior, este podía rescatarla de la muerte con el pago de estos elementos, de los cuales correspondía una parte al cacique. Esto generó una carta abierta para la conmutación de la sanción penal por una de connota- ción meramente económica, en otros términos, se instalaba la indem- nización como elemento atenuante de la pena (Correal Urrego, 2006).

Ahora bien, todo acto lesivo que vulnere el interés particular o ge- neral, de acuerdo con la categoría jurídica del daño causado, debería ser compensado, pues de no hacerlo se rompería el *statu quo* que las normas generan (Trimborn, 1936); con todo, este derecho de conmuta- ción de pretensión comunitaria tenía como finalidad la protección de la sociedad como institución jurídica y política, de tal suerte que dichos valores y reglas determinaron el carácter del derecho precolombino.

En cuanto a la figura de la reincidencia en el delito, esta era pena- da notoriamente. Si al acusado de ladrón se le llama por primera vez, este debía presentarse de espaldas al cacique, “ya que estaba prohibi- do mirarlo cara a cara, pues hacerlo era considerado un delito de alta gravedad y merecedor de la pena de oprobio que no era otra cosa que el destierro del individuo del seno de su comunidad” (Segura, 1924, p. 10). La segunda vez era reprendido y azotado —recordemos el sen- tido de los azotes—; a la tercera vez recibía la infamación (ver a los ojos al cacique), pena cuyo espíritu y resultado era considerado peor que la de pena de muerte, ya que sus consecuencias jurídicas acaba- ban con su linaje, ninguno le daba sus hijos para que se casaran con los suyos, ni le ayudaba en las labranzas ni en sus necesidades, nadie quería tener trato y comunicación con él, solo porque había mirado al cacique a sus ojos (Correal Urrego, 2006).

Posteriormente, según el historiador José Antonio de Plaza (1850), hacia el año 1490 ejerció el poder el zipa Nemequene, nombre que se deriva de *nymy*, ‘jaguar’, y *quyne*, ‘hueso’ o ‘fuerza’. Nemequene,

o ‘hueso de jaguar’, era finado del antiguo zipa y estableció una legislación más amplia, instituyendo un código más severo conocido como el Código de Nemequene, en el cual se aprecia con mayor amplitud el castigo sobre los delitos sexuales y la imposición de la ley del talión, por lo cual pasó a ser considerado por los cronistas como el principal codificador y legislador del derecho precolombino (Suescún, 1998).

El sistema jurídico establecido por Nemequene presentaba una característica especial de derecho comunitario o de conjunto (*erga omnes*), a diferencia de nuestros sistemas jurídicos punitivos occidentales, cuyo postulado del *deber ser* caracteriza su condición individual, y en los cuales sus consideraciones ético-jurídicas son estudiadas en esferas y desde dimensiones muy distintas. Sin embargo, ambas bajo una sola pretensión: el orden social y el equilibrio.

Este conjunto normativo no presentaba una fina distinción entre reglas o normas de carácter jurídico, moral o religioso, toda vez que en su configuración sustantiva involucraba elementos del derecho natural, imposiciones religiosas y normas eminentemente jurídicas que tenían un reproche de finalidad teológica, y presentaban una condición de sincretismo de conjunto con un *ethos* idéntico: mantener el orden social (Suescún, 1998).

Con base en lo anterior, el zipa Hueso de Jaguar estableció la pena de muerte para el homicida, la cual no podía ser perdonada o indultada por ningún hombre en la tierra, así fuese perdonada por las víctimas (parientes-herederos), ya que esta atribución solo la tenía el dios Chiminigagua; esta *lex talionis* contenía como pretensión la ecuanimidad, que en proporcionalidad al daño causado permitía impartir una justicia de retribución causal al victimario, de tal suerte que el indulto, como condonación total o parcial de la pena impuesta, no se daba a pesar del perdón por parte de la víctima. No obstante, se diferenciaba plenamente entre estas dos acciones de indultar y perdonar, independientemente de la confesión y arrepentimiento del ofensor.

Es precisamente en dicho sentido que la aplicación de la pena de muerte se constituyó en uno de los castigos más representativos en el derecho precolombino, y la forma más violenta de castigo para conductas delictuosas, que tanto en el derecho aborigen como en la actualidad, al menos en teoría, es de uso exclusivo de la autoridad estatal,

pues este es el único que posee “legalidad violenta” para su ejecución (Ferrajoli, 2000). Tal aseveración permite, desde nuestro punto de vista, plantear que el uso de la pena de muerte en el mundo se configura como un castigo elegido tanto por antiguos como por modernos; por tal razón, goza en la actualidad de enorme simpatía y ocupa un importante lugar en el escenario de los castigos en países como China, Irán, Irak, Arabia Saudí, Estados Unidos, Yemen, Gambia, India, Japón, Pakistán, entre otros³.

De otra parte, una de las conductas recurrentes en los discursos jurídicos prehispánicos tiene que ver con los delitos contra la integridad sexual. De las comunidades aborígenes pocas tribus eran monógamas, pues una de las tradiciones en dichas comunidades era la poligamia, y el *coemptium* o la compra de la mujer, conducta que era aceptada y reiterativa, ya que para ellos la mujer era considerada como “cosa” o esclava al mejor estilo de la costumbre romana, de lo cual se encuentran amplios vestigios en las referencias de los cronistas.

Bajo las premisas de la *lex retaliium*, si un hombre obligaba a una mujer a actos sexuales (acceso carnal violento) debía morir por tal delito, debía pues aplicarse la pena de muerte, pero esta solo se estableció para los hombres solteros; de esta pena se deduce la severidad con que eran castigados los actos contra la libertad e integridad personal. A su vez, si el infractor era casado la pena consistía en *que dos hombres durmiesen con la suya*; la intención de dicha sanción no era otra que una acción vindicativo, pues tal sanción perseguía generar en el victimario su propia deshonra.

Otro de los delitos establecidos en el código de Nemequene tiene relación con los actos adúlteros; así, cuando existía una sospecha de adulterio se le hacía comer rápidamente mucho ají a la mujer, una vez se presentarían los efectos propios de este producto se interrogaba a la imputada y se le reclamaba la confesión de su delito, y se determinaba

3 Sin embargo, véase el informe global de condenas a muerte y ejecuciones en 2017 de Amnistía Internacional, en el que se resaltan los grandes pasos que el África subsahariana ha dado en la lucha mundial por la abolición de la pena capital, con un considerable descenso en el número de condenas a muerte en toda la región (Amnistía Internacional, s. f.).

su consecuente sentencia de muerte (Simón, 1892). En los severos interrogatorios y en las penas aplicadas a la mayoría de los delitos en la comunidad aborígen no existía la presunción de inocencia, ni el debido proceso, y la tortura era considerada como medio eficaz y válido para la obtención de la confesión⁴.

Pero volvamos al delito de adulterio de la legislación aborígen: precisamente, en la leyenda de un cacique muisca llamado Guatavita, cuya esposa fue acusada por el delito de adulterio, este hizo matar a su rival habiéndole primero hecho cortar la parte de la punidad y como castigo a su esposa la obligó a comérselas guisadas en público ante los comestres de sus fiestas (Simón, 1892). Asustada, la cacica tomó en brazos a su hija y huyó hasta la laguna; el cacique, arrepentido, pidió a un sacerdote que rescatara a su mujer y su hija pero fue inútil, pues la cacica pasó a ser la diosa de la laguna.

Estos actos, hoy perversos y hostiles, también fueron dados a los incestuosos con madre, hija o sobrina; en esta ocasión la condena consistía en la muerte, pero esta se daba enterrando al incestuoso en un hoyo lleno de agua con animales venenosos hasta producir su muerte; estas prácticas crueles buscaban “apagar el incendio de lascivia con agua y fuego” (Suescún, 1998). A los ladrones se les imponía fuego en los ojos hasta que se cegasen, y si eran reincidentes, se les mandaba a picar los ojos con puntas de espinas; así mismo, a los que huían de la guerra y al sodomita se les castigaba con la pena de muerte (Fernández de Piedrahíta, 1881).

De otro lado, cuando una mujer moría por causa de dar a luz, se podían generar dos situaciones: si el hijo vivía, debía ser criado por el padre a su propia costa, pero si el hijo fallecía, el padre debía entregar la mitad de su patrimonio a los herederos cercanos de la mujer

4 Frente a la particularidad y rechazo que ostentan estas prácticas de tortura varios siglos después, Michel Ignatieff (2005), ante los atentados del 11-S, defiende la posibilidad de resolver dilemas éticos bajo una política preventiva que incluya la suspensión de derechos fundamentales y libertades públicas (tortura) en virtud del principio de la legítima defensa y de la doctrina del mal menor, buscando el mantenimiento de la normalidad democrática pero estableciendo esas mismas “ortodoxias” de la tortura como medio que fecundaron las comunidades aborígenes.

(hermanos, suegros); esta disposición contiene una particularidad importante, toda vez que el hombre era considerado como simple instrumento en la comisión del hecho dañoso, atenuante que permitía que su vida le fuera perdonada, bajo la premisa de que la conducta del infractor era desplegada en calidad de culpa (delito culposo) y no con dolo. Esta condición de inexistencia de voluntad dirigida a cometer el acto delictivo exoneraba al infractor de la pena de muerte; en resumen, en el derecho precolombino en este caso concreto era considerado el elemento fundamental del tipo penal llamado culpabilidad para establecer el castigo a recibir.

Entre los muzos, pijaos, pantágoras, armas, amaníes, ansermas y catíos, las relaciones prematrimoniales se castigaban con penas severas e incluso con la muerte (Rodríguez, 1978); los urabáes y los cumas, aunque apreciaban en muy poco la virtud de la mujer, daban muerte a las culpables de adulterio y cedían al esposo ofendido el cuidado de la venganza (Segura, 1924, p. 13). Así las cosas, los cronistas captaron en las tribus por ellos observadas que la familia presentaba unas connotaciones especiales que obligaron a generar instrumentos jurídicos de especial protección; por tanto, el incesto, el adulterio, y en general todos los delitos de naturaleza familiar sexual que atentaban contra dicho bien, eran sancionados con los más graves castigos (Correal Urrego, 2006).

Este fundamento codificador de sanciones contra la libertad sexual se encuentra muy presente en los demás pueblos que habitaban el territorio de Colombia; se puede decir que tenían prácticas penales similares a las impuestas por los chibchas. Por citar algunos ejemplos, en la comunidad guane se investigaba y penaba en la siguiente forma: “si sospechaban que alguna mujer había cometido el delito de adulterio, la embriagaban con zumo de borrachero y si en ese estado de beodez se permitía algún acto de sensualidad, daban por cierta la sospecha, y la mataban” (Restrepo, 1895, p. 102); si ocurría lo contrario la hacían volver en sí con el zumo de otra yerbay la liberaban (Lucena Salmoral, 1963); de igual manera, el castigo entre los muzos para el adulterio lo refiere Correal Urrego (2006) de la siguiente manera: “si una mujer cometía adulterio y su marido se suicidaba se le condenaba a permanecer sentada por tres días, con el cadáver sobre el regazo, sin que le fuera permitido tomar más alimentos que unos sorbos de chicha” (p. 602).

Una de las visiones finalistas del derecho precolombino de Nemequene se formuló con el castigo dado a los ladrones: a estos se los cegaba con fuego los ojos. Sin embargo, existía una proporcionalidad relacionada con los agravantes de la conducta y de la reincidencia; así, al ladrón que era castigado por su conducta grave y era reincidente se le lesionaban los ojos con puntas de espinas; a pesar de lo cruento de tal castigo la vida le era respetada después de que se realizara un test de responsabilidad y un juicio de ponderación que permitiera la graduación de la sanción penal por parte del cacique (Alexy, 2007).

De otra parte, en la visión cosmogónica de la comunidad aborígen la protección de su hábitat incluía también las plantas y animales; estos bosquejos de un derecho ambiental precolombino determinaron que la caza era prohibida, salvo en los casos especiales con el permiso del gobernante; lo anterior tiene sentido, pues para los muisca los animales y los árboles poseían unas características especiales como seres vivos: la capacidad de dar amor, protección, y reflejaban la necesidad de estar en paz y el reconocimiento de la superioridad de algunos animales frente al hombre, al menos en algunos aspectos como la vista, la velocidad, etc. Así las cosas, los animales hacen parte de ese ecosistema, y son sujetos activos en la preservación del medio ambiente que generan una contribución especial al desarrollo de la dignidad humana, es decir, en tanto que contribuyentes al desarrollo del hombre, lo que justificó en algunos casos su protección jurídica en las comunidades aborígenes (Agustín de Hipona, 1988).

La legislación de Nemequene no escapaba a las graves ofensas a las que se sometía a los delincuentes en cualquiera de las modalidades establecidas; es así como uno de los más brutales castigos era el impuesto a quien se condenara por el delito de sodomía (pecado nefando/homosexualismo): estos eran sometidos al “empalamiento” con una palma espinosa desde el recto hasta el cerebro. Así lo ratifica Fernández de Piedrahíta: “abominan la sodomía, por haberse hallado un indio muisca que lo cometió, era sugerida por los mismos indios la pena de descuartizamiento, cremación y exhibición en 20 pueblos” (1881, p. 87). Encontramos pues en esta serie de castigos del zipa Nemequene que el cuerpo como objeto sensible (Merleau-Ponty, 1984) y herramienta sugestiva de control social era, como sigue siendo hasta nuestros

días, la forma clara de expresión del poder de castigar del derecho y base de las estrategias de gobierno de las comunidades aborígenes (Levinas, 1993).

Para Nemequene los delitos de guerra eran castigados severamente, ya que su visión expansionista fue una particularidad importante de su gobierno; de esta forma, se sientan las bases del servicio militar obligatorio para todos los hábiles y capacitados, por ello el desertor era castigado con pena de muerte sin honores y de forma vil e inhumana; por ejemplo, al que se mostraba cobarde en el servicio militar se le despojaba de sus atuendos de hombre y se le obligaba a llevar vestidos de mujer y a ocuparse en los oficios que son propios de ella, por el tiempo que dispusiera el zipa (Fernández de Piedrahíta, 1881). Tal castigo mostraba la posición afrentosa de ser mujer y el ignominioso castigo de realizar sus oficios en nuestras comunidades prehispánicas.

A todo esto, el acentuado carácter militar del zipa y su condición de jefe del régimen militar lo llevó a establecer un control superior para la tipificación de conductas e imposición de penas, y para ello estableció el Consejo Supremo como instancia exclusiva de imposición de sanciones y como tribunal de cierre inapelable para los delitos de guerra; aunque la mayoría de los cronistas no hacen referencia a dicho tribunal, esta es una de las instituciones más importantes del derecho muisca, por su configuración administrativa, la elección de los sucesores y la doble instancia en el derecho penal precolombino, que afortunadamente se conoce por las referencias de Fernández de Piedrahíta en sus crónicas (1881).

Estos delitos y sus penas constituyeron, pues, el inicio del derecho de guerra o el derecho de una justicia penal militar, leyes que se convirtieron en un signo de la disciplina militar y de la gran estima en que tenían el honor y la moral que engendró y alimentó las virtudes sociales de dichas comunidades (Zerda, 1947, p. 106).

De otra parte, la leyenda de Yurupary⁵, atribuida al indio brasileiro Maximiano José Roberto, ocupa un lugar preponderante, en especial

5 Uno de los documentos importantes sobre el mito de Yurupary es la traducción hecha por Horjuela (1983) del texto original italiano del conde Ermanno

en el ámbito de la literatura de la cultura prehispánica amerindia; sin embargo, dentro de esta importante epopeya mítica Yurupary presenta algunos elementos jurídicos que nos invitan a dar cuenta de la configuración de normas y sanciones en las comunidades tupí-guaraní, tucano y arawak, en el Vaupés colombiano y en fronteras con Brasil. Así mismo, se debe advertir, desde el punto de vista teórico y metodológico, que nos referimos a elementos propios del mito limitado al ámbito cultural propio de las comunidades arawak, pero que nos permite ilustrar y establecer algunas relaciones entre la cultura y su mitología (Lévi-Strauss, 1962).

Según Horjuela (1983), había desaparecido Yurupary y las mujeres, culpando a los ancianos de su desaparición, exigían su devolución so pena de incurrir en el “suplicio de los peces”; debían ser atados dentro del agua, con la cabeza fuera, y ser heridos para que los peces, atraídos por el gusto de la sangre, los devoraran. Sin embargo, regresa Yurupary, quien había recibido de manos del dios Sol los poderes necesarios para reformar las costumbres e instaurar las leyes que llevaron su nombre, cuyo incumplimiento acarrearía la dura sanción de la pena de muerte, tanto para hombres como para mujeres.

Así las cosas, de manera general, según Stradelli, (s.f.), en las normas del mito de Yurupary se

les prohibió terminantemente a las mujeres participar en las fiestas de los hombres, la violadora de esta prescripción sería condenada a muerte, y el castigo sería ejecutado por quien primero tuviera conocimiento del delito, aunque fuera su padre, hermano o marido. [...] El hombre que mostrara los instrumentos, o revelara a una mujer las leyes secretas vigentes, sería obligado a envenenarse, y si se negara a hacerlo, correspondería al primero que lo encontrara darle muerte, bajo pena de merecer el mismo castigo. (p. 188)

Cuando alguien nacía, los padres le procuraban un compañero para que no estuviera solo más tarde, pero las mujeres nacían en mayor

Stradelli, de donde extraemos las referencias sobre las leyes impuesta por Yurupary.

número, superando a los hombres; el *tuixáua* mandó construir un lugar donde se pusiese a las solteras (*yuruparioca*) en espera de que se les pudiera dar esposo. Y en un lugar separado, ponían también a las viudas; allí esperaban la muerte, ya que se consideraba que con la pérdida del compañero su misión en el mundo había terminado (Stradelli, s.f., 189).

Estaba prohibido que el *tuixáua* de una tribu que estuviera casado con mujer estéril siguiera viviendo con ella, pudiendo tomar una o dos mujeres más, según el caso, hasta tener sucesores. Quien no quisiera acceder a esto sería sustituido por el más fuerte entre los guerreros de la tribu, “que nadie trate de seducir a la mujer de otro bajo pena de muerte, la cual caerá tanto al hombre como a la mujer. [...] Que ninguna muchacha que haya llegado al momento de ser violada por la luna conserve los cabellos enteros, bajo pena de no casarse hasta la edad de los cabellos blancos (pubertad)” (Stradelli, s.f., p. 227).

En cuanto a la pena privativa de la libertad, son pocos los comentarios que tanto cronistas como historiadores refieren sobre este castigo corporal; sin embargo, en un trabajo de grado de Marta Amparo Fonseca (1988, p. 56, citando el texto de Jacinto Jijón y Caamaño, 1974), se hace referencia a un pasaje sobre la práctica sacerdotal en que a los jóvenes vírgenes se les recluía en una comunidad llamada *cuca* para que allí, en compañía de un jeque viejo durante doce años, aprendieran los designios del culto, y una vez terminado el internamiento podrían horadar sus orejas y nariz para usar los pendientes.

Otro pasaje es donde Fernández de Piedrahíta (1881) relata la muerte del hermano de Nemequene por manos del ubaque, quien después ofreció dádivas al zipa con el fin de buscar su exoneración, pero este “mandó que venga a dar personalmente su descargo, el cual, sin excusarse conocida la voluntad del rey, quien con gran provisión y acompañado de sus vasallos entró en Bogotá como reo el que pocos años antes era tenido como igual” (Castellanos, 1847, p. 154). Fue así que probados los descargos del ubaque,

después de seis o siete meses de detención dio por libre al ubaque y respondió que no le había recibido los presentes antes de la sentencia por lo que había dicho antes, y que no los recibía después

de la sentencia porque no se dijese que para darla había tenido la mira a recibirlos después. (Fernández de Piedrahíta, 1881, p. 345)

En este mismo orden de ideas, entre la comunidad de los amaníes, en cuanto al delito de contraer relaciones sexuales prematrimoniales, este presentaba un sujeto activo plural pues se castigaba tanto al hombre como a la mujer; de tal manera que el castigo efectuado al hombre, según Aguado (1956), consistía en recluirlo por seis meses o más en la casa en que se celebraban los matrimonios con derecho solamente a una bebida y comida diariamente. Esta es una de las referencias importantes alusivas a una forma de encierro o prisión establecida en las comunidades aborígenes, que pone de manifiesto la restricción de la libertad como una forma autónoma de sanción al menos en este grupo indígena prehispánico.

Así las cosas, y a pesar que el “derecho aborígen” estaba basado sobre las tradiciones religiosas, este, como derecho consuetudinario, había sido remplazado por un derecho constituido en leyes positivas y bajo una institucionalidad representada en los caciques que juzgaban tanto en los casos civiles como en los penales, en un verdadero “monopolio judicial soberano” (Trimborn, 1949). Es por esta razón que a pesar de no existir una clara referencia al derecho civil y a su división en materia jurídica, estos discursos establecieron elementos que permitían el respeto por la propiedad privada. Un pasaje nos refiere cómo al deudor moroso se le imponía como castigo “la casa por cárcel”, con un sistema ingenioso de seguridad consistente en que aquel debería alimentar un tigrillo montés, ubicado a la entrada de su domicilio, con diferentes animales, y este sería retirado solo cuando el deudor pagara su deuda. De tal manera que dicha disposición no lograba diferenciar el derecho civil del penal, sino que las deudas se pagaban con privación de la libertad o con mutilación de sus miembros (Segura, 1924, p. 14).

A pesar de los escasos comentarios de los cronistas sobre la figura de restricción de la libertad, las anteriores, aunque escasas referencias, permiten intuir un régimen de prisión como castigo en las comunidades aborígenes, aunque es necesario advertir que el encierro no era concebido como medida aflictiva, sino como instrumento preventivo procedimental aún tímido e incipiente (Von Hentig, 1968).

En suma, la genealogía de los delitos y las penas en los aborígenes colombianos obedecía a “una tecnología del poder, a una decisión funcionalista del castigo donde el sistema penal se adecua exclusivamente a los requerimientos del control social” (Garland, 1990, p. 173); por lo tanto, debemos reseñar una importante constante de la legislación aborígen: los cimientos de la dignidad humana, toda vez que para varios delitos que obligaban a perder la dignidad o a infamar al infractor, las sanciones resultaban ser para el responsable más afrentosas que la muerte.

Con todo, la dignidad humana desde los orígenes amerindios supone para los derechos humanos una primacía que existe independientemente de cualquier condición legal, política o social, y se convierte en el principal referente axiológico de una comunidad histórica; así, su condición de principio rector para los hombres permite reconocer en el otro y en el género humano esa condición característica y homogénea (Arias Ramírez, 2016a). Para Kant (1988), todo ser humano “debe existir como un fin en sí mismo y no simplemente como un medio”; este imperativo categórico apunta a la dignidad humana como un valor infinito sin equivalente, y por lo tanto sin precio, que a su vez comporta otros elementos como que cada ser humano merece un respeto incondicional independientemente de su edad, sexo, salud física o mental.

De suerte que la dignidad también es sinónimo de respeto; en este sentido, Garzón Valdés (2007) señala que, siendo la dignidad una propiedad adscriptiva que se predica de cualquier individuo que pertenezca a la especie humana, no implica que cualquier individuo esté obligado a ser consciente de su propia dignidad o que la exprese correctamente (Arias Ramírez, 2016a).

En conclusión, el derecho precolombino logró estructurarse en tanto que sistema jurídico, construyendo importantes instituciones del ámbito jurídico, buscando generar elementos de protección comunitaria y respeto por los derechos fundamentales de sus asociados, en especial en una incipiente, pero significativa, referencia a la dignidad, como lo reseñara Armando Suescún (1998): “el Estado de los chibchas fue un Estado comunitario teocrático y ajustado a derecho que contempló y organizó todas las esferas de la actividad social, buscó la justicia y la libertad y cuyos resultados fueron la paz y la igualdad” (p. 263).

Estas modificaciones normativas esbozadas se estatuyeron como derecho consuetudinario o de la comunidad y aportaron los cimientos de un verdadero derecho penal estatal, caracterizado por la protección de los intereses públicos por medio de la *intimidación ejemplar* ante la realización de una *voluntad* contraria al derecho (Vélez, 2007).

Acerca de los preceptos legales antes mencionados encontramos que estos presentan unas características evidentemente problemáticas, en primer lugar, por lo poco conocido y estudiado que ha sido el derecho precolombino, en especial la configuración de un corpus de delitos y penas, y de otro lado, por el juicio de racionalidad formulado por lo rudimentario de sus sistemas normativos, de tal manera que esta penalidad con determinantes políticos y de control social evidencia que las instituciones penales se erigen como una importante estrategia de representación simbólica del poder.

No obstante, en la legislación aborígen no se establece una desarrollada reglamentación de la propiedad, salvo algunas figuras que permiten entrever una esfera poco definida entre lo público y lo privado, donde el poder es algo que posee solo la clase dominante, de tal suerte que este no es una atribución sino una disposición de funcionamiento cuya pretensión es la eliminación de la lucha de clases; así mismo, el postulado de focalización debe entenderse como poder de Estado —en el caso aborígen de la sociedad gobernada por el cacique—, ya que el Estado no es el lugar privilegiado del poder, sino que, por el contrario, hay que observarlo desde una visión de microfísica del poder (Foucault, 1993). De esta misma manera, encontramos en las comunidades aborígenes los demás postulados del poder: la localización, la subordinación, el modo de acción y la legalidad, los cuales se encuentran constantemente identificados en las relaciones de poder establecidas, pero en especial en aquellas que permitieron el nacimiento de la penalidad (Foucault, 2007).

Las prácticas sociales desarrolladas por las comunidades aborígenes en Colombia lograron constituir importantes dominios de saberes que permitieron el surgimiento de nuevos sujetos, objetos, conceptos y técnicas que dieron origen al nacimiento del derecho (Foucault, 2000, p. 17). Así, desde la mirada de la penología se espera que las grandes transformaciones en las legislaciones del mundo conduzcan a la

dignificación propia del ser humano, y que nuevos cambios aparezcan para dar paso a otras racionalidades en las cuales el Estado no ejerza el poder claro y directo sobre el cuerpo; sin embargo, grandes críticas llovieron sobre las formas brutales y denigrantes en que las comunidades aborígenes ejercieron su derecho, olvidando que varios siglos después, en la República, en las hegemonías liberales y conservadoras, y en plena modernidad, encontramos relatos más desgarradores de la imposición de sanciones en épocas de iluminación intelectual, como las ejecutadas en nuestros centros carcelarios, ya no al estilo de Nemequene, sino bajo la ejecución de tratos crueles, inhumanos y degradantes, donde opera la tortura alimentaria, la desprotección de la salud, la violencia sistémica, la criminalización de la pobreza, y el ataque frontal a la dignidad humana. Todo esto bajo la falacia resocializadora, que no es más que otro artilugio de los Estados en su afán de ejercer la ortopedia social.

Finalmente, alejada en el tiempo la genealogía de los delitos y las penas en los aborígenes colombianos, en pleno siglo XXI estos siguen obedeciendo a “una tecnología del poder”, a una decisión funcionalista del castigo en que el sistema penal se adecua exclusivamente a los requerimientos del control social, ejerciendo un poder claro y directo sobre nuestros cuerpos.

Referencias

- Aguado, P. de. (1956). *Recopilación historial*. Empresa Nacional de Publicaciones.
- Agudelo Betancur, N. (1997). *Grandes corrientes del derecho penal: escuela positivista*. Nuevo Foro.
- Agustín de Hipona. (1988). *La ciudad de Dios* (S. Santamarta del Río y M. Fuertes, trads.). Biblioteca de Autores Cristianos.
- Alexy, R. (2007). *Teoría de la argumentación jurídica*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Amnistía Internacional. (s.f.). Pena de muerte. <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/temas/pena-de-muerte/>
- Arias Ramírez, D. (2016a). Entre el antiespecismo y el derecho de los animales (aproximaciones para una fundamentación filosófica). *Revista Principia Iuris*, 13(25), 43-64.

- Arias Ramírez, D. (2016b). *Repensar la resocialización: algunos argumentos para su invalidez judicial* (tesis de maestría). Universidad Santo Tomás, Bogotá, Colombia.
- Bernal, S. (1970). *Guía bibliográfica de Colombia de interés para el antropólogo*. Universidad de los Andes.
- Castellanos, J. de. (1847). *Elegías de varones ilustres de las Indias*. Imprenta de la Publicidad a cargo de M. Rivadeneira.
- Correa, F. (2005). Sociedad y naturaleza en la mitología muisca. *Tabula Rasa*, 3, 197-222. <http://www.revistatabularasa.org/numero-3/correa.pdf>
- Correal Urrego, G. (1993). Nuevas evidencias culturales pleistocenas y Megafauna en Colombia. *Boletín de Arqueología*, 8(1), 3-12.
- Correal Urrego, G. (2006). Aspectos del derecho penal precolombino: delito y sanción en nuestro pasado aborigen. *Boletín de Historia y Antigüedades*, 93(834), 597-614.
- Descartes, R. (1981). *Discurso del método*. Espasa Calpe.
- Fajardo, D. (1979). *Ayer y hoy de los indígenas colombianos*. DANE.
- Farés, C. (2003). Paul Veyne: Cómo se escribe la historia. *Revista Confluencia*, 1(2), 215-219.
- Fernández de Piedrahíta, L. (1881). *Historia general de las conquistas del Nuevo Reino de Granada*. Imprenta de Medardo Rivas.
- Ferrajoli, L. (2000). *El garantismo y la filosofía del derecho*. Universidad Externado de Colombia.
- Fonseca, M. A. (1988). Régimen penitenciario colombiano. Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Bogotá.
- Foucault, M. (1978). *Vigilar y castigar*. Siglo XXI.
- Foucault, M. (1993). *Microfísica del poder*. La Piqueta.
- Foucault, M. (2000). *La verdad y las formas jurídicas*. Gedisa.
- Foucault, M. (2007). *Un diálogo sobre el poder y otras conversaciones*. Alianza.
- Freud, S. (1990). *Tótem y tabú*. Alianza.
- Friede, J. (1974). *Los chibchas bajo la dominación española*. La Carreta.
- Friedemann, N. (1979). *Ma Ngombe: guerreros y ganaderos en Palenque*. Carlos Valencia Editor.

- Gamboa, J. A. (comp.). (2013). *Los muisca en los siglos XVI y XVII: miradas desde la arqueología, la antropología y la historia*. Universidad de los Andes.
- Gamboa, J., Gómez A. D., Gómez, V., Gómez, D. Gómez, Y. y Gómez, A. M. (2005). *Tras el rastro de Melquíades: memoria y resistencia de los rom de Colombia*. Proceso Organizativo del Pueblo Rom (Gitano) de Colombia.
- García, J. C. (1972). *Los primitivos*. Voluntad.
- Garland, D. (1990). *Castigo y sociedad moderna: un estudio de teoría social*. Siglo XXI.
- Garzón Valdés, E. (2007). *Tolerancia, dignidad y democracia*. Universidad Inca Garcilaso.
- González de Pérez, M. (1987). *Diccionario y gramática chibcha: manuscrito anónimo de la Biblioteca Nacional de Colombia*. Instituto Caro y Cuervo.
- Guarín Martínez, Ó. (2005). De bárbaros a civilizados: la invención de los muisca en el siglo XIX. En A. M. Gómez (ed.), *Muisca: representaciones, cartografías y etnopolíticas de la memoria* (pp. 228-247). Pontificia Universidad Javeriana.
- Gutiérrez, I. (1980). *Historia del negro en América: ¿sumisión o rebeldía?* Editorial Nueva América.
- Henderson, H. y Ostler, N. (2005). Muisca settlement organization and chiefly authority at Suta, Valle de Leyva, Colombia. *Journal of Anthropological Archaeology*, 24(2), 148-178.
- Hernández, G. (1975). *De los chibchas a la Colonia y a la República, del clan a la encomienda y al latifundio en Colombia*. Instituto Colombiano de Cultura.
- Horjuela, H. (1983). *Yurupary: mito, leyenda y epopeya del Vaupés*. Instituto Caro y Cuervo.
- Ignatieff, M. (2005). *El mal menor, ética política en una era de terror*. Taurus.
- Kant, E. (1988). *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Espasa Calpe.
- Laporte, F. (2007). *El imperio de la ley: una visión actual*. Trotta.
- Lara Peinado, F. (coord.). (1982) *Código de Hammurabi*. Tecnos.
- Levinas, E. (1993). *El tiempo y el otro*. Paidós.
- Lévi-Strauss, C. (1962). *El pensamiento salvaje*. Fondo Cultura Económica.

- Lleras, R. (1989). Historia prehispánica y permanencias culturales. En *Historia y culturas populares*. Instituto de Cultura y Bellas Artes de Boyacá.
- Lombardía, P. (1983). El derecho eclesiástico. En J.M. González et al., *Derecho eclesiástico del Estado español* (pp. 21-36). Eunsa.
- Lucena Salmoral, M. (1963). Mitos, usos y costumbres de los indios pixao. *Revista Colombiana de Antropología*, 11, 145-152.
- Luhmann, N. (1998). *Complejidad y modernidad: de la unidad a la diferencia*. Trotta.
- Melo, J. O. (1996). *Historia de Colombia: la dominación española*. Presidencia de la República.
- Merleau-Ponty, M. (1984). *Fenomenología de la percepción*. Planeta-De Agostini.
- Milenioscuro. (2013). Mapa del territorio muisca a la llegada de los españoles (siglo XV). <https://commons.wikimedia.org/w/index.php?curid=28909538>
- Morales Benítez, O. (2007). *Derecho precolombino: raíz del nacional y del continental*. Academia Colombiana de Jurisprudencia.
- Niño, C. S. (1975). *Notas de introducción al análisis del derecho* (vol. 2). Astrea.
- Patiño, V. M. (1992). *Historia de la cultura material en la América equinoccial* (tomo 4). Instituto Caro y Cuervo.
- Plaza, J. de. (1850). *Compendio de la historia de la Nueva Granada desde antes de su descubrimiento hasta el 17 de noviembre de 1831*. Imprenta del Neogranadino.
- Quijano, A. (2000). Colonialidad del poder y clasificación social. *Journal of World-Systems Research*, VI(2), 342-386.
- Restrepo, V. (1895). Los chibchas antes de la conquista española. Bogotá: Imprenta de la Luz. <https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll10/id/2485/>
- Rodríguez, P. (1978). *Temas históricos*. Centro de Investigación y Educación Popular - Programa por la Paz.
- Rodríguez, P. (2002). *Testamentos indígenas de Santafé de Bogotá, siglos XVI-XVII*. Instituto Distrital de Cultura y Turismo.
- Segura, P. A. (1924). *Evolución del derecho penal colombiano*. Tipografía Omega.

- Simón, P. (1892). *Noticias historiales de las conquistas de tierra firme en las Indias Occidentales* (tomo 1). Casa Editorial de Medardo Rivas.
- Stradelli, E. (s.f.). *Yuruparí*. Panamericana.
- Suescún, A. (1998). *Derecho y sociedad en la historia de Colombia: tomo 1, el derecho chibcha, siglo IX-siglo XVI*. Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia.
- Thompson, E. P. (1981). *Miseria de la teoría*. Crítica.
- Trimborn, H. (1936). El derecho penal en las altas culturas de la América precolombina. *Boletín de la Real Academia de la Historia*, 108, 739-782.
- Trimborn, H. (1949). *Señorío y barbarie en el Valle del Cauca: estudio sobre la antigua civilización Quimbaya y grupos afines del oeste de Colombia*. Semana Gráfica.
- Uricoechea, E. (1871). *Gramática de la lengua chibcha*. Maison Neuve.
- Vargas, I. D. (2008). En torno a la construcción de la identidad indígena a través del discurso jurídico colonial: testamentos indígenas del siglo XVI y XVII en Santa Fe de Bogotá. *Pensamiento Jurídico*, 22, 293-332.
- Velásquez, F. (1995). *Derecho penal: parte general*. Temis.
- Vélez, P. (2007). *La historiografía americanista en España: 1755-1936*. Iberoamericana-Vervuert.
- Von Hentig, H. (1968). *La pena: vol. 2, las formas modernas de aparición* (J.M. Rodríguez de Vesa, trad.). Espasa Calpe.
- Zerda, L. (1947). *El Dorado* (B.V. Arango, ed.). Cahur.

Algunas consecuencias psíquicas, jurídicas y políticas de la ideología: una crítica al reconocimiento ideológico de los derechos humanos*

MARÍA ISABEL CUARTAS GIRALDO

Introducción

El contexto tecnológico, científico y político actual plantea grandes retos, por cuanto pone en duda nuestro libre albedrío¹ y nos expone al *hackeo* de nuestros cerebros y a la psicoprogramación, los cuales

* Artículo producto de proyecto de investigación financiado por la Universidad Santo Tomás, Sede Medellín.

1 El paradigma psicológico para el estudio de la ideología plantea que los antecedentes disposicionales y situacionales ejercen influencia sobre los “pensamientos, sentimientos y comportamientos del individuo” (Jost, 2006, p. 653) y lo condicionan a tener una orientación ideológica específica a lo largo de su vida. Esto significa, por ejemplo, que cuando un individuo se enfrenta a situaciones

tienen como propósito manipular las mentes para favorecer ciertos intereses ideológicos de tipo político y económico (Han, 2014; Harari, 2019²). Ante este panorama, son dos las preguntas que orientan el

que lo ponen en peligro de muerte, es muy probable que después de esta experiencia se incline más por la ideología política conservadora. Según Jost (2006), el giro hacia el conservadurismo originado por la presencia de una amenaza y no asociado a un mejor bienestar es el resultado más relevante del estudio realizado a los supervivientes del 9/11 18 meses después del atentado al World Trade Center, con una relación de 3:1 entre volverse más conservador que liberal. Ello apunta a que los antecedentes situacionales, las relaciones interpersonales y algunas predisposiciones de la personalidad pueden condicionar las inclinaciones ideológicas de los individuos a lo largo de su vida, y adicionalmente permiten inferir que un discurso ideológico específico puede utilizar hallazgos como este para impactar e influenciar la psique humana mediante el condicionamiento de los pensamientos, deseos e intenciones de los individuos, a partir del conocimiento de las predisposiciones de su personalidad y la creación de situaciones específicas que puedan influir en sus orientaciones políticas futuras.

Por otra parte, un estudio correlacional realizado en el ámbito de la neurobiología y dirigido por Kanai, Feilden, Firth y Rees (2011) demuestra que las orientaciones y las ideologías políticas no solo están condicionadas por las interacciones entre las predisposiciones de personalidad y los antecedentes situacionales y contextuales, sino también por el volumen de ciertas regiones del cerebro. Así pues, este estudio explora la relación entre las actitudes políticas y la estructura anatómica de dos regiones cerebrales: el córtex cingulado anterior y la amígdala, ofreciendo información adicional y complementaria a los hallazgos del paradigma psicológico expuestos por Jost (2006).

Kanai et al. (2011) encontraron que las inclinaciones hacia la ideología política liberal están relacionadas con un mayor volumen de la región cerebral del córtex cingulado anterior en jóvenes adultos, la cual tiene una importante participación en el procesamiento del conflicto, el control cognitivo y la planificación de respuestas en los individuos humanos. Entretanto, las inclinaciones hacia la ideología política conservadora están relacionadas con un mayor volumen de la región cerebral de la amígdala en jóvenes adultos, región responsable del control emocional y el procesamiento del miedo. Estos hallazgos sugieren que los rasgos cognitivos y emocionales de los jóvenes adultos influyen en sus orientaciones políticas, lo que podría implicar que seamos más vulnerables a la manipulación por parte de los individuos o grupos que conocen nuestros rasgos cognitivos y emocionales.

- 2 A este respecto, el historiador israelí Yuval Harari (2019) afirma que quizá los neurocientíficos y las mentes más brillantes de la ciencia actual nos conozcan mejor que nosotros mismos, porque vivimos resguardados en la idea

presente capítulo: ¿Cuáles son las consecuencias psíquicas, políticas y jurídicas de la ideología? ¿Qué implicaciones tienen los discursos ideológicos en el reconocimiento efectivo de los derechos humanos?

Aunque las ideologías, los discursos y las prácticas ideológicas son de cierta manera necesarias y benéficas en los procesos socio-cognitivos de los seres humanos (Jost, 2006), también es nuestra responsabilidad recordar y observar, como miembros de esta especie, las consecuencias adversas de algunos discursos y prácticas ideológicas que han dejado millones de muertos y desposeídos en el mundo.

Por lo tanto, en este capítulo me ocuparé de revisar algunos planteamientos teóricos sobre la ideología provenientes de autores que han pensado e investigado este concepto desde los territorios disciplinares de la filosofía, el derecho y la psicología, entre otros, con el propósito de vislumbrar la tríada de análisis que motivó esta investigación, es decir, las consecuencias psíquicas, políticas y jurídicas de los discursos ideológicos, para identificar su rol en el reconocimiento de los derechos humanos.

Exploración sobre las consecuencias psíquicas de la ideología

Las consecuencias psíquicas³ hacen referencia a la influencia, los efectos y las huellas que dejan los discursos y las prácticas ideológicas en los procesos psíquicos humanos, tales como el pensamiento, el conocimiento, el deseo, los afectos, entre otros. Estas consecuencias pueden

del “libre albedrío”, aunque en el estrato de lo real, efectivamente, los seres humanos somos animales vulnerables a la psicoprogramación por parte de quienes utilizan los datos científicos y las herramientas neurotecnológicas y de la inteligencia artificial que así lo permiten. Debemos ser conscientes de que somos “unos animales pirateables. Necesitamos conocernos mejor a nosotros mismos” (Harari, 2019, párr. 15), para descubrir la causa real de nuestros pensamientos, deseos, intenciones, inclinaciones, sentimientos y emociones que movilizan la acción, y no caer en la trampa de identificarnos con estos sin cuestionamiento alguno.

3 Se usa *psíquico* (como podría usarse *mental*) para calificar ciertos actos o procesos llamados *pensar, querer, amar, odiar, intentar*, etc., los cuales ejecutan

ser positivas o negativas, de acuerdo con los beneficios o perjuicios que dichos discursos y prácticas generen en los procesos de construcción de identidad e individuación.

Para identificar algunas de estas consecuencias acudo a los planteamientos teóricos de Canguilhem (1970), Van Dijk (2006), Jost (2006) Arendt (1998) y Han (2014), quienes desde la epistemología, la lingüística, la psicología y la filosofía dan señales claras de los efectos psíquicos de la ideología.

En el terreno de la epistemología —o teoría del conocimiento— se estudia la ideología como un concepto que cumple un rol importante en el proceso de construcción de conocimiento, puesto que se ocupa de estudiar, comprender y describir la naturaleza, el funcionamiento y los límites del saber en los seres humanos, habilidad indispensable para una especie autoconsciente, capaz de autoobservarse, observar lo Otro y de construir y expresar lingüísticamente estas experiencias.

Desde esta perspectiva, la ideología cumple la función de construir un conjunto de representaciones sociales que explican, a través de discursos simples, lógicos y totalizantes, visiones específicas del mundo en la historia y del deber ser (movimiento⁴) de las actitudes sociales y las relaciones de los seres humanos con sus congéneres, los dioses, el universo, el poder, el bien, la verdad, la belleza, los objetos del mundo, entre otros. Así, se inyecta en los individuos la creencia de estar en la verdad y se promueven las prácticas de dichos discursos.

De acuerdo con el epistemólogo y médico francés Canguilhem (1970), los discursos ideológicos son lenguajes que “dicen expresar las cosas tal como son, mientras que en la realidad ellos son medios de protección y defensa de una situación, esto es, una estructura particular de las relaciones entre los hombres y las cosas” (p. 5).

ciertos seres que se suponen dotados para ello, ya sea por poseer ciertas *facultades*, o por estar organizados de cierto modo (Ferrater, 1999, p. 2963).

- 4 Aquí hago referencia al deber ser como un movimiento en sentido psicológico, el cual implica la voluntad y el deseo de dar un salto o producir un cambio de quién se es como individuo a quién se debe ser, según los modelos propuestos o impuestos por la ideología del grupo social al cual se pertenece o se desea pertenecer.

Cabe advertir que los discursos ideológicos no necesariamente expresan las cosas tal y como son, pero presentan una versión de las cosas que es admitida por un grupo humano como una fuente de conocimiento válida, la cual determina las maneras en que los individuos de estos grupos se relacionan entre ellos mismos y con los otros.

En este sentido, los discursos ideológicos contribuyen a la construcción de conocimiento humano y permiten la edificación de la identidad individual, en tanto que instauran creencias, actitudes y objetivos comunes en los individuos que integran los grupos sociales, a través de procesos sociocognitivos que brindan identidad, seguridad, reconocimiento y unión entre sus miembros (Van Dijk, 2006).

Los procesos sociocognitivos hacen referencia a las relaciones epistemológicas o de conocimiento que construimos los seres humanos de los objetos materiales, las ideas y los valores que surgen en entornos sociales particulares (Carley, 1989), tales como la familia, la iglesia, la escuela o los partidos políticos a los que pertenecemos. Se trata de imágenes mentales que nos permiten representar las ideas, los conceptos y los objetos del contexto específico de un grupo, adquiridos y compartidos por medio del discurso y las prácticas ideológicas. Ejemplo de ello son las imágenes, conceptos, prácticas y rituales en torno a la madre, el padre, los dioses, la ciencia, la naturaleza, la vida, la muerte, el trabajo o el Estado.

Estos procesos sociocognitivos están condicionados por el significado y la interpretación que adquieren los objetos, las ideas y los principios en un grupo ideológico específico; por lo tanto, determinan los actos psíquicos de los individuos como pensar, conocer, desear o intentar, y los ponen en concordancia con los deseos y las prácticas de los demás miembros del grupo, lo que provoca sentimientos de identidad, conexión, pertenencia, permanencia, coherencia y confianza para la construcción de relaciones afectivas, laborales y políticas. De esta manera se satisfacen las necesidades relacionales de nuestra especie y el sentido de pertenencia a un grupo social a lo largo del tiempo.

La anterior afirmación encuentra el soporte teórico en el paradigma psicológico emergente para el estudio de la ideología, según el cual la ideología proviene “de un intento de satisfacer las necesidades epistemológicas, existenciales y relacionales de nuestra especie.

[...] es una parte ‘natural’ de nuestra funcionalidad psicológica y estará siempre presente de una u otra forma” (Jost, 2006, p. 667).

Así las cosas, en tanto seres sociales o gregarios, los seres humanos necesitamos pertenecer a un grupo y aplicar discursos y prácticas ideológicas en algunos momentos de nuestra existencia y como “catapulta” para la construcción de la identidad y el reconocimiento de la singularidad, puesto que, según este paradigma psicológico, hay evidencias empíricas⁵ que demuestran que precisamos de la ideología para llenar de significado la vida social y crear estructuras que nos faciliten la coexistencia y nos permitan establecer un orden, mediante la creación de límites normativos claros dirigidos a los individuos que integran una sociedad (Jost, 2006).

En resumen, desde las perspectivas epistemológica y psicológica es posible afirmar que los discursos y las prácticas ideológicas pueden generar consecuencias psíquicas positivas y benéficas para los seres humanos en los procesos de construcción de identidad individual, disposición afectiva para las relaciones sociales, orden y seguridad para la vida.

Por el contrario, desde la reflexión filosófica política de Hannah Arendt (1998) sobre los orígenes del totalitarismo y en la reflexión filosófica contemporánea de Han (2014) sobre las técnicas de poder

5 “Ahora es posible identificar las diferencias ideológicas entre derecha e izquierda en términos de las necesidades psicológicas subyacentes de estabilidad versus cambio, orden versus complejidad, familiaridad versus novedad, conformismo versus creatividad, y lealtad versus rebelión. Estas y otras dimensiones de relevancia personal y social son los elementos básicos del paradigma psicológico emergente que ya ha empezado a arrojar luces sobre por qué la ideología (y, desafortunadamente, el conflicto ideológico) es probable que esté siempre con nosotros” (Jost, 2006, p. 662).

Jost (2006) advierte que estos hallazgos no suponen la existencia de un gen para la orientación política, pero afirma que hay unas predisposiciones cognitivas y motivacionales con un componente hereditario que condicionan las preferencias entre las ideologías conservadoras o liberales.

Por ejemplo, los resultados de uno de los metaanálisis publicados en 2003 por Jost y sus colegas, acerca de los predictores psicológicos del conservadurismo, reportaron que el miedo a la muerte y el peligro o la amenaza de muerte son los dos predictores psicológicos más importantes que condicionan a los individuos a inclinarse por el discurso y las prácticas de la ideología conservadora en el ámbito político.

del neoliberalismo, los discursos ideológicos pueden tener consecuencias negativas en la psique humana, como explicaré a continuación.

En la meditación sobre los movimientos totalitarios del nazismo y el estalinismo, Arendt (1998) hace un estudio de la ideología en conexión con el pensar y afirma que esta “promete explicar todo el acontecer histórico, la explicación total del pasado, el conocimiento total del presente y la fiable predicción del futuro” (p. 377), a partir de argumentos lógicos que suponen que el movimiento histórico puede explicarse a través de la ideología, independientemente de la realidad en la que desarrollamos la vida cotidiana, porque precisamente se supone más verdadera la realidad propuesta por el discurso ideológico.

Visto de ese modo, los discursos ideológicos en contextos totalitarios ofrecen a los individuos las respuestas a todas sus preguntas para evitarles la necesidad de pensar por sí mismos. Muestra de ello son las ideologías creacionistas, que explican el surgimiento del universo, los seres humanos y los hechos que ocurrieron, ocurren y ocurrirán a partir de la premisa de la existencia de uno o muchos dioses.

Para conectar la ideología con la falta de pensamiento como consecuencia negativa de los discursos ideológicos, es necesario comprender lo que en la obra de la filósofa alemana se entiende tanto por la lógica de la ideología como por pensar.

En cuanto a la primera cuestión, Arendt (1998) se pregunta: “¿Por qué es tan poderosa la lógica? ¿Por qué caemos en el pensamiento ideológico tan fácilmente?” (p. 378). Según la autora, nuestra debilidad y falta de resistencia a los discursos y pensamientos ideológicos totalitarios se da por el temor que hemos adquirido los seres humanos a contradecirnos, porque hemos sometido nuestra “mente a la lógica como un proceso inacabable en el que el hombre se apoya para engendrar sus pensamientos. Mediante esta sumisión entrega su libertad íntima como entrega su libertad de movimiento cuando se inclina ante una tiranía externa” (Arendt, 1998, p. 379).

Según Arendt (1998), la lógica de la ideología es tiránica y genera una coacción negativa en el pensamiento que le prohíbe a los humanos contradecirse, ya sea por su condición de seres racionales y poseedores del *logos*, o por el temor de no ser reconocidos como seres racionales. Esta fuerza de la lógica “es movilizadada para evitar que nadie comience a

pensar, que, como la más libre y pura de todas las actividades humanas, es lo verdaderamente opuesto al proceso obligatorio de la deducción” (Arendt, 1998, p. 379). Desde esa perspectiva, la lógica impuesta por los discursos ideológicos totalitarios le impide al individuo pensar, acto indispensable para la construcción de la autonomía y la libertad.

De acuerdo con Cano (2004), es posible definir el pensar en los trabajos de Arendt como “un diálogo interior con uno mismo que construye poco a poco una voluntad autolegisladora, lo que garantiza cierta autonomía. Autonomía que se construye mediante criterios hilvanados a uno mismo que derivan por suerte en ‘compromisos con uno mismo’” (p. 115).

Por consiguiente, el pensar es el proceso a partir del cual los individuos humanos construimos psíquicamente nuestra autonomía y libertad, presupuestos necesarios para la acción consciente, atenta y comprometida en la vida cotidiana. Para Arendt (1998), esta autonomía es contraria a la heteronomía o conjunto de preceptos y normas externas que indican al individuo las maneras o formas de ser y actuar, y que en algunos casos son normas o modelos de acción, de origen ideológico totalitario, que inducen al individuo y a los grupos humanos a actuar de manera destructiva, excluyente, sumisa, servil, esclavista, promoviendo indirectamente la autocoacción del pensamiento en la que los seres humanos pierden el contacto con la realidad.

Desde esta crítica filosófica, la *autocoacción del pensamiento* es una consecuencia psíquica negativa del discurso ideológico totalitario, puesto que induce a los individuos a excluir las contradicciones en sus pensamientos y acciones, lo que obliga a pensar y comportarse de acuerdo con las normas “lógicas” que prescriben un deber ser específico para facilitar la comprensión del mundo, del ser humano, de lo trascendente y de la naturaleza, aprovechando la falta de pensamiento y voluntad autolegisladora para motivar en ellos un tipo de acción determinada, que en el peor de los casos consiste en matar a otro humano que no comparte la orientación política o religiosa del actor.

Los individuos que no cumplen con los requisitos del pensamiento lógico del discurso ideológico totalitario, y que no construyen su identidad con base en los lineamientos lógicos impuestos por dichos discursos y prácticas, difícilmente son reconocidos por los congéneres

con quienes comparten diferentes contextos. Esto puede generar actos de desprecio, exclusión y humillación, y provocar en el individuo despreciado una especie de muerte social.

Por ejemplo, en los últimos dos siglos de la historia de las civilizaciones humanas han ocurrido algunos cataclismos producto de los discursos y las prácticas de sistemas ideológicos totalitarios de carácter político, económico, racial y religioso, tales como el Holocausto o la “solución final” en Europa, el *Apartheid* en Sudáfrica, las guerras civiles en América Latina, los atentados del 11 de septiembre en los Estados Unidos, las crisis financieras internacionales, entre otros. Estos desastres han atentado directamente contra la dignidad y los derechos humanos, generando desprecio, humillación y tratos crueles y degradantes a millones de personas, a través de la ejecución de crímenes de lesa humanidad como asesinatos, torturas, desapariciones forzadas y otras acciones destructivas y transgresoras.

Dichos acontecimientos evidencian la relación entre las ideas que inyectan los discursos ideológicos totalitarios en la psique humana y las acciones que muchos seres humanos ejecutan “ciegamente” por cumplir la lógica ideológica, que en muchos casos está respaldada por la ley, las instituciones sociales y los líderes de los grupos ideológicos.

En este mismo sentido, pero en el contexto de la ideología político-económica neoliberal contemporánea, Byung-Chul Han (2014) hace una crítica profunda a esta ideología y afirma sin vacilaciones el interés de este discurso en la manipulación de la psique humana.

Para el filósofo surcoreano, la nueva técnica de poder de la ideología neoliberal pretende generar una influencia directa sobre la psique humana; ya no es el cuerpo el que se debe someter y castigar para conducir las acciones de los grupos humanos. Se trata de una técnica de poder que utiliza un discurso sutil, motivador, inteligente, persuasivo y lógico en el que “el sujeto sometido no es siquiera consciente de su sometimiento. El entramado de dominación le queda totalmente oculto. De ahí que se presuma libre” (Han, 2014, p. 28).

Han (2014) denominó *psicopolítica* a este poder de la ideología neoliberal que seduce a los individuos a partir de discursos que contienen una carga fortísima de programación psicológica, la cual los induce a la optimización mental de sí mismos ante la promesa de ser reconocidos

por sus pares y semejantes como seres impecables, productivos, abundantes, positivos, libres y exitosos, instituyendo entre ellos “una rivalidad interminable a modo de sana competición, como una motivación excelente” (p. 33). Ello resulta productivo para el sistema ideológico, ya que la optimización personal y la excesiva competencia implican la optimización del sistema político y económico, ocultando la autoexplotación y la esclavitud mental en la que cae el individuo “exitoso” bajo el discurso de la libertad individual.

La crítica más significativa del autor respecto a la ideología neoliberal es la actualización de su técnica de poder, que ya no se ocupa de controlar el cuerpo de los individuos para garantizar su sometimiento, a través de mecanismos biopolíticos:

Por el contrario, descubre la *psique* como fuerza productiva. Este giro a la psique, y con ello a la psicopolítica, está relacionado con la forma de capitalismo actual, puesto que este último está determinado por formas de producción inmateriales e incorpóreas. No se producen objetos físicos, sino objetos no-físicos como informaciones y programas. (Han, 2014, p. 42)

Esta ideología permisiva y amable celebra la libertad del individuo, haciéndole creer que es importante y único para el sistema, con lo cual se ocultan sus propósitos de dominación y explotación, puesto que aplica su poder sobre la psique y no sobre el cuerpo, como se hacía a través de la técnica biopolítica del discurso capitalista.

Este contexto de la ideología neoliberal ha sido un terreno fértil para el surgimiento del gurú espiritual, el *coaching* empresarial, los programadores neurolingüísticos y el renacimiento maleado de filosofías, sabidurías y prácticas ancestrales para el bienestar humano, los cuales están generando un exceso de positividad en los individuos, ocultando la realidad de la existencia humana en la que también existe el fracaso, la tristeza y la muerte. Por eso, cuando un individuo programado exclusivamente en el lado positivo de la vida fracasa, puede fácilmente colapsar, y “sin negatividad, la vida se atrofia hasta el ‘ser muerto’” (Han, 2014, pp. 48-49).

La tabla 1 muestra los cambios de la técnica biopolítica a la técnica psicopolítica de dominación ideológica percibidos por Han (2014).

Tabla 1. De la biopolítica a la psicopolítica

Biopolítica capitalista	Psicopolítica neoliberal
Prohibitiva, disciplinaria.	Permisiva, amable, seductora y proyectiva.
Poder sobre el cuerpo.	Poder sobre la psique.
Funciones a partir de sistemas cerrados.	Nos exige compartir y comunicar nuestras ideas en el espacio abierto virtual (panóptico virtual).
Estadístico y crea psicoprogramas colectivos: norma jurídica.	<i>Big data</i> , crea psicoprogramas individuales y colectivos.
Técnica ortopédica.	Psicotecnología (Yo): la psique es la fuerza productiva - innovación, emprendimiento, creación.
Violencia de la prohibición y la negatividad.	Violencia de la positividad (se mata el alma humana porque excluye la negatividad).
Enfermedades del cuerpo: medicina.	Enfermedades de la sique: psicoterapia, curación, neuroprogramación.
El sometido se resiste porque se le ataca su cuerpo.	El sometido se cree libre porque es el empresario de sí mismo, es su propio esclavo.
La agresión viene de afuera.	“Optimización personal”: la autoagresión y la culpa.
“Ortopedia disciplinaria”.	Estética: cirugía plástica y centros <i>fitness</i> .
“Técnicas disciplinarias psiquiátricas”.	“Optimización mental a través del <i>neuroenhancement</i> ”.
Panóptico físico.	“Panóptico virtual”.
Medio: racionalidad, objetividad, permanencia.	Emocionalidad: “subjetiva, situacional, volátil”.

Fuente: elaboración propia con base en Han (2014).

Así, a través del discurso ideológico del neoliberalismo se “introduce la época del agotamiento. Ahora se explota la psique. De ahí que enfermedades como la depresión y el síndrome de *burnout* acompañen a esta nueva época” (Han, 2014, p. 48).

Acercamiento a las consecuencias políticas y jurídicas de los discursos ideológicos contemporáneos

Teniendo presente las consecuencias psíquicas de la ideología mencionadas en el apartado anterior, reflexiono en este punto sobre algunos de los efectos que generan el discurso y las prácticas ideológicas en los contextos político y jurídico, en los cuales las relaciones de poder y el control del comportamiento humano de los individuos y los grupos está institucionalizado y legalmente regulado, y ello ha facilitado, de alguna manera, el esparcimiento de discursos y prácticas ideológicas transgresoras de los derechos humanos.

Disciplinas como la filosofía, la sociología y el derecho han cuestionado los efectos negativos del discurso y las prácticas ideológicas en las sociedades humanas. Para hallar algunas de las consecuencias políticas y jurídicas de la ideología acudo a las reflexiones críticas de autores como Slavoj Žižek, Axel Honneth y Duncan Kennedy.

Interpretando a Žižek (2003), la ideología es un conjunto de ideas que explican el mundo de manera totalizante para mantener el dominio de los grupos sociales y ejercer control sobre ellos, creándoles una falsa conciencia de lo real y tratando de mantener oculta la relación de dominación, que el autor denomina como la “lógica de legitimación de la ideología” (p. 15).

Desde esta perspectiva, el filósofo esloveno realiza una crítica específica a la ideología política imperante posmoderna, que a partir de un discurso incluyente y garantista de los derechos humanos oculta una relación de dominación social. Žižek (2002) se refiere a esta ideología como la Tercera Vía, en referencia al camino elegido por los seguidores de la ideología liberal que proponen y prometen un comportamiento “democrático” y tratan de cerrar la brecha entre la ideología de la extrema derecha que defiende la conservación social de los “valores familiares” y la izquierda radical que lucha por la instauración de un nuevo orden social y económico a través de la lucha obrera.

En este sentido, la Tercera Vía se presenta como la opción más segura, alternativa y tolerante para eliminar el supuesto desgaste social

que genera la lucha política, social y económica de las dos vías políticas antagónicas: la extrema derecha y la izquierda radical.

De acuerdo con Žižek (2002), lo que realmente oculta esta Tercera Vía es que a través de la ideología “multiculturalista tolerante” se logra ostentar la hegemonía política y excluir el antagonismo real de las sociedades humanas, mediante el “placebo” de la alternativa, la opción individual, la diferencia y la solidaridad. La Tercera Vía, en palabras de Žižek (2002), es “la social democracia bajo la hegemonía del capitalismo liberal democrático (desprovisto de su mínimo chispazo subversivo), consiguiendo de este modo excluir la última referencia al anticapitalismo y a la lucha de clases” (p. 3).

Algunas de las evidencias que revelan la hegemonía de la Tercera Vía en el contexto político posmoderno, según Žižek (2002), se materializan en la paradójica situación de la universalización de las normas jurídicas, las cuales pretenden con su fuerza performativa cambiar los órdenes antiguos antagónicos y clasistas de las vías de derecha y de izquierda e igualar a los individuos diferentes, a través del favorecimiento de las diferentes opciones de cada uno. Por esto, sus líderes políticos prometen a los electores la manipulación de la norma para favorecer sus intereses desde la posición privilegiada que adquieren con su elección “democrática”, dentro de la estructura de los Estados posmodernos.

Lo paradójico y cínico de esta práctica consiste en que aquella norma que se presenta como universal y consensual es el producto de la escogencia de un líder que favorece los intereses de los individuos en el contexto capitalista, donde la adoración a los bienes y a su circulación constituyen el centro de gravedad de sus vidas y ponen a girar a su alrededor diversos intereses y gustos patológicos, los cuales serán defendidos por un sistema jurídico que respeta y tolera todas estas supuestas diferencias y alternativas.

Lo anterior significa que, en el contexto de la Tercera Vía, el reconocimiento que hace la norma jurídica sobre los derechos de los individuos y los grupos humanos tiende a ser ideológico, con lo cual se les hace creer que se les reconocen y respetan sus derechos porque están consagrados en una norma jurídica, induciendo de esta manera su adhesión y conducencia a la norma y a la institucionalidad, mientras

que en el estrato de lo real estos derechos se vulneran frecuentemente, ya sea por acción u omisión, con la complicidad del Estado y sus funcionarios.

Ejemplos de esta situación sobran en el panorama mundial, pues a pesar de contar con declaraciones, convenios y convenciones internacionales y legislaciones internas sobre derechos humanos de los niños, las mujeres, los pueblos indígenas, las personas con discapacidad, comunidades afrodescendientes, entre otros, los casos y denuncias sobre violaciones de derechos humanos en estas comunidades son reportados cotidianamente por la sociedad civil, los periodistas y las organizaciones nacionales e internacionales que luchan por la defensa de los derechos humanos y los organismos de control de los Estados.

Este fenómeno también ha sido conceptualizado por Axel Honneth (2006), quien plantea que las ideologías de reconocimiento afirman públicamente, incluso a través de normas jurídicas, el reconocimiento a sujetos o grupos sociales de manera retórica, con el objetivo soterrado de “integrar a individuos o grupos sociales en el orden social dominante mediante la sugestión de una imagen positiva de sí mismos” (pp. 129-130), que los motiva a realizar las tareas y a cumplir los deberes que impone este orden social o institucional.

Para Honneth (2006), las ideologías de reconocimiento tienen tres características específicas: 1) aparentan la cualidad de dar valor a un sujeto o grupo de sujetos, a través de declaraciones valorativas positivas, manteniendo oculta la relación de dominación; 2) son creíbles por parte de los sujetos apelados, o dignas de crédito, y 3) son declaraciones valorativas que en cada caso otorgan o expresan “nuevos valores o capacidades específicas” (p. 142).

Si utilizo estas tres características para analizar, en términos generales, las normas jurídicas internas e internacionales que reconocen derechos humanos desde un enfoque diferencial, como lo mencioné en párrafos anteriores, es posible afirmar que uno de los rasgos esenciales de dichas normas es precisamente aparentar que otorgan una cualidad de valor a individuos y grupos como sujetos de derechos; por ejemplo, a los niños, los pueblos indígenas o las mujeres. Adicionalmente, estas normas cuentan con el respaldo institucional de los Estados para hacer creíble el discurso normativo, crean nuevos

valores y atribuyen capacidades especiales a individuos y grupos, como es el caso de las personas con discapacidad.

En nuestro contexto, Mejía y Mápura (2009, p. 133) afirman que “el Estado social de derecho, el multiculturalismo y la democracia participativa terminan siendo instancias legitimadoras, antes que verdaderas fórmulas de emancipación, justicia material y progreso”, puesto que el Estado colombiano ha incorporado la ideología política neoliberal en todas las ramas del poder público. En consecuencia, esta se filtra fácilmente en el contenido de las normas jurídicas y en la jurisprudencia constitucional, apareciendo como declaraciones emancipadoras y valorativas de los individuos, dignas de crédito y conducencia, sin cuestionamientos por parte de sus destinatarios.

En este mismo sentido, Cuartas (2017) sostiene que un gran porcentaje de las normas jurídicas y la jurisprudencia constitucional colombiana han sido “importadas de otros sistemas jurídicos, tales como el español, el alemán y el estadounidense” (p. 128), e incluidas a nuestro sistema jurídico a través de la metodología del derecho comparado.

El problema que genera esta práctica es la ineficacia e incumplimiento del sistema jurídico colombiano por parte de sus destinatarios, ya que en muchos casos no existe una correspondencia real entre las leyes del sistema y los fenómenos culturales, sociales, políticos y climáticos que suceden en la cotidianidad del individuo colombiano. (Cuartas, 2017, p. 128)

Aquí se cruzan, entonces, los terrenos político y jurídico por la intrusión de la ideología política de la Tercera Vía en los sistemas jurídicos contemporáneos, a partir del “imperativo doctrinario” de la utilización de dos métodos jurídicos que se presentan como objetivos y universalizables: el derecho comparado y la ponderación de valores, normas o principios en los procesos de interpretación y aplicación de las normas jurídicas.

De acuerdo con Villabella (2015),

El método de derecho comparado permite cotejar dos objetos jurídicos pertenecientes a un mismo dominio, tales como conceptos, instituciones, normas, procedimientos, etcétera, lo cual posibilita

destacar semejanzas, diferencias, establecer clasificaciones, descubrir tendencias y revelar modelos exitosos.

La tendencia contemporánea es no solo el empleo de la comparación como recurso, sino a su vez, sobre la base de ello, a la reingeniería de las normas de derecho y a la homologación de las instituciones. (p. 940)

Con esta tendencia contemporánea, algunos de los legisladores, jueces y juristas colombianos proponen universalizar las normas y las instituciones jurídicas en nombre de la globalización, imitando los avances jurídicos de otros países, y se olvidan de las profundas diferencias que existen entre los pueblos, sus historias y los contextos geográficos, económicos y sociales.

De otro lado, el método de la ponderación consiste en elegir una “norma (no una parte ganadora) entre una serie de alternativas permisibles, sobre la base de que combina mejor las consideraciones normativas en conflicto. Las consideraciones varían en fuerza y ‘peso’ a través de un espectro imaginable de situaciones de hecho” (Kennedy, s.f., p. 38).

El ideal de los juristas que aplican el método de la ponderación consiste precisamente en excluir cualquier componente ideológico de su práctica, “ya que necesitan que los elementos de ponderación sean universalizables, y suponen que esta universalidad garantiza que la técnica de ponderación no sea política” (Kennedy, s.f., p. 38).

Para Kennedy (s.f.), este ideal no se cumple y es criticable, teniendo en cuenta que siempre hay una posibilidad latente de que la ponderación quede reducida a la ideología que condiciona el proceso de ponderación del jurista que pondera, ya sea para la creación, aplicación o interpretación de la ley o la norma jurídica. “El nivel relativamente bajo de la restricción impuesta al jurista por esta metodología hace inevitable una ‘hermenéutica de la sospecha’, dando como resultado la filtración de ideologías políticas y religiosas en el acto de la ponderación de valores y derechos” (Kennedy, s.f., p. 37).

Por eso, este autor sugiere que el analista debe aplicar la “doble” hermenéutica de la sospecha, según la cual, para identificar el contenido ideológico de las normas jurídicas y las sentencias judiciales

producto de la aplicación de los métodos del derecho comparado y la ponderación, se deben interrogar, en primer lugar, las técnicas formales aplicadas por el jurista en los procesos de creación, aplicación o interpretación de los principios o normas, y luego buscar los rastros de la orientación ideológica donde crea que hubo elección interpretativa.

Así las cosas, es posible sospechar que los discursos y las prácticas ideológicas de la Tercera Vía, que propone la universalidad de la norma jurídica, se valen de los métodos del derecho comparado y de la ponderación para asegurar el propósito de la universalidad y ofrecer simuladamente, en algunos casos, el reconocimiento normativo y jurisprudencial de todos los individuos y grupos humanos, a pesar de sus diferencias, promoviendo en algunos de ellos la falsa creencia de ser reconocidos e inmovilizando así su activismo político y sus procesos vitales de individuación y autoconocimiento.

Por lo tanto, puedo afirmar, de la mano de Žižek (2002), Honneth (2006) y Kennedy (s.f.), que una de las consecuencias políticas y jurídicas de la Tercera Vía se refleja en el cinismo político posmoderno, el cual consiste en la apariencia universal e incluyente de la norma jurídica que, con su fuerza performativa, puede transformar y excluir lo antiguo y antagónica de la sociedad y optar por la prescripción de un nuevo orden social multiculturalista y tolerante, el cual admite y defiende los intereses individuales a partir de un reconocimiento ideológico de los derechos humanos. En el contexto de la hegemonía del capitalismo liberal democrático, esto significa el camuflaje de intereses patológicos de “ropajes nacionalistas/racistas/religiosos” (Žižek, 2002, p. 3).

Para cerrar este capítulo, mas no la reflexión e investigación sobre el asunto, deseo concluir con un llamado al autoconocimiento, a la emancipación psíquica y a la lucha individual y colectiva, política y jurídica por un reconocimiento efectivo y no ideológico de los derechos humanos.

Referencias

- Arendt, H. (1998). *Los orígenes del totalitarismo*. Taurus.
- Cano, S. (2004). Sentido arendtiano de la “banalidad del mal”. *Horizonte*, 3(5), 101-130. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4740593.pdf>
- Canguilhem, G. (1970). Qu'est-ce qu'une Idéologie Scientifique? *Organon*, 7, 3-13. <http://bazhum.muzhp.pl/media/files/Organon/Organon-r1970-t7/Organon-r1970-t7-s3-13/Organon-r1970-t7-s3-13.pdf>
- Carley, K. (1989). The Value of Cognitive Foundation for Dynamic Social Theory. *Journal of Mathematical Sociology*, 14(2-3), 171-208.
- Cuartas, M. (2017). *La psicología jurídica: una fuente interdisciplinaria del derecho en Colombia*. Ediciones USTA.
- Ferrater, J. (1999). *Diccionario de filosofía (tomos I y III)*. Ariel.
- Han, B. (2014). *Psicopolítica: neoliberalismo y nuevas técnicas de poder* (A. Bergés, trad.). Herder.
- Harari, Y. (5 de enero de 2019). Los cerebros ‘hackeados’ votan. *El País*. https://elpais.com/internacional/2019/01/04/actualidad/1546602935_606381.html
- Honneth, A. (2006). El reconocimiento como ideología. *Isegoría*, 35, 129-150.
- Jost, J., Glaser, J., Kruglanski, A. y Sulloway, F. (2003). Political Conservatism as Motivated Social Cognition. *Psychological Bulletin*, 129(3), 339-375.
- Jost, J. (2006). The end of the end of ideology. *American Psychologist*, 61(7), 651-670.
- Kanai, R., Feilden, T., Firth, C. y Rees, G. (2011). Political orientations are correlated with brain structure in young adults. *Current Biology*, 21(8), 677-680. <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3092984/>
- Kennedy, D. (s.f.). Political ideology and comparative law. *The Cambridge Companion and Comparative Law*. <http://duncankennedy.net/documents/Political%20Ideology%20and%20Comparative%20Law.pdf>
- Mejía, O. y Mápura, L. (2009). Alienación, ideología y cosificación: una mirada desde las teorías críticas a la jurisprudencia colombiana. *Pensamiento Jurídico*, 24, 131-154. <https://revistas.unal.edu.co/index.php/peju/article/view/36529/39796>
- Van Dijk, T. (2006). Ideology and discourse analysis. *Journal of Political Ideologies*, 11(2), 115-140.

- Villabella, C. (2015). *Los métodos en la investigación jurídica: algunas precisiones*. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3983/46.pdf>
- Žižek, S. (2002). *Bienvenidos al desierto de lo real*. Akal.
- Žižek, S. (2003). *Ideología: un mapa de la cuestión*. Fondo de Cultura Económica.

Las víctimas y sus derechos

CARLOS EDUARDO GIL RODRÍGUEZ

Aspectos victimológicos

La victimología es la “ciencia social de la víctima” (Kirchhoff, 2016, p. 45), cuyo objeto de estudio se enfoca, de manera empírica e interdisciplinar, en conocer y describir el fenómeno victimal para contribuir a los procesos de desvictimización y prevención de futuras victimizaciones.

El primero en utilizar el vocablo *victimología* fue Benjamin Mendelsohn, el 29 de marzo de 1947 en una conferencia en el Hospital Coltzea de Rumania (Bodero, 2001). Posteriormente, Hans Von Hentig destacó la participación de la víctima en la dinámica del crimen en su escrito literario *El criminal y su víctima*. Por eso, son considerados los padres de la victimología, al ser los iniciadores del estudio del fenómeno victimal, en el que sostenían que la víctima también tenía responsabilidad en el proceso de victimización.

Igualmente, la victimología como ciencia se le atribuye al psiquiatra norteamericano Frederick Wertham (1949):

La víctima del asesinato es el hombre olvidado. Con la discusión sensacionalista de la psicología anormal del asesinato, fallamos

en enfatizar la desprotección de la víctima y la complacencia de las autoridades. No se puede entender la psicología del asesinato si no se entiende la psicología de la víctima. Lo que necesitamos es una ciencia de la victimología. (citado en Fattah, 2016, pp. 101-102)

La victimología nace como una rama de la criminología, que procura entender interdisciplinariamente el rol de la víctima en el drama del delito. Como lo recalca Mendelsohn (citado en Márquez, 2011), es una “rama de la ciencia bio-sico-social” (p. 31). La victimología se concentra inicialmente en conocer los aspectos biológicos (medicina), psicológicos (psiquiatría, psicología) y sociales (sociología, trabajo social, politología), como integración de campos de estudio que contribuyen a esclarecer la participación de la víctima en el delito. En este punto se evoluciona en el estudio del escenario del delito como elemento exclusivo del criminal (criminología), para pasar a integrar a la víctima. Lo curioso es que prontamente se pasó a estudiar por separado y de forma exclusiva el fenómeno victimal como algo casi que independiente de la criminología o del rol del criminal. Incluso, actualmente se discute si la victimología es una disciplina independiente de la criminología.

Un aspecto importante por considerar es que la victimología, hoy por hoy, ha tomado un componente político demasiado fuerte que la aleja un tanto de su representación científica. Así lo advierte Fattah (2016) cuando señala que la victimología ha pasado de ser una disciplina, caracterizada por la investigación científica, a un movimiento humanístico, determinado por el activismo político.

En la cultura punitivista, el activismo victimológico se hace un caldo de cultivo de riesgo regresivo, pues la victimología y los derechos de las víctimas pueden convertirse en un discurso de poder del Estado para legitimar la insurrección de los límites al *ius puniendi*, y con ello conseguir el levantamiento de garantías fundamentales que históricamente ha conquistado la ciencia jurídica a favor de los sujetos pasivos de la acción penal o de la pena.

En todo caso, la victimología como disciplina aborda principalmente seis categorías de estudio: víctima, victimización, factores victimológicos, victimodinámica, desvictimización y prevención victimal, siendo las dos últimas la finalidad útil de la victimología.

La víctima

La palabra *víctima* proviene del latín *victus*, que quiere decir vencido, y *vincta*, que traduce atado, en referencia a los animales que el sacerdote ofrecía como sacrificio a los dioses. A este, en calidad de inmolador, se le denominaba *victimarius*.

El tamaño de las *victus-vincta* —que por lo general eran animales grandes como toros y caballos, o incluso personas— simbolizaba la magnitud del sacrificio y, por ende, la disposición de entrega, renuncia y desprendimiento ante los dioses, que servía para reconocer y probar su superioridad, en agradecimiento por la bendición. La víctima era un aspecto de profundo honor por la gracia que representaba su contenido mítico-religioso.

Cabe anotar que también se hacían pequeños sacrificios mediante la expiación de criaturas de poca monta, como aves o corderos, que por su valor no alcanzaban la categoría de *victus-vincta*. Estos se conocían como *hostias*, que deriva del vocablo *hostire*, que quiere decir herir, golpear, hostilizar (Elcastellano.org).

Así pues, *victus-vincta* es la denominación adecuada para referirse a las víctimas, mientras que *hostia* se relaciona con sacrificios humildes, casi insignificantes, que no logran alcanzar la categoría victimal.

Por otra parte, y siguiendo el mismo umbral de significancia religiosa, la Real Academia de la Lengua Española (2018) define el término *víctima* como “persona o animal sacrificado o destinado al sacrificio” (1.^a acepción). Igualmente, precisa la definición limitándola al sujeto humano, refiriéndose a la víctima, en un sentido amplio, como la “persona que padece daño por culpa ajena o por causa fortuita” (3.^a acepción), y en un sentido jurídico-legal, como la “persona que padece las consecuencias dañosas de un delito” (5.^a acepción).

Las definiciones anteriores recogen en un sentido amplio la conceptualización de víctima, refiriéndola desde su connotación genética religiosa, pasando a la categoría que configura la calidad de víctima que es el daño y precisando la naturaleza de víctima en sentido jurídico-legal restringido, para señalar que es aquella que se adquiere cuando se padecen daños como consecuencias de un delito. Por consiguiente, las palabras que identifican este cuerpo conceptual son *sacrificado*, *daño* y *delito*.

Para efectos victimológicos, y tomando como punto de partida la quinta definición del *Diccionario de la lengua española*, es preciso entender por víctima toda persona, ya sea natural o jurídica, que padece de manera injustificada los efectos del crimen o del delito.

Existen dos tipos de víctimas: la individual y la colectiva. La individual es la que surge directamente de la persona afectada en su esfera particular, cuyos derechos perjudicados perturban sus intereses particulares como persona en el mundo. Entretanto, se entienden como víctimas colectivas cuando los efectos de la acción victimal llegan a la comunidad en general, pues siempre que se comete un delito no solo se afecta al destinatario de la conducta punible y a su círculo cercano de personas, sino que también se perturba la comunidad, no como cada individuo en particular que la conforma, sino como grupo con identidad propia, pues el crimen o delito rompe valores sociales que son de interés para el grupo social. La distinción entre víctimas individuales y colectivas cobra sentido al momento de valorar la reparación integral y las medidas de no repetición, donde ambas necesitan ser subsanadas.

Existe, además, una tipología victimológica que denomina a las víctimas como falsas o aparentes, con lo que se describe a aquella persona que a la vista parece perjudicada por el crimen o delito, sin que realmente lo sea.

La calidad de falsa víctima se puede presentar por simulación o por imaginación. Las víctimas simuladas son aquellas que acuden a la artimaña para fingir la condición de daño, mientras que las imaginarias son aquellas sobre las se cree erróneamente que recae un daño. En las víctimas simuladas está presente la intención consciente de mentir; en cambio, en las imaginarias lo que se presenta en la consciencia es un error sobre la condición de víctima. Podría decirse que las víctimas simuladas son malintencionadas, diferente a las víctimas imaginarias, que simplemente están erradas en percepción, ya sea porque yerran o porque terceros creen erróneamente que lo son.

La condición de víctima real del delito se presenta cuando la persona padece los efectos del actuar criminoso, en un sentido jurídico más estricto, cuando la persona, de manera individual o colectivamente, soporta las consecuencias de la conducta punible.

Técnicamente no puede confundirse a la víctima del delito con el sujeto pasivo de la conducta punible. El sujeto pasivo de la conducta punible es la persona sobre la cual recae directamente la conducta delictiva; sin embargo, el concepto de víctima es de mayor horizonte, pues se extiende a toda persona que padezca un daño con ocasión del delito, sin importar si fue o no la persona sobre la que recayó directamente la acción. Todo sujeto pasivo de la conducta punible es víctima, mas no toda víctima es necesariamente sujeto pasivo de la conducta punible. Por ejemplo, en el homicidio, el occiso será el sujeto pasivo de la conducta punible y sus familiares o personas con las que se guardaba una relación de dependencia serán víctimas, pues han padecido la pérdida afectiva, emocional, familiar, económica o de cualquier otro vínculo que se rompió con el asesinato.

En definitiva, la condición de víctima está atada a la comisión de “perjuicios, individuales o colectivos, que sean ciertos, reales y concretos” (C.C., Sentencia C-516/07).

La tabla 1 resume algunas definiciones jurídicas de víctima presentadas en la normatividad nacional e internacional.

Tabla 1. Definiciones jurídicas de víctima

Normatividad	Definición
Declaración de las Naciones Unidas sobre los Principios Fundamentales de las Víctimas de Delitos y Abuso del Poder, Resolución 40/34 de 1985.	Personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.
Ley 906 de 2004, artículo 132 (Código de Procedimiento Penal).	Personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño como consecuencia del injusto.

Normatividad	Definición
Ley 1448 de 2011, artículo 3 (Ley de Víctimas y Restitución de Tierras).	Personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1 de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al derecho internacional humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de derechos humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.

Fuente: elaboración propia.

Victimización

La victimización es el proceso a través del cual una persona padece los efectos del delito (Jarque, 2007a). En un sentido más completo, Rodríguez y García (2014) la definen como la “afectación que una persona recibe en su esfera jurídica por conductas o hechos humanos y de la naturaleza que deterioran su estatus social-jurídico” (pp. 17-18). En ese orden, podría decirse que la victimización es ese camino, vehículo o proceso por medio del cual una persona llega a ser víctima.

La victimología describe tres formas de victimización: primaria, secundaria y terciaria.

Para empezar, en la victimización primaria el vehículo victimizante es la misma conducta delictiva en sí, esto es, el delito como el proceso, directo o indirecto, que causa perjuicios de manera injustificada a personas. Es la forma clásica de victimización, donde el victimario es el sujeto activo de la conducta punible, quien comete la acción u omisión delictiva, y la víctima es toda persona que padezca sus consecuencias, incluyendo en primera medida, claro está, al sujeto pasivo del tipo penal.

Entre los ejemplos de victimización primaria podría mencionarse el delito de hurto, donde las víctimas son el propietario y las personas que gozaban del bien hurtado, siendo el acto victimizador la acción del criminal de apoderarse de la cosa ajena. También podría pensarse en el delito de lesiones personales, donde las víctimas son la persona que padece los daños en su salud con ocasión de lesiones y sus familiares o personas dependientes que se privaron del gozo durante el tiempo

de la incapacidad, y cuyo proceso de victimización se encuentra en los actos que propiciaron el menoscabo a la salud.

Por su parte, la victimización secundaria, también conocida como revictimización, es el doble detrimento que recibe la víctima por las vivencias posteriores que conllevan las acciones derivadas del delito. La revictimización se asocia a la temporalidad, por lo que la víctima sigue siendo vulnerada con posterioridad al acto victimizador (Tapias et al., 2016). David Lorenzo Morillas (citado en Rodríguez y García, 2014) la define como los “costos personales derivados de la intervención del sistema legal que, paradójicamente, incrementa los padecimientos de la víctima” (p. 26).

Son constitutivas de victimización secundaria o de doble victimización, entre muchas otras, las siguientes situaciones:

- Ausencia de información a la víctima sobre el inicio o el estado del proceso.
- Demoras en el sistema judicial.
- Largas esperas en la atención.
- Respuestas incomprensibles o malos tratos.
- El *efecto rebote*: pasar a la víctima de oficina en oficina en busca de atención.
- Sensacionalismo o morbo en la opinión pública o los medios de comunicación.
- Juicios de reproche que culpabilizan a la víctima.

Umbarila (2013) establece un decálogo de actuaciones que revictimizan:

1. Dificultades en la denuncia. A veces no son escuchadas o son remitidas inescrupulosamente a otras instituciones.

2. Alto porcentaje de casos no resueltos. Genera pérdida de tiempo y de recursos económicos para las víctimas, muchos casos de vieja data aún se encuentran en indagación preliminar, con la posibilidad de que terminen en el archivo de diligencias.
3. La obligación de concurrir ante la autoridad. La norma exige a la víctima comparecer ante la autoridad judicial cuando sea necesario para servir como medio de prueba, hacer careos frente a su victimario y ser testigo en actuaciones judiciales.
4. La alternativa de la jurisdicción civil ordinaria. Esta prerrogativa de la víctima para acudir mediante proceso civil de responsabilidad extracontractual con el fin de obtener el restablecimiento de sus derechos patrimoniales se convierte en una acción tortuosa, interminable, costosa y, en la mayoría de los casos, infructuosa, debido a la carencia de recursos económicos del ofensor o ya sea porque este se insolventa.
5. Casos representativos de mayor victimización. Fijación de condicionamientos para la realización de la inspección corporal cuando las víctimas de agresión sexual se nieguen al reconocimiento o toma de muestras corporales. El juez de garantías ponderará los eventos de extrema gravedad “y la medida específica requerida en la única forma de obtener una evidencia física para la determinación de la responsabilidad penal del acusado o su inocencia” (C.C., Sentencia C-822/05, citada en Umbarila, 2013).
6. El carácter público del procedimiento. Afecta la intimidad personal y familiar de la víctima, su buen nombre y su dignidad.
7. Leyes transicionales. Conceden amnistías e indultos, o penas irrisorias, que son desproporcionadas frente a peligrosos e insensibles criminales.
8. Legislación desproporcionada. Por disposición normativa, el ofensor tiene derecho a estar asistido durante todas las etapas

del proceso por un defensor suministrado por el Estado, en caso de que carezca un defensor contractual, mientras que la víctima tiene ese derecho solamente durante el juicio y el incidente de reparación integral.

9. Intervención en situación de equidad. Para poder intervenir en igualdad de condiciones que el victimario, durante todas las etapas del proceso le es necesario a la víctima acudir a la contratación particular de servicios profesionales jurídicos, lo que implica altas derogaciones económicas. La víctima, a diferencia del victimario, podría apoyarse en los servicios profesionales de estudiantes universitarios de consultorios jurídicos, situación que por riesgo de experticia no es debido al imputado, quien por ley debe estar representado, como mínimo, por abogado titulado.
10. Limitación de recursos. La restricción de recursos humanos, económicos, técnicos y científicos contribuye a la impunidad y con ello a la imposibilidad de reparación a las víctimas.

Por último, la victimización terciaria es cuando el victimario se hace víctima, y tiene que ver precisamente con los costos de la penalización (Jarque, 2007a); es la victimización penitenciaria (Pasquero, 2001). El campo de estudio por excelencia de la victimización terciaria está relacionado con el daño social que los sistemas penitenciarios, en sus políticas y prácticas, generan sobre el victimario y su esfera familiar-social.

El arte cinematográfico ha expresado los perjuicios vividos al interior de las penitenciarías con el suplicio y sus efectos en la vida humana. Un claro ejemplo es la película *Sueños de libertad*, del director Frank Darabont (1994), donde utilizan la expresión “institucionalizado” para indicar aquellos prisioneros, como el anciano Brooks, que luego de pasar tanto tiempo encerrados generan dependencia a los muros de la prisión. En el filme, el prisionero Red narra: “Te encierran de por vida y eso es justo lo que te quitan” (Darabont, 1994).

La prisión no solo priva de la libertad, también quita vida, que es lo más importante; está llena de perjuicios físicos y espirituales que

destruyen al humano y su círculo bajo el discurso de la seguridad y la resocialización.

Algunas de las formas de victimización terciaria son:

- Maltratos y humillaciones.
- Hacinamiento.
- Alimentación precaria.
- Deficiencia en el sistema de atención en salud.
- Separación y desintegración del núcleo familiar y social.
- Desconocimiento de la condición de género.
- Déficit financiero para sostener el sistema carcelario.

Factores victimológicos

Los factores victimológicos son las condiciones presentes en una persona que la hacen proclive a convertirse en víctima (Jarque, 2007a). Es “todo aquello que favorece la victimización, o sea las circunstancias, condiciones o situaciones de un individuo que lo hacen proclive a ser elegido como víctima” (Rodríguez, 2008, p. 159).

Rodríguez (2008) clasifica los factores victimológicos en endógenos y exógenos, considerando que la víctima es un ser *bio-psico-social*.

Los factores endógenos están presentes o nacen en la persona misma, hallados en su dimensión individual espíritu-corporal; los exógenos son las condiciones de orden social o las circunstancias externas que conforman el entorno de la persona.

Dentro de los factores endógenos se hallan condiciones biológicas como la edad y el sexo, y condiciones psicológicas relacionadas con la parte cognitiva, afectiva y volitiva.

En los factores de orden social, o exógenos, se atañe al estado civil de la persona, su nivel socioeconómico, procedencia, profesión/oficio, escolaridad, grupo familiar, espacio y tiempo.

La combinación de factores victimológicos endógenos y exógenos permite clasificar la predisposición de candidatos a víctimas. Es tarea del victimólogo comenzar a jugar con la mezcla de factores hallados para advertir cierto tipo de personas como proclives, en menor o mayor grado, a convertirse en víctimas.

Existen personas vulnerables por condición endógena como niños, mujeres, ancianos, sujetos en situación de discapacidad física o mental, enfermos, etc., que resultan más fácil de victimizar, en determinados crímenes, que otro tipo de persona no inmersa en alguna de estas condiciones.

También hay personas que, por su condición exógena o de orden social, son más vulnerables que aquellas que no ostentan dicha situación, concretamente las personas que pertenecen a grupos sociales segregados, habitantes en sectores pobres y marginados, sujetos sin escolaridad u otros carentes de formación en determinadas áreas del saber, etc., cuyas características aumentan la probabilidad de ser objeto de delitos.

Además, se puede presentar la concurrencia de varios factores endógenos y exógenos en una misma persona, lo que amplía el riesgo de victimización. Combinaciones de alto riesgo victimal, como por ejemplo niñez y pobreza, mujer y desescolaridad, entre un sinnúmero de multiplicidad de condiciones, hacen más propensa la posibilidad de victimización.

Conocer, estudiar e intervenir los factores victimológicos es de vital importancia al momento de implementar acciones de prevención victimal. El manejo de los factores victimológicos imperantes en el grupo social, por parte de las autoridades y de una política criminal, ayuda a controlar, prevenir o minimizar la victimidad.

Victimodinámica

También conocida como dinámica victimal, la victimodinámica es el mecanismo que sucede desde el momento en que la víctima es seleccionada o pasa por su conciencia la posibilidad de ser víctima, hasta que efectivamente se materializa la victimización. Podría decirse que la victimodinámica es el paso a paso que grafica el antes, durante y después de la victimización.

Así como en la criminología se esquematiza un *iter-criminis* para determinar el camino de la comisión del delito, que abarca desde que nace en el sujeto la idea criminal hasta que la consuma, en victimología se traza algo similar llamado *iter-victimae*, que sería el camino que toma una persona para llegar a ser víctima. Es el paso de una condición de inocente a una condición de víctima.

El itinerario para adquirir la condición de víctima empieza desde que se representa en la conciencia de la persona la idea de ser victimizada (fase *iter-victimae*) y el paso posterior a los actos externos (fase *victimae*), que materializa la idea de la victimización. En la fase *victimae* se presenta una reacción frente al acto victimizante, que podría variar así: i) quien acepta la idea de ser victimizado y permite la victimización se denomina víctima consensual; ii) quien rechaza la idea de la victimización y adopta medidas tendientes a evitarla se le conoce como víctima resistente; iii) quien se somete a la idea de victimización y desiste de las medidas de resistencia para evitarlo es una víctima resignada.

Otro tema de abordaje en la dinámica victimal es la relación víctima-victimario. En su periodo inicial, la victimología se centraba en el estudio de esta relación para determinar el grado de participación que la víctima tenía en el crimen. La víctima era considerada como sujeto *provocador* y el victimario como sujeto *provocado*, de forma tal que la responsabilidad no radicaba exclusivamente en el criminal. Estas teorías podían tomarse para revictimizar a perjudicados por actos violentos.

La relación víctima-victimario resulta ser algo compleja, pues en la victimología se concibe una víctima que va desde lo puramente inocente, sin responsabilidad alguna en la provocación, hasta una víctima totalmente culpable. Lo que pretende la victimodinámica, en este aspecto, es determinar el papel de la víctima en la victimización y evitar considerarla un sujeto estático. Aquí también se valora la relación de cercanía y conocimiento entre víctima y victimario, en donde se puede plantear una cantidad de correspondencias y correlaciones entre estas dos variantes en las que confluyen los protagonistas de la tragedia criminal.

En la dinámica victimal también hay que estudiar los componentes de espacio y tiempo como aspectos constitutivos de la oportunidad

criminal, que también determinan la oportunidad victimógena o materialización victimal. En la relación espacio-tiempo puede presentarse una variedad de correlaciones de menor a mayor resultado victimal. Por ejemplo, los espacios solitarios son más propensos para la victimización, así como lo es la oscuridad de la noche frente a la claridad del día; es decir, las condiciones de espacio y tiempo son fundamentales en la perpetración victimal.

Desvictimización

La desvictimización es uno de los fines esenciales de la victimología, ya que el interés de esta disciplina es precisamente que la víctima deje de serlo.

Si se entiende a la víctima como un entramado *bio-psico-social*, ha de entenderse, entonces, que la acción desvictimizadora irá en una intervención en el mismo sentido.

La desvictimización se presenta como un proceso que contiene atención, restitución, reparación, restauración, indemnización, tratamiento y sanación, para que la víctima pueda volver a tomar el *statu quo* anterior a la comisión del delito (Rodríguez y García, 2014).

Hay que tener presente, sin embargo, que una vez se es víctima se es para siempre; por eso, una desvictimización en sentido estricto es materialmente imposible. Uno de los principales daños del delito es que afecta indefinidamente el proyecto de vida de las víctimas, en tanto que una persona no vuelve a ser la misma después de la victimización. La reparación material podrá darse completamente, el restablecimiento de derechos podrá ser recuperado, las medidas de no repetición podrán ser satisfactorias, y aun así en la psiquis quedará marcado de por vida el acto victimizante y la persona tendrá que aprender a vivir con ello. La víctima tendrá que comenzar gradualmente a acomodarse a su nuevo estilo de vida.

De ahí que la desvictimización deba entenderse como la cesación de vulnerabilidad que genera la condición de víctima. Dejar de ser víctima no es posible; en cambio, concluir los aspectos *bio-psico-sociales* de vulnerabilidad que propician la victimización es un proceso más esperanzador y viable.

La asistencia *bio-psico-social* para la cesación de la vulnerabilidad que genera la condición de víctima ha de ser integral de forma interdisciplinaria; dicho de otra manera, ha de concurrir un equipo profesional en medicina, enfermería, psicología, psiquiatría, derecho, trabajo social, pedagogía, entre otras, con capacidad de operar armónicamente en pro de la mencionada cesación de vulnerabilidad.

La desvictimización comprende también el auxilio de componentes supradisciplinarios. Con esto quiero decir que la víctima, como misterio de lo humano, debe recomponerse en aspectos que exceden los límites de la ciencia; concretamente, en la configuración de su dimensión espiritual, las creencias, la experiencia mística, la búsqueda de explicaciones en el campo de lo que excede la razón, etc., que conforman la integridad del ser y del sentido de la existencia que, desde luego, perfeccionan el proceso de reconstrucción del nuevo estilo de vida.

La desvictimización, como proceso integral desde lo *logos-mitos*, que se relacionan y complementan, le permite a la persona desprenderse de toda fragilidad que concierne a la condición de víctima. Pongamos por caso la memoria de dolor, para comenzar a reconstruir su proyecto para la vida y continuar con el sentido de la existencia.

Prevención victimal

Para finalizar este apartado, junto a la desvictimización, la prevención victimal es el segundo de los fines de utilidad de la victimología, que consiste en la adopción de medidas para evitar o minimizar la victimización hacia el futuro. Jarque (2007b) puntualiza la prevención victimal como el conjunto de medidas tendientes a impedir que un evento victimizante se produzca, que no se vuelva a producir o que se reduzca su frecuencia o gravedad.

En materia de prevención, la victimología y la criminología confluyen en el mismo punto, ya que una de las tareas del Estado para evitar la victimización es neutralizar el potencial criminal. Para que el crimen se dé deben concurrir tres elementos: i) personalidad criminal, ii) estímulo criminógeno y iii) oportunidad (Rodríguez, 2005). En ese sentido, la tarea de las agencias del Estado consistirá en cerrar oportunidades, promover la reducción de estímulos criminógenos

y purificar personalidades. Este último aspecto sería lo más complejo y a más largo plazo, dado que implica políticas educativas, entrenamiento de emociones, desarrollo de afectividad entre individuos, etc.

Zaffaroni (2012) expresa que, en el derecho penal, las agencias ejecutivas del Estado, particularmente la policía, son de acción limitada y por ende trabajan bajo la dinámica de la selectividad, que consiste en la elección del criminal por estereotipos, es decir, a partir de prejuicios negativos contruidos por la comunicación masiva. Así las cosas, la selectividad es desigual porque cae sobre sectores más carenciados, debido a que resulta más fácil seleccionar el estereotipo del delincuente grosero que el del delincuente sofisticado. Del mismo modo, el principio de igualdad también se lesiona en la selección del aspecto victimizante, puesto que está más seguro quien cuenta con los medios para pagar su propia seguridad, a diferencia de quienes habitan en barrios populares y carecen de recursos económicos para cuidarse. De hecho, en la vigilancia del manejo del riesgo victimizante se cuida menos a sectores territoriales cuya población encaja en el estereotipo del delincuente vulgar.

La prevención victimal se ejecuta mediante acciones orientadas al delincuente, la víctima, la comunidad y el espacio o medio ambiente, las cuales se resumen en la tabla 2.

Tabla 2. Acciones para la prevención victimal

Orientado a	Establecer condiciones que reducen oportunidades	Evitar que los problemas se consoliden	Disminuir daños y evitar repeticiones
Delincuente	Prevención general. Política social y sanitaria. Política laboral y urbanística. Protección de menores. Adopción de menores.	Prevención individual. Trabajo social. Terapia para drogadictos.	Política social de reinserción, rehabilitación.
Víctima	Estrategias para evitar riesgos.	Comportamiento en el encuentro con el delincuente. Autodefensa.	Terapia de crisis. Restitución.

Orientado a	Establecer condiciones que reducen oportunidades	Evitar que los problemas se consoliden	Disminuir daños y evitar repeticiones
Comunidad	Control informal. Vigilancia vecinal.	Ayuda en situación de crisis.	Colaboración ciudadana para esclarecer los delitos. Apoyo a vecinos que han sufrido un delito.
Medio ambiente	“Espacio defendible”. Arquitectura. Dinero electrónico. Coches antirrobo de serie.	Sistemas de protección: cerraduras, alarmas, etc.	Reparación. Evitar deterioro en edificios y zonas públicas.

Fuente: elaboración propia con base en Jarque (2007b).

Trilogía de derechos: verdad, justicia y reparación

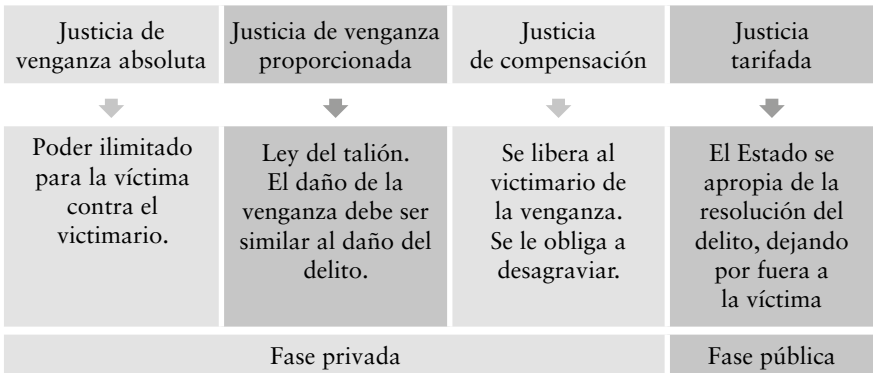
El movimiento internacional de los derechos humanos de las víctimas ha dado un vuelco hacia la parte vencida en el delito, generando un conjunto organizado de acciones —más de carácter político que académicas— tendientes a la reivindicación de las víctimas, que se traduce en efectos inclusivos para esta población en el proceso penal.

Dado que la criminología y la ley estaban enfocadas sobre todo en el delito y el delincuente y dejaban en un segundo plano a la víctima, quien apenas era considerada medio de prueba y por ende quedaba desatendida (Zúñiga, 2016), el derecho procesal penal, apoyándose en el ámbito del nuevo movimiento internacional y constitucional, empoderó a las víctimas con herramientas jurídicas que las habilitan de protagonismo para ser atendidas y poder actuar en los diferentes momentos del proceso penal. Esta situación sigue hoy en avanzada hacia la conquista de nuevos derechos.

Antes de adentrarnos en la trilogía de derechos como tal es preciso hacer un recuento del transcurrir histórico de la evolución del papel de la víctima en el proceso penal, ilustrado en la figura 1. En el estadio más

lejano, la víctima era quien tenía el papel protagónico absoluto en el *ius puniendi*, puesto que era quien decidía la suerte del victimario y podía imponer las consecuencias a este sin ningún tipo de límites. A esta etapa inicial se le conoce como justicia de venganza absoluta o desmedida. En un segundo momento aparece la *ley del talión*, como una primera garantía a los derechos del perseguido penalmente; es una forma de humanización de la pena que impone límites al poder de las víctimas para que el castigo que a bien dispongan no exceda la afectación del mal que recibieron. A esta segunda etapa se le conoce como justicia de venganza proporcionada. En un tercer momento y siguiendo con el proceso de humanización de la pena, se clausura el poder vengativo de las víctimas característico de las fases anteriores y el victimario es obligado solamente a compensar a la víctima, quedando por consiguiente liberado de padecer en carne propia los suplicios que había desencadenado con el delito. A esta tercera etapa se le conoce como justicia compensada. Finalmente, viene un momento difícil para las víctimas, pues aparece lo que se conoce como la apropiación de lo público en la aplicación de la pena o *ius puniendi* propiamente dicho, donde la víctima es eliminada totalmente en la imposición de la sanación a los responsables y es el Estado quien se apodera de forma exclusiva reservándose la potestad para resolver los delitos. A esta etapa se le llama justicia tarifada, y es cuando las víctimas quedan por fuera del proceso y su presencia se reduce únicamente a servir como medio probatorio.

Figura 1. Secuencia evolutiva del rol de la víctima en el delito



Fuente: elaboración propia.

En el proceso penal, escenario al que se traslada la solución del delito y cuyos protagonistas son victimario y víctima, la concesión de derechos para uno implica el desconocimiento de derechos para el otro; se genera entre víctima y victimario una tensión jurídica difícil de afrontar para el derecho, donde garantías del implicado versus derechos de las víctimas deben operar armónicamente para la consecución de la justicia, que es el restablecimiento del orden social, con la debida observancia de las reglas del proceso y los mínimos inquebrantables de dignidad para ambos protagonistas, aunque resulte poco probable que sean armonizables.

Con ocasión del campo programático de participación que el derecho internacional de los derechos humanos y el neoconstitucionalismo abre progresivamente a favor de las víctimas, en especial con el derecho fundamental al castigo del victimario como satisfacción para las víctimas, Pastor (2005) critica la nueva función penal de los derechos humanos, ya que con el neopunitivismo se ha pasado de proteger al imputado y se ha dado paso a la promoción de los derechos de las víctimas mediante la condena a sospechosos. Históricamente, los derechos humanos han sido una conquista progresiva de garantías para poner límites al poder del Estado cuando se dirige contra particulares, y en nombre de las víctimas se forja un nuevo discurso que incita al levantamiento de garantías ya conquistadas y al fortalecimiento del poder del Estado.

La nueva estructura que reivindica la condición de víctima y habilita su rol participativo se soporta en la verdad, justicia y reparación como derechos fundamentales. Esta trilogía despliega un conjunto de categorías y derechos materializado en acciones administrativas y judiciales que empoderan a las víctimas. Verdad, justicia y reparación conforman la estructura sobre la cual se desarrolla el plexo de derechos de las víctimas del delito y del abuso de poder, y se convierten, entonces, en obligaciones que vinculan al Estado para materializar a favor de sus titulares: las víctimas.

Esta trilogía de derechos tiene su origen en los movimientos político-humanísticos a nivel mundial que propenden por la reivindicación de las víctimas y su activa participación en las decisiones que las afectan, los cuales surgen como reacción a su exclusión en la tradición

jurídico-penal. Este nuevo paradigma mundial de empoderamiento de la víctima tiene su nacimiento en el derecho internacional de los derechos humanos, y por esa vía empieza a incorporarse en el sistema penal interno de los diferentes países.

Las legislaciones particulares en materia procesal penal resultaban proteccionistas para los victimarios e insuficientes para las víctimas. El derecho penal como derechos humanos aplicados se preocupaba tradicionalmente por limitar el poder punitivo del Estado frente al implicado; ahora, son los mismos derechos humanos los que incitan a la comunidad internacional a incluir dentro de sus esquemas procesales el reconocimiento y la acción de las víctimas y el levantamiento de garantías para satisfacer los derechos de los ofendidos.

Concretamente en Colombia, el reconocimiento de los derechos y la habilitación de actuación para las víctimas en el proceso penal llega por vía del bloque de constitucionalidad (C.P., 1991, art. 93) y sus facultades son desarrolladas a través de la jurisprudencia constitucional. La legislación procesal reciente como tal seguía una tendencia penal clásica centrada en el ofensor y poco en los ofendidos. Ejemplo de ello es la Ley 600 de 2000 (arts. 45 y ss., Colom.), donde la víctima actuaba dentro del proceso esencialmente como agente civil, con posibilidad de ejercer la acción económica, lo que reducía su participación al resarcimiento de daños y perjuicios, sirviendo además en el resto del proceso solamente como prueba dentro de las etapas pertinentes. Posteriormente, a propósito de la Ley 906 de 2004, Cadavid (2008) sintetiza un cúmulo de facultades de las víctimas en el nuevo sistema procesal penal de corte acusatorio: i) disponer de sus derechos, consagrados en el artículo 11 del Código de Procedimiento Penal; ii) actuar en diferentes trámites del proceso, como por ejemplo en la aplicación del principio de oportunidad; iii) aportar elementos materiales probatorios y evidencias físicas; iv) interponer recursos, cuando le sea permitido; v) ejercer la reparación de perjuicios, a través de los distintos medios que dispone la norma, como la resolución alternativa de conflictos, la imposición de medidas cautelares, las medidas patrimoniales como la restitución de bienes, su autorización para uso provisional o el reconocimiento de ayudas provisionales, así como

el mecanismo del incidente de reparación integral, y vi) tener garantías de asistencia y protección integral.

El intento de la legislación colombiana por incluir a las víctimas dentro de la actuación procesal resultó muy incipiente; en realidad, es la jurisprudencia de la Corte Constitucional la que progresivamente fue incluyendo la efectividad de participación de las víctimas en la actuación penal.

La dignidad de las víctimas, su participación en las decisiones que las afectan y la tutela judicial efectiva (C.C., Sentencia C-228/02), como derechos fundamentales de toda persona, se constituyeron en los pilares fundamentales que sirvieron de hito para el reconocimiento y desarrollo de los derechos a la verdad, justicia y reparación. No es que la Corte hubiese desarrollado como suya la trilogía de derechos, esto se debió a una actualización progresiva que el mundo venía desplegando y que la Corte fue incrustando en la actuación penal del país.

En consecuencia, abordar la trilogía de derechos para las víctimas es una cuestión más de desempeño jurisprudencial que legal, por las razones ya expuestas. La fase de inclusión de derechos de las víctimas en la actuación penal ha sido escalonada, y se puede señalar en tres momentos: un primer periodo donde se le reconoce a la víctima su participación en el proceso penal con fines exclusivamente patrimoniales o de compensación, que va aproximadamente desde 1992 hasta 2002 y en el que se destaca la Sentencia C-293 de 1995; la segunda etapa, quizá la central, abarca desde 2002 hasta 2007, teniendo como hito la Sentencia C-228 de 2002, que determina un paso importante en la incorporación de los derechos a la verdad, justicia y reparación de las víctimas en el sistema procesal penal; por último hay una serie de jurisprudencias que van desde el 2007 hasta la actualidad, donde se refuerza la trilogía de derechos y se desarrollan derechos de las víctimas como intervinientes en el proceso penal.

Verdad, justicia y reparación son tres derechos que deben darse consecutivamente y cada uno depende del anterior; sin verdad no hay justicia y sin justicia no hay reparación. Necesitan concurrir los tres en ese mismo orden para que pueda existir una realización plena de la reivindicación de los derechos de las víctimas en el proceso.

Verdad

La primera obligación que surge para el Estado es la develación de la verdad, que consiste en “la posibilidad de conocer lo que sucedió y en buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real” (C.C., Sentencia C-228/02).

A simple vista, en términos jurídicos, la verdad es coincidencia, es decir que lo revelado en el proceso se ajuste o sea conforme con lo realmente sucedido. Es claro que para efectos de seguridad jurídica impera lo que logre demostrarse en el proceso y no lo que está por fuera de él; por ello surge para el Estado la obligación de investigar con eficiencia y sin dilataciones lo acaecido, así como reconstruir la historia del suceso mediante la búsqueda y el aseguramiento de elementos materiales probatorios y evidencias físicas, teniendo como límite el estricto respeto a los derechos fundamentales y la observancia de las reglas en el ejercicio investigativo.

El derecho fundamental a la verdad va en doble sentido: se habla de verdad individual y colectiva. Por un lado, la verdad individual obliga al Estado i) dar a conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos; ii) establecer quiénes son los responsables; iii) señalar los móviles o las razones que motivaron la perpetración de la atrocidad, y iv) indicar la ubicación o destino de los cuerpos, cuando se trata de delitos de desaparición forzada, lo cual es vital para que las víctimas puedan dar sepultura a sus seres queridos según sus creencias y tener la conciencia tranquila de contar con los restos para hacer más llevadero el proceso de duelo.

Por otro lado, la verdad colectiva es el derecho de la comunidad que impone al Estado la obligación de i) dar a conocer públicamente las razones y circunstancias del delito y ii) conservar la memoria de los pueblos, que sirva para preverlos de los hechos atroces del pasado.

La memoria es el derecho a la verdad perpetua. Más allá de recordar, busca reflexionar sobre el pasado victimal como una pérdida de oportunidad donde se pudo realizar justicia. La memoria, explica Subijana (2014), tiene la capacidad de traer al presente la injusticia del pasado.

El derecho a conocer la verdad respecto a los hechos que dieron lugar a las violaciones y a conocer la identidad de quienes participaron en ellos es una obligación que el Estado debe satisfacer para con las víctimas y la sociedad en general, como derecho a la información necesaria para el desarrollo de la democracia (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1999).

El derecho a la verdad queda profundamente lastimado cuando el Estado niega los hechos, cuando se minimizan o cuando hay indiferencia frente a ellos. En todo caso, la reconstrucción fidedigna entre lo ocurrido y lo develado, o sea, la coincidencia entre la verdad real y la verdad procesal, suele ser imprecisa porque reconstruir la historia resulta tarea casi imposible, máxime cuando las violaciones han transcurrido durante mucho tiempo o cuando la evidencia se ha perdido o resulte imposible recogerla. Por ello, la verdad que medianamente satisface a las víctimas es la narrada, aquella que recoge la sociedad fuera del estrado y que se transmite como verdad auténtica, así no pueda ser probada. La verdad narrada es una verdad que configura la memoria de los pueblos y excede lo que pueda ser posible al derecho procesal.

Justicia

En el derecho internacional de los derechos de las víctimas, la Corte Constitucional (Sentencia C-370/06) señala que el reconocimiento de los derechos a la verdad, justicia y reparación lleva implícito el derecho de las víctimas al acceso a la justicia en condiciones de igualdad como sujetos activos en el proceso penal.

El derecho de las víctimas a la justicia no se desagravia solamente con el acceso a la administración, sino con la satisfacción de la condena a los responsables de los hechos violentos; luego el derecho a la justicia es el derecho de toda víctima a la no impunidad (C.C., Sentencia C-228/02), donde impunidad es la “falta de sanción penal de alguien que efectivamente delinquiró” (Reyes, 1991).

Dentro de las teorías justificacionistas de la pena, según Ferrajoli (2005), se hallan en la tradición dogmática penal aquellas que son absolutas y relativas. Las absolutas cumplen un fin retribucionista y se materializan en el castigo, la compensación, la reacción y la reparación.

Entretanto, las penas relativas, que apuntan a una evolución más humanista del derecho, cumplen —o se espera que cumplan— una función utilitarista, esto es, sirven como medio para un fin: prevenir el delito.

En las teorías justificacionistas de la pena, el derecho a la justicia de las víctimas, como derecho a que se castigue a los responsables de las violaciones, se enmarca en las teorías absolutas, que se reducen al castigo como fin en sí mismo. Como decía Séneca (citado en Ferrajoli, 2005), son penas *quia peccatum*, que miran el pasado y se centran en el orden del bien jurídico lesionado.

El derecho a la justicia implica i) el deber de la autoridad de investigar y sancionar debidamente a los responsables, ii) el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo y iii) el deber de observar las reglas del debido proceso (C.C., Sentencia C-370/06).

La fuerza estabilizadora de la justicia, de la cual depende la estructura básica de la sociedad, según lo que se había entendido en la teoría de Rawls (2012), se reduce en el derecho de las víctimas a la satisfacción de venganza; las víctimas y la comunidad que quieren justicia vindicativa consiguen en el castigo de los responsables complacencia frente a la indignidad que les produce el crimen.

El castigo como forma civilizada de venganza, indica Ricoeur (1997), repone la dignidad moral de la persona humana, restituye el honor, la reputación, el respeto y la autoestima, ayudando “al trabajo de duelo por el cual el alma herida se reconcilia consigo misma” (p. 197).

Tradicionalmente, en la dogmática penal se ha planteado la cuestión sobre los fines de la pena como tratamiento, defensa social, corrección, intimidación y resocialización. Hoy por hoy se cuestiona si debe tratarse el asunto de la función de la pena como fin de satisfacción a la sociedad y las víctimas.

Reparación

En la estructura clásica del derecho penal se disponía i) la ley penal, que era la prohibición; ii) el delito, que era la realización de la conducta prohibida, y iii) la pena, que consistía en la aplicación de la pena o imposición de la consecuencia descrita en el tipo penal. En dicha estructura no figuraba la víctima ni sus derechos, la reparación era una

acción ajena al proceso penal que la víctima debía intentar por la vía civil. Ahora, el derecho penal le suma al proceso la reparación, no como algo anexo sino como parte integral, dotando de protagonismo a la víctima durante todas las etapas procedimentales, desde que se da a conocer la noticia criminal hasta que se falla el caso.

El derecho fundamental de las víctimas a la reparación “comporta la adopción de todas las medidas necesarias tendientes a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas, y a devolver a la víctima al estado en que se encontraba antes de la violación” (C.C., Sentencia C-454/06).

Al igual que la verdad, la reparación también tiene una doble dimensión: individual y colectiva (C.C., Sentencia C-228/02).

La reparación individual comprende cinco elementos para que sea integral: i) restitución, ii) rehabilitación, iii) resarcimiento, iv) satisfacción y v) garantía de no repetición.

En primer lugar, la *restitución* implica, en la medida que resulte posible, devolver la situación al estado anterior a la violación. En segundo lugar, la *rehabilitación* consiste en volver a adaptar a la persona para que retome el proyecto de vida, pues toda victimización embrolla un rompimiento traducido en la pérdida o menoscabo de capacidades, físicas o espirituales, para la vida; aquí se adoptan medidas asistenciales como atención médica, psicológica, psiquiátrica o social para la víctima. En tercer lugar, el *resarcimiento* es la indemnización que se tasa en cifra monetaria por concepto de daño emergente, lucro cesante y perjuicio moral: el daño emergente comprende la obligación de pagar los perjuicios directos ocasionados en la salud o bienes de las víctimas, el lucro cesante hace referencia a la compensación de los ingresos dejados de percibir con ocasión del delito y el perjuicio moral es el pago que se tasa por concepto de daño espiritual como afectación de estados de ánimo, suplicio, dolor inmaterial, etc., y tiene por finalidad mitigar el dolor causado por el ilícito. En cuarto lugar, la *satisfacción* se da como consecuencia de la realización de los demás derechos, por ejemplo, verdad, justicia y reparación en todos sus niveles. Finalmente, la *garantía de no repetición* se integra a la reparación, aunque algunos autores lo consideran un derecho independiente,

que consiste en la adopción de medidas que resulten necesarias, legales y suficientes para evitar que los hechos vuelvan a suceder.

A nivel colectivo, la reparación comprende aspectos reparadores de carácter general, restauración, indemnización o readaptación de derechos colectivos que fueron afectados por actos violentos (C.C., Sentencia T-821/07).

Uno de los principales problemas que tiene la reparación es que en los delitos convencionales la mayoría de los delincuentes no disponen de recursos económicos para pagar la indemnización a la víctima (Melup, 2016), lo cual deja irrealizable el derecho y sin efectos cualquier condena que se imponga a los responsables del crimen. En dicha eventualidad podría pensarse entonces en una reparación creadora (Melup, 2016) que, cuando no pueda pagarse la indemnización, por ejemplo por pobreza del delincuente, se realice trabajo social, o en el caso de daños por víctimas indeterminables, póngase por ejemplo el delito de narcotráfico, se deben pagar programas de rehabilitación o de prevención a la drogadicción.

Victimoética

Para terminar, un punto a considerar en el acontecer de las víctimas y sus derechos tiene que ver con el contenido ético y la multiplicidad de cuestiones que allí puedan plantearse en clave de sentido, mediante la confrontación de valores presentes en la dinámica política, jurídica, académica y social que concierne al mundo de las víctimas.

La ética natural que supone la representación de la exigencia del bien en la conciencia inmediata de la persona (Guardini, 2010) recobra vital importancia en el mundo de las víctimas. La ética práctica, como aquella que está al alcance de todos, a menudo pierde su alcance, y los operadores políticos, jurídicos, académicos y sociales que se relacionan con el acontecer victimal quedan contaminados y confinados, la mayoría de las veces, a la indiferencia.

La víctima afronta la experiencia de la excarnación, su dolor es un suplicio que lleva dentro y que muchas veces poco toca o involucra afectivamente a los operadores que con ella trabajan. Las personas que tienen por profesión u oficio el contacto directo y a diario

con situaciones de miseria o dolor tienden a contaminarse, es decir, se hacen resistentes al sufrimiento o el suplicio del otro, ya poco o nada les conmueve y realizan su trabajo casi de manera autómatas. Quien regularmente entra en contacto con el dolor ajeno, sin darse cuenta, se desgasta emocionalmente y el sentido de la compasión se le contamina, con lo que inconscientemente desarrolla un mecanismo que lo vuelve casi hermético al suplicio alterno; la otredad queda descartada en la asistencia. Es un fenómeno que sucede, por ejemplo, con el personal de la salud, los funcionarios carcelarios, quienes trabajan con migrantes o incluso con servidores de la administración de justicia.

En el ámbito judicial, concretamente, los expedientes son una singular representación de la excarnación de la víctima, no porque allí se contengan hojas, sino porque la víctima queda reducida precisamente a eso, a hojas. En el diario trajín de la correría judicial, la víctima es excarnada y pasa a ser un expediente, no es reconocida por su nombre o su proyecto de vida; se le conoce por un número radicado o un suceso delictivo (el violado, el hurtado, el estafado, el desaparecido, etc.). La excarnación se da porque, en el mundo judicial, el sentir de las víctimas es desplazado por la técnica legal; lo que importa es el inmediatez de la prueba, el *cumplimiento* de las reglas del procedimiento y la producción del fallo. En el campo de lo jurídico, al igual que en el entorno académico, político y social, las víctimas pasan a ser parte de una estadística, un número que las encasilla y las empareja en un confuso y casi inexplicable estereotipo.

En el medio político, la excarnación también se replica y la víctima y sus derechos se consideran un medio para acceder, conservar o incrementar el posicionamiento del poder. En la política muchas veces las víctimas son arrebatadas de la oportunidad de compasión y utilizadas como discurso de poder, para la consecución de fines contrarios al bien general. En el acontecer de la vida política, la víctima no solo es excarnada sino revictimizada, muchas veces por personas de entidades públicas o privadas que se desenvuelven en ese medio.

En lo que respecta a la academia, las víctimas también experimentan el sentir de la excarnación, cuando el ejercicio científico las reduce a objeto de estudio con escasa implicación humanista. Precisamente, el término *objeto* habla del sentir por la víctima; ella es tomada como

materia experimental, siendo observada y sobre ella especulada, se siente un instrumento para vanagloriar la producción investigadora, incrementar indicadores o posiblemente agrandar el ego intelectual de los estudiosos. Y qué no decir de la victimología dogmática, que en su concepción clásica empeora la condición de víctima al encasillarla como ser provocador para demostrar su participación responsable en el crimen.

En lo social, que es donde la víctima quizás guarda la última esperanza de apoyo, por estar la masa libre de contaminantes como en el medio jurídico, o de intereses disímiles como en la política o de afán de productividad como en la academia, es el ámbito que probablemente agudice con mayor intensidad el dolor de las víctimas en la excarnación. Tal vez la peor forma de excarnación que pueda padecer la víctima radica en la indiferencia social, en el desinterés de la mayoría. Pongamos por caso cuando la verdad no es develada en el juicio ni lograda en el medio político: la víctima conserva la esperanza de que esa verdad sea reivindicada socialmente y haga nido en la memoria colectiva, pero si el pueblo se desinteresa y asume actitud de indiferencia, la víctima queda rezagada a aquello que, por sentido general, ha de ser asunto de todos.

Otro dolor profundo que la víctima padece es el estereotipo, que la marca con una etiqueta social, comúnmente negativa, que el imaginario colectivo cataloga haciendo más difícil su vida de relación y progreso. Es el caso de las mujeres violadas y la dificultad social para su familia, pareja o futuras parejas, o los hombres violados, cuyos sucesos quedan en el anonimato para evitar la vergüenza pública.

El trabajo victimoético pretende restablecer la conciencia del bien en una apertura de diálogo-reflexión entre la política, la disciplina victimológica y demás ciencias partícipes en el fenómeno victimal con la ética práctica, lo fenomenológico y la mística como trascendencia humana. Asumir la cuestión victimal simplemente desde el *logos* comprime la condición natural del ser y deja sin posibilidades a las víctimas de una auténtica restauración. El sentido del dolor, la acción mística en el acontecer victimal o la encarnación de la otredad son reflexiones que llevan a exceder los límites del conocimiento científico y encontrar en ello la clave de sentido para recomponer o iniciar nuevos proyectos para la vida.

La victimoética demanda una *metanoia* en la relación con el mundo de las víctimas, donde no se conciba ya como un fenómeno sino como un acontecer que interpela la condición humana. Se trata de cambiar la forma de pensar para cambiar la manera de interrelacionarse con el mundo de las víctimas.

Referencias

- Bodero, E. (2001). Orígenes y fundamentos principales de la victimología. *Iuris Dictio Revista de Derecho*, 2(3). 72-81. <http://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdictio/article/view/543/614>
- Cadavid, P. (2008). La víctima en la Ley 906 de 2004. En R. Posada (ed.), *Temas de derecho penal* (pp. 273-330). Universidad de los Andes; Temis.
- Darabont, F. (dir.). (1994). *Sueños de libertad* [película]. Columbia Pictures; Castle Rock Entertainment.
- Elcastellano.org. (2007). *Hostia*. <http://www.elcastellano.org/palabra/hostia>
- Fattah, E. (2016). Víctimas y victimología: los hechos y la retórica. En H. Marchiori (comp.), *Estudios sobre victimización. Serie Victimología*, n.º 2 (pp. 99-126). Encuentro; Brujas.
- Ferrajoli, L. (2005). *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Trotta.
- Guardini, R. (2010). *Ética: lecciones en la Universidad de Múnich*. Biblioteca de Autores Cristianos.
- Jarque, L. (2007a). Aproximación a la victimología. Curso de Victimología en línea. Repositorio Institucional de la Universidad de Alicante. https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/2355/1/TEMA%201%20on_line.pdf
- Jarque, L. (2007b). La prevención victimológica. Curso de Victimología en línea. Repositorio Institucional de la Universidad de Alicante. https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/2358/1/TEMA4_on_line.pdf
- Kirchhoff, G. F. (2016). Perspectivas sobre la victimología: la ciencia, el contexto histórico y el presente. En H. Marchiori (comp.), *Temas de victimología general. Serie Victimología*, n.º 5 (pp. 45-71). Encuentro; Brujas.
- Márquez, A. E. (2011). La victimología como estudio: redescubrimiento de la víctima para el proceso penal. *Prolegómenos*, 14(27), 27-42.
- Melup, I. (2016). La víctima del delito y programas preventivos. En H. Marchiori (comp.), *La víctima desde una perspectiva victimológica: asistencia victimológica. Serie Victimología*, n.º 1 (pp. 43-69). Encuentro; Brujas.

- Pasquero, M. L. (2001). Concepción de víctima a partir del trabajo en el “Centro de Asistencia a la Víctima y al Testigo del Delito” de la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Santa Fe, República Argentina. En T. Trujillo (ed.), *Derechos humanos de las víctimas del delito: cuarto certamen de ensayo sobre derechos humanos*. Comisión de Derechos Humanos del Estado de México.
- Pastor, D. (2005). La deriva neopunitivista de organismos y activistas como causa del desprestigio actual de los derechos humanos. *Nueva Doctrina Penal*, 1, 73-114.
- Rawls, J. (2012). *Teoría de la justicia*. Fondo de Cultura Económica.
- Real Academia Española. (2018). *Diccionario de la lengua española* [en línea]. <http://dle.rae.es/?id=blR0t2m>
- Reyes, A. (1991). *Criminología*. Temis.
- Ricoeur, P. (1997). *Lo justo* (C. Gardini, trad.). Editorial Jurídica de Chile.
- Rodríguez, C. y García, E. J. (2014). *Victimización y desvictimización: un estudio filosófico-jurídico y multidisciplinario*. Temis.
- Rodríguez, L. (2005). *Criminología clínica*. Porrúa.
- Rodríguez, L. (2008). La elección de la víctima. *Eguzkilore*, 22, 155-168. <https://www.ehu.eus/documents/1736829/2176658/07+Rodriguez.indd.pdf>
- Subijana, I. J. (2014). Víctimas, memoria y justicia (a propósito de la victimización terrorista). *Eguzkilore*, 28, 177-182. <https://www.ehu.eus/documents/1736829/3498354/10-ignacio+subijana+p.pdf>
- Tapias, A. C., Fajardo, L. A., Gómez, L. P., Suárez, G. M. y Velásquez, M. A. (2016). ¿Reparación o revictimización? Cumplimiento de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por parte del Estado colombiano. Ediciones USTA.
- Umbarila, J. I. (2013). *Compendio del derecho de las víctimas del delito y de la violencia*. Grupo Editorial Ibáñez.
- Zaffaroni, R. E. (22 de septiembre de 2012). *Estructura del derecho penal* [video]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=x1ZTX7qimlc>
- Zúñiga, V. (2016). Ley de protección a víctimas y testigos de delitos en Costa Rica. En H. Marchiori (comp.), *Ley y víctima: panorama internacional* (Serie Victimología, 10) (pp. 211-228). Encuentro; Brujas.

Normas jurídicas

Colombia. Ley 600 de 2000. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. 24 de julio de 2000. *Diario Oficial* n.º 44.097.

Colombia. Ley 906 de 2004. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. 31 de agosto de 2004. *Diario Oficial* n.º 45.658.

Colombia. Ley 1448 de 2011. Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial* n.º 48.096.

Constitución Política de Colombia [C.P.]. 7 de julio de 1991 (Colombia).

Organización de las Naciones Unidas. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Principios Fundamentales de las Víctimas de Delitos y Abuso del Poder, Resolución 40/34. 29 de noviembre de 1985. <https://undocs.org/es/A/RES/40/34>

Jurisprudencia

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (1999). Informe 136/99. Caso 10.488: Ignacio Ellacuría, S.J.; Segundo Montes, S.J.; Armando López, S.J.; Ignacio Martín Baró, S.J.; Joaquín López y López, S.J.; Juan Ramón Moreno, S.J.; Julia Elba Ramos, y Celina Mariceth Ramos. El Salvador, 22 de diciembre de 1999.

Corte Constitucional. 6 de julio de 1995, M.P.: Carlos Gaviria Díaz, Sentencia C-293 de 1995.

Corte Constitucional. 3 de abril de 2002, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett, Sentencia C-228 de 2002.

Corte Constitucional. 18 de mayo de 2006, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, Sentencia C-370 de 2006.

Corte Constitucional. 7 de junio de 2006, M.P.: Jaime Córdoba Triviño, Sentencia C-454 de 2006.

Corte Constitucional. 11 de julio de 2007, M.P.: Jaime Córdoba Triviño, Sentencia C-516 de 2007.

Corte Constitucional. 5 de octubre de 2007, M.P.: Catalina Botero Marino, Sentencia T-821 de 2007.

La felicidad como derecho y como objetivo: una perspectiva teórica en el contexto del Estado de bienestar contemporáneo

JUAN CAMILO PUENTES SÁNCHEZ

La felicidad como derecho

Cualquiera que indague sobre el tema de la felicidad podrá rastrear desde los tiempos más remotos referencias tanto en la tradición filosófica occidental como en la oriental. Esto se debe al interés que ha suscitado este asunto en el campo filosófico y que con el pasar de los siglos se ha expandido a diversas disciplinas. Sin embargo, otra es la realidad cuando se estudia restrictivamente la felicidad desde una categoría jurídica. Ejemplos de lo anterior son los planteamientos que parten de la Ilustración como el momento histórico en el cual la felicidad, además de ser concebida como un ideal político, se consideró como un derecho (Vittersø, 2013b, p. 156).

Si bien esta apreciación remite por obvias razones al movimiento ilustrado francés, es necesario recalcar algunas aproximaciones alejadas del territorio galo. Es el caso, por ejemplo, de Thomas Jefferson, quien influenciado en gran medida por la Ilustración escocesa (John Locke, David Hume y Francis Hutcheson) incorporó con algunas diferencias la idea de felicidad bajo un presupuesto jurídico¹. En contraposición al pensamiento francés, el cual no tuvo un referente material de la felicidad (a excepción de la Constitución Jacobina), la doctrina norteamericana impulsada por el propio Jefferson consagró taxativamente en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos la felicidad como un derecho de carácter individual y colectivo (Greve, 2010, p. 2)².

Lejos de analizar las críticas sobre una consideración grupal del derecho a la felicidad, en principio por la dificultad de aplicar un estándar objetivo para todos los habitantes del Estado (Bayertz y Gutmann, 2012), resulta oportuno mencionar la importancia del papel estatal en la consecución de la felicidad individual. Aunque es claro que cada individuo tiene la potestad de determinar aquello que considera pertinente para alcanzar su propia felicidad, no deja de ser menos importante la obligación del Estado de garantizar los mecanismos necesarios para ello. En el contexto norteamericano, esta obligación resulta ineludible, irrenunciable e intransferible, toda vez que cualquier acción que genere una vulneración a un derecho inalienable (vida, libertad y felicidad) puede derivar en la alteración o instauración de un nuevo gobierno.

Partiendo del supuesto de la felicidad como un derecho inalienable, surge la cuestión sobre la correlación entre las acciones gubernamentales

1 Para profundizar sobre la influencia de la Ilustración escocesa en Thomas Jefferson, véase Hamowy (1979).

2 Además de la Constitución Jacobina de 1793 y la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de 1776, algunos textos jurídicos que han hecho alusión a la felicidad son la Declaración de Derechos de Virginia de 1776, la Constitución de Massachusetts de 1780, el Acta de Independencia de la Nueva Granada de 1810, la Constitución de Cundinamarca de 1811, la Constitución de Cádiz de 1812, la Constitución Política de la República Peruana de 1823, la Constitución de Japón de 1947, la Constitución de Corea del Sur de 1948, la Constitución Política de la Nación Argentina de 1994, la Constitución del Reino de Bután de 2008, entre otros (Villodres, 2013).

para satisfacer este interés y su satisfacción efectiva. No obstante, debe constar que la tradición norteamericana consideró la felicidad como un derecho de medio y no de resultado, esto es, como la facultad de determinar y elegir cuáles son los medios conducentes para alcanzar la felicidad, en contraposición al derecho a la felicidad en sí misma (McMahon, 2013, p. 259). Esta distinción, por un lado, libera al Estado de la obligación de garantizar todas las felicidades del territorio individualmente consideradas y, por el otro, lo obliga a proveer ciertas condiciones objetivas para la existencia de aquellas.

Esta sustitución del *derecho a la felicidad* por el *derecho a la búsqueda de la felicidad* puede ser argumentada bajo dos parámetros: primero, por la ambigüedad en sí misma que genera la noción de felicidad y, por consiguiente, la incapacidad del Estado por conocerla, y, segundo, por su fácil asimilación con otros intereses jurídicos relativos. Así, no es extraño pensar que la consecución de virtudes y valores como la justicia, la igualdad, la libertad, la educación, entre otros, haya representado la garantía de la felicidad en un sentido jurídico. En cualquier caso, esta idea en principio adscrita al Estado norteamericano, por su explicitud jurídica, no contradice los fundamentos de otros gobiernos que han implantado tácitamente la teoría de la *felicidad por asociación*.

La felicidad como justicia

Una exploración rápida por la historia de la filosofía permitiría concluir que la relación entre la felicidad y la justicia no es un asunto moderno. Desde la tradición helénica se ha discutido con gran ímpetu sobre la afinidad de ambas cuestiones, encontrando dos grandes puntos de convergencia: el ámbito individual y el ámbito social. Pese a que ambas posturas han repercutido notablemente en corrientes políticas posteriores, es necesario aclarar que los contextos en los cuales se desenvuelven son funcionalmente diferentes. Mientras en el ámbito individual se estima la felicidad y la justicia como componentes axiológicos, dotados de una naturaleza subjetiva y fundamentados en la idea de la virtud, en el ámbito social ambas cuestiones se desarrollan

bajo un parámetro de orden político, dotadas de una naturaleza objetiva y fundamentadas en la idea del bien común.

Basada en la ética aristotélica³, la concepción de la justicia como virtud si bien implica un componente de orden axiológico, no deja de lado una consideración política. Conociendo de antemano que la felicidad en el sentido clásico es alcanzable a través de una vida virtuosa, luego entonces la justicia considerada como una de las tantas virtudes asignadas al hombre, es una condición indispensable para tal. Aunque esta interpretación contempla la justicia como un deber para la buena vida, tampoco es cierto que se anule en su totalidad la consideración de este valor como un derecho. Esto se explica bajo el argumento, igualmente clásico, de la consecución de la felicidad bajo factores externos, toda vez que la materialización de las acciones de los demás tiene repercusiones en la búsqueda propia de aquella. En palabras sencillas, todo individuo tiene el derecho a recibir de los demás acciones justas que no interfieran con el ejercicio personal de las suyas.

Más allá del carácter vinculante de esta apreciación, resultan indiscutibles los efectos políticos de la relación de la justicia y la felicidad en el ámbito social. En este punto, se parte de la idea del orden público como un componente *sine qua non* para la consecución de la felicidad, regulado por la capacidad de coerción, control y sanción que ejerce la justicia sobre la sociedad. A diferencia del planteamiento anterior, que concebía la justicia como un derecho de recepción social, es decir, como el derecho a recibir pacíficamente de sus pares un comportamiento acorde con la virtud, este presupuesto estructura la justicia como el derecho a recibir de las instituciones del Estado unas directrices encaminadas a preservar el orden social y la convivencia pacífica, y castigar los comportamientos que no se ajusten a tales fines.

3 Aristóteles recoge con fuerza la idea de la justicia como virtud y, por ende, como una de las condiciones para la felicidad. Empero, no se puede olvidar que otros pensadores clásicos ya habían analizado esta relación. Es el caso, por ejemplo, de Demócrito, quien consideró la acción injusta de un individuo como generadora de infelicidad, o Platón, quien habiendo estudiado notoriamente la relación entre justicia (*dikaiosune*) y felicidad (*eudaimonia*) consideró esta última como consecuencia de una vida justa (Villodres, 2013, p. 298).

Retomando la concepción virtuosa de la justicia en el eudaimonismo platónico y aristotélico⁴, aparece una posición que amplía el espectro de convergencia entre este valor y la felicidad. Sumamente relevante en la doctrina teórica de la felicidad clásica, el epicureísmo fundamentó con mayor vigor la idea de justicia como una actividad imprescindible para la consecución de la felicidad (*ataraxia*). Con fundamento en lo anterior, cualquier individuo con el ánimo de alcanzar el estado de tranquilidad propio de esta doctrina no tiene más alternativa —a excepción de retirarse de la ciudad— que vivir en una sociedad regida por el sosiego y la ausencia de preocupación, condición realizable a través de la justicia, al ser una forma precisa de conservar los arreglos generales y no transgredir las normas sociales (LeBar y Slote, 2016).

Lejos de ahondar en un análisis histórico al respecto, resulta oportuno expresar la influencia de este paradigma sobre algunas concepciones filosóficas contemporáneas. Además de inaugurar el sentido político de la felicidad en un contexto moderno, las revoluciones políticas norteamericana y francesa del siglo XVIII también instauraron una nueva versión de la relación entre justicia y felicidad. Gracias a los aportes teóricos de la Ilustración, y en especial a las repercusiones políticas de ambos procesos revolucionarios, se esgrimió una nueva doctrina que aceptó la idea de la justicia en el ámbito público (en un sentido político), rechazando la concepción de justicia en el ámbito individual y, con ello, el fundamento de la virtud.

Influenciado por ambos antecedentes, William Godwin (citado en Philp, 2013) expuso una filosofía consistente en dos preceptos básicos: el principio de utilidad, como la única guía moral sobre la acción, y el principio del juicio privado, como un complemento avanzado al principio de la justicia y un mecanismo para evadir las sugerencias externas. Indistintamente del ligero reconocimiento que ofrenda a la justicia como virtud, basta destacar la concepción de este valor como un bien supremo de la sociedad asociado ineludiblemente a la felicidad.

4 Aristóteles no solo prevé la existencia de la justicia en el ámbito individual como una virtud del carácter, sino también en el ámbito social como una virtud de las constituciones y los arreglos políticos (LeBar y Slote, 2016).

De acuerdo con Godwin (2013, p. 435), al tener el lugar más alto en la jerarquía valorativa, la justicia es la única que puede ser fuente de una felicidad sólida, tanto para aquellos que la practican (categoría de la virtud) como para los demás miembros comunitarios (bien común).

Antes del surgimiento del utilitarismo como corriente filosófica, Godwin (2013) asimiló la justicia al concepto de utilidad, noción a la que dotó de características superiores en comparación con la de felicidad. De esta manera, sobrepuso en la misma jerarquía de valores el lugar de la justicia frente al lugar de la felicidad, considerando esta última como parte del conjunto de cosas por las cuales aquella es instaurada. Luego entonces, si el objetivo de la justicia es controlar los comportamientos humanos a través del sistema de premios y castigos (basado en la imposición de un contenido emocional de esperanza o miedo), también es cierto que busca difundir la felicidad como un bien de la sociedad, más aún cuando aquella resulta una característica adecuada y razonable de un ser consciente; es decir, de un ser que considera la justicia en términos de virtud.

Bajo el mismo lineamiento discursivo pero desde una posición positivista e incluso más cercana a la ciencia jurídica, Hans Kelsen (1957) también adoptaría una referencia de la justicia en el ámbito colectivo. En su obra *What is justice?*, este pensador parte de la premisa de que tanto la justicia como la felicidad son finalidades congruentes, toda vez que aquella, al dotar a la sociedad de un orden que regula satisfactoriamente la conducta de los hombres, dispone para cada miembro de la sociedad la posibilidad de encontrar en ella su propia felicidad. En otras palabras, califica esta última (muy cercana a la idea aristotélica del hombre como animal cívico) como un objetivo que no puede ser alcanzado por fuera de la esfera social, concluyendo que la felicidad es una finalidad que el hombre no puede alcanzar por sí solo.

Esta caracterización colectiva de la felicidad está asociada ineludiblemente a la justicia. De hecho, cuando Kelsen (1957) menciona que “la justicia es la felicidad social garantizada por un orden social” (pp. 2-3), ratifica la idea de que la felicidad privada, para hablar en términos arendtianos, no tiene ninguna validez para la justicia. Es más, el autor vienes adopta una posición apartada del utilitarismo benthiano de felicidad, argumentando que, si bien esta corriente pregona

“la máxima felicidad para el mayor número” (Kelsen, 1957, p. 20), es imposible garantizar este precepto bajo una perspectiva subjetiva de la felicidad, toda vez que el Estado no tiene el conocimiento ni los mecanismos para asegurar las múltiples felicidades que coexisten bajo su dominio. De aquí que concluya que la única felicidad que puede asegurar el orden impuesto por los preceptos de la justicia es aquella entendida en un sentido objetivo.

Asimismo, este pensador no deja de lado el papel práctico de la justicia en la consecución de la felicidad. Para él, la justicia no puede ser comprendida únicamente en términos normativos, esto es, limitada al funcionamiento formal del aparato jurisdiccional, ya que no podría conducir eficazmente a la felicidad social (Villodres, 2013, p. 310). Por el contrario, asume una posición donde la justicia debe preocuparse por el contenido de la norma jurídica, satisfaciendo así ciertas necesidades que son imprescindibles para la felicidad social. En términos simples, Kelsen (1957) expresa que el valor de la justicia como felicidad social está relacionado con “la satisfacción de ciertas necesidades, reconocidas por la autoridad social y legislativa tales como la alimentación, el vestido, la vivienda y otras similares” (p. 3).

Ambas ideas (justicia en el ámbito social y satisfacción de las necesidades básicas) serían a su vez determinantes en la doctrina moderna de la justicia, particularmente en la filosofía política de John Rawls (2000). Desde el primer enfoque, este autor concibió la felicidad, junto con otros factores, como una consecuencia de un orden social previo al que denomina “circunstancias favorables”⁵. De esta forma, se endilga a la justicia la obligación de establecer dichas condiciones necesarias (condiciones externas) para que el sujeto, de acuerdo con su *plan de vida racional*, consiga la felicidad. Esta postura admite no solo la idea de la justicia como precursora del orden social garante de ciertas circunstancias objetivas imprescindibles, sino también la idea de la *justicia*

5 Rawls (2000) entiende que “un hombre es feliz cuando se encuentra en el camino de una ejecución satisfactoria (más o menos) de un plan de vida racional formulado bajo circunstancias (más o menos) favorables y es razonablemente confidente de que sus intenciones se llevarán a cabo” (p. 480).

práctica desarrollada previamente por Kelsen como mecanismo de satisfacción de necesidades.

Indistintamente de ambas apreciaciones, no es posible obviar el rol preponderante que imprime Rawls (2000) en el concepto de las *circunstancias favorables* como una causa directa de la felicidad individual. Partiendo de la distinción entre felicidad autoconsistente y autosuficiente, Rawls (2000, pp. 481-482) considera que las circunstancias favorables no solo son prerequisite de la felicidad individual, sino que además son necesarias para un tipo de felicidad superior. De esta forma, si el individuo efectúa la ejecución del plan racional bajo dichas circunstancias (satisfacción de las necesidades básicas o, en el lenguaje rawlsiano, de *bienes primarios*), se le puede conferir un tipo de felicidad mayor, que él mismo denomina como *felicidad completa*.

Por supuesto, tampoco puede negarse la relación que guarda la configuración de las circunstancias favorables con otros principios. En este sentido, Rawls (2000) argumenta que las circunstancias favorables son establecidas no solo por el deseo que tienen las personas de alcanzar la felicidad, sino también de tener la confianza en un orden social perdurable. Así, establece que, de acuerdo con el principio de utilidad, derivado a su vez de los principios de reciprocidad y reconocimiento del bien natural, la sociedad tiene el deseo de convivir bajo instituciones que aseguren la justicia igualitaria (Riley, 2014, p. 403). Con esto, puede deducirse el sentido especial que le otorga a la justicia considerándola en una dimensión diferente de otros valores sociales (Riley, 2014, p. 398)⁶.

Retomando algunos ideales kelsenianos y rawlsianos, las teorías modernas de la justicia han adoptado la idea de la función pragmática y la satisfacción de las necesidades básicas para construir sus propios

6 Con fundamento en la distinción de valores superiores e inferiores promulgada por Mill, Rawls (citado en Riley, 2014, p. 398) considera que la justicia ocupa el lugar más alto de la jerarquía valorativa. Igualmente, admite la posición del primero, al afirmar que la prioridad de la igualdad de derechos de la justicia es inseparable de los ingredientes perfeccionistas de la felicidad y que la promoción de la felicidad es la única razón para establecer derechos (Rawls, citado en Riley, 2014, p. 410).

postulados⁷. Basadas en el valor de la simpatía, es decir, en la preocupación que tiene el individuo por la miseria y la felicidad de los demás (Sen, 2009, p. 49), estas corrientes buscan reivindicar el papel de la justicia alejado de un paradigma eminentemente normativo, resaltando su injerencia en un contexto desigual. De esta forma, autores como Kolm (1996) han implantado el concepto de *justicia práctica*, consistente en la obligación que tiene el Estado de satisfacer las necesidades básicas insatisfechas, mucho más bajo la premisa hedónica de aliviar el dolor y el sufrimiento que con el propósito de promover el placer, la satisfacción o la felicidad.

La felicidad como igualdad

Desde las revoluciones francesa y norteamericana en la segunda mitad del siglo XVIII, se ha considerado la igualdad como uno de los ideales más importantes de las sociedades modernas. Aunque hablar de este concepto es una tarea compleja, debido a las multifacéticas connotaciones que posee (Temkin, 1993), no es menos cierto que su contenido se relaciona con componentes de índole político y social. Gracias a esa cercanía, ha sido posible abordar esta noción desde campos como la moralidad o inclusive desde la teoría política, asociándola al concepto de justicia, y más específicamente al de justicia distributiva (Gosepath, 2011).

Independientemente del enfoque con que se estudie, por ejemplo, desde una teoría de la libertad, del ingreso, de las utilidades o del reconocimiento de derechos, la igualdad posee en su naturaleza más primigenia un elemento de orden irreductible: la voluntad de querer la igualdad de algo (Sen, 2009, p. 291). De acuerdo con Gosepath (2011), en los últimos tiempos se ha venido incrementando el debate político acerca de la igualdad desde una perspectiva económica y social con ocasión del surgimiento de los modelos económicos liberales y, con

7 De acuerdo con Sen (2009, p. 231), la justicia en tiempos modernos se relaciona con la felicidad desde un campo evaluativo, ya que toda teoría de la justicia debe conocer qué parte del conocimiento es preciso evaluar.

ello, la cuestión de si el principio de igualdad es un asunto por el cual deben preocuparse los Estados.

Dworkin (1985, p. 190) otorga una respuesta afirmativa al señalar que la igualdad como un bien jurídico puede tener al menos dos interpretaciones diferentes: como una potestad que tienen los individuos de recibir del gobierno un trato igual para todos los ciudadanos y como una exigencia de recibir el mismo trato cuando se habla de la distribución de algún recurso. Con esto, Dworkin (2003) no endilga únicamente la responsabilidad al gobierno por una acertada distribución de recursos, sino que también atribuye a la comunidad una responsabilidad por sus propias ambiciones y proyectos, consistente en la identificación de los “verdaderos costes que sus propios planes imponen a los demás” (p. 135).

Según lo anterior, es posible establecer dos puntos de convergencia entre la igualdad y la felicidad: en un escenario axiológico y en un escenario político⁸. Desde la visión ética, se parte de la idea de la igualdad como un derecho que tienen las personas a recibir un trato igualitario (*as equals*), sin prejuicio alguno por su condición social, económica o cultural. Esta concepción parte de la fundamentación moral de que los seres humanos comparten un valor inajenable y esencial conocido como la dignidad humana, el cual establece que cualquier manifestación de un individuo o grupo no puede ir en contra del conjunto de principios, derechos y valores que por naturaleza le pertenecen a la persona por ser parte de una especie común⁹. En otras palabras, y sustentado en el pensamiento clásico, toda acción del individuo que busque como fin supremo la felicidad debe estar conforme a una vida virtuosa, que en términos modernos significaría estar conforme a los estándares mínimos que presupone el principio de la dignidad humana.

8 Nótese que los puntos de convergencia de la felicidad con la justicia son casi idénticos a los de la felicidad con la equidad. Esto puede explicarse por el hecho de que la justicia y la igualdad son principios que convergen en algunos aspectos, especialmente si se considera la justicia en un sentido distributivo.

9 De acuerdo con Vlastos (1997), toda acción del individuo debe ajustarse al estándar mínimo que presupone la dignidad de las personas.

Desde una visión política, la igualdad, así como la justicia, encuentra un mayor sustento en la esfera colectiva, especialmente en el ámbito de lo público. Bajo este presupuesto, se parte de la presunción de que las sociedades son desiguales en múltiples sentidos y, por consiguiente, necesitan de la intervención de un ente superior que garantice como mínimo la satisfacción de las necesidades más elementales. En otros términos, se endilga una obligación al Estado, con la finalidad de que asegure las *circunstancias favorables o condiciones externas* para que todos los miembros de la sociedad estén facultados para proseguir su búsqueda de la felicidad. De no ser así, la felicidad como derecho sería únicamente atribuible a una parte privilegiada de la sociedad, excluyendo a los más desfavorecidos.

Para resarcir este desequilibrio, el Estado no puede limitarse únicamente a la implementación de medidas económicas y sociales; por el contrario, debe asumir esta labor desde contextos mucho más amplios. Por este motivo, la teoría ha resuelto incorporar el principio de *igualdad de oportunidades*, consistente en la consecución del ideal social de no discriminación, esto es, de que todos los miembros de la sociedad convivan sin ningún tipo de trato discriminatorio por motivos de raza, etnia, religión, sexo, orientación sexual u otras condiciones. Teniendo como punto de partida que la prioridad de este principio tiene consecuencias importantes en los procesos de autorrealización de los individuos, la ley y la costumbre social deben imponer un marco de referencia que restrinja los actos que vayan en contra de aquellos procesos (Arneson, 2013), que en último término hacen parte del *plan racional* de los individuos.

Otra de las posturas más importantes en este asunto es el *igualitarismo*, corriente de gran envergadura en la filosofía política de los tiempos modernos. Esta línea de pensamiento pretende disminuir las relaciones desiguales en algún sentido determinado, ya sea desde un ámbito económico, reduciendo la diferencia del ingreso y la riqueza, o desde un contexto social, buscando que todas las personas reciban un trato igualitario por parte del Estado y de los mismos miembros de la sociedad. Sus ideales se fundamentan en la idea de que todas las personas son iguales por el hecho de pertenecer al género humano, posición que se relaciona con el fundamento moral de la dignidad humana como

característica común de los individuos. No obstante, en las sociedades democráticas modernas¹⁰, el igualitarismo se ha adoptado primordialmente desde un enfoque económico, al vincularlo con la pretensión igualitaria del ingreso y la riqueza (Arneson, 2013).

Muchos autores han fundamentado la relación entre igualdad y felicidad desde una perspectiva consecuencialista, empero, autores como Bentham han entendido el principio de igualdad desde una visión menos convencional. Más conocida como *igualitarismo utilitarista*, esta teoría no considera la igualdad en términos de ingreso, de reconocimiento de derechos o trato igualitario, sino en términos de felicidad (Berg y Veenhoven, 2010). Consecuencia de esto, y partiendo de la máxima utilitarista de alcanzar *la máxima felicidad para el mayor número*, es que el Estado busque favorecer a través de políticas públicas las diferencias menores sobre las diferencias mayores de felicidad en una sociedad. Por supuesto, esta corriente deja abierta la posibilidad de incurrir en la violación de derechos e intereses individuales por alcanzar la felicidad de la mayoría en menoscabo de algunos.

La felicidad como otros valores jurídicos

Además de los valores de justicia e igualdad, la felicidad ha sido relacionada con otros principios a lo largo de la historia, por ejemplo, con la libertad. Considerada como uno de los valores y derechos más preciados para la sociedad, la libertad ha estado estrechamente vinculada a la felicidad desde un ámbito político, especialmente en coyunturas donde se ha discutido el papel del Estado en la protección y consecución de ambos preceptos. Así, desde la Revolución francesa, que incluía la libertad como estandarte de su proceso revolucionario, se ha cuestionado la correspondencia de la felicidad del individuo y el equilibrio entre la libertad individual y el interés colectivo (Thomson, 2013).

10 Diversos trabajos científicos han relacionado los niveles de desigualdad con los niveles de felicidad de las personas. Ejemplo de esto son las investigaciones de Wilkinson y Pickett (2009), quienes sostienen que los niveles de desigualdad, incluyendo factores como la salud física y mental y la vida comunitaria, influyen proporcionalmente en los niveles de felicidad de una sociedad.

De acuerdo con Kolm (1996), la libertad en su concepción más genérica remite a dos ideas fundamentales: la elección y la acción. Para este pensador, la libertad es ante todo una elección del sujeto, que se materializa intencionadamente en el mundo externo y que va de la mano de sus deseos previamente establecidos. Por esta razón, el ser libre está facultado para ejercer desde las actividades más básicas como el movimiento o el pensamiento, hasta manifestaciones que impliquen la participación de otras libertades. De cualquier modo, considera que la libertad es una condición necesaria para que cualquier individuo pueda ejercer sus propias capacidades, es decir, tenga la potestad de elegir sus propios objetivos, deseos e intereses.

Si se entiende la felicidad en un sentido rawlsiano, esto es, como un *plan racional* que el sujeto esgrime de acuerdo con las circunstancias favorables, luego entonces es imposible negar que la libertad es un requisito *sine qua non* para aquella. Más aún cuando le brinda al sujeto todas las oportunidades de perseguir aquello que considera valioso, de alcanzar los objetivos trazados y, en definitiva, de decidir qué estilo de vida adoptar (Sen, 2009, p. 228). De ahí que resulten congruentes las aproximaciones teóricas de Aristóteles, quien había catalogado la libertad como la condición más necesaria para llegar al bien supremo de *eudaimonia* (Kolm, 1996, p. 4), o las políticas de los padres fundadores norteamericanos, quienes habían establecido la promesa revolucionaria de “la libertad de perseguir la felicidad” (McMahon, 2013).

A diferencia del sentido primigenio de felicidad entendida como un resultado del azar o de la suerte (que proscribía cualquier tipo de autonomía), la felicidad en términos de libertad otorga la facultad de elegir lo que mejor se considere con el ánimo de llegar a tal fin. Sin embargo, para que este proceso sea totalmente válido se deben efectuar dos situaciones: primero, que la decisión nazca de manera voluntaria y no sea impuesta por otros agentes (Sen, 2009, p. 228) y, segundo, que la realidad provea de múltiples opciones al individuo. Si se dice que la libertad implica un proceso de elección autónomo por parte del sujeto, esta prerrogativa quedaría totalmente coartada cuando la realidad no establece la diversidad de opciones mínimas para elegir. Por tanto, de nada serviría hablar de la libertad como un prerequisite

de la felicidad si no existe más de *una circunstancia favorable* que le permita al sujeto determinar su plan racional de vida.

Una de las corrientes más importantes que soportan la correlación entre la felicidad y la libertad es el enfoque de capacidades. Originalmente propuesta por Amartya Sen¹¹, esta teoría se basa en dos asuntos neutrales: la libertad tiene una importancia moral prioritaria a efectos de alcanzar el bienestar y debe ser entendida en términos de capacidades, esto es, como posibilidades reales que tiene una persona de ser y hacer lo que valore más oportuno (Robeyns, 2011). De esta forma, mientras los funcionamientos (*functionings*) abarcan las actividades que alguna persona puede emprender, las capacidades (*capabilities*) reflejan la habilidad que tiene un individuo de alcanzar los primeros o, dicho de otra manera, la libertad que posee de elegir entre múltiples estilos de vida (Vittersø, 2013a)¹².

En la filosofía de este pensador, las capacidades son consideradas desde un ámbito subjetivo, bajo la premisa de que las cosas que un individuo considera valiosas pueden no serlo para otro. Más concretamente, las capacidades expresan aquellas habilidades requeridas para mejorar una situación individual previamente reconocida como un funcionamiento, y que pueden incluir desde el incremento de los estándares de nutrición o la evasión de la muerte prematura hasta la pertenencia a la vida comunitaria (Sen, 2009). No obstante, también es válido hablar de capacidades desde un ámbito objetivo, cuando algunos principios como la justicia, el bienestar o el desarrollo son considerados como fines por el conglomerado social (Robeyns, 2011).

11 Sen (2009, pp. 231-233) define esta teoría como un método evaluativo de la justicia basado en el enfoque de ciertas características de la realidad. Así, señala que el “enfoque de capacidades” no solo se concentra en aquellos elementos convenientes para determinar el éxito, como la riqueza o el ingreso, sino en aquellos componentes de la vida humana que fungen como medios de vida, es decir, como oportunidades reales para el individuo.

12 De acuerdo con Robeyns (2011, § 2.1), “la diferencia entre los funcionamientos y las capacidades parte de la diferencia entre lo realizado y lo efectivamente posible, en otras palabras, entre las metas, por un lado, y las libertades o las oportunidades valorables de las cuales se puede elegir, por el otro”.

Por otro lado, otros autores como Martha Nussbaum (2001) han brindado importantes contribuciones a la teoría del *enfoque de capacidades* y, por consiguiente, a la analogía entre libertad y felicidad. Para esta pensadora, el concepto de capacidades reside en la facultad de vivir bajo principios humanos en un contexto de afluencia social, donde dicha potestad requiere de la libertad, de las limitaciones externas y de las habilidades de la persona (Veenhoven, 2013). Asimismo, vincula la noción de *las capacidades* con la felicidad, toda vez que la califica como un resultado del desarrollo de ciertas potestades a las que denomina *capacidades funcionales humanas* como la vida, la salud, la integridad, la imaginación, el pensamiento, las emociones, la razón práctica y el control sobre el medio ambiente (Nussbaum, 2001, pp. 78-80).

En contraposición a lo anterior, algunos teóricos han rechazado la idea de cualquier tipo de vinculación entre la libertad y la felicidad, basados en el argumento de que no existe ningún impedimento para que una persona libre pueda ser infeliz o viceversa: que una persona carente de libertad no pueda llegar a la felicidad (Day, 1970). Empero, lejos de demeritar esta posición, sí resulta cierto que la libertad y la felicidad son dos principios que desde tiempos remotos han guardado una estrecha relación. De ahí que en tiempos más modernos se haya caracterizado a la libertad (la cual depende de las alternativas de vida que brinda la sociedad y, en última instancia, que garantiza el Estado) como una condición imprescindible para alcanzar la felicidad.

Antes de finalizar, es pertinente mencionar brevemente la relación que guarda la felicidad con otro valor jurídico de gran importancia como lo es la educación. Una de las primeras referencias al respecto surge en el periodo helénico, cuando Aristóteles afirma que para alcanzar la felicidad (*eudaimonia*) todo animal racional debe llevar una vida acorde con la virtud. De esta manera, contempla tres vías por las cuales una acción puede ser virtuosa: la naturaleza, el hábito y la enseñanza. Con respecto a esta última, el estagirita señala que, por medio de la educación, el hombre puede adquirir la inteligencia y los hábitos apropiados, de tal forma que pueda distinguir las acciones malas de las buenas, y lograr así vivir en nobles ocupaciones (Aristóteles, 2011a, X, 9, 1180a15).

Esta idea es reiterativa en la filosofía aristotélica al concebir la felicidad perfecta como un producto de la contemplación, actividad ejercida únicamente por los filósofos, es decir, por aquellos que tienen el conocimiento básico de las cosas. Sin embargo, Aristóteles no reconoce la educación como un valor que todos los miembros de la sociedad deben poseer, cosa que sí hace con el concepto de razón. En este punto, si se compara con el principio de libertad, el pensador griego distingue efectos disímiles en la consecución de la felicidad: mientras la libertad es la condición más determinante para llegar a una felicidad ordinaria (si se quiere), la educación lo es solamente para alcanzar un tipo de felicidad superior, la felicidad perfecta.

Con un gran protagonismo, la educación también estaría vinculada a la felicidad, especialmente en los contextos revolucionarios del siglo XVIII. Un ejemplo de lo anterior, según Arendt (1990), fue la pretensión de los padres fundadores de que cada ciudadano recibiera una educación proporcional a su condición de vida y sus propósitos, con la intención de desarrollar las habilidades con las cuales pudiera mejorar su estatus. Igualmente, se estableció la educación como una condición previa a la felicidad, en el entendido de que eran *los letrados*, ciudadanos dotados de ingenio y virtud, los encargados de promover la felicidad pública, resguardando los derechos y las libertades sociales (Arendt, 1990, p. 72).

En tiempos más actuales, la relación de ambos principios se ha mantenido como un condicionante de la felicidad en los ámbitos privado y público. En el primer escenario, filósofos como Rawls (2000) han retomado la idea de la planificación de vida como una parte esencial del bienestar personal, incluyendo las proyecciones educativas; a su vez, autores como Nussbaum (2010) han considerado desde una perspectiva pública o colectiva que la educación puede otorgar destrezas de sensibilidad política y empatía social que promuevan los ideales de la felicidad pública de una nación. De cualquier modo, cabe recordar que, de acuerdo con el principio de igualdad, existe una responsabilidad endilgada al Estado por establecer las condiciones mínimas necesarias para que cada miembro de la sociedad busque cualquiera de los dos propósitos a través de la educación.

La felicidad en el Estado de bienestar contemporáneo

Es un hecho casi irrefutable que el nacimiento del Estado de bienestar tuvo lugar en Alemania durante la década de 1880, gracias a las medidas legislativas implementadas por el Gobierno de Bismarck en materia de salud, trabajo, invalidez y vejez (Pierson y Leimgruber, 2012). Sin embargo, otra es la realidad cuando se habla de la incorporación de la felicidad en este sistema político, como un nuevo objetivo respecto a los ya existentes de promoción del bienestar social y económico. De este modo, aunque haya vestigios del Estado de bienestar estadounidense paralelos al contexto finisecular alemán (Pierson y Leimgruber, 2012, p. 38), existen antecedentes que reportan una correlación política de la felicidad y el Estado adscritos al surgimiento de la Revolución norteamericana de finales del siglo XVIII¹³.

La Declaración de Independencia de 1776, uno de los principales documentos jurídicos de Estados Unidos, fue el instrumento político más importante de esta unión. En dicho texto se consagró taxativamente la búsqueda de la felicidad como un derecho inalienable de los ciudadanos y, al mismo tiempo, la obligación a cargo del Estado de garantizar su efectivo ejercicio. Esta obligación, lejos de ser considerada como una simple mención jurídica, fue dotada de una importancia vital para el funcionamiento del nuevo Estado, toda vez que representó, junto a los deberes de protección de la vida y la libertad, los pilares del ordenamiento jurídico y los principios rectores de la actuación gubernamental¹⁴.

Pese a esto, la felicidad no tuvo efectos instantáneos en la realidad estadounidense, ni siquiera en la primera mitad del siglo XX, cuando

13 Para ahondar en antecedentes de la asistencia social y beneficencia pública, inclusive antes de la Revolución norteamericana, véase Ritter (1991).

14 La declaración de la felicidad como un objetivo estatal fue el reflejo del pensamiento político de la época. Jefferson (citado en Parrington, 1963, p. 354), por ejemplo, afirmó que el cuidado de la vida humana y la felicidad era el primer y único objetivo legítimo del buen gobierno; asimismo, Adams (citado en Adams, 1856) propuso que la felicidad de la sociedad era el objetivo del Estado,

se consolidó como un Estado de bienestar. Dos explicaciones tentativas pueden dar respuesta a lo precedente. La primera, ligada a una visión un tanto teórica, sostiene que, a pesar de las múltiples aproximaciones filosóficas, este concepto no se desligó de su contenido de ambigüedad, lo que supuso algunas dificultades para ser concretizado por los entes gubernamentales. La segunda, ligada a una visión más política, afirma que la nación norteamericana incorporó el legado político del Estado de bienestar que otros países ya habían implementado, lo que significó una superposición de la felicidad como objetivo estatal por otro relativamente diferente: el bienestar¹⁵.

Indiferentemente del contexto norteamericano, la implementación del Estado de bienestar como un sistema político más garantista y progresivo que el Estado de derecho, trajo consigo ciertos conflictos teóricos. Si bien se había establecido el bienestar como su objetivo principal, no se llegó a delimitar el espectro de funcionamiento con relación al Estado social (Fors, 2010)¹⁶. No obstante, este inconveniente no provino de un descuido histórico o una negligencia conceptual, sino más bien se debió a que la correspondencia entre sistema y objetivo es una relación en sí misma dificultosa (Sirovátka y Saxonberg, 2010). En todo caso, las diversas aproximaciones científicas para resolver este vacío han servido de base para definir los límites de otra relación no menos importante: entre el Estado de bienestar y la felicidad¹⁷.

tal como la felicidad individual era el objetivo del hombre; a su vez, Madison (citado en Hamilton, Jay y Madison, 2001) determinó que la promoción de la felicidad pública era un propósito por el cual se había instaurado el gobierno federal.

- 15 Aunque algunas reformas como la *Social Security Act* de 1935 y la *Employment Act* de 1946 están basadas en principios provenientes del Estado de bienestar, autores como Kuhnle y Sander (2012, p. 76) sostienen que Estados Unidos no adoptó completamente los lineamientos europeos de este sistema político.
- 16 Más exactamente, Fors (2010, p. 120) sostiene que hay un gran vacío científico en la relación del Estado de bienestar con la felicidad; de hecho, agrega que la fundamentación teórica entre ambos conceptos es apenas inexistente.
- 17 Algunas posturas filosóficas tanto clásicas como modernas concuerdan en que la felicidad hace parte de la *buena vida*. De ahí que las teorías que vinculan el Estado de bienestar con esta concepción proporcionen una posible

Con el ánimo de esclarecer las cosas, es necesario entrar a valorar ambos extremos de la relación: por una parte, la noción de *Estado de bienestar* y, por la otra, la de *objetivo de bienestar*. Pese a los variados intentos por definirlo, el Estado de bienestar, incluso en la actualidad, sigue siendo un concepto ambiguo y de difícil aprehensión (Øverbye, 2012). Sin embargo, tampoco es posible negar ciertos componentes generales que permiten diferenciarlo de otros tipos de sistemas políticos. En esa dirección, puede decirse que se caracteriza por estar basado en los principios de igualdad de oportunidades, equidad en la distribución de recursos y responsabilidad estatal, lo que implica una intervención en la economía para proteger la seguridad social de los individuos (Ritter, 1991).

En palabras de Luhmann (1993), el Estado de bienestar o *Wohlfahrtsstaat* se caracteriza por la ejecución de ciertas tareas sociales representadas en la dotación de “extensas prestaciones sociales a determinadas capas de la población” (p. 47). Más exactamente, considera que es un Estado intervencionista, que no se preocupa solamente por satisfacer o aumentar los niveles mínimos requeridos por la sociedad, sino también por descubrir nuevas problemáticas que sean competencia de las autoridades públicas. A su vez, Ritter (1991, pp. 35-36) plantea que todo Estado social o *Sozialstaat* se caracteriza por tener componentes generales como la asistencia social al individuo, la regulación del mercado de trabajo, la igualdad de oportunidades y la redistribución de la renta.

Estas definiciones conducen al reconocimiento de uno de los elementos más importantes en la configuración del Estado de bienestar, como la provisión de programas de seguridad social. De hecho, algunos autores lo han catalogado como uno de los objetivos primordiales de este tipo de Estado, bajo el argumento de la integración social de los individuos y la búsqueda de la igualdad en las condiciones de vida. Empero, es necesario advertir que esta ayuda social está condicionada a niveles mínimos de industrialización y desarrollo. En ese entendido, Ferraro (2009) afirma que los programas de seguridad social “surgen

fundamentación teórica para asociar la felicidad al Estado de bienestar (Fors, 2010, p. 121).

y se expanden en todas las naciones que han alcanzado determinados niveles de modernización y desarrollo económico” (p. 146), lo que implica, a su vez, una restricción para los Estados que no cumplen con dichos requisitos.

Teniendo en cuenta lo anterior, y la idea de que los Estados no poseen los mismos niveles de desarrollo económico, es posible inferir que el Estado social, a pesar de sus componentes generales, no se configura en una forma única. Antes bien, los Estados de bienestar pueden ser diferentes tanto en forma como en fondo, y variar sustancialmente sus orientaciones políticas, sus prioridades sociales y su procedimiento para distribuir el gasto (Arts y Gelissen, 2012). Por supuesto, esta tesis tampoco da lugar a una configuración personalísima del Estado de bienestar, proporcional a las coyunturas y características propias de las naciones; más bien, permite distinguir, a través de la identificación de ciertos patrones objetivos, diversas familias de Estados de bienestar.

De acuerdo con Esping-Andersen (1990), por ejemplo, existen tres tipos de Estados de bienestar clasificados no solo por aspectos de gasto público o redistribución de recursos, sino también por elementos relativos a los beneficios de los programas de seguridad social y el nivel de desigualdad social. El primer modelo, llamado *Estado de bienestar liberal*, se caracteriza por otorgar una ayuda social universal basada en la escasez o la ausencia de recursos de los beneficiarios (Ferraro, 2009, p. 153) y está conformado por países como Estados Unidos, Reino Unido, Canadá y Australia. El segundo modelo, denominado *Estado de bienestar conservador*, reconoce derechos sociales únicamente a una parte de la población, relegando la actuación del Gobierno a una coyuntura subsidiaria, y está conformado por países como Francia, Alemania y Austria. El tercer modelo, llamado *Estado de bienestar socialdemócrata*, se identifica por el fomento de una “igualdad universal de alto nivel” (Ferraro, 2009, p. 154) y está conformado por países como Suecia, Noruega y Dinamarca¹⁸.

18 Otros autores que han clasificado los modelos de Estados de bienestar son Kangas, Ragin, Shalev, Obinger y Wagschal, Saint-Arnaud y Bernard, Powell

A partir de la distinción anterior se puede llegar a dos sucintas conclusiones. La primera es que, al incorporar el bienestar social como consecuencia de la intervención estatal, cada modelo de Estado social, por lo menos en un principio, ha de obtener resultados diferentes en términos de bienestar, lo que implica una correlación efectiva entre las políticas promovidas por el Estado y el bienestar de sus ciudadanos. La segunda es el desconocimiento de otros tipos de naciones emergentes como las pertenecientes al hemisferio latinoamericano o a Europa del Este y, por consiguiente, que no se permita deducir algún tipo de bienestar social de ellos. No obstante, esta tesis ha recibido diversas críticas, especialmente la que establece que los Estados de bienestar son ocasionalmente puros y, por el contrario, son considerados sistemas políticos híbridos (Arts y Gelissen, 2012).

Con independencia del modelo al cual hayan sido adscritos, los actuales Estados de bienestar no han sido ajenos a las múltiples crisis de los últimos tiempos, que han permitido pensar en la reestructuración de dicho sistema político. Si bien las problemáticas suelen concentrar exclusivamente en el crecimiento de las cargas económicas de los Estados, no es menos cierto que inconvenientes de otra naturaleza surgen en la esfera pública. Ejemplo de ello son la burocratización progresiva, la centralización de las administraciones, la destrucción de otros ambientes sociales en pro del cambio social, la supresión de mecanismos de autoayuda en la sociedad e, incluso, la limitación de la autonomía del individuo (Ritter, 1991, pp. 262-263).

Como consecuencia de lo anterior, se han originado nuevas aproximaciones al Estado de bienestar a partir de funciones extensivas que consagran como medida de eficacia la felicidad en lugar del bienestar. Una explicación a este fenómeno reside en la alta estima que ha tenido la noción de felicidad en la sociedad, que ha llevado a establecerla como el fundamento principal del *Estado de bienestar contemporáneo*, también conocido como *Estado de bienestar extensivo* (Schimmel, 2007). Esto se acentúa cuando se ha implementado como uno de sus

y Barrientos, Bambra, Sruggs y Allan, Castles y Obinger, Schröder y Vrooman (Arts y Gelissen, 2012, pp. 575-576).

objetivos primordiales la reducción de las diferencias de los niveles de felicidad entre diversos grupos de la sociedad, en vez de aumentar los niveles promedio de dicho valor (Fors, 2010).

Esta posición concuerda con la idea de la felicidad no solo como una responsabilidad a cargo del gobierno, sino como una contraprestación de la sociedad gracias a su función democrática. Más concretamente, coincide con la posición de Cerami (2010), que establece que los sentimientos subjetivos tienen gran impacto en la manera como se configura el Estado de bienestar. En otras palabras, realza el valor de la felicidad en sentido político, ya que los Estados sociales poseen un sustento axiológico importante, sin el cual el sistema democrático se limitaría. De ahí que este pensador señale que para una democracia sería extremadamente contraproducente que, a pesar de la garantía estatal de un mínimo vital materializada en la satisfacción de necesidades básicas, la mayoría de sus habitantes no fueran felices.

Desde una postura práctica, esta tesis ha sido criticada por algunos teóricos. Aunque Veenhoven (2008) ha expresado que la idea de un Estado de bienestar extensivo es necesaria si se pretende equilibrar las oportunidades de vida entre los ciudadanos, ha manifestado de igual forma que la evidencia empírica no ha resultado tan provechosa y, por el contrario, tiende a contradecir su hipótesis. Comparando los niveles de felicidad entre diversas naciones, específicamente entre Estados de bienestar extensivos y no extensivos, Veenhoven (2000) ha concluido que, a grandes rasgos, parece no haber ninguna relación entre la felicidad y el Estado de bienestar extensivo. Sin embargo, tal como afirma Fors (2010), esta conclusión parece apresurada, más aún cuando otros estudios han encontrado pistas que permiten deducir una respuesta positiva.

De cualquier modo, es cierto afirmar que existe cierta unanimidad entre los defensores del Estado de bienestar extensivo que consideran al gobierno como el único ente encargado de proveer las condiciones necesarias (condiciones externas) para que cada individuo encuentre la felicidad de acuerdo con su plan racional de vida. Bajo esta premisa, se puede colegir que este tipo de sistema político se fundamenta no solo en la idea de felicidad, sino también en otros valores fundamentales como la igualdad. Más todavía cuando se estipula como una

obligación del Estado de bienestar extensivo el garantizar la búsqueda de la buena vida para todos los sectores de la sociedad y no solamente para una minoría privilegiada (Rothstein, 1998).

Habiendo agotado en parte el primer inconveniente de la correlación entre Estado de bienestar y objetivo de bienestar, ahora resulta oportuno abordar el segundo ítem. Así como la noción de *Estado de bienestar* guarda un contenido ambiguo y multifacético, de la misma manera el concepto de *objetivo de bienestar* supone diversas interpretaciones. Si bien no se discute que el bienestar sea una de las finalidades primordiales del Estado social —como lo expresa Zacher (citado en Ritter, 1991), quien distingue dentro de los cuatro fines sociales del Estado el “fomento y la extensión del bienestar” (p. 34)— sí es objeto de discusión el contenido teórico y el límite pragmático de esta idea.

En otras palabras, ¿qué tipo de bienestar es el que debe promover, proteger y fomentar el Estado? Como se ha visto en líneas anteriores, existe una pluralidad de conceptos que remiten a un sentimiento positivo o estado mental favorable de las personas y que tienen características propias que los diferencian los unos de los otros. Por tanto, con el ánimo de cumplir plenamente sus objetivos, el Estado no debe desconocer dichas particularidades teóricas, ya que al diferenciar entre las nociones de felicidad, *welfare*, *well-being*, bienestar subjetivo, buena vida, satisfacción de vida, calidad de vida y utilidad, se puede superar el vacío de conocimiento de los impactos sociales del Estado de bienestar (Sirovátka y Saxonberg, 2010, p. 11).

Obviar esta distinción implicaría perpetuar la incongruencia entre los principios fundamentales del Estado social y las implicaciones sociales de sus decisiones, más aún cuando se habla de un nuevo modelo de Estado basado en la felicidad como su objetivo principal. Por eso, los entes administrativos encargados de diseñar políticas públicas tienen como deber la delimitación conceptual de aquello que buscan proseguir, ya sea en términos de bienestar, felicidad o cualquier otro (Swedloff, 2013). Así las cosas, una omisión a este ejercicio de clarificación teórica haría que el estudio de la felicidad difícilmente tenga algún sentido y, por tanto, no generaría el impacto deseado en los individuos (Vittersø, 2013b, p. 156).

La felicidad como objetivo

Ya se ha visto cómo la felicidad ha ocupado un lugar neurálgico en el nuevo modelo de Estado de bienestar, caracterizado por implementar medidas de naturaleza extensiva. Ahora, resta mencionar cuáles son los mecanismos a través de los cuales el Estado puede materializar sus objetivos, especialmente aquellos relativos a la felicidad. De acuerdo con Luhmann (1993, p. 104), el Estado de bienestar se sirve fundamentalmente de dos instrumentos para modificar la realidad externa y alcanzar los resultados políticos trazados: el derecho (legislación) y la disposición de dinero. Siguiendo parcialmente esta postura, es posible concretizar aún más dichos instrumentos en un contexto jurídico y económico moderno en dos nuevos supuestos: la constitución y las políticas públicas.

La felicidad dentro de un marco constitucional no es una idea novedosa, por el contrario, ha estado vinculada a la consideración política (felicidad como ideal) que ha tenido este concepto en diversas épocas del pensamiento. Si bien desde la tradición clásica se había introducido la idea de felicidad en el ámbito público, no fue sino hasta las revoluciones francesa y norteamericana cuando este principio se vinculó formalmente a una carta política. Los dos ejemplos representativos son la Constitución Jacobina de 1793, que había plasmado la felicidad común entendida como un fin de la sociedad, y la Declaración de Independencia de 1776, que a pesar de no ser propiamente un texto constitucional, sirvió de sustento jurídico para establecer los principios del nuevo Estado y la actuación gubernamental.

Lejos de hacer un análisis fenoménico de este asunto, vale la pena destacar el sentido iuspolítico de dicha convergencia. Pese a que ya se había hecho una alusión previa al proceso constituyente norteamericano de la necesidad de la incorporación constitucional de la felicidad¹⁹, no fue sino hasta la promulgación de la Declaración de Independencia cuando se manifestó materialmente este precepto. A este respecto, Arendt (1990) afirma que, para los estadounidenses, era obvio precisar

19 Joseph Warren, por su parte, ya había señalado que la felicidad pública dependía de la adhesión a la constitución (Arendt, 1990, p. 123).

de un texto constitucional que no solo plasmara las fronteras del nuevo sistema, sino que también definiera las reglas de juego dentro de las cuales se pudiera establecer un espacio político para el ejercicio del derecho a *la búsqueda de la felicidad* pública.

Si bien existen grandes diferencias entre el Estado republicano norteamericano de aquella época y los Estados de bienestar contemporáneos, no resulta contraproducente acudir al mismo argumento para fundamentar la integración de la felicidad en el campo político. Antes bien, la idea de la constitucionalización de la felicidad en el Estado tiene repercusiones positivas en todo el entramado político, toda vez que refuerza la noción de felicidad como ideal (aplicación en la esfera pública), como derecho (buscar la realización propia del plan de vida racional) y como objetivo (promoción, protección y garantía por el gobierno). Es decir que, a través de la constitución, la felicidad deja de ser una abstracción utópica y adquiere un sentido real tanto para los particulares como para los organismos estatales.

Por supuesto, es necesario aclarar que la felicidad, al entrar en el marco constitucional, no adquiere una categoría de derecho sino de principio o valor fundamental, debido a la imposibilidad que tiene la administración de garantizar un ejercicio pleno de todas y cada una de las felicidades individuales existentes en la sociedad. Por el contrario, este precepto asume un rol de principio rector a través del cual se coordinan y materializan los intereses jurídicos de la comunidad, se consolida la unidad política y se asumen las tareas del Estado (Hesse, 2012). En otras palabras, al tener la categoría de valor fundamental de orden constitucional, se compele al Estado de bienestar a cumplir los deberes pactados con la ciudadanía (Esping-Andersen, 2002, p. 11), por ejemplo los de sostener y reproducir las promesas contenidas en los valores fundamentales (Luhmann, 1993) como la justicia, la igualdad, la libertad y la seguridad.

Además del cumplimiento del criterio constitucional, existe otro nivel por medio del cual se desenvuelve la felicidad en el Estado de bienestar contemporáneo. Como bien ha apuntado Luhmann (1993), aparte de la disposición jurídica que estipula los principios y lineamientos generales de la sociedad, existe una disposición de tipo económica que se manifiesta a través del diseño y la implementación de políticas

públicas. Esta idea coincide con las apreciaciones de algunos autores que conciben dos niveles de actuación a través de los cuales el Estado interviene en el mecanismo de toma de decisiones: el primero, como bien se ha mencionado, atribuido a la constitución (Buchanan y Tullock, 1962; Mueller, 1996), y el segundo relativo a las políticas públicas, o también denominado *proceso político-económico*.

Consecuencia del interés que ha suscitado la felicidad en diversas ramas del saber, se ha generado cierta afinidad entre este tema y los contextos nacionales y supranacionales de políticas públicas (Noll y Weick, 2010). Sin embargo, esta correlación ha traído consigo un problema recurrente en la doctrina de la felicidad, representado en la equivocidad propia del término. Este hecho ha obligado a los operadores gubernamentales a remitirse a la diferenciación teórica entre la pluralidad de conceptos, so pena de diseñar políticas públicas contrarias a sus propósitos. De allí que algunos autores como Swedloff (2013) consideren como una obligación primaria el establecimiento de una definición completa de felicidad, con el ánimo de evitar futuros inconvenientes metodológicos y pragmáticos.

Teniendo en cuenta la explicación teórica sobre la naturaleza de la felicidad, es posible establecer algunos lineamientos básicos que supongan un diseño pertinente de las políticas públicas. Al asumir la felicidad en su esencia más pura, vinculada a una esfera relativa más que objetiva, sería contraproducente la implementación de una política pública en materia de felicidad dirigida a cada uno de los miembros de la sociedad. Como se ha reiterado, lo anterior se basa en la idea de la imposibilidad que enfrenta el Estado de satisfacer todas y cada una de las felicidades que coexisten en su territorio, por más carácter vinculante que establezca, por ejemplo, la constitución.

No obstante, dos posiciones pueden dar solución a dicho problema: desde el campo teórico, la primera sostiene que la finalidad de las políticas no debe estar enfocada en términos de felicidad, sino que más bien debe emplear otras nociones similares con naturalezas objetivas; por ejemplo, implementar políticas para incrementar el bienestar objetivo de la sociedad (*objective well-being*) y no para incrementar la satisfacción o felicidad subjetivas (Alexandrova, 2005). Desde el ámbito político y retomando las acepciones de felicidad como ideal y como

derecho, la segunda afirma que se puede concebir una política pública que conduzca al aseguramiento de la felicidad a través de bienes sociales relativos; esto es, mediante el establecimiento de un estándar mínimo de satisfacción de necesidades básicas para que cada individuo, a partir de allí, busque su propia felicidad.

De cualquier modo, es necesario advertir que, si bien el Estado utiliza ciertas medidas económicas con el fin de promover y proteger el bienestar de la sociedad, no debe desconocer otros ámbitos y contextos a los cuales pertenecen los individuos. Dicho de otro modo, los objetivos de las políticas públicas no pueden versar única y exclusivamente en materia económica, sino que también deben contener componentes jurídicos y sociales como las libertades individuales y las expectativas sociales y psicológicas (Cerami, 2010, p. 102). Empero, indentificar aquellos componentes que son determinantes para el bienestar y plasmarlos en políticas públicas efectivas no resulta en todos los casos una tarea sencilla, más aún cuando no se cuenta con el soporte investigativo suficiente.

Para remediar este inconveniente, los Estados deben identificar aquellos factores que fungen como indicadores de felicidad para sus respectivas sociedades. Algunos autores como Veenhoven (1992) sostienen que dichos indicadores son reconocibles en diversas dimensiones del individuo como la material (ingreso y nutrición), la social (equidad social, seguridad social), la libertad (sistema político democrático, libertad de prensa) o la educativa (acceso al conocimiento); otros como Lelkes (2006) y Peiro (2006) afirman que factores como la salud, el envejecimiento o el estado marital están altamente relacionados con los niveles de felicidad, muy por encima de un indicador económico como el ingreso, y otros como Allardt (1993) los conciben desde medidas diferentes como *el tener* (condiciones de vida y recursos materiales), *el ser* (posibilidades de participar socialmente y tener reconocimiento social) o *el querer* (relaciones interpersonales en un sentido abierto).

Indiferentemente de las posiciones que se tomen al respecto y de las variaciones que puedan surgir, es claro que las políticas públicas en materia de felicidad guardan un estrecho vínculo con el Estado de bienestar. Como se vio anteriormente, pueden existir algunas diferencias entre Estados de bienestar que tengan preferencias sociales o prioridades

políticas distintas, sin que ello signifique un menoscabo a los componentes básicos que los caracterizan. De igual forma, dependiendo de las orientaciones políticas, de los fundamentos constitucionales, de la disposición de dinero y del contexto social, se puede determinar cuáles son los indicadores que guardan una relación proporcional con los niveles de felicidad de una nación. Aunque pueden variar, las políticas públicas en materia de felicidad dentro de un Estado de bienestar contemporáneo pueden remitir a campos como la seguridad social, la salud, la disminución del desempleo y, en menor medida, a la vivienda, la educación o la legislación laboral (Nullmeier y Kaufmann, 2012).

No obstante, antes de examinar cada uno de los campos asociados a la felicidad, es preciso recordar la cercanía que guarda esta virtud con otros valores fundamentales. Como se vio en disquisiciones anteriores, es difícil conceder a la felicidad un rótulo jurídico por sí mismo, que certifique un contenido y unos límites espaciales claros y delimitados; más bien, es a través del aseguramiento y la protección de otros valores relativos como el Estado garantiza que cada ciudadano dentro de la sociedad tenga las *condiciones externas* necesarias para ejercer libremente su derecho a buscar su propia felicidad. En ese sentido, cabe preguntarse cuáles son aquellos valores o bienes fundamentales que constituyen las *circunstancias favorables* y que implican una felicidad efectiva.

Retomando los postulados de la felicidad como derecho, entran por antonomasia los valores fundamentales de justicia, igualdad y libertad. La justicia, bajo la filosofía rawlsiana y kelseniana, asume su papel en el Estado de bienestar contemporáneo como la encargada de dotar a la sociedad de un orden que regule satisfactoriamente la conducta de los hombres, disponiendo para cada uno de sus miembros la posibilidad de encontrar en ella su propia felicidad. La igualdad, por su parte, actúa como un derecho que tienen las personas a recibir un trato igualitario sin prejuicio alguno por su condición social, económica o cultural y, sobre todo, a recibir el mismo trato cuando se habla de la distribución de recursos. La libertad, por último, se establece como una condición necesaria para que cualquier individuo pueda ejercer sus propias capacidades, es decir, que tenga la potestad de elegir sus propios objetivos, deseos e intereses.

A estos valores, imprescindibles dentro de la concepción del Estado de bienestar contemporáneo, se le pueden anexar otros de vital importancia. Así llegamos a la educación, valor que se ha mantenido como un condicionante de la felicidad en los ámbitos privado y público. En resumen, la educación no solamente tiene una injerencia significativa en la planificación de vida como una parte esencial del bienestar personal, sino que puede otorgar destrezas de sensibilidad política y empatía social que promuevan los ideales de la felicidad pública de una nación. De ahí que se reivindique el papel de la educación por medio de diversos planes y programas gubernamentales como una herramienta de alta contribución en el desarrollo personal de los estudiantes, en la sociedad y en la vida.

Otro campo, no menos importante, es el de la salud. Desde las concepciones hedonistas clásicas que concebían la felicidad como un estado de máximo placer correlativo con el mínimo dolor, la salud física y mental ha guardado estrechas relaciones con la felicidad. En tiempos modernos, factores como la expectativa de vida, la mortalidad infantil, los índices de obesidad, el consumo de cigarrillo, bebidas alcohólicas o drogas psicotrópicas, o incluso patologías mentales como la ansiedad o la depresión han repercutido en los niveles de felicidad de distintas naciones (Mulgan, 2013). De igual forma, tampoco es posible olvidar otro factor como el envejecimiento, que además de ser una preocupación para los sistemas modernos de seguridad social, tiene repercusiones negativas en la salud y, en definitiva, en los niveles de felicidad (Layard, 2005).

A pesar de que a simple vista parece tener una conexión proporcional con la felicidad, uno de los factores sobre los cuales más se ha discutido intensivamente es el ingreso. La mayoría de Estados han dado por sentado que su obligación más relevante es promover el crecimiento económico, asumiendo de este modo un incremento proporcional en los niveles de bienestar de la sociedad. Si bien algunos autores sostienen que el ingreso efectivamente genera felicidad, basados en la premisa de que las personas con un ingreso más elevado tienen más oportunidades de alcanzar lo que desean y particularmente acceder a más bienes materiales y servicios (Frey y Stutzer, 2013), otros contradicen esta posición.

Investigadores como Richard Easterlin han demostrado desde la década de los setenta que, una vez satisfechas las necesidades básicas de la población, el crecimiento económico no necesariamente refleja un incremento en la felicidad de sus habitantes (Mulgan, 2013). Más conocida como la *paradoja de Easterlin*, esta teoría refuta el argumento de que los países más ricos son más felices que los países más pobres. Más concretamente, esta paradoja establece que “mientras las diferencias de ingreso entre los individuos están positivamente relacionadas con el bienestar personal, cuando el ingreso nacional incrementa, hay muy poca o ninguna correspondencia con el incremento de la felicidad individual” (Pavot y Diener, 2013)²⁰.

Para finalizar, es necesario mencionar otros factores que tienen una conexión cercana con la felicidad y, por ende, que conciernen al Estado de bienestar contemporáneo. Hoy en día existe evidencia (Helliwell, 2003; Tella y MacCulloch, 2008) que muestra cómo las condiciones de gobernabilidad están relacionadas con el bienestar de la sociedad. Más exactamente, factores como la calidad del gobierno (funcionamiento, efectividad y estabilidad), los bajos índices de corrupción, la confianza en las instituciones políticas, el imperio de la ley o la participación democrática son cada vez más determinantes en los niveles de felicidad social. De hecho, algunos autores sustentan que mediante perspectivas más cognitivas como la satisfacción de vida (evitando elementos afectivos) se puede llegar a evaluar el desenvolvimiento de las instituciones políticas en ámbitos tanto locales como nacionales (Noll y Weick, 2010).

De igual forma, es necesario destacar el gran interés que ha suscitado *el capital social* dentro de la esfera de las políticas públicas, debido a su estrecha relación con la felicidad. Elementos como la integración social o la cohesión social (relaciones sociales, contactos personales) han demostrado ser un importante indicador del bienestar subjetivo

20 Algunos autores sostienen que los indicadores económicos tradicionales como el PIB son medidas limitadas del progreso de la sociedad, no solo porque no capturan los aspectos emocionales de los individuos, sino también porque son medidas imperfectas del bienestar económico. Por eso, países como Bután han incorporado paradigmas económicos diferentes como la Felicidad Nacional Bruta, basados en el bienestar y la felicidad (David, Boniwell y Ayers, 2013).

tanto en ámbitos nacionales como en ámbitos locales. Por supuesto, desde una visión administrativa, no deja de ser un obstáculo la promoción efectiva de la inclusión social a través de políticas públicas, por lo menos en una esfera general. Sin embargo, desde contextos locales, pueden implementarse medidas con el ánimo de generar redes sociales inclusivas que pretendan, por ejemplo, evadir problemas como el aislamiento social o la soledad (Noll y Weick, 2010).

Finalmente, no debe olvidarse otros campos que generan un gran impacto en la felicidad individual y colectiva. Entre ellos se pueden encontrar la familia (estabilidad familiar, dedicación de tiempo de los padres a los hijos), el trabajo (desempleo, satisfacción laboral, calidad de trabajo, seguridad social), el ocio y la recreación (contribuciones del arte y el deporte a la sociedad), la seguridad (criminalidad y temor a esta) o el medio ambiente (ciudades sustentables, proyectos de reducción de polución, inclusión de medios de transportes alternativos) (Mulgan, 2013). Es en ese sentido que los objetivos del Estado de bienestar contemporáneo, además de concentrarse en asuntos como la justicia, la equidad o la libertad, se extrapolan a diversos temas como los anteriormente mencionados.

Referencias

- Adams, C. F. (1856). *The works of John Adams, second President of the United States: With a life of the author* (vol. IV). Little, Brown & Co. <http://oll.libertyfund.org/titles/2102>
- Alexandrova, A. (2005). Subjective well-being and Kahneman's 'objective happiness'. *Journal of Happiness Studies*, 6, 301-324.
- Allardt, E. (1993). Having, loving, being: An alternative to the Swedish model of welfare research. En M. C. Nussbaum y A. Sen (eds.), *The Quality of Life* (pp. 88-94). Clarendon Press.
- Arendt, H. (1990). *On revolution*. Penguin Books.
- Aristóteles. (2011a). *Ética nicomáquea* (J.P. Bonet, trad.). Gredos.
- Aristóteles. (2011b). *Política* (M.G. Valdez, trad.). Gredos.
- Arneson, R. (2013). Egalitarianism. En E. N. Zalta (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. <http://plato.stanford.edu/archives/sum2013/entries/egalitarianism/>

- Arts, W. A. y Gelissen, J. (2012). Models of the Welfare State. En F. G. Castles, S. Leifried, J. Lewis, H. Obinger y C. Pierson (eds.), *The Oxford Handbook of the Welfare State* (pp. 569-583). Oxford University Press.
- Bayertz, K. y Gutmann, T. (2012). Happiness and Law. *Ratio Juris*, 25(2), 236-246.
- Berg, M. y Veenhoven, R. (2010). Income inequality and happiness in 119 nations: in search for an optimum that does not appear to exist. En B. Greve (ed.), *Happiness and Social Policy in Europe* (pp. 174-194). Edward Elgar.
- Buchanan, J. M. y Tullock, G. (1962). *The calculus of consent: Logical foundations of constitutional democracy*. University of Michigan Press.
- Cerami, A. (2010). Happiness and socio-economic transformations in the Russian Federation. En B. Greve (ed.), *Happiness and Social Policy in Europe* (pp. 101-119). Edward Elgar.
- David, S. A., Boniwell, I. y Ayers, A. C. (eds.). (2013). Introduction. En *Oxford Handbook of Happiness* (pp. 1-8). Oxford University Press.
- Day, J. P. (1970). On liberty and the real will. *Philosophy*, 45, 177-192.
- Dworkin, R. (1985). *A matter of principle*. Harvard University Press.
- Dworkin, R. (2003). *Virtud soberana: la teoría y la práctica de la igualdad*. (M. B. Aguilar, trad.). Paidós.
- Esping-Andersen, G. (1990). *The three worlds of welfare capitalism*. Polity Press.
- Esping-Andersen, G. (2002). *Why we need a new Welfare State*. Oxford University Press.
- Ferraro, A. E. (2009). *Reinventando el Estado: por una administración pública democrática y profesional en Iberoamérica*. INAP.
- Fors, F. (2010). Happiness in the extensive Welfare State: Sweden in a comparative European perspective. En B. Greve (ed.), *Happiness and Social Policy in Europe* (pp. 120-135). Edward Elgar.
- Frey, B. S. y Stutzer, A. (2013). Economics and the study of individual happiness. En S. A. David, I. Boniwell y A. C. Ayers (eds.), *Oxford Handbook of Happiness* (pp. 431-447). Oxford University Press.
- Godwin, W. (2013). *An enquiry concerning political justice*. Oxford University Press.
- Gosepath, S. (2011). *Equality*. En E. N. Zalta (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. <http://plato.stanford.edu/archives/spr2011/entries/equality/>
- Greve, B. (ed.). (2010). Introduction. En *Happiness and Social Policy in Europe* (pp. 1-10). Edward Elgar.

- Hamilton, A., Jay, J. y Madison, J. (2001). *The Federalist*. Liberty Fund. http://files.libertyfund.org/files/788/0084_LFeBk.pdf
- Hamowy, R. (1979). Jefferson and the Scottish Enlightenment. A critique of Garry Wills's inventing America: Jefferson's Declaration of Independence. *Independent Institute*. <https://www.independent.org/publications/article.asp?id=2790>
- Helliwell, J. F. (2003). How's life? Combining Individual and national variables to explain subjective well-being. *Economic Modelling*, 20, 331-360.
- Hesse, K. (2012). *Escritos de derecho constitucional*. Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- Kelsen, H. (1957). *What is justice? Justice, law, and politics in the mirror of science*. The Lawbook Exchange.
- Kolm, S.-C. (1996). *Modern theories of justice*. The MIT Press.
- Kuhnle, S. y Sander, A. (2012). The emergence of the Western Welfare State. En F.G. Castles, S. Leifried, J. Lewis, H. Obinger y C. Pierson (eds.), *The Oxford Handbook of the Welfare State* (pp. 61-80). Oxford University Press.
- Layard, R. (2005). *Happiness: Lessons from a new science*. Penguin Books.
- LeBar, M. y Slote, M. (2016). Justice as a virtue. En E. N. Zalta (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. <http://plato.stanford.edu/archives/spr2016/entries/justice-virtue/>
- Lelkes, O. (2006). Knowing what is good for you: Empirical analysis of personal preferences and the "objective good". *The Journal of Socio-Economics*, 35, 285-307.
- Luhmann, N. (1993). *Teoría política en el Estado de bienestar*. Alianza.
- McMahon, D. M. (2013). The pursuit of happiness in history. En S. A. David, I. Boniwell y A.C. Ayers (eds.), *Oxford Handbook of Happiness* (pp. 252-262). Oxford University Press.
- Mueller, D. C. (1996). *Constitutional democracy*. Oxford University Press.
- Mulgan, G. (2013). Well-being and public policy. En S. A. David, I. Boniwell y A.C. Ayers (eds.), *Oxford Handbook of Happiness* (pp. 517-532). Oxford University Press.
- Noll, H.-H. y Weick, S. (2010). Subjective well-being in Germany: Evolutions, determinants and policy implications. En B. Greve (ed.), *Happiness and social policy in Europe* (pp. 69-88). Edward Elgar.

- Nullmeier, F. y Kaufmann, F.-X. (2012). Post-war Welfare State development. En F. G. Castles, S. Leifried, J. Lewis, H. Obinger y C. Pierson (eds.), *The Oxford Handbook of The Welfare State* (pp. 81-101). Oxford University Press.
- Nussbaum, M. C. (2001). *Women and human development: The capabilities approach*. Cambridge University Press.
- Øverbye, E. (2012). Disciplinary perspectives. En F. G. Castles, S. Leifried, J. Lewis, H. Obinger y C. Pierson (eds.), *The Oxford Handbook of the Welfare State* (pp. 152-168). Oxford University Press.
- Parrington, V. L. (1963). *Main currents in American thought*. Hart-Davis.
- Pavot, W. y Diener, E. (2013). Happiness experienced: The science of subjective well-being. En S. A. David, I. Boniwell y A. C. Ayers (eds.), *Oxford Handbook of Happiness* (pp. 134-151). Oxford University Press.
- Peiro, A. (2006). Happiness, satisfaction and socio-economic conditions: Some international evidence. *The Journal of Socio-Economics*, 35, 348-365.
- Philp, M. (2013). William Godwin. En E. N. Zalta (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. <http://plato.stanford.edu/archives/sum2013/entries/godwin/>
- Pierson, C. y Leimgruber, M. (2012). Intellectual roots. En F. G. Castles, S. Leifried, J. Lewis, H. Obinger y C. Pierson (eds.), *The Oxford Handbook of Welfare State* (pp. 32-44). Oxford University Press.
- Rawls, J. (2000). *A theory of justice*. Harvard University Press.
- Riley, J. (2014). Rawls, Mill and utilitarianism. En J. Mandle y D. A. Reidy (eds.), *A companion to Rawls* (pp. 397-412). Wiley Blackwell.
- Ritter, G. A. (1991). *El Estado social: su origen y desarrollo en una comparación internacional*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de España.
- Robeyns, I. (2011). The capability approach. En E. N. Zalta (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. <http://plato.stanford.edu/archives/sum2011/entries/capability-approach/>
- Rothstein, B. (1998). *Just institution matter: The moral and political logic of the universal Welfare State*. Cambridge University Press.
- Schimmel, J. (2007). Development as happiness: The subjective perception of happiness and UNDP's analysis of poverty, wealth and development. *Journal of Happiness Studies*, 10(1), 93-111.
- Sen, A. (2009). *The idea of justice*. Harvard University Press.

- Sirovátka, T. y Saxonberg, S. (2010). Life satisfaction and happiness in the Czech Republic. En B. Greve (ed.), *Happiness and social policy in Europe* (pp. 11-30). Edward Elgar.
- Swedloff, R. (2013). The trouble with happiness. *Temple Law Review*, 86, 763-806.
- Tella, R. D. y MacCulloch, R. (2008). Gross national happiness as an answer to the Easterlin paradox? *Journal of Development Economics*, 86, 22-42.
- Temkin, L. (1993). *Inequality*. Oxford University Press.
- Thomson, S. (2013). Introduction to happiness and society. En S. A. David, I. Boniwell y A. C. Ayers (eds.), *Oxford Handbook of Happiness* (pp. 427-430). Oxford University Press.
- Veenhoven, R. (1992). *Happiness in nations*. Erasmus University.
- Veenhoven, R. (2000). Well-being in the Welfare State: Level not higher, distribution not more equitable. *Journal of Comparative Policy Analysis*, 2, 91-125.
- Veenhoven, R. (2008). Sociological theories of subjective well-being. En M. Eid y R. J. Larsen (eds.), *The science of subjective well-being* (pp. 17-43). The Guilford Press.
- Veenhoven, R. (2013). Notions of the good life. En S. A. David, I. Boniwell y A. C. Ayers (eds.), *Oxford Handbook of Happiness* (pp. 161-173). Oxford University Press.
- Villodres, M. I. (2013). Felicidad y constitucionalismo. *Revista de Derecho Político*, 88, 291-335.
- Vittersø, J. (2013a). Functional Well-being: Happiness as feelings, evaluations, and functioning. En S. A. David, I. Boniwell y A. C. Ayers (eds.), *Oxford Handbook of Happiness* (pp. 227-244). Oxford University Press.
- Vittersø, J. (2013b). Introduction to psychological definitions of happiness. En S. A. David, I. Boniwell y A. C. Ayers (eds.), *Oxford Handbook of Happiness* (pp. 155-160). Oxford University Press.
- Vlastos, G. (1997). Justice and equality. En L. Pojman y R. Westmoreland (eds.), *Equality: Selected readings* (pp. 120-133). Oxford University Press.
- Wilkinson, R. G. y Pickett, K. E. (2009). *The spirit level: Why more equal societies almost always do better*. Penguin Books.

Cuestiones conceptuales y teóricas de la lucha internacional contra el terrorismo

EYDER BOLÍVAR MOJICA
JORGE LUIS BARROSO GONZÁLEZ

Introducción

Un elemento imprescindible para abordar un fenómeno es comprenderlo en su esencia y complejidades. De ahí la necesidad de conceptualizar el terrorismo como fenómeno complejo y extendido en nuestro tiempo, que a través de los años ha logrado mutar de manera permanente los métodos de ataque, así como la selección de los objetivos. No obstante, y a modo de preámbulo, se desarrollarán unas ideas acerca de sus orígenes históricos y etimológicos.

Reza un axioma chino que de lo que se trata, ni más ni menos, es del “arte de matar a uno para aterrar a diez mil”. Lo cierto es que, en la actualidad, los actos terroristas de todo tipo y naturaleza nos presentan un horizonte complejo y poco alentador, por lo difícil que

resulta activar estrategias efectivas para luchar y mantener la paz y la seguridad a nivel mundial.

Por esta razón, según Ibáñez Peinado (2012, p. 452), estamos en presencia de acciones que sin duda alguna ponen en riesgo a la sociedad, causando el consecuente temor y la desesperanza en sus ciudadanos, y además generan indefensión, comprometen la convivencia pacífica y ejercen presión sobre los gobernantes. En esta línea, el autor pasa a destacar la irracionalidad de aquellos actos terroristas propiamente dichos, pues, en su criterio, ha quedado acreditado históricamente que los conflictos, independientemente del tipo que ostenten, ya sea por razones étnicas, políticas, económicas, sociales, asociadas a las diversas formas de pensamiento, sentimiento o religión, no han encontrado solución por medio del terrorismo, y lo único que dejan es un panorama desolador de muerte, desesperación, más odio y rencor.

En este orden de ideas, se ha planteado el término “terror” como denominativo que tradicionalmente ha estado vinculado a un vocabulario de naturaleza más bien emocional, no tanto a la política. De hecho, la denominación de terrorismo se ha utilizado solo cuando el hombre ha sido capaz de distinguir una actividad de naturaleza política, medianamente organizada y sin previa caracterización; o sea, el nacimiento del término responde a la necesidad de nombrar un fenómeno novedoso.

En consecuencia, se entiende como un conjunto de actos de violencia dirigidos contra los civiles procurando objetivos políticos o ideológicos. En términos jurídicos, y aunque la comunidad internacional aún no ha adoptado una definición general de terrorismo, bien sea en declaraciones, resoluciones, pactos o tratados universales o regionales relacionados con aspectos concretos del terrorismo, sí se definen ciertos actos y elementos básicos (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2008, p. 6).

Como antecedentes de este fenómeno, Laqueur (1980) rememora a los *sicarii*, una especie de secta religiosa con un alto grado de organización, conformada por individuos pertenecientes a clases bajas, que tuvo su máximo auge de actividad entre los años 66 y 73 antes de Cristo, cuando los zelotes protagonizaron una rebelión en tierras palestinas. Entre los siglos XI y XIII, por su parte, se documenta en la región

persa una secta, mucho más conocida, a cuyos integrantes se les denominó “asesinos”, que extendió su accionar al territorio de Siria y se caracterizaba por emplear la daga como arma letal.

Actuaban porque se creían justos y estaban convencidos de que matar al injusto les aseguraría la salvación y los ayudaría a derrotar un orden corrupto. Kreibohm (2008, p. 167) señala que poseían una férrea disciplina y, a partir del siglo XI, perfeccionaron las técnicas del terrorismo sistemático contra los jefes musulmanes de otros grupos (sunnitas) y los príncipes cristianos. Son reconocidos como primigenios grupos terroristas también los llamados *thugs*, los “lanzas rojas” hindúes, el más contemporáneo Ku Klux Klan, así como el Narodnaya Volya ruso, los grupos terroristas irlandeses, entre otros.

A medida que se ha venido estudiando el terrorismo y sus características esenciales, se han acrecentado también las divergencias de criterios acerca de si una organización es terrorista o no. Como es natural, también depende del posicionamiento político e ideológico de quien se ocupe del análisis. Esta dicotomía viene dada por un criterio bastante generalizado y que Leganés y Ortolá (1999, p. 284) plantean con claridad cuando aseveran que el terrorismo es ejecutado tanto por ideologías de derechas como de izquierdas, independentistas como centralistas, religiosas como laicas, afirmando categóricamente que todo terrorismo organizado tiene cierta ideología.

El terrorismo busca propagar el terror, la confusión y la inseguridad en un conjunto de individuos mucho más amplio que el de las víctimas atacadas. En esta medida, se realiza una demostración de fuerza al poner de presente, al mismo tiempo, la propia capacidad terrorista para causar daños importantes y la vulnerabilidad del adversario atacado. Además, con esto se quiere producir un impacto psicológico y emocional que desestructure las redes de contención social y ponga en tela de juicio las capacidades del agredido para responder a las acciones (Kreibohm, 2008, pp. 3-4).

Quintano Ripollés (1978, p. 24) sugiere que el término *terrorismo* es generalmente utilizado para designar métodos de lucha política o social casi siempre enmarcados en actos sistemáticamente violentos. De hecho, refiere el autor, es muy excepcional que una política de terror

haya sido confesada por sus propios practicantes, que suelen disfrazarlo con los más variados eufemismos.

Observamos que en las últimas décadas la comunidad internacional ha sido víctima de actos de terrorismo, mediante hechos expresivos de violencia que han permanecido con sus más variadas formas de crueldad. Así, “el terrorismo se constituye, tanto en el ámbito interno como en el mundial, en una vía abierta a todo acto violento, degradante e intimidatorio, y aplicado sin reserva o preocupación moral alguna. No es, por lo tanto, una práctica aislada, reciente ni desorganizada” (Feal, 2001, p. 1).

Independientemente de lo anterior, resulta insoslayable definir los conceptos en todos los ámbitos de la vida, pues precisamente dada la riqueza de nuestro idioma, se pueden generar con cierta facilidad no solo malas interpretaciones, sino también tergiversaciones relativas a la esencia de los conceptos. En el caso concreto del término *terrorismo*, este se encuentra muy vigente en todas las naciones, incluidos los diccionarios; de ahí la necesidad de unificar criterios conceptuales al respecto en aras de partir de una definición universal que contribuya a su vez a desarrollar un enfrentamiento común a este fenómeno (Ibáñez Peinado, 2012, p. 455).

Ahora bien, el Diccionario de la Real Academia Española lo ha definido de la siguiente manera: “Dominación por el terror. Sucesión de actos de violencia ejecutados para infundir terror”. Tal acepción es sometida a las observaciones de Ramón de la Cruz Ochoa (2014), quien, si bien la suscribe, apunta que también con cierta frecuencia el terrorismo es entendido como un método o teoría metodológica utilizada por partidos políticos u organizaciones en sentido general para alcanzar sus objetivos políticos mediante la violencia. Advierte que su adhesión a dicho concepto está condicionada a que la violencia referida intente infundir miedo, pues entiende que aquella acción que emplee métodos peligrosos para provocar temor en la ciudadanía, es decir, como forma de intimidación coercitiva, pudiera estar comprendida en el concepto de terrorismo.

Continúa señalando el autor que la significación de este fenómeno se relaciona con la utilización sistemática de la muerte y la destrucción por parte de los terroristas, así como la permanente amenaza de tales

males, a fin de provocar terror en las personas individuales, los grupos, las comunidades y los gobiernos para que acepten sus exigencias políticas (Cruz Ochoa, 2014, pp. 201-202).

Por su parte, Reyes Echandía (1999) refiere que es un delito de mera conducta que consiste en emplear medios de destrucción colectiva (explosivos, fuego) contra personas o bienes, con el fin de crear o mantener un ambiente de zozobra o de perturbar el orden público. Establece como sujeto activo cualquier persona, como sujeto pasivo a la colectividad y como el bien jurídico tutelado la seguridad pública.

Aunque Leganés y Ortolá (1999) reconocen que el terrorismo es difícil de definir, establecen de manera general que parte de una acción de promoción de ideas que con total premeditación se difunden por medio de la violencia y la crueldad. Incluso, apuntan como elemento esencial que, en la mayoría de casos, los terroristas son conscientes desde antes de operar y que existe un elevado porcentaje de probabilidades de fracasar en su propósito principal. Además, acotan que los terroristas usan la violencia de forma “intermitente” para provocar que los ciudadanos se sientan inseguros y que piensen que en cualquier momento pueden verse afectados por un atentado (1999, p. 283).

En este orden de ideas, creemos pertinente traer a colación el criterio de Ramón de la Cruz (2014, p. 207), quien de manera certera nos insta a no confundirnos en la consideración como clases distintas de terrorismo a las tipologías que lo escinden como terrorismo político y no político, legítimo e ilegítimo, represivo y defensivo, selectivo y no selectivo, nacional e internacional, de derecha o izquierda, pues tales clasificaciones lo único que consiguen es nublar su conceptualización jurídica y justificar a quienes realizan actos de terrorismo empleando tales argumentos.

De otra parte, Herrero (1993) define el terrorismo como un fenómeno social patológico, caracterizado por un uso excesivo de la violencia como arma de intimidación y coacción sobre las víctimas directas y para el resto de la sociedad, con el objetivo de llevar a cabo sus fines políticos, sociales o económicos.

Leganés y Ortolá (1999, pp. 283-284) se han ocupado de deconstruir exhaustivamente tal definición. Entienden que se trata de un fenómeno social patológico porque se propone sembrar el terror dentro

de la colectividad, y además asocian el uso extremo de la violencia a la necesidad de “reclamar” la atención para su causa. Precisamente, este sería un medio intimidante y coactivo dado que los terroristas pretenden mostrar a los ciudadanos situaciones en las que se les dice que “ellos también pueden ser las víctimas”, creándose un ambiente de inseguridad propicio para sus fines. Con respecto a la dualidad de víctimas, ya sean directas o la sociedad en general, exponen que si bien el terrorismo ataca a víctimas reales o simbólicas (reyes, presidentes, ministros, jueces, policías, etc.) por considerarlas representantes del Estado contra el que luchan, también ataca a civiles (ciudadanos normales) que no tienen ningún conflicto abierto con el terrorismo.

En cuanto a la finalidad, exponen que los terroristas buscan el mayor impacto social, así como la máxima publicidad posible, efectuando atentados crueles y dañinos que les aseguren las primeras páginas de los diarios y los titulares de los programas televisivos y radiales, de manera que se logra un efecto de indignación e inseguridad en la colectividad.

Precisamente en relación con los propósitos de los terroristas, los propios Leganés y Ortolá (1999, p. 285) plantean que estos se trazan dos objetivos: uno inmediato y otro final. Este último es el objetivo “teórico” en torno al cual gira toda su ideología: el control del poder político. El fin inmediato es un medio para conseguirlo. Se materializa sembrando el terror, implantando el miedo mediante la violencia y logrando que los ciudadanos se “alejen” del gobierno, por sentirse indefensos respecto a los atentados terroristas.

En tal sentido, y adhiriéndose al criterio de Wördermann cuando señala que los terroristas no tienen como meta ocupar el terreno sino la mente, Leganés y Ortolá (1999, p. 285) reafirman que el objetivo inmediato no es conseguir el control político sino la “preocupación mental” de los ciudadanos ante la inquietud de que en cualquier momento puede haber un atentado y que bien ellos o sus familiares pueden ser víctimas de este (terrorismo psicológico).

Finalmente, Herrero (2007) propone una serie de elementos distintivos del terrorismo para ampliar la definición de este fenómeno, que puede contener en sus manifestaciones concretas a todas o algunas de las siguientes características:

- Esquema ideológico dogmático.
- Defensa e imposición de ese esquema a través de la coacción física y psicológica.
- Siembra de miedo y desasosiego públicos, con el mismo fin.
- Intensa publicidad de ideología y hechos represivos, a menudo cruentos.
- Cinismo político como talante: recurso ante todas las instituciones del Estado e internacionales para defenderse o atacar jurídicamente a sus enemigos. Desprecio de estas instituciones cuando ejercen contra el terrorismo sus jurisdicciones específicas.
- Contestación sistemática y organizada contra las formas de reclusión carcelaria de sus miembros.
- Propósito nihilista con relación a todo factor estabilizante político, socioeconómico y cultural.
- Agresión sociopolítica en forma de guerrilla urbana.
- Comunicación de apoyo entre bandas terroristas, tanto en el plano nacional como internacional.
- Presión y hasta infiltración en los organismos nacionales e internacionales “entendidos” en derechos humanos.
- Conexión frecuente entre nacionalismos exacerbados y terrorismo.

Concluimos esta introducción observando que es difícil encontrar una definición exacta del término terrorismo, debido a la subjetividad de su concepto, en vista de que los intentos por precisarlo se fundamentan en el supuesto de que existen ciertas clases de violencia social y política. Cabe señalar en este sentido que Goebbels, jefe de la propaganda nazi,

denominó terroristas a los grupos de resistencia rusos y franceses que hoy gozan de gran prestigio por su contribución a la victoria aliada en la Segunda Guerra Mundial. Asimismo, Israel califica como terrorista a la Organización para la Liberación de Palestina (OLP), “cuya forma de actuación es considerada como una respuesta a la invasión militar israelí de Palestina por el mundo árabe” (Feal, 2001, p. 58).

Clases y modalidades de terrorismo

Se debe partir de un hecho cierto, y es que no solo la conceptualización del terrorismo es polémica y diversa, sino que también sus clasificaciones estarán rodeadas de criterios divergentes. Ibáñez Peinado (2012, pp. 459-462) señala que, aunque genere extrañeza, el terrorismo podría ser entendido como una herramienta del propio poder estatuido, pero también de quienes se oponen, de la disidencia a dicho poder. Sobre esta base, el autor habla de terrorismo “estabilizador”²¹ y terrorismo “desestabilizador”²², el primero ejercido por el aparato estatal y el segundo por la oposición.

En consecuencia, trae a colación otro criterio clasificatorio con base en factores de violencia y control para determinar los siguientes tipos de terrorismo: sistemático de control integral²³, sistemático de con-

21 Persigue el mantenimiento de un Estado o gobierno, sin importar del tipo que sea (izquierda o derecha, etc.), y podría ostentar algún viso de legitimidad legal, aunque se presente como una situación excepcionalmente relacionada con una distorsión en las funciones de cualquier Estado.

22 En este caso se pretende imponer una nueva situación en detrimento de la establecida originariamente. El Estado sobre el que recae la amenaza es el que declara la ilegalidad de las acciones, si bien los terroristas justificarán su legalidad y necesidad, y por ende buscarán la manera que crean pertinente para legitimar sus actos, aunque para ello puedan valerse únicamente de determinadas valoraciones ideológicas.

23 Esta variante admite el terrorismo estabilizador y también el desestabilizador. Su finalidad es el control absoluto, una vez es entendido como única vía para lograr la reacción de la población, ya sea para identificarse y sumarse a las acciones, para no obstaculizarlas o para procurar su autoprotección. Ibáñez Peinado asegura que ETA podría clasificar en esta variante, puesto que emplea un terrorismo de carácter desestabilizador en la búsqueda de poder. Mientras

trol parcial²⁴ y complementario de control total²⁵. A su vez, reconoce que en el mundo actual se pueden identificar otras clasificaciones de los grupos u organizaciones terroristas según la envergadura de sus operaciones (nacionales, transnacionales o internacionales) o sus motivaciones (nacionalistas, separatistas, contraterroristas, anarquistas, mercenarios, neofascistas/ultraderechistas, fanáticos religiosos, narco-terroristas, etc.).

Leganés y Ortolá (1999, pp. 285-287), por su parte, ofrecen otros criterios de clasificación:

- Terrorismo individual (desorganizado) y grupal (organizado): el primero está conformado por una persona o un grupo desorganizado que comete actos terroristas por satisfacción personal o por lucro; el segundo, que es el más común en la actualidad,

tanto, un terrorismo igualmente integral, pero en la variante estabilizadora, según el autor, es el de los campos de concentración o exterminio, las persecuciones por razones de política o religión o las amenazas de carácter social. Este tipo de terrorismo es considerado “necesariamente” político.

24 No debe ser entendido estrictamente como terrorismo político, aunque en ocasiones pueda actuar como si lo fuere. Difiere del anterior en cuanto a su propósito, dado que no persigue controlar la totalidad de una nación o grupo poblacional; por ejemplo, grupos mafiosos que no requerían implantarse y dominar determinadas áreas o sociedades, cuyos actos no se dirigían contra Estado o gobierno alguno directamente, si bien constituía un importante escollo a tener en cuenta, su propósito esencial no estribaba en destruirlo, más bien su móvil lucrativo se restringía a acciones puntuales y bien localizadas en espacios y poblaciones. En cuanto al terrorismo sistemático de control parcial, en su variante política, puede hablarse del Ku Klux Klan, que procuraba la modificación de estructuras de tipo social y legal basados en prejuicios de naturaleza ideológica y que concentraban sus ataques en determinados estratos de la sociedad, con el manifiesto ánimo de someterlos, reconducirlos o exterminarlos.

25 Puede ser considerado también como “político”, sin embargo, lo denominan complementario dada su manifestación en escenarios y procesos históricos de una naturaleza más global (dígase descolonización, revolución, liberación popular, etc.). En tales contextos han sido empleados como complemento en la búsqueda de sus fines y, en muchas ocasiones, recibieron el apoyo de las grandes masas sociales.

se produce cuando existen grupos terroristas perfectamente organizados y jerarquizados.

- Terrorismo aficionado y profesional: el aficionado tiene mucho que ver con el individual o desorganizado, puesto que son precisamente individuos o grupos desorganizados quienes ejecutan los actos. El profesional sí es ejercido por personas que viven del terror, reciben entrenamiento y su actividad consiste en planear y cometer atentados.
- Terrorismo político y religioso: el primero presenta objetivos variables, abarcando desde la realización de una revolución socioeconómica y política para implantar ideologías extremistas, hasta el terrorismo represivo contra grupos opositores del gobierno establecido. Si es ejecutado por integrantes de los cuerpos de seguridad al servicio del Estado o con su respaldo, surge el denominado terrorismo de Estado. El terrorismo religioso es considerado, por su parte, el más peligroso de todos, ya que posee un fin en sí mismo y está justificado desde el punto de vista moral, incitado por lo divino. Quienes ejecutan actos terroristas movidos por designios religiosos no precisan llamar la atención de ningún auditorio, se dirigen hacia ellos mismos. Las transformaciones que pretenden no están basadas en utilitarismo alguno, sino que procuran solo su propio beneficio.
- Terrorismo independiente o de liberación: el objetivo es independizarse de otro Estado o liberarse de la ocupación perpetrada por otro país.
- Terrorismo nacional o internacional: si bien se plantea que el primero se efectúa solo sobre un Estado determinado, existen grupos terroristas que acometen atentados en cualquier país del mundo, pues tienen una organización e infraestructura que les facilita la realización de tales acciones a nivel internacional (como los islámicos). Últimamente, el terrorismo tiende a ser internacional, debido a los rápidos medios de transporte y a los medios técnicos de comunicación.

Causas del terrorismo

Resulta notoria la necesidad de enfrentar el terrorismo en cualquiera de sus variantes o tipologías; sin embargo, como ocurre con cualquier fenómeno que aqueja a las sociedades o a la sociedad global, es preciso, como premisa esencial, abordar las causas que generan el mal en cuestión, toda vez que actuar solo sobre sus consecuencias no ha sido ni es el camino para encausar la solución al problema.

Son las causas, que no los efectos, las que deben delinearse correctamente para incidir en ellas, sin desdeñar, como es natural, las acciones de enfrentamiento a las manifestaciones concretas de terrorismo. En esa línea de análisis, el primer elemento a esgrimir es que no es posible buscar la explicación del flagelo terrorista en un solo factor determinante, pues se trata de un fenómeno multicausal que ha sido planteado desde hace décadas.

Cabe resaltar la reseña de Leganés y Ortolá (1999, pp. 291-292) al *Informe sobre terrorismo en Europa* que ya en 1979 difundió Tabone, en el que mencionaba problemas conocidos relacionados con el desempleo (paro) y su mayor repercusión en la juventud, así como la alienación de este sector, en especial estudiantes y jóvenes intelectuales, que a su vez concebían la política de manera utópica entendiendo que debían recurrir a la “acción” como única vía para implantar sus nuevas ideologías. Tabone también subrayaba otros problemas más generales asociados a la grave desigualdad social y a la crisis que enfrentaba la sociedad tradicional.

Los propios autores que sintetizaron el criterio de Tabone aludieron a Chloesing, quien asocia el auge del terrorismo a la cada vez más acentuada manipulación que sufren los jóvenes por parte de determinadas ideologías, como el “militarismo” o el “nihilismo”, que sumadas al deterioro de tradicionales valores como el nacionalismo y el patriotismo sin duda han ido resquebrajando al Estado en su autoridad moral y legitimidad.

Pero estos no son ni mucho menos los únicos catalizadores del terrorismo a nivel global. Se ha planteado que el desengaño que sufre la juventud por carecer de medios eficaces para alcanzar sus objetivos sociales, incluso practicando la militancia en grupos de determinada

plataforma ideológica, los lanza a apoyar y en algún momento hasta a participar de la acción terrorista como vía para lograr superar tal frustración, intentando por la fuerza implantar sus ideales y materializar con ello un cambio en la sociedad. Si a lo anterior se suma un desenfrenado desarrollo de las tecnologías, los medios de comunicación, el internet, etc., estarán creadas todas las condiciones para una mejor organización y acción de los terroristas.

Si bien las causas descritas en los párrafos precedentes poseen validez, resultan en su esencia bastante genéricas, y no necesariamente tienen que determinar siempre la aparición del terrorismo. Ante esto, Ibáñez Peinado (2012, pp. 473-475) propone dividir las causales en otras dimensiones o categorías, entre la que se pueden referir las político-sociales y las internacionales.

En cuanto a las de carácter político-social, el autor describe primeramente lo relativo a los cambios bruscos en la economía y la sociedad. Argumenta que estos se producen a veces de manera tan acelerada e intensa que las personas no logran adaptarse a tiempo a las nuevas circunstancias, generándose con ello ciertos desequilibrios en los comportamientos de la población, que puede reaccionar con medidas extremas y desembocar muchas veces en fenómenos o actos de violencia política.

Otro aspecto planteado está relacionado con la teoría de la carencia relativa, que responde precisamente a las explicaciones ya vertidas sobre la frustración de las personas al no poder materializar los objetivos que la sociedad les presenta como alcanzables. También se apunta a la opresión, sobre todo la que se sufre en sistemas de carácter totalitario, donde los oprimidos no tienen otro recurso que la violencia para intentar liberarse del dominio dictatorial. Por otra parte, se hace alusión al término “memoria histórica” para referirse a lo que sucede en naciones que han soportado serios problemas sociales sin una solución adecuada, lo que puede generar en sectores de la población estados de resentimiento que canalizan a través de la violencia social.

En materia de causas internacionales se mencionan con especial énfasis las denominadas “crisis internacionales”, sobre todo las que afectan a determinadas sociedades en materia de empleo, seguridad, distribución desigual de la riqueza, entre otras. Otro elemento que se aborda en tal sentido es el no menos significativo uso del

terrorismo como vía para la desestabilización de un gobierno determinado. Todos estos aspectos favorecen el surgimiento de conflictos, incluso de alcance internacional, que pueden generar de hecho actos de naturaleza terrorista. Adicionalmente, los grupos terroristas en ocasiones son fuertemente apoyados por Estados concretos, con lo que se compromete de manera seria la solución del conflicto.

La lucha internacional contra el terrorismo

Es importante anotar que la problemática del terrorismo ha ocupado la agenda de la comunidad internacional desde hace ya bastante tiempo, pues desde principios del siglo pasado se registra una intensa actividad encaminada a conceptualizar el fenómeno. De hecho, Quintano (1978, p. 48) advierte que en 1898 el Gobierno italiano convocó en Roma una conferencia para tratar este asunto, de suma actualidad en ocasión del asesinato de la emperatriz Isabel de Austria, apuñalada con una lima por el anarquista italiano Lucceni en territorio suizo. Sin embargo, no se tomaron acuerdos y ni siquiera se publicaron los textos de las intervenciones. Continúa expresando el autor que, en 1905, la Rusia zarista, azotada por la implacable campaña del nihilismo, pretendió celebrar otra reunión con iguales fines de coordinación de esfuerzos, la cual no alcanzó a tener lugar, como tampoco otras tentativas llevadas a cabo por gobiernos españoles en el epílogo del siglo pasado y los primeros años del presente.

De la Cruz Ochoa (2014, p. 203) ha reseñado, por ejemplo, la Conferencia Internacional para la Unificación del Derecho Penal (auspiciada por la Asociación Internacional de Derecho Penal), efectuada en Varsovia en 1927, en la cual se adoptó un texto de ocho artículos que establecían una serie de elementos propios del terrorismo. Algo similar ocurrió en la IV Conferencia de París (1931), la V Conferencia de Madrid (1933) y la Convención para la Prevención y la Represión del Terrorismo del 16 de noviembre de 1937 (Liga de las Naciones) —que no entró en vigor dados los conocidos sucesos que precedieron a la Segunda Guerra Mundial—, entre otros cónclaves.

Sobre estos primeros acercamientos de la comunidad internacional al fenómeno del terrorismo, Quintano (1978, p. 49) realiza un agudo análisis y sentencia que la mayoría de estos trabajos colectivos tendieron más bien a concebir el terrorismo en dimensiones demasiado latas, representado en atentados magnificas que en principio suelen desbordar aquella noción, si por ella entendemos, como queda dicho, el acto catastrófico de riesgo general sin objetivos personales predeterminados.

Con respecto a la Convención sobre el Terrorismo, el autor plantea que se manifestó con meridiana claridad tal confusionismo, al mencionar de modo expreso el atentado individual en el primer inciso del artículo 2. En cambio, en la aceptación genérica del artículo 1, que pretendía definir los “actos de terrorismo”, se acertó más exactamente con su específica peculiaridad al comprender los “hechos criminales dirigidos contra un Estado y cuyo fin o naturaleza sea el provocar el terror en personalidades determinadas, grupos de personas y en el público” (Convención para la Prevención y la Represión del Terrorismo, 1937, art. 1). Empero, Jiménez de Asúa y Donnedieu de Vabres censuraron esta proyección finalista por estimarla demasiado vaga, aunque para Quintano (1978) es la que mejor caracteriza el terrorismo, y si algo sobra en la noción es la referencia al Estado y a las “personalidades determinadas”.

Continuando con la reseña de los pronunciamientos emitidos por la comunidad internacional sobre el terrorismo, De la Cruz Ochoa (2014, p. 204) subraya el Convenio Europeo sobre Represión del Terrorismo del 27 de enero de 1977. El autor señala que el artículo 1 de dicho cuerpo normativo considera lo siguientes delitos como no políticos, no excluidos de la extradición y por tanto entendidos como actos de terrorismo: captura ilícita de aeronaves; delitos graves constituidos por un ataque contra la vida, la integridad corporal o la libertad de las personas que tengan derecho a una protección internacional, incluidos los agentes diplomáticos; los delitos que impliquen rapto, toma de rehenes o secuestro arbitrario; los que impliquen la utilización de bombas, granadas, cohetes, armas de fuego automáticas, cartas o paquetes con explosivos ocultos, en los casos en que dicha utilización represente un peligro para las personas.

Posteriormente, el 15 de octubre de 1999, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas aprobó la Resolución 1267 relacionada con los acontecimientos en Afganistán y el terrorismo internacional. En dicho instrumento normativo se decidió que los Estados:

- Negarán autorización de despegar en su territorio, o aterrizar en él, a cualquier aeronave que sea propiedad de los talibanes, o haya sido arrendada o utilizada por ellos, o por su cuenta, salvo vuelos autorizados por razones de necesidad humanitaria.
- Congelarán los fondos y otros recursos financieros de los talibanes.

Las anteriores acciones, sobre todo las asociadas a la vigilancia de lo establecido en la mencionada resolución, fueron ratificadas por la misma entidad el 30 de julio de 2001, con la aprobación de la Resolución 1363.

Sin embargo, la Resolución 1373 del 28 de septiembre de 2001 ostenta mayor significación, dada su promulgación a raíz de los sucesos del 11 de septiembre de ese año. Mediante dicha norma, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas crea un Comité contra el Terrorismo, con el principio de “trabajar para fortalecer las capacidades de los Estados miembros de las Naciones Unidas para combatir las actividades terroristas dentro de sus fronteras y en todas las regiones”. Dicho órgano emitió determinados documentos de interés, entre los que se encuentra la Guía Técnica sobre la Aplicación de la Resolución 1373.

A su vez, merece especial referencia la Resolución 1624, sancionada el 14 de septiembre de 2005. Entre sus aspectos más relevantes se puede destacar la exhortación a todos los Estados para que implementen medidas como parte de sus obligaciones con el derecho internacional encaminadas a prohibir por ley la incitación a la comisión de actos terroristas, disuadir y obstaculizar dichas conductas, así como negarse a proteger a sujetos sobre los cuales se posea información veraz de que resultan responsables de cualquier acto terrorista.

Además, exige la cooperación de los Estados para consolidar la seguridad en sus fronteras, en especial enfrentando el empleo de documentos de viaje adulterados y, siempre que fuere posible, implementando

procedimientos más efectivos para detectar a los terroristas y garantizar la seguridad del transporte, todo ello en función de frustrar la entrada a sus territorios de sujetos culpables de actos de terrorismo.

Otro documento de particular importancia es la denominada National Strategy for Counterterrorism. Aun cuando se enfoca en la organización terrorista Al Qaeda, presta atención a los riesgos en función de cada zona geográfica, con el propósito de garantizar la necesaria seguridad de los ciudadanos y sus intereses en cualquier parte del mundo. Los objetivos de esta estrategia se concentraban en el desmantelamiento y la posterior derrota de Al Qaeda, sus filiales y sus seguidores; la prevención del acceso por parte de los terroristas a cualquier tipo de arma de destrucción masiva; la eliminación de aquellos sitios que servían de refugio a los terroristas; la construcción de alianzas y el desarrollo de capacidades de enfrentamiento al terrorismo; la reducción de los vínculos entre Al Qaeda, sus afiliados y sus seguidores, así como la contrarresta de su ideología, y, por último, perseguía privar a los terroristas de sus medios de lucha y subsistencia.

Además de la propia seguridad interior, declaraba las siguientes áreas de interés priorizadas: Asia del Sur (Pakistán y Afganistán; Al Qaeda Central); Península Arábiga (Al Qaeda Península Arábiga, AQAP); Este de África (Al Qaeda y Al-Shabaab); Europa; Irak (Al Qaeda en Irak, AQI); Magreb y Sahel (Al Qaeda en el Magreb islámico, AQMI); Sudeste Asiático y Asia Central.

Como elemento importante resulta la inauguración, en junio de 2010, del centro de políticas para contrarrestar la atracción del terrorismo por parte del Instituto Interregional de las Naciones Unidas para las Investigaciones sobre la Delincuencia y la Justicia (Unicri). La misión primordial de este centro con sede en Lucca (Italia) es el análisis de las políticas y programas encaminados a detectar y prevenir aquellas trayectorias que podrían conducir al terrorismo, así como generar iniciativas para obstaculizar de forma temprana el reclutamiento de terroristas y promover su rehabilitación.

No obstante, la lucha contra el terrorismo no se ha quedado en el plano de las Naciones Unidas, sino que se ha irradiado hacia las naciones y comunidades de naciones. Un referente insoslayable en esta batalla antiterrorista mundial lo constituye sin duda alguna la Unión

Europea como bloque regional. Muchas de las acciones documentadas son el resultado de los mandatos de las diferentes resoluciones emitidas por las Naciones Unidas, y otras no menos representativas obedecen a un grupo de acuerdos firmados por los países del bloque y a sus propias iniciativas.

Al respecto cabe mencionar el Programa de La Haya, de carácter plurianual y adoptado en el Consejo Europeo en noviembre de 2004, que contiene diez prioridades estratégicas de la Unión Europea destinadas a reforzar la libertad, la seguridad y la justicia, entre las cuales se explicita la lucha contra el terrorismo.

Es menester, por lo tanto, hacer alusión a un hecho que en la Unión Europea significó un *parteaguas* en la lucha antiterrorista: los atentados acaecidos en Madrid en marzo de 2004. Tan aborrecible acto determinó que la Unión Europea intensificara y mejorara su lucha contra el flagelo terrorista. De ahí que la Comisión Europea decidió dotar de una mayor implicación a la sociedad civil en su propia protección. También se propuso un amplio despliegue de acciones preventivas, aunque sin dejar de prepararse para su enfrentamiento.

Para ello se realizó la denominada Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, el 20 de octubre de 2004, que se tituló “Prevención, preparación y respuesta a los ataques terroristas”. Este documento contenía propuestas bien ambiciosas y significativas donde se destaca, por ejemplo, el apoyo que debía brindarse a las víctimas del terrorismo y la integración tanto de la sociedad civil como de los sistemas y cuerpos de seguridad europeos y nacionales a la lucha antiterrorista. Esta es una de las cuatro comunicaciones que exponen soluciones a un conjunto de problemas considerados de alta prioridad definidos en el Consejo Europeo de Bruselas, celebrado el 18 de junio de 2004, como parte del Plan de Acción de la Unión Europea para la lucha contra el terrorismo.

A su vez se creó el Programa General Seguridad y Defensa de las Libertades, mediante el cual la Unión Europea delineó acciones a cumplimentarse entre los años 2007 y 2013, cuyo objetivo central consistía en apoyar proyectos que intentaran prevenir, preparar y gestionar los efectos de los ataques terroristas, así como de otra serie de riesgos relacionados con la seguridad. La denominada Decisión 2007/124/CE

se centró precisamente en la contribución necesaria que debía brindarse a los esfuerzos realizados por los Estados miembros destinados a prevenir actos terroristas, además de preparar y proteger tanto a las personas como a las infraestructuras.

Asimismo, se estableció un Plan de Lucha contra el Terrorismo, en cuyo contenido se desarrollaban aspectos primordiales relacionados con estrategias y planes de acción, la posibilidad de acceder a intercambiar informaciones y se proponían lineamientos para prevenir, proteger, perseguir y dar respuesta al terrorismo. Contenía, finalmente, un acápite dedicado a las instituciones y organismos. Se debe destacar dentro de este plan el Programa de Estocolmo, que según Ibáñez Peinado (2012, p. 489) definió un plan de acciones para la labor de la Unión Europea en el periodo comprendido entre 2010 y 2014, mediante una serie de prioridades a partir de lo alcanzado por los programas precedentes: Tampere (Finlandia) y La Haya (Holanda). Por otra parte, presentaba una mirada de enfrentamiento hacia los retos que previsiblemente se avizoraban, con el objeto de fortalecer el espacio europeo a través de medidas que estuvieran focalizadas en los intereses y necesidades de las personas, asumiendo en síntesis los principios de una Europa de derechos, de justicia, de solidaridad y que protege, entre otros.

A manera de conclusiones

El terrorismo presenta características transfronterizas, por lo cual enfrentarlo requiere de la cooperación de todos los actores. Por lo tanto, resulta importante determinar un solo concepto, aunque entendemos que no es fácil debido a las múltiples percepciones e intereses. Ahora bien, el problema se dificulta al momento de elaborar y coordinar estrategias y políticas conjuntas en temas de seguridad y lucha antiterrorista con el objetivo de atacar a este enemigo de carácter no convencional.

Para estudiar un nuevo orden internacional, resulta importante analizar el terrorismo como factor determinante, debido a que en la actualidad se observa una transición que apunta a la estabilidad en gran parte de naciones, aunque ello supone un estatus de tensión dadas las guerras y conflictos; no obstante, se advierte también cooperación, solidaridad e integración entre los Estados.

Así pues, el terrorismo demuestra su relevancia en la agenda mundial, pero con preocupación observamos que el trabajo y esfuerzo que vienen realizando tanto los Estados como los organismos internacionales no es suficiente ni eficaz. Esto agrava la situación, en vista de que los actores consolidan una fuente de inestabilidad como violencia ofensiva atacando lugares estratégicos, con lo que intentan mostrar una estrategia de comunicación y consolidación de sus luchas.

Por lo tanto, sostenemos que es importante presentar respuestas urgentes que implementen políticas de reciprocidad e investigación en busca de una seguridad colectiva y una responsabilidad compartida y sostenible. Esto es posible si se logran métodos de prevención y promoción de resolución de conflictos basados en el respeto de los derechos humanos y las instituciones democráticas, así como en el derecho internacional humanitario y el derecho penal internacional. Por último, consideramos que solo a través de un conocimiento pleno del terrorismo se lograrán disminuir los actos terroristas y evitar futuros atentados.

Referencias

- De la Cruz, R. (2014). Comentarios a la Ley Contra actos de Terrorismo n.º 93 de 20 de diciembre de 2001. *Comentarios a las leyes penales cubanas*. <https://cuba.vlex.com/vid/540344374>
- Feal, J. (2001). Terrorismo internacional. *Boletín de Información*, 275. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4581821>
- Herrero, C. (1993). *Estudios de derecho penal, procesal penal y criminología*. Centro de Estudios Judiciales.
- Herrero, C. (2007). *Criminología*. Dykinson.
- Ibáñez Peinado, J. (2012). *Psicología e investigación criminal: la delincuencia especial*. Dykinson.
- Kreibohm, P. (2008). *El terrorismo contemporáneo: teoría e historia durante la segunda mitad del siglo XX*. UNSTA.
- Laqueur, W. (1980). *Terrorismo*. Espasa-Calpe.
- Leganés, S. y Ortolá, M. E. (1999). *Criminología: parte especial*. Tirant lo Blanch.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2008). *Los derechos humanos, el terrorismo y la lucha contra el terrorismo*. ACNUDH.

Quintano, A. (1978). *Tratado de la parte especial del derecho penal: infracciones contra la comunidad social* (tomo IV). Editorial Revista de Derecho Privado.

Reyes, A. (1999). *Diccionario de derecho penal*. Temis.

Sociedad de Naciones. (1937). Convención para la Prevención y la Represión del Terrorismo. <https://www.wdl.org/es/item/11579/>

Derechos humanos y dosis personal en Colombia: un debate entre lo jurídico y lo sociocultural

JUAN ESTEBAN CANO BAÑOL
ANDRÉS FERNANDO OROZCO MACÍAS

Introducción

El Estado colombiano ha enfrentado desde mediados del siglo XX un arduo conflicto armado que ha venido prolongándose cada vez más y al que se le han sumado otro tipo de problemáticas que han complejizado su panorama político, social y cultural. Este capítulo realiza un análisis sociohistórico y sociojurídico de las implicaciones de la prohibición de la dosis personal y la directa afectación al libre desarrollo de la personalidad como derecho humano fundamental. Por lo tanto, hacemos un acercamiento histórico que permite de manera más contundente reconocer las estructuras sociales a través de las cuales se han creado tres escenarios complejos: 1) el nacimiento del narcotráfico en Colombia como problema central de las estructuras de

poder y control del Estado, 2) la aparición de los consumidores dentro de la escena cultural y jurídica de Colombia y 3) el debate jurídico como espacio de legitimidad y defensa de los consumidores en su desarrollo de identidad cultural y personal.

En consecuencia, esta indagación comienza analizando el origen de la estructura criminal nacida a partir del narcotráfico y la necesidad de intromisión de los Estados Unidos para afianzar sus intereses comerciales a través de los refuerzos económicos y la consolidación del Estado colombiano en su componente de seguridad utilizada con un propósito central: evitar el flujo constante de sustancias psicoactivas a Norteamérica. Sin duda, nuestro componente analítico va perfilando la exploración en el aspecto jurídico-cultural actual que atraviesa Colombia con el incremento de consumidores para el año 2017, y que en efecto deja un vacío en la lucha antidrogas de más de 50 años. En este aspecto se cuestiona un aspecto dual compuesto por la complejidad que debe enfrentar el sistema constitucional colombiano junto con la rama ejecutiva en su obligatoria responsabilidad de respetar los derechos humanos —en particular el libre desarrollo de la personalidad— y a su vez erradicar definitivamente los cultivos ilícitos junto con las organizaciones criminales que produce el narcotráfico. Así pues, se encontrará que la fuerza a través de los procesos de dominación no es efectiva a la hora de evitar el consumo; la tarea principal está en consolidar serios procesos de normativización en los programas educativos como centro hegemónico para la integridad de cada estudiante, a partir del reconocimiento de su libre desarrollo de la personalidad y la implicación de elegir los psicoactivos como parte de su proyecto de vida.

Narcotráfico y consumo: una problemática del Estado colombiano

Los años 60 del siglo XX serían cruciales para definir la configuración de la gran industria de las drogas en todo el mundo. Ciudadanos de Estados Unidos y Europa impulsaron el consumo de alucinógenos a niveles nunca antes vistos, debido a nuevos comportamientos que lo

favorecían como los conciertos de rock y otras actividades de la vida moderna americana. Ante esto, el presidente Richard Nixon presionó a Turquía para que redujera de manera decisiva la producción de cultivos de amapola. En el caso colombiano, Pardo (2015) documenta:

[...] la primera guerra contra la droga se ganó en el Caribe, pero se extendió el problema a otra costa. Ante las acciones llevadas a cabo en México y el Caribe, las entonces incipientes organizaciones de tráfico de marihuana buscaron nuevas áreas de cultivo y encontraron en la Sierra Nevada de Santa Marta las condiciones ideales. (Pardo, 2015, p. 634)

Del enunciado anterior cabe destacar que los marimberos (como se les conoció a estos primeros fabricantes) dieron origen a las primeras rutas para nuevos productos como la cocaína, que pasó a ser una fórmula química perfecta para los ansiosos consumidores de nuevas experiencias psicoactivas. Para “1980, Colombia ya surtía el 80 % del mercado del norte” (Pardo, 2015, p. 639), lo que a su vez permitió la consolidación de los carteles y nuevas estrategias para la exportación de esta droga, y esto llevaría a los Estados Unidos a presionar a Colombia para que fatigara el proceso de producción y exportación. Por eso, el 4 de marzo de 1982 entró en vigor la Ley 27 de 1980 o Tratado de Extradición entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América. Esta sería la primera declaración de guerra directa por parte del Estado colombiano a las organizaciones narcotraficantes y a sus cabecillas, que sin duda estuvo soportada en la presión norteamericana, y también sería el principal eje para que Estados Unidos iniciara una intervención decidida sobre Colombia, especialmente con el conocido Plan Colombia (Plane for Peace Prosperity and the Strengthening of the State).

Dicha estrategia consistió en una inversión de dos millones de dólares por parte de los Estados Unidos para que el Estado colombiano fortaleciera su guerra contra la insurgencia y las producciones de coca, con el fin de que los inversionistas extranjeros recuperaran la confianza y consolidaran sus negocios en el país. Así lo explica el Departamento Nacional de Planeación (2006):

Política de responsabilidad compartida. El Gobierno colombiano adoptó este principio, con el fin de encontrar soluciones, en conjunto con la comunidad internacional, a la amenaza que crea la producción, tráfico y consumo de cocaína en países productores y consumidores. Esta iniciativa opera bajo el supuesto según el cual, la lucha contra el problema mundial de las drogas involucra de manera activa, tanto a los países productores, como a los consumidores. Teniendo en cuenta esta justificación y el inminente compromiso de la comunidad internacional, Colombia articulará la política y consolidará las estrategias de difusión y diplomacia internacional. (p. 58)

En primera parte, el objetivo central de los Estados Unidos era reducir al máximo el flujo de drogas a ese país:

[...] en cuanto a cultivos, la meta era reducirlo en un 50 % entre los años 2000 y 2006. Según cifras del organismo de seguridad estadounidense, Agencia Central de Inteligencia, [...] los cultivos de amapola y heroína bajaron en un 50 %. Sin embargo, en el mismo lapso de tiempo los cultivos de coca se incrementaron en un 15 %. (Muñoz, 2017, p. 59)

En este mismo ámbito, Pardo (2015) sostiene que “en el año 2004 Colombia [era] el mayor productor de hoja de coca del mundo. Esta participación la [tenía] desde de los años noventa. Es el mayor productor y exportador de cocaína del mundo desde 1980” (p. 634).

La política antidrogas de los Estados Unidos tenía como foco central dismantelar, capturar y extraditar miembros de los grandes carteles de la droga, incluyendo guerrillas y paramilitares, y por lo mismo se desvelaron alianzas entre los narcotraficantes y algunos funcionarios del Estado. En consecuencia, desde el Plan Colombia se llevó a cabo una política criminal seria y contundente que terminó afectando también a los consumidores colombianos y, en ocasiones, vulnerando su derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Derechos humanos y debate sobre dosis personal

El crecimiento del consumo de estupefacientes es directamente proporcional al del narcotráfico, lo que significa un complejo panorama de dinámicas socioculturales que fomenta el crimen organizado y la confrontación entre organizaciones armadas. El conflicto armado colombiano se agudizó en los años de 1990, cuando los paramilitares y las guerrillas comenzaron a financiarse con la producción activa de cocaína y a crear vínculos con los carteles de la droga a finales de los años de 1970, momento del gran auge exportador:

Los narcotraficantes antioqueños construyeron relaciones en Estados Unidos y crearon el núcleo antioqueño, que dio origen al Cartel de Medellín. En dos décadas, este cartel se apoderó del negocio del narcotráfico a nivel mundial mediante el control de toda la cadena de cocaína.

[...].

Los carteles se consolidaron como organizaciones mafiosas e introdujeron capitales a la economía nacional mediante actividades de finca raíz, ganadería, comercio, turismo, hotelería, transporte, salud, vivienda, educación, entre otros ámbitos de la economía convencional. (Medina, 2017, pp. 39-41)

Estos carteles generaron grandes procesos de transformación en los flujos económicos colombianos con la introducción del dólar, “en promedio de dos mil millones anuales, desde 1978. En 1985 este flujo creció a tres mil millones anuales, lo que, para una economía con un PIB, en esos años, de cuarenta mil millones, es una cifra inmensa” (Pardo, 2015, p. 640). Lo anterior no significa que las diferentes organizaciones armadas unificarían fuerzas para el fortalecimiento de la producción, más bien se justificó la producción y exportación del narcotráfico como una forma de financiar la guerra contrainsurgente para lograr desestimar la fuerza del Estado colombiano, privatizando la violencia en campos y ciudades en un doble camino: i) la lucha contra las guerrillas

y ii) la guerra por el control, la producción y la venta de estupeficientes. La situación se agravó porque estas organizaciones insurgentes penetraron de manera contundente parte de la fuerza pública y la justicia, donde se vio comprometida la clase política en general, a través del clientelismo y el soborno que conllevaron amplios procesos de corrupción (Muñoz, 2017). Al respecto sostiene Tobón (2018):

Se trata de establecer un impacto económico-político del narco-tráfico a partir de la década de los 80 (1980) hasta principios del siglo XXI y sus funciones de desestructuración del Estado colombiano, su papel en la corrupción, la violencia y el colapso del Estado. Es cierto que ha habido magnificaciones y mitificaciones con efectos políticos en la lucha contra las drogas, pero el punto a establecer es no solo el económico, sino su conexión con el político.

[...].

Lo evidencia el proceso 8000, donde salieron a relucir los lazos entre el parlamento y el cartel de Cali. (p. 487)

Tobón (2018) afirma que esta fue la forma más efectiva en que la mafia colombiana sometió al Estado a su propia fuerza, violencia y soborno, alejándolo de una política criminal efectiva, provocando una profundización del conflicto armado y prolongando la guerra urbana en las principales ciudades. Mediante una determinada actuación política, como fue el caso de los paramilitares, estos actores lograron cooptar gran parte de las instituciones estatales, a partir de múltiples mecanismos que comenzaron con la postulación de candidatos a través de partidos políticos, el reclutamiento de testaferros políticos y la filtración de actores en el Congreso y el antiguo Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) (Ayala, 2011).

Pero la acción de los paramilitares tuvo una doble vía: por un lado, se encargaron de amplias producciones y distribuciones de estupeficientes y, por el otro, comenzaron una tarea exterminadora no solo de la insurgencia armada, sino también de limpieza social y vulneración de los derechos humanos de muchos ciudadanos colombianos que inició con la urbanización del conflicto armado, asentándose principalmente

en Medellín, Bogotá y Buenaventura para el control total de las bandas delincuenciales presentes en las ciudades (Aguilera, 2014).

Esos grupos empezaron a emplear el verbo “limpiar” para justificar el aniquilamiento de campesinos reputados de ser la base social de la guerrilla. De hecho, siempre que se han cometido grandes genocidios, el término suele aparecer cargado de su prodigiosa capacidad de exonerar de toda culpa:

La guerrilla no tanto, cometió el dos por ciento del total de los casos registrados en la base de datos del Cinep (2014); los grupos paramilitares, de su lado, la emplearon de manera sistemática afirmando sin ambages que su proyecto pasaba por la “limpieza social”. La toma del oriente del país —por ejemplo— encaminó sus actividades “a ubicar presuntos miembros de la subversión, delincuentes comunes, indigentes [...] expendedores y consumidores de drogas y en general personas con antecedentes judiciales” (Corte Suprema de Justicia, 2012, junio 6). (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2015, p. 48)

Estas organizaciones mantenían los puntos de consumo de droga vigilados y controlados por medio de pandillas con las que realizaban alianzas en las diferentes ciudades, y además establecieron una especie de orden criminal dentro de los sectores donde operaban, eliminando y masacrando a consumidores callejeros y delincuentes comunes que ejercían esa tarea para gastar su pequeño capital en el producto que estas mismas organizaciones distribuían. Es decir, el consumidor debía pagar un doble precio: cargar con los efectos negativos que provocaba la lucha contra la producción y el narcotráfico, siendo este el único responsable por su grado de consumo, y justificar la criminalización social a causa de una cultura altamente estigmatizadora como la que compone la sociedad colombiana. En ocasiones, esos dos componentes legitimaron la violencia y la vulneración de derechos humanos de los consumidores, sin importar su procedencia.

En un análisis consecuente con el libre desarrollo de la personalidad, lo anterior desconoce la conducta individual como razón central para ejecutar el desarrollo de cualquier tipo de expresión; por tanto,

un proceso de penalización o de maltrato físico por parte de cualquier organización estatal o no estatal significaría la criminalización de un comportamiento plenamente humano que no afecta en mayor instancia la vida ni la libertad de otros sujetos. En ese sentido, la justificación de la adicción como premisa para rechazar el consumo o violentar el consumo de la dosis mínima sería tan contradictorio como violentar o criminalizar a alguien por ser adicto al alcohol. Aunque la objeción constante a esta premisa es que las drogas no causan las mismas lecciones que el alcohol, es evidente que las muertes y las enfermedades colaterales generadas por el consumo excesivo de alcohol también suelen ser contundentes. A esto se suma la objeción que sostiene que el consumo de estupefacientes incrementa el narcotráfico. No obstante, consideramos que debería pensarse en una política seria de regulación para el proceso de industrialización de sustancias psicoactivas, teniendo en cuenta que los sujetos que deciden consumirlas tienen características y razones distintas para hacerlo. Aquí la tarea central no estriba en los procesos de prohibición, sino en la educación como principio rector para la decisión de consumir sustancias psicoactivas o alcohol, según sea el caso. Desde el concepto de política criminal a que aluden diferentes criminólogos que se han dedicado a explorar fórmulas que sirvan para prevenir el delito, nos permitimos referenciar la tesis de Cano, Rodríguez y Carmona (2018):

Como consecuencia, las sociedades se esfuerzan en imponer a sus miembros modelos de conformidad influenciados por diferentes medios de control social, en principio, es el control social el funcionamiento esencial que recuerda al sujeto el castigo en caso de ser actor de un delito, el civismo funciona como una muestra reiterativa al sujeto proclive al delito, las posibilidades de desestabilizar el orden, pero también sus negativas consecuencias al ser controlado por la fuerza institucional del Estado (Weber, 2009). En este caso, las personas carentes de engranajes de civismo estarán más predispuestas a delinquir que aquellas que tienen fuertes relaciones sociales que están marcadas por la educación con competencias ciudadanas. Por ello se es insistente en el modelo educativo como eje constructor de modelos subjetivos. (pp. 7-8)

Así pues, se presenta la educación como la medida más efectiva de cara a propiciar una desvinculación de los ciudadanos respecto al consumo de estupefacientes. Para ello se deberá fortalecer la educación tanto en las escuelas como en los hogares, para que las próximas generaciones colombianas gocen de su libertad positiva y decidan libremente no incursionar en la plaga de las drogas. Lo anterior resulta fundamentado en lo expuesto por Hirschi (2001, citado en Cano, Rodríguez y Carmona, 2018), quien plantea cuatro ejes en su exposición de la teoría del control:

- Las relaciones sociales

Aquí se puede entender en dos momentos básicos, que son la identificación y la vinculación del sujeto joven con base en sus familias y relaciones sociales, Hirschi explica que cuando no hay identificación ni vínculos fuertes que conlleven a un ecosistema sostenible de estas relaciones, los individuos tienden a encontrar una mayor desviación de sus acciones.

- La estructura de oportunidad

El concepto de conformidad juega un papel transcendental en la obra de Hirschi, pues devela sus niveles de oportunidad en el ámbito social en el que se mueve el sujeto. Estas oportunidades legítimas develan las ventajas y desventajas de los individuos lo que los conllevará a buscar oportunidades no legítimas en caso de que las legítimas sean denegadas a sus posibilidades.

- La implicación

Este punto está íntimamente correlacionado con los órdenes sociales y culturales, pues determina el orden de los sujetos en el ámbito del trabajo socialmente necesario, el trabajo social y legalmente establecido por cada institución política y económica. Hirschi establece las posibilidades que tiene un sujeto que no está vinculado legalmente en ningún trabajo legítimo de caer en las manos de desviaciones sociales que desembocan en la delincuencia, a su vez este se relaciona con la estructura de oportunidad y las posibilidades del sujeto.

- Las creencias

Los órdenes morales son fundamentales a la hora de la ejecución de los delitos, en la teoría de Hirschi se da a entender que el sujeto más alejado de los órdenes morales tiende a ser más proclive al delito, pues existe una especie de desfrontalización social con respecto a los órdenes establecidos por un grupo social. Esta es otra de las razones por las que Hirschi es importante en el orden de nuestra investigación, pues apela a que la cultura en su orden de creencias es tan importante como las mismas determinaciones genéticas de los jóvenes, pues es esta la que da cabida a que la inquietud genética de la juventud se abra espacio a través del rompimiento de la norma como forma de reivindicación de su individualidad. (pp. 8-9)

Como se puede evidenciar con estos ejes, la educación resulta de vital importancia para que el sujeto no incurra en el delito o en actividades consideradas nocivas para la sociedad. Por ello, si el Estado quisiera implementar una medida correcta de cara a la prevención del consumo de drogas, debería enfocarla en la educación, mas no en la reprensión, pues con lo aquí expuesto se ha demostrado empíricamente que no es una medida efectiva contra el consumo y el tráfico de estupefacientes, dos temas que son diferentes pero que van íntimamente ligados. La investigación de Quintero (2012) en un colegio de Caldas da cuenta de esto:

En sesiones semanales se realizaron talleres formativos, los cuales se orientaron de acuerdo con las dinámicas propias de la vida de las estudiantes y sus maestros, dando aplicación a la estrategia metodológica y enfoque epistémico conocido como Investigación Acción Participativa (IAP), metodología de investigación en la que el investigador interviene con la comunidad estudiada, en este sentido no está para contemplar sino para transformar, supone un proceso de trabajo al alcance de todos que propicia transformaciones en la práctica. Este modelo en el enfoque y Modelo Preventivo de Cultura y Droga se ha aplicado en varios escenarios y experiencias con estudiantes pasantes desde 2009; en la IESLM se buscó que los participantes exploraran el tema de las drogas desde sus propias

vivencias, generándose así un proceso de construcción, deconstrucción e intercambio de saberes frente a las drogas, creando un espacio para ejercer el aprendizaje y la crítica académica, transmisión de conocimiento como función social de la educación, creatividad e innovación. (p. 186)

Este tipo de modelos de educación escolar reconocen que la problemática central no está ni en la sustancia psicoactiva como tal ni en el consumo. Por ello, se requiere de una elaboración constructivista de experiencias que alimenten las decisiones inteligentes por parte de los jóvenes, pues la prohibición de la dosis mínima no hará que las sustancias psicoactivas desaparezcan, sino que más bien puede aumentar la curiosidad en los adolescentes, quienes fácilmente terminarán insertos en el mundo del consumo y sin herramientas pedagógicas ni jurídicas para librarse de tal proceso de consumo. En su investigación, Quintero (2012) demuestra que la institución educativa objeto de estudio no se enfoca solamente en la formación para la economía y el trabajo, sino esencialmente en la consolidación de las relaciones sociales como función primaria para la defensa de las libertades individuales, el respeto por la diferencia y la hegemonía de los derechos humanos como integradores de la dignidad.

Lo anterior abre un importante debate entre la norma y lo jurídico. En el caso colombiano, las posiciones más conservadoras han pretendido resolver el tema del consumo a partir de una acción jurídica directa, olvidando la importancia de la formación normativa en los jóvenes y desconociendo las condiciones básicas por las que algunas personas terminan acudiendo a la mendicidad o la delincuencia como opciones de vida. Dicho esto, cuando el Estado sea completamente benefactor de todas las condiciones básicas de vida de los colombianos, se podrá emitir un juicio serio y contundente que responda si las sustancias psicoactivas son las causantes de tales problemáticas. Solo ahí se podrá hacer uso exclusivo de lo jurídico, sin el establecimiento de una normatividad previa inducida desde las instituciones educativas y dentro de todos los estamentos en los que los individuos fundamentan sus relaciones sociales.

Realidad sociocultural y debate jurídico de la dosis personal en Colombia

Según el breve recorrido realizado anteriormente, se podría pensar que, con los fuertes procesos de seguimiento y dismantelamiento de las organizaciones productoras y distribuidoras de sustancias psicoactivas, la reducción sería contundente tanto en la producción como en el consumo. Sin embargo,

Los estudios del Observatorio de Drogas de Colombia (ODC) muestran que el consumo de drogas se está incrementando en el país, no solo porque las personas las consumen, sino porque el mercado es cada vez más amplio y diverso. La prevalencia de uso alguna vez en la vida pasó del 8.8 % en 2008 al 12.2 % en 2013, y la prevalencia en el último año pasó del 2.6 % al 3.6 % en los mismos años. Al igual que en el resto del mundo, en Colombia la marihuana es la sustancia de mayor consumo, seguida de la cocaína, el basuco y el éxtasis. Aunque el consumo de estas dos sustancias tiene prevalencias bajas, genera alto impacto en la salud pública. (ODC, 2017, p. 19)

Esto demuestra que estamos ante un fenómeno que no tiende a desaparecer, a pesar de la historia, las secuelas, los efectos adversos a la sociedad y la afectación a la salud de las personas. Por el contrario, la gama de productos se diversifica y amplía, con un componente esencial para la salud pública del consumidor: la falta de inspección estatal en la producción, lo que aumenta el riesgo de enfermedades y muerte.

Además, cabe resaltar otro dato adherido a este componente:

En Colombia, el récord histórico alcanzado en 2000 con 163 mil hectáreas sembradas con coca se redujo a 48 mil hectáreas en 2013. Los últimos años presentan incremento del área sembrada al pasar de 96 mil hectáreas en 2015 a 146 mil hectáreas en 2016. Se estima que la producción potencial de base de cocaína pasó de 797 toneladas métricas en 2015 a 1069 toneladas métricas en 2016. La producción de base de cocaína en 2016 equivale a 866 toneladas métricas de clorhidrato de cocaína pura. (ODC, 2017, p. 20)

Según lo anterior, en el año 2000 las cifras de consumidores no eran tan elevadas, aunque Colombia tenía la siembra de coca más grande de su historia, mientras que a partir de 2013 disminuyó la siembra, pero aumentó la cantidad de consumidores de sustancias psicoactivas. Ello desmiente que la siembra, la producción y la distribución de sustancias psicoactivas sea un indicador directo del incremento de consumidores, por lo menos en Colombia. Por tanto, la preocupación es otra.

Entonces, ¿por qué la erradicación de las sustancias psicoactivas puede convertirse más en un problema de salud pública que de seguridad o de fuerza?

Debemos tener en cuenta que, aunque el alcohol causa graves enfermedades y daños colaterales en la salud de los consumidores, su producción está regulada y reglamentada por las instituciones de gobierno, con el fin de garantizar la protección del consumidor. Además, su amplia aceptabilidad social reduce los riesgos que puede provocar en los comportamientos de las personas, o por lo menos los hace menos visibles. Sin embargo, según señala Echavarría (2014), esto ha cambiado últimamente debido al expansionismo penal¹:

La agravación de los delitos de homicidio y lesiones imprudentes cuando concurra la circunstancia de embriaguez o consumo de drogas se ha mantenido desde su incorporación en el Código Penal de 1980, al punto que en el Código Penal de 2000 se han realizado ya dos modificaciones en este sentido: un aumento de la pena inicialmente prevista para la circunstancia del numeral 1 del artículo 110, referida al consumo de alcohol o drogas, y la tipificación de una nueva circunstancia de agravación referida, también, a la embriaguez. (p. 104)

El autor recurre brillantemente a ejemplificar que, aunque los homicidios causados por embriaguez estaban anteriormente tipificados como simples, la expansión de las noticias que anunciaban los

1 Se reconoce el expansionismo penal como la expresión jurídica que toma posición penal ante temas que son exclusivos del derecho administrativo sancionatorio y excediendo los límites del derecho penal clásico.

constantes accidentes causados por personas ebrias generó una presión sobre el ámbito penal que llevó a tipificar como graves los delitos cometidos bajo los efectos del alcohol.

Sin embargo,

En las cárceles colombianas, a diciembre de 2016 había 24 468 personas por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, de las cuales el 85.27 % eran hombres (20 865) y el 14.73 %, mujeres (3603). De las 24 468 personas privadas de la libertad por este delito, el 70.22 % corresponde a condenados y el 29.78 %, a sindicados. El tercer delito de mayor ocurrencia en la población carcelaria es el de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, con una participación del 13.29 % en el total. (ODC, 2017, p. 22)

Lo anterior evidencia que el consumo de alcohol y los estragos que puede producir no generan tanto escándalo como sí lo hace el consumo de sustancias psicoactivas y la comisión de delitos a causa de estas, aunque tanto el primero como las segundas conllevan estados de desinhibición y en algunos casos de violencia. No obstante, la legitimidad jurídica y cultural del alcohol es más aceptable dentro del ámbito moral de la sociedad que las sustancias psicoactivas, debido a su amplio proceso divulgativo de penalización.

A nivel de política criminal, la Corte Constitucional señala:

En una corriente se encuentran los autores que limitan la concepción de la política criminal a los aspectos analíticos de las causas de la criminalidad, a la forma como deben ser sancionados los delitos y a los intereses que deben ser protegidos, sin incluir como parte de ella los instrumentos a través de los cuales se concreta dicha política. En otra corriente, están los autores que incluyen como parte de la política criminal no solo los aspectos analíticos y de decisión política, sino también los medios jurídicos a través de los cuales se ponen en práctica las orientaciones fundamentales, lo cual comprende los instrumentos penales, procesales y penitenciarios. Esto no significa que desde sus orígenes germanos se hubiera dejado de incluir dentro del concepto de “política criminal” la respuesta estatal por medio de leyes, como queda claro

de las definiciones adelantadas por los doctrinantes a quienes se atribuye haber acuñado este término. (C.C., Sentencia C-646/01)

La Corte Constitucional colombiana ha ubicado dentro del ámbito de la política criminal² las decisiones con las cuales se busca crear instrumentos judiciales que tiendan a proteger los bienes jurídicos que sean de importancia para tutelar, disponiendo para ello medidas y acciones que conlleven, entre otros, la mitigación del delito, el tratamiento penitenciario y el andamiaje procesal penal que se debe aplicar cuando se incorpore o refuerce un bien jurídicamente tutelado.

Entendamos entonces la política criminal de sustancias psicoactivas como la respuesta del Estado ante el delito jurídico-cultural que implica su porte y consumo en grandes cantidades, proyectándola como medio de prevención, reprensión y corrección, a través de medidas restrictivas y poniendo en un plano más amplio el aumento punitivo en el *quantum* previsto por el legislador, es decir, la prohibición de beneficios y subrogados penales, entendidos estos como la posibilidad de acceder a prisión domiciliaria como la sustitutiva de prisión y la ejecución condicional de la pena, o la más reciente y polémica de todas: la prohibición de portar estupefacientes así se tenga la finalidad única del consumo. En ese caso, resultaría ser una conducta totalmente atípica y no sería objeto de reproche penal, pues no es una actuación que afecte la esfera social ni el bien jurídico de la salud pública; solo estaríamos ante un atentado a los derechos del mismo individuo que

2 Algunos elementos adicionales dentro del ámbito de la política criminal desde la perspectiva de la Corte Constitucional serían:

- “Establece ‘el aumento punitivo (...) coherente con la gravedad de la conducta delictiva, en función del interés tutelado’.
- Determina ‘el tratamiento de la delincuencia política’, distinguiéndola de la delincuencia común y otorgándole un tratamiento privilegiado.
- Fija criterios para descongestionar los despachos judiciales y lograr mayor eficacia y eficiencia en la administración de justicia.
- Determinan ‘penas clasificándolas en principales y accesorias’. ‘El legislador establece los tipos penales, señala, en abstracto, conductas que, dentro de la política criminal del Estado y previa evaluación en torno a las necesidades de justicia imperantes en el seno de la sociedad, merecen castigo según el criterio de aquel’” (C.C., Sentencia C-646/01).

las porta y que libremente ha decidido destinarla para su consumo, a sabiendas del daño que ello le genera. Al respecto, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

A pesar de la reforma constitucional a través del Acto Legislativo 02 de 2009 y de la modificación del artículo 376 del Código Penal mediante el artículo 11 de la Ley de Seguridad Ciudadana, es posible tener por impunes las conductas de los individuos dirigidas al consumo de estupefacientes en las dosis fijadas en el literal j) del artículo 2º de la Ley 30 de 1986, o en cantidades ligeramente superiores a esos topes, esto último de acuerdo con el desarrollo de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre el tema. (C.S.J., Radicado 35.978 de 2011)

Lo anterior,

en razón al respeto al derecho al libre desarrollo de la personalidad, y a la ausencia de lesividad de conductas de porte de estupefacientes encaminadas al consumo del adicto dentro de los límites de la dosis personal, pues estas no trascienden a la afectación, siquiera abstracta, del bien jurídico de la salud pública, el cual es el que principalmente protege el tipo penal descrito en el artículo 376 del Código Penal. (C.S.J., Radicado 35.978 de 2011)

No obstante, el Gobierno nacional expidió en 2018 un decreto reglamentario que buscaba sancionar a las personas por el porte y consumo de estupefacientes, lo que se convierte en una medida coercitiva y segadora del derecho a la libertad y al libre desarrollo:

Artículo 2.2.8.9.1. Verificación de la infracción. En el marco del Proceso Único de Policía, cuando la autoridad advierta la posible infracción de la prohibición de tenencia o porte de sustancias psicoactivas ilícitas, tales (i) como marihuana, cocaína o sustancias derivadas de la cocaína, heroína o derivados de la amapola, drogas sintéticas; (ii) cualquiera de las sustancias, naturales o sintéticas que figuran en la listas I y II de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes y su Protocolo de Modificación, celebrada en Ginebra el 25 de marzo de 1972, aprobada por medio de la Ley 13

del 29 de noviembre de 1974; (iii) que se encuentren incorporadas en las listas I, II, III y IV del Convenio de las Naciones Unidas sobre sustancias psicotrópicas, aprobado por medio de la Ley 43 del 29 de diciembre de 1980; o (iv) así como cualquier otra sustancia que se encuentre legalmente prohibida, se aplicará el procedimiento establecido en el proceso verbal inmediato de que trata el artículo 222 de Ley 1801 de 2016, “por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia”. Parágrafo. Lo dispuesto en el presente capítulo se aplicará únicamente a las presuntas infracciones derivadas del porte y tenencia de las cantidades de dichas sustancias que las normas vigentes determinan como dosis personal.

El porte y tenencia de cantidades que excedan la dosis personal será judicializado de conformidad con la normatividad vigente. (Decreto 1844 de 2018)

Lo anterior es la materialización de una necesidad desesperada por mitigar el microtráfico de sustancias psicoactivas, reconocido como el principal motor de las bandas criminales, en tanto los grandes tráficoes se mueven actualmente desde las ciudades y la venta al detal. Aunque las organizaciones criminales no han abandonado el envío de gran cantidad de mercancías, las células del microtráfico se han convertido en una renta, por lo que su sistema es más operativo que productivo. Pero si se analiza a profundidad la cita anterior, la norma no está atacando la comercialización de sustancias psicoactivas; por el contrario, está afectando derechos fundamentales de carácter constitucional y protección internacional, como lo es el derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la autodeterminación, pues la criminalización está cayendo en el consumidor y no en el expendedor o productor, a pesar de que el Código de Policía ha identificado al consumidor como el actor más vulnerable dentro de la cadena del consumo de sustancias psicoactivas, quien está desvinculado del orden criminal y solo se interesa por su dosis.

Esta coyuntura está provocando un choque en las estructuras constitucionales del orden interno, en tanto la Carta Política de Colombia dicta: “Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su

personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico” (C.P., 1991, art. 16).

Autores como Berlin (2001) manifiestan que el libre desarrollo de la personalidad va íntimamente ligado a la libertad del mismo ser, que indica que el individuo no solo es libre de hacer lo razonable o necesario, sino libre de hacer o dejar de hacer lo que quiera, sin intervenciones externas provenientes del Estado o de otros individuos. De lo anterior queda claro que cada persona definirá lo que quiere para su vida, optando libremente por guiar su intimidad, siempre y cuando respete los lineamientos establecidos para la vida en sociedad. Por esta razón no se puede aceptar sin objeción alguna que los gobernantes pretendan desdibujar el modelo de Estado que rige actualmente en Colombia, pues si bien un modelo social de derecho interviene en la vida de los administrados regulando y brindando los servicios necesarios para que este exista en condiciones dignas, se debe tener como piedra angular de esta concepción los principios que obran como pretilas de la actuación del Estado, a fin de evitar que este desborde su actuar e intervenga de manera negativa en la libertad individual de los ciudadanos.

En este punto vale decir que el Decreto 1844 de 2018, que ordenó incautar y sancionar a las personas que portaran estupefacientes, sin importar que estuvieran destinados a la finalidad del consumo personal, lo cual no está catalogado como delito, va en contravía de lo estipulado en la Ley 30 de 1986, que dicta:

Artículo 2°. Para efectos de la presente ley se adoptarán las siguientes definiciones:

[...].

j) Dosis para uso personal: es la cantidad de estupefacientes que una persona porta o conserva para su propio consumo. Declarado Exequible por la Corte Constitucional, Sentencia C-221 de 1994.

Es dosis para uso personal la cantidad de marihuana que no exceda de veinte (20) gramos; la de marihuana hachís la que no exceda de cinco (5) gramos; de cocaína o cualquier sustancia a base de cocaína

la que no exceda de un (1) gramo, y de metacualona la que no exceda de dos (2) gramos.

No es dosis para uso personal, el estupefaciente que la persona lleve consigo, cuando tenga como fin su distribución o venta, cualquiera que sea su cantidad. (Ley 30 de 1986, art. 2)

Si el porte de estupefacientes en dosis mínimas que son para el propio consumo no es catalogado como delito, pues es una decisión propia del individuo consumirla y asumir sus consecuencias nocivas para la salud. No existiría, entonces, razón alguna para que el Estado esté sobrepasando los pretilos instituidos en la Constitución Política de 1991 como principios básicos de derechos y deberes de los ciudadanos y se esté ocupando de la esfera individual del ciudadano, cuando su deber es garantizarle a la comunidad la protección del bien público de la salud, mediante la desarticulación efectiva de organizaciones criminales y adoptar las medidas necesarias para frenar la comercialización de sustancias psicoactivas. Al respecto resulta preciso traer a colación lo manifestado por la Corte Constitucional:

Quando el Estado resuelve reconocer la autonomía de la persona, lo que ha decidido, ni más ni menos, es constatar el ámbito que le corresponde como sujeto ético: dejarla que decida sobre lo más radicalmente humano, sobre lo bueno y lo malo, sobre el sentido de su existencia. Si la persona resuelve, por ejemplo, dedicar su vida a la gratificación hedonista, no injerir en esa decisión mientras esa forma de vida, en concreto, no en abstracto, no se traduzca en daño para otro. Podemos no compartir ese ideal de vida, puede no compartirlo el gobernante, pero eso no lo hace ilegítimo. Son las consecuencias que se siguen de asumir la libertad como principio rector dentro de una sociedad que, por ese camino, se propone alcanzar la justicia. Reconocer y garantizar el libre desarrollo de la personalidad, pero fijándole como límites el capricho del legislador, es un truco ilusorio para negar lo que se afirma. Equivale a esto: “Usted es libre para elegir, pero solo para elegir lo bueno y qué es lo bueno, se lo dice el Estado”. (C. C., Sentencia C-221/94)

Atinado resulta el máximo Tribunal Constitucional al indicar que cuando se le reconoce a un individuo el libre desarrollo de la personalidad pero al mismo tiempo se le fijan límites caprichosos emanados por el legislador o, para el caso concreto, por parte del presidente de la República, se estaría ante un truco ilusorio que niega lo que se afirma. De qué otra forma podríamos entonces interpretar la situación actual de Colombia, pues por un lado se le reconoce al individuo la libertad de afectar o no su salud, de ir en detrimento de su vida o no y, por el otro lado, se le está diciendo que no puede realizar de manera libre y consciente la decisión que haya optado respecto a su salud frente al consumo de estupefacientes. ¿Se configura así una violación a las garantías y derechos humanos, como lo hemos venido exponiendo? Se podría responder afirmativamente partiendo de lo manifestado por Bernal Pulido (2006), quien nos brinda su interpretación frente al derecho al libre desarrollo de la personalidad, que fija las vertientes y alcances dentro del marco político y jurídico colombiano al argumentar que:

La única forma en que el derecho fundamental general de libertad o *agere licere* se volvía resistente a las intervenciones del poder público era mediante su transformación en un permiso legislativo. Cuando el legislador permitía una conducta naturalmente libre, la libertad se reforzaba, se convertía en una libertad jurídicamente protegida. En este caso, ni la administración ni los particulares podían prohibir u ordenar lo ya permitido por el legislador, no podían obstaculizar el ejercicio de la libertad reforzada por el derecho. Sin embargo, el contenido del *agere licere* nunca podía ofrecer resistencia a los designios legislativos. Razón tenía entonces Montesquieu al definir la libertad mediante su conocida fórmula: “la libertad es el derecho de hacer todo lo que las leyes permiten”. (p. 20)

Se puede apreciar entonces cómo se valida lo que se ha insinuado en todo el desarrollo del presente capítulo, pues con el decreto que prohíbe el porte de sustancias cuando se trata de la dosis mínima que usan los adictos para su uso personal, se está afectando directamente esa garantía que desde la promulgación de la Ley 30 de 1986

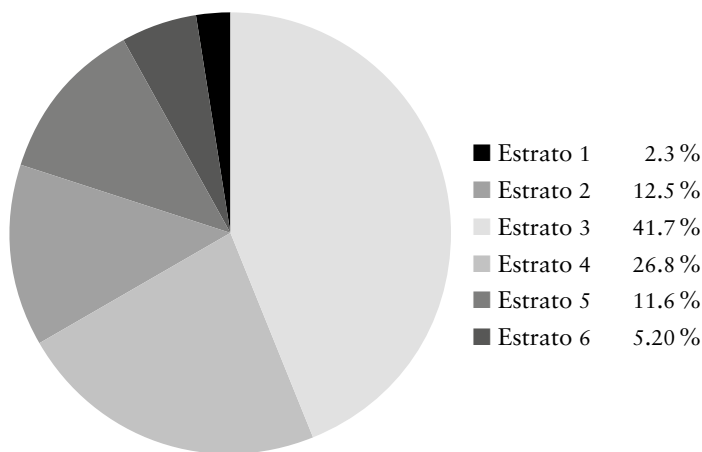
ostentaban los consumidores. Precisamente, la Corte Constitucional advierte que los consumidores no deben tener un tratamiento penitenciario o carcelario, sino médico-terapéutico, puesto que su conducta no es recriminada como delictual, pero sí como destructiva de la salud del mismo individuo.

Bajo el anterior argumento, no es procedente aceptar que el Estado haga una intromisión en la esfera privada de los administrados, interviniendo en las libertades individuales al delimitar sus decisiones con el falso fundamento de que con estas decisiones se está atacando el narcotráfico. Si bien el consumidor es parte esencial para que ese flagelo crezca, también resulta cierto que el ataque debe dirigirse a los administradores y socios de las empresas criminales, que son quienes finalmente ponen a disposición todo el engranaje pertinente para afectar el bien jurídico de la salud pública.

La Corporación Acción Técnica Social realizó un estudio entre el 13 y el 17 de octubre de 2018, que buscaba indagar sobre el impacto del decreto de incautación y destrucción de la dosis personal de drogas, para lo cual entrevistó a 1903 personas. La figura 1 muestra el consumo de sustancias psicoactivas por estrato socioeconómico:

Los porcentajes de la figura 1 evidencian que la mayoría de consumidores pertenecen al límite entre las clases sociales más altas y las

Figura 1. Consumo de sustancias psicoactivas por estrato



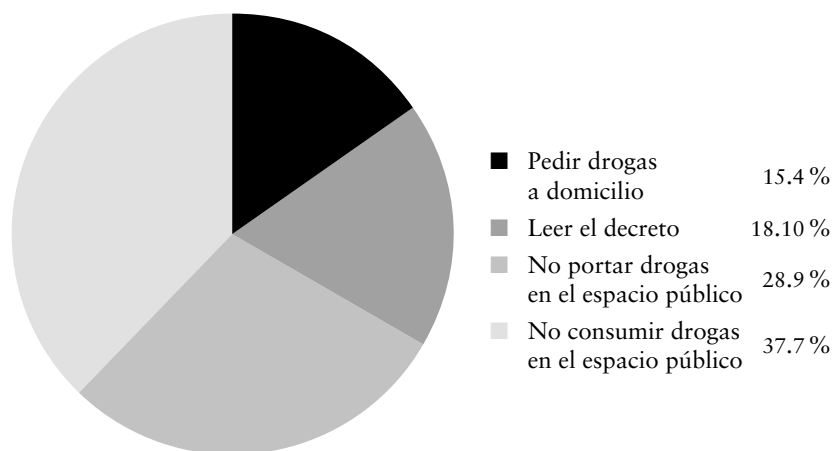
Fuente: elaboración propia con base en Corporación Acción Técnica Social (2018).

clases sociales más bajas en que está dividido el país. La clase media baja (estrato 3) resulta ser el componente de consumo de microtráfico más activo dentro del ámbito nacional colombiano, seguido del estrato 4. Por su parte, los estratos 1 y 2, que han sido estigmatizados históricamente como los de mayor consumo, son superados en 68.5 puntos porcentuales por el estrato 3. Esto quiere decir que la condición económica de la media es un indicador activo de consumo abierto en las zonas urbanas de las principales ciudades.

El estudio también indagó si los entrevistados han tomado precauciones para evitar las sanciones, frente a lo cual el 78.9 % respondió que sí y el 21.1 % respondió que no. La figura 2 indica que la mayoría de los consumidores están informados sobre las decisiones que se toman en torno al desarrollo de sus gustos y personalidades, pero no reconocen conscientemente la interferencia jurídica por parte del Estado en su vida privada.

Evidentemente, la acción más común entre los entrevistados es no consumir en espacios públicos, como norma central del Código Nacional de Policía, toda vez que la evidencia pública, aparte de ser deslegitimada culturalmente, también es causal para la sanción. De igual manera, la mayoría prefiere no portar drogas en espacio público, acción

Figura 2. Precauciones de los consumidores frente a la eliminación de la dosis personal



Fuente: elaboración propia con base en Corporación Acción Técnica Social (2018).

que sin duda ejerce el mismo proceso operativo de consumo que la anterior, por lo que en esta indagación se consideran similares y con-sustanciales. El 18.10 % de los entrevistados leyeron el decreto, lo cual demuestra que muchos consumidores se informan para prevenir posi-bles abusos policiales y estatales. Finalmente, pedir drogas a domicilio remodela y asegura los procesos de consumo, abre la posibilidad de desarticular de una manera más amplia a los distribuidores y permi-te identificar y localizar de forma efectiva a los consumidores, sin el temor de acercarse a las plazas de vicio.

Los resultados del estudio demuestran que, ante la criminalización y la prohibición, los distribuidores y consumidores desarrollarán nuevas formas de comercialización y consumo. En otras palabras, la penali-zación y la sanción no son efectivas ante procesos subculturales crea-dores de identidad, como lo es el consumo de sustancias psicoactivas.

Si la política pública que implementó el Gobierno nacional falla progresivamente, ¿cuál es la salida que se debe adoptar para atacar di-rectamente el problema, sin que ello coarte los derechos, garantías y li-bertades de los ciudadanos? Partamos de lo expuesto en la carta magna:

Artículo 2. 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 integri-dad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los parti-culares. (C.P., 1991, art. 2) (*cursiva fuera de texto*)

Pareciere una tarea difícil proponer una salida que no afecte los derechos, garantías, libertades y creencias de los ciudadanos, pero no es así. Desde el punto de vista de la política criminal colombiana,

existe una medida que no se ha implementado. El problema radica en que los líderes nacionales buscan salidas inmediatas que, a la postre, resultan complejas y costosas. Por eso, es pertinente hacer una última referencia de la Corte Constitucional con respecto a las libertades y derechos de los ciudadanos:

Dentro de un sistema penal liberal y democrático, como el que tiene que desprenderse de una Constitución del mismo sello, debe estar proscrito el peligrosismo, tan caro al positivismo penal, hoy por ventura ausente de todos los pueblos civilizados. Porque a una persona no pueden castigarla por lo que posiblemente hará, sino por lo que efectivamente hace. A menos que el ser drogadicto se considere en sí mismo punible, así ese comportamiento no trascienda de la órbita más íntima del sujeto consumidor, lo que sin duda alguna es abusivo, por tratarse de una órbita precisamente sustraída al derecho y, *a fortiori*, vedada para un ordenamiento que encuentra en la libre determinación y en la dignidad de la persona (autónoma para elegir su propio destino) los pilares básicos de toda la superestructura jurídica. Solo las conductas que interfieran con la órbita de la libertad y los intereses ajenos, pueden ser jurídicamente exigibles. No se compadece con nuestro ordenamiento básico la tipificación, como delictiva, de una conducta que, en sí misma, solo incumbe a quien la observa y, en consecuencia, está sustraída a la forma de control normativo que llamamos derecho y más aún a un sistema jurídico respetuoso de la libertad y de la dignidad humana, como sin duda, lo es el nuestro. (C.C., Sentencia C-221/94)

Por todo lo anterior, se puede indicar que el consumidor es un sujeto de derechos a quien se le deben respetar y garantizar sus libertades y todo lo que ello conlleve. El hecho de que su decisión no sea acorde con lo que pretende el Estado no significa que deba castigársele o cohibir sus decisiones, pues se estaría interfiriendo en la libertad de cultos, política, sexual y demás.

La política pública en torno al consumo de estupefacientes ha fallado y es momento de que el Estado proponga una política criminal seria que brinde resultados a futuro, sin detrimento de los derechos

de los ciudadanos. Las políticas actuales solo están beneficiando el mercado ilícito y vulnerando las disposiciones constitucionales.

Conclusión

El actual consumo de drogas puede significar nuevamente una problemática, pero también una oportunidad para plantear soluciones efectivas sin que se vulneren los derechos de los consumidores y sin que las organizaciones criminales hagan de la producción de sustancias psicoactivas una financiación capital de sus pequeños estados de violencia y pseudoórdenes territoriales y armados. Desde los años de 1960, con el combate a los marimberos, pasando por el Plan Colombia, los procesos de erradicación parecen casi interminables y sin una salida clara para reducir, a su vez, el consumo.

El problema central ha sido que el Estado colombiano, con la particular presión política de los Estados Unidos, ha pensado que la disminución de la producción pudo ser directamente proporcional a la reducción del consumo, como lo demostró el ODC (2017). Sin embargo, el consumo puede incrementar incluso en variedad de sustancias psicoactivas, sin que ello aumente la plantación de cultivos y la producción de drogas. Lo anterior alude a un problema sustancial y es que quizás muchos de los consumidores son productores artesanales de sus propias sustancias psicoactivas.

Lo expuesto ha demostrado que tanto la rama judicial como la ejecutiva han buscado de manera desesperada la erradicación y el consumo individualizado, pero la encuesta de la Corporación Acción Técnica Social de 2018 demostró que los distribuidores y consumidores remodelan constantemente sus procesos de venta y consumo, pues la creación de nuevas franjas jurídicas que nieguen y prohíban la dosis mínima da pie para innovar los procesos de distribución.

Finalmente, insistimos en la importancia de la educación como base de los procesos normativos de los estudiantes, no a través de la fuerza como fuente de la prohibición, sino del ejercicio del poder como estrategia de relación social del ciudadano, que evite la dominación como componente de la fuerza física y ejerza el poder de decidir sobre su desarrollo personal y el ejercicio de su identidad. El componente

central del Estado consiste en su obligatoriedad de respetar los derechos civiles de las personas, respaldando la seguridad ciudadana y la integridad de las decisiones individuales como eje central de los derechos humanos y el libre desarrollo de la personalidad.

Referencias

- Aguilera, M. (2014). *Contrapoder y justicia guerrillera: fragmentación política y orden insurgente en Colombia (1952-2003)*. IEPRI.
- Ayala, G. (2011). *Paramilitarismo en Colombia*. Universidad Autónoma de Occidente.
- Berlin, I. (2001). *Dos conceptos de libertad*. Alianza.
- Bernal Pulido, C. (2006). *El derecho de los derechos*. Universidad Externado de Colombia.
- Cano, J., Rodríguez, J. F. y Carmona, J. C. (2018). *La política criminal en el municipio de Envigado con relación a los menores en conflicto con la ley penal* (tesis de maestría). Universidad Autónoma Latinoamericana. http://repository.unaula.edu.co:8080/bitstream/123456789/1245/1/unaula_rep_pos_mae_der_pro_pen_2018_politica_criminal_municipio_Envigado.pdf
- Centro Nacional de Memoria Histórica. (2015). *Limpieza social: una violencia mal nombrada*. CNMH; IEPRI. <https://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2016/limpieza-social/limpieza-social.pdf>
- Corporación Acción Técnica Social. (2018). *Consecuencias de la implementación de la prohibición de la dosis personal de drogas*. <https://www.acciontecnicasocial.com/microtraficantes-y-policias-corruptos-los-grandes-beneficiados-con-el-decreto-de-destruccion-de-dosis-personal/>
- Departamento Nacional de Planeación. (2006). *Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010 (tomo 1)*. https://colaboracion.dnp.gov.co/cdt/pnd/pnd_tomo_1.pdf
- Echavarría, R. (2014). ¿Necesidad de reforma penal o demagogia legislativa? Consideraciones sobre la circunstancia de agravación del delito de homicidio imprudente introducida mediante la Ley 1696 de 2013. *Revista Nuevo Foro Penal*, 10(83), 94-127. <https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/2876/2905>
- Medina, C. (2017). *Mafia, narcotráfico y bandas criminales en Colombia*. Universidad Nacional de Colombia.

Observatorio de Drogas en Colombia. (2017). *Reporte de drogas de Colombia 2017*. Ministerio de Justicia y del Derecho. http://www.odc.gov.co/Portals/1/publicaciones/pdf/odc-libro-blanco/reporte_drogas_colombia_2017.pdf

Pardo, R. (2015). *La historia de las guerras*. Debate.

Quintero, L. E. (2012). Culturas y drogas: una nueva apuesta en educación básica ciclo secundaria y media en Villamaría (Caldas). *Revista Cultura y Droga*, 17(19), 181-204. [http://vip.ucaldas.edu.co/culturaydroga/downloads/Culturaydroga17\(19\)_8.pdf](http://vip.ucaldas.edu.co/culturaydroga/downloads/Culturaydroga17(19)_8.pdf)

Tobón, G. (2018). *Estado, política y economía en Colombia*. Señal.

Normas jurídicas

Colombia. Ley 27 de 1980. Por medio de la cual se aprueba el “Tratado de Extradición entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América”, firmado en Washington el 14 de septiembre de 1979. 3 de noviembre de 1980. *Diario Oficial* n.º 35.643.

Colombia. Ley 30 de 1986. Por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Estupefacientes y se dictan otras disposiciones. 5 de febrero de 1986. *Diario Oficial* n.º 37.335.

Colombia. Ministerio de Defensa Nacional. Decreto 1844 de 2018. Por medio del cual se adiciona el capítulo 9 del título 8 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 1070 de 2015, “Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Defensa”: para reglamentar parcialmente el Código Nacional de Policía y Convivencia, en lo referente a la prohibición de poseer, tener, entregar, distribuir o comercializar drogas o sustancias prohibidas. 1 de octubre de 2018. *Diario Oficial* n.º 50.733.

Constitución Política de Colombia [C.P.]. 7 de julio de 1991 (Colombia).

Jurisprudencia

Corte Constitucional. 5 de mayo de 1994, M.P.: Carlos Gaviria Díaz, Sentencia C-221 de 1994.

Corte Constitucional. 20 de junio de 2001, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa, Sentencia C-646 de 2001.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. 17 de agosto de 2011, M.P.: Fernando Alberto Castro Caballero, Sentencia 35.978 de 2011.

Prevención del delito juvenil, su conversión y la incidencia de los derechos humanos en la contemporaneidad

JUAN CAMILO CARMONA TOBÓN

La delincuencia y la violencia son problemas permeados por escenarios complejos con múltiples causas, que se nutren y toman fuerza a partir de problemáticas como la desigualdad social, los conflictos generados en el entorno familiar, el desempleo, la situación económica, la inadaptación a diversos medios sociales, la carencia continua de oportunidades y la gerontocracia demarcada en nuestro medio, que discrimina y excluye socialmente a los jóvenes de las decisiones fraguadas por los gobiernos de turno.

Así, llega un momento en el que se materializan los temores de la sociedad al enfrentar el caos y la impunidad que generan la arremetida de los adolescentes sin estribos; es allí donde se hace necesario analizar las implicaciones de sus actos, pues no resulta efectivo simplemente controlar y sancionar las acciones que derivan en hechos delictuosos emitidos por sus suspicacias, sino que es necesario prevenirlos. Por eso,

es ineludible abordar las causas sociales ya mencionadas y los factores de riesgo que propician estas situaciones como detonantes de su comisión.

Las sociedades modernas obligan al individuo a sumirse por beneficio en colectividades que van en contra de sus intereses; es decir, muchas personas pierden su identidad por seguir corrientes preferentes que las someten a una maquinaria codificada a partir de la obediencia. Este es uno de los factores determinantes para el delincuente infractor, pues en esencia la tendencia es a desconocer todo tipo de regla o condicionamiento, a abandonar el criterio de las normas y a enfrentarse a un sistema que golpea las mejillas con desesperanza.

En el contexto de las diversas subculturas juveniles, es el adolescente el sujeto temerario que escala con desobediencia; es su divorcio con los cánones comunes y tradicionales lo que materializa su insubordinación con el medio, pues debe enfrentarse al rechazo inmutable por sectores que no ven conveniente su inmersión en procesos sociales, culturales y deportivos, ante una tendencia marcada de favorecimiento a las clases privilegiadas que actúan a través del individualismo, desconocen las opiniones de los demás y desatienden las normas de comportamiento que regulan las relaciones sociales.

La primacía sociológica otorgada al adolescente indiviso respecto de su función en una colectividad es determinante, ya que los jóvenes se ven abocados a competir por jerarquías que generan poder y superioridad; estos escalafones se alcanzan a partir de maneras poco ortodoxas que escalonan la satisfacción del placer a través del consumo como manera de alcanzar aceptación, respeto y temor. En el contexto colombiano, particularmente en los territorios, la violencia es un factor estructural que forma parte del orden social y que impide en un Estado social de derecho cubrir las necesidades básicas, porque sus resultados belicosos dejan a su paso el clamor de una paz y una convivencia lacerada.

“Entendemos la *violencia* como aquella actitud o comportamiento que constituye una violación o la privación al ser humano de algo que le es esencial como persona (integridad física, psíquica o moral, derechos, libertades)” (Seminario de Educación para la Paz, 2000). Esta es una afirmación de la l’Escola de Cultura de Pau, creada en 1999

con el propósito de trabajar por la cultura de paz, los derechos humanos, el análisis de conflictos y procesos de paz, la educación para la paz, el desarme y la prevención de los conflictos armados.

Es así como se puede abordar la problemática delictiva en los jóvenes colombianos, encaminada hacia un contexto de prevención más que de resultado, teniendo en cuenta la política criminal como baluarte público de confianza, bajo la expectativa por parte del pueblo gobernado de una política pública de resultados contundentes. En ese sentido, el presente análisis devela que existe una problemática a nivel mundial aguda, que desemboca también en el ámbito nacional y avanza a pasos agigantados, donde el Estado es el llamado a promover y establecer fórmulas para la consecución de programas que garanticen un adecuado tratamiento de las políticas preventivas en el marco de la responsabilidad penal para adolescentes.

Es procedente entonces constituir razones de peso respecto de la realidad por la cual debe ser abordado el tema de la responsabilidad, ya que según la legislación colombiana la edad de los adolescentes como sujetos activos sería determinante a la hora de saldar deudas con la justicia, puesto que estarían inmersos en un grado de inimputabilidad conforme a ese criterio contemplado en las motivaciones ya propuestas. Esto es factible siempre y cuando se tenga en cuenta la determinación y la voluntad de los jóvenes entre 14 y 18 años, en la medida que no alcancen la edad trazada por la justicia penal, puesto que ahí es donde se garantizaría el restablecimiento de los derechos vulnerados.

El mayor problema de este tema son las acciones gubernamentales que se ejercen a través de la ley, ya que muchas de ellas son tardías o ineficaces. Cabe aclarar, además, que gran parte de la población y las masas respaldan el ejercicio del control social mediante la sanción, pero no se acude a la prevención como método eficaz en la resolución de un problema, situación que hace casi imposible la erradicación de una dificultad social de este calibre.

La problemática no es ajena al conocimiento público, pues la población en general conoce los motivos por los cuales se expone constantemente ante las múltiples amenazas que representan los jóvenes infractores y los límites legales a los que tienen derecho. Asimismo, nos enfrentamos a un problema significativo y es la falta de datos exactos

que permitan resultados expeditos sobre la realidad psicológica, sociológica y jurídica de esta población, que sigue siendo vulnerable en aspectos ya demarcados, lo que impide que las instituciones encargadas restablezcan los derechos de los adolescentes que por algún motivo estuvieron inmersos en actos delictivos, contrarios al ordenamiento jurídico.

En el Valle de Aburrá, exactamente en el municipio de Envigado, se pudo determinar que hay un despliegue significativo de políticas públicas establecidas en su Plan de Desarrollo, encaminadas a la prevención de delitos y el consumo de alucinógenos, que son los más comunes. Allí el problema se ataca desde la prevención, que pretende consolidar por medio del análisis un acercamiento interpretativo sobre los sistemas y planes del municipio, articulado a las líneas de políticas públicas encaminadas al bienestar social y comunitario, la seguridad y la convivencia ciudadana como pilares que garantizan el derecho a la educación, propendiendo por la formación integral del ser humano, la innovación y la cultura, al tiempo que estas fortalecen la corresponsabilidad de la familia y la sociedad en la construcción de un mundo equitativo, justo e incluyente para los intereses prevalentes del menor.

La condición especial que recae sobre los jóvenes y la forma como sus acciones podrían quedar impunes suscita una reflexión constante desde la esfera académica y social, con la perspectiva de construir un precedente que muestre la realidad de su entorno inmediato, para develar que de alguna manera están relacionados con el delito, ya sea porque habitan, estudian o interactúan de forma constante en los lugares asociados a la criminalidad. Puede decirse entonces que la apropiación del lugar, las acciones violentas y el consumo son prácticas que generan identidad a partir de la satisfacción de necesidades, muchas de ellas superfluas, bajo el entendido de que son estereotipos que los adolescentes perpetúan ante el acoso al que se enfrentan. Ello se debe a que muchos de estos grupos buscan legitimar su conducta con la aceptación del otro mediante actos en los que no hay discernimiento de conciencia, sino más bien un mero afán por pertenecer, con lo que en últimas se carece de esperanzas que nunca serán subsanadas y que conducen a la inadaptación social y, por supuesto, a la segregación de los intereses en sociedad.

Uno de los fines del presente capítulo es establecer un punto de equilibrio en la prevención del delito en materia juvenil. Para ello hemos de verificar el contenido y significado de lo referenciado como teoría de control social, políticas públicas de prevención y su impacto en el marco del derecho penal para adolescentes, cuando normalmente y de forma sistemática el derecho penal ha sido visto por la sociedad como lesivo e inquisidor. Aunado a este panorama, debemos reconocer que un alto porcentaje de la población demanda soluciones contundentes cuando de delitos y su resolución efectiva se trata.

Posteriormente, establecidos los criterios dogmáticos que dan pie al desarrollo específico de la presente reflexión, se aborda la problemática particular en el municipio de Envigado (Antioquia), donde se analiza directamente la estructura de los diversos programas de prevención y la caracterización de la población juvenil asociada al delito, lo cual nos permitirá llegar a una conclusión más acertada o acoplada a la realidad situacional que afronta el municipio en materia de prevención del delito juvenil.

En el contexto del análisis del Plan de Desarrollo Municipal de Envigado, la interpretación progresiva de sus programas, líneas integrales de las secretarías de despacho municipal y los informes de la Policía Nacional a nivel metropolitano, corresponde realizar un muestreo seleccionado para establecer uno de los temas con el enfoque de prevención y sistemas de seguimiento de la convivencia escolar y el bienestar social. Este orden metodológico se dirigió a los niños, niñas y adolescentes, a fin de examinar políticas educativas desde el currículo municipal y las necesidades convivenciales encaminadas al diseño de políticas públicas generadoras de un territorio responsable con la promoción y protección de los derechos fundamentales, a partir de un ambiente responsable y equitativo, además de verídico en su estructura funcional desde la cartografía del lugar, que al interior de sus aulas promueve la justicia social, el orden, la convivencia y la seguridad ciudadana, con miras a que ello se vea reflejado en el espacio público, la equidad de género, el acceso a la educación superior y la prevención tanto del consumo de estupefacientes como de las acciones delictivas cometidas por adolescentes.

Con lo expuesto anteriormente se pretende contextualizar las infracciones de los menores de edad en el marco de las líneas integrales del Plan de Desarrollo Municipal en materia de prevención, promoción y vulneración de derechos, cuyo fin es impedir el uso de la fuerza por parte de los adolescentes transgresores y la violación constante de derechos de otras personas como consecuencia de ello.

Para este análisis vale señalar que el acceso a la educación no puede reducirse a la mera legitimación de prácticas educativas de otrora, cuando el rendimiento del adolescente estaba supeditado a elevar la productividad desde el oficio y la técnica para el crecimiento económico como fin primordial. No en vano surgieron alternativas educativas y pedagógicas en la construcción de competencias y capacidades humanas para el aprovechamiento de saberes empíricos, los valores y la ética, articulados a una concepción de dignidad e integridad, sobre la base de un aprendizaje amparado en la Constitución de 1991 y en la Ley de Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006). Con ello, el Estado colombiano adquirió un compromiso con los derechos y deberes de los adolescentes, en un territorio que construye y potencia el tejido social desde la ponderación de planes implementados que afianzan constantemente el diseño de programas y proyectos direccionados a los niños, niñas y adolescentes.

Entre los programas preventivos celebrados por la Policía Nacional y la Secretaría de Convivencia Ciudadana pueden mencionarse Delinquir No Paga, Jóvenes a lo Bien, Red de Prevención y Atención a Adicciones, Violencia y *Bullying* y Desestímulo al Delito y Consumo de Drogas (Plan de Desarrollo Municipal, 2012-2015). Estos programas hacen parte de las múltiples campañas articuladas al orden integrante, que pretende interpretar los conflictos de orden social producidos en el municipio y su impacto en los núcleos familiares, las instituciones educativas y el contexto social habitual como tal.

Luego de este análisis, es necesario relacionar aspectos relevantes de algunos programas de Envigado en materia de prevención penal en adolescentes, los cuales han posibilitado un enfoque diferencial en el tratamiento de la responsabilidad penal de los adolescentes en el municipio.

Bienestar social y comunitario

Conforme al hallazgo y diagnóstico realizado en el municipio de Envigado, se presentan las cifras que muestran el desempeño de la educación y la cultura en materia de prevención entre 2014 y junio de 2015. En primer lugar, 92 estudiantes más que en 2014 ingresaron a las instituciones educativas oficiales provenientes del sector privado y los retirados del sector oficial disminuyeron del 6 % al 4.4 %, para un total de 776. De otra parte, mientras que en 2014 había 32.4 estudiantes por docente, a junio de 2015 esa cifra subió a 33.3. Asimismo, se contaron 66 instituciones educativas, de las cuales 62 estaban ubicadas en zona urbana (10 oficiales y 52 privadas) y 4 en zona rural (2 oficiales y 2 privadas). En cuanto a la matrícula por género, el 52 % eran hombres y el 48 % mujeres. La cantidad de estudiantes nuevos aumentó de 12.7 % a 19 % y 1345 estudiantes se inscribieron en 22 programas de alta calidad en media técnica. Se contaron 22 grupos de investigación en el programa Ondas, en las 12 instituciones educativas oficiales, dando cumplimiento así a la garantía de la educación de forma continua. El 79.4 % de los estudiantes vivía en Envigado y el 20.6 % en municipios vecinos, es decir que la cantidad de estudiantes residentes bajó en un 2.2 % y de estudiantes vecinos, en 0.7 %. La retención pasó de 92.75 % a 96.2 %. La repitencia bajó del 9 % al 4.8 %, lo que significa que se atendieron las necesidades educativas especiales (NEE) de 22 estudiantes más que en 2014 y en total se atendieron 1113 estudiantes con NEE y talentos excepcionales (registros del Simat y la Oficina de Planeación Educativa de la Secretaría de Educación y Cultura de Envigado, 2015).

Con base en lo anterior, el plan que nos ocupa se ha construido a partir de la garantía integral del derecho a la educación y la cultura. Por lo tanto, su fundamento normativo se constituye a partir de los diferentes instrumentos internacionales y nacionales, la jurisprudencia, las disposiciones normativas de carácter político y social y la estrategia de orden local y nacional en los que se reconocen la educación y la cultura. En el ámbito internacional se tiene en cuenta la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención sobre los Derechos del Niño, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales

y Culturales (Pidesc) y la Agenda 21 de la Cultura 2014, refrendada en Barcelona en el Foro Universal de las Culturas, que enfatizó en la cultura como derecho humano, además de la gobernanza, la sostenibilidad, el territorio y la inclusión social como elementos clave en la relación educación-cultura y que determinan con acierto la prevención delictual en adolescentes. En el marco nacional se encuentra la Constitución Política de Colombia, la Ley General de Educación, la ley de Infancia y Adolescencia, la Ley de Atención a la Primera Infancia, la Ley de Educación Superior, la Ley de Cultura y la Ley de la Juventud. Finalmente, en términos de interpretación del derecho se trae a colación la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional, que ratifica la educación como derecho fundamental de los niños, niñas y adolescentes.

También se destacan las disposiciones normativas de carácter político y estratégico de orden nacional y local, como el Plan Decenal de Educación 2006-2016: Pacto Social por el Derecho a la Educación, el Plan Sectorial de Educación 2014-2018, el Plan Sectorial de Educación 2012-2015 del Gobierno departamental y el Plan Estratégico Territorial de Envigado 2015-2030. Paralelo a esto, la construcción participativa del Plan Educativo Municipal (PEM) obedece a uno de los objetivos que, en materia educativa, se propuso el actual Plan de Desarrollo 2012-2015 “Envigado, una oportunidad para todos”.

De esta manera, la aspiración de Envigado de constituirse como una política educativa municipal garantizará las bases para la planificación de los próximos tres planes sectoriales de educación en el municipio, en prospecto de la prevención del delito juvenil (Plan de Desarrollo 2012-2015).

Políticas públicas y planes sectoriales

Desarrollo juvenil e infancia y adolescencia

Este apartado da cuenta de la aparición y el desarrollo de fenómenos delictuales y contravencionales que afectan de manera sensible la vida, la integridad, el patrimonio y la convivencia de las personas y las comunidades, además de convertirse en limitantes al acceso y disfrute pleno de derechos. Para ello se tiene en cuenta el Acuerdo 017 de 2008,

“por el cual se adopta la política pública de la infancia y la adolescencia del municipio de Envigado”. Asimismo, el Concejo del municipio se articula como estrategia para reconocer el marco legal nacional que cobija los derechos de la niñez y la adolescencia, especialmente en los temas que se han identificado como prioritarios.

El artículo 2 del mencionado acuerdo traza los objetivos de la política pública, que serán los siguientes:

- Garantizar a los niños (as) y los adolescentes la protección integral, además de su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión, prevaleciendo el reconocimiento a la igualdad y la dignidad humana sin discriminación.
- Orientar la acción y los recursos del municipio, hacia el logro de condiciones sociales, económicas, políticas, culturales y ambientales, que hagan posible el desarrollo de las capacidades y las oportunidades de los niños, las niñas y los adolescentes del municipio de Envigado, como sujetos en ejercicio responsable de sus derechos.
- Mantener actualizados los sistemas y las estrategias de información, que permitan el diagnóstico, focalización y análisis de la situación actual de los niños, niñas y adolescentes del municipio y fundamentar la toma de decisiones adecuadas y oportunas sobre la materia, en el marco de la protección integral y garantía de derechos.
- Diseñar y poner en marcha acciones para lograr la inclusión de la población infantil más vulnerable a la vida social en condiciones de igualdad.
- Promover una cultura de la infancia, a través del diseño e implementación de estrategias de información, educación y comunicación, que lleven al reconocimiento de niños, niñas y adolescentes del municipio, como sujetos de derechos y actores importantes del desarrollo local.
- También serán objetivos de la Política Pública todos los niños, niñas y adolescentes vivos, saludables, ninguno sin familia, ninguno

desnutrido, todos con educación, todos jugando, todos capaces de manejar los afectos, las emociones y la sexualidad; todos registrados, todos participan en los espacios sociales, ninguno sometido a maltrato o abuso y ninguno en una actividad perjudicial. (Acuerdo n.º 017 de abril 18 de 2008)

Las líneas estratégicas para el desarrollo de estas políticas públicas sectoriales estarán divididas en los componentes de supervivencia y salud, educación y desarrollo, participación y protección, las cuales se enfocan en el cumplimiento de los tratados internacionales de derechos humanos relativos a la niñez, que están ratificados por el Estado colombiano en el artículo 44 de la Constitución Política y la Ley 1098 de 2006, conforme a la política departamental de niñez.

En el artículo 6 del Acuerdo 017 de abril 18 de 2008 se responsabiliza al Concejo municipal para que construya un plan de acción integral que promueva la seguridad, prevenga actividades delictivas y defienda, atienda y restituya los derechos de los niños y adolescentes, mediante la orientación y aplicación clara de políticas públicas que prevengan las acciones delictivas de una manera efectiva y correcta, usando los preceptos típicos del derecho penal como *ultima ratio* y dando a la niñez, a la adolescencia y a la comunidad en general una mayor seguridad y confianza.

Herramientas preventivas en el delito juvenil

Seguimiento a los casos de convivencia escolar, acoso escolar y vulneración de derechos sexuales y reproductivos en el contexto educativo

En las instituciones educativas oficiales de Envigado se han implementado políticas públicas desarrolladas en función de los problemas o situaciones que allí se presentan y que afectan la integridad física y emocional de los jóvenes. Con base en las disposiciones plasmadas en la Ley 1620 de 2013 o Ley de Convivencia Escolar, por la cual se crea el Sistema Nacional de Convivencia Escolar y Formación para

el Ejercicio de los Derechos Humanos, la Educación para la Sexualidad y la Prevención y Mitigación de la Violencia Escolar, se crearon los comités de convivencia en las instituciones educativas oficiales del municipio. Esta política pública se traduce en un comité de convivencia municipal que trabaja de la mano con la Secretaría de Bienestar Social y en cada institución educativa se cuenta con unas políticas de prevención, diálogo y fortalecimiento de procesos de conciliación y mediación escolar. Su eje principal es la sana convivencia y el desarrollo integral de los jóvenes del municipio de Envigado, quienes, según cifras exactas de cada institución, cada vez se han visto inmersos en más conductas negativas, incluyendo la agresividad, el ciberacoso, la intolerancia a la diversidad y la orientación sexual, el acoso escolar, entre otras. Lo anterior se ve reflejado en el comportamiento de los adolescentes en la sociedad, en las faltas que día a día cometen en su entorno y en el impacto que esto genera en el municipio. Sin embargo, es preciso aclarar que en las instituciones oficiales donde han estado funcionando correcta y oportunamente los comités de convivencia se ha evidenciado con cifras reales una disminución en los índices de consumo de drogas, agresiones físicas, acoso, entre otras conductas.

Es por esto que los comités de convivencia están orientados a la prevención y al diálogo, y uno de sus objetivos es disminuir el número de estudiantes desescolarizados (suspendidos), los estudiantes con cancelación de matrícula, las denuncias, etc., ya que entendemos la educación institucional como fundamental para los procesos integrales de cada menor. En este sentido, los comités de convivencia pretenden dejar de lado la punibilidad y realizar un seguimiento a los estudiantes que presentan tales dificultades de convivencia, a fin de lograr una reparación efectiva.

Por lo general, los adolescentes reproducen los comportamientos que viven o de los que son testigos en su comunidad o en su entorno familiar, y es por esto que los comités de convivencia deben remitir los casos en muchas ocasiones a la Comisaría de Familia o de Bienestar Social, teniendo en cuenta que la gran mayoría de los integrantes de estos comités son maestros de las mismas instituciones y que hay situaciones que no están capacitados para manejar. En este orden de ideas, existen casos derivados de problemas psíquicos o adicciones y estos

han de ser remitidos al Programa de Salud Mental y Adicciones del municipio de Envigado. Así pues, es de vital importancia el acompañamiento y apoyo de los familiares del menor responsable, ya que debe ser un trabajo en equipo (comité de convivencia, familiares y Secretaría de Educación y Bienestar Social) que tenga en cuenta el debido proceso en la toma de decisiones.

Con lo anterior, se evidencia que las conductas negativas de los estudiantes deben ser analizadas en primera instancia desde la raíz, para indagar qué es lo que motiva a los jóvenes a actuar de tal manera, ya que al encontrar la base del problema es más fácil ayudarlos e implementar más políticas de prevención enfocadas hacia las causas.

En este orden de ideas, dichos comités deben contar con personal capacitado como psicólogos, sociólogos, pedagogos y abogados, para tratar las diversas situaciones desde un enfoque transversal y multidisciplinar. Con esto se pretende disminuir los casos y lograr una prevención efectiva, contribuir a la sociedad tomando como población a los jóvenes, haciendo valer el Estado social de derecho y respetando en cada momento los procesos y situaciones propias de cada individuo. Con base en lo anterior, es necesario crear espacios de socialización con la comunidad educativa para lograr sensibilizar y, del mismo modo, implementar psicopedagogía en la intervención de los casos de convivencia, incluyendo el derecho penal contemporáneo, el cual se puede abordar no desde la *ultima ratio*, sino desde una mirada más social y humana.

Plan integral de convivencia ciudadana del municipio

El Plan Integral de Convivencia Ciudadana es un documento de planeación estratégica que brinda solución a las problemáticas de violencia, delincuencia, crimen e inseguridad. Es de vital importancia para plantear una prevención efectiva basada en datos obtenidos a través de encuestas en el municipio, y ayuda a entender por qué la ciudadanía en general y los adolescentes infractores necesitan un acompañamiento desde la pedagogía y la prevención con miras a la conciliación y la reparación efectiva del daño, en lugar de una sanción, la cual iría

en contravía de lo establecido por la ley y los tratados internacionales en los cuales está suscrita nuestra nación.

Medellín arrojó que el 78 % de los ciudadanos posicionaban la inseguridad como su mayor preocupación, por encima de la educación (31 %), la movilidad (30 %), el desempleo (23 %) y la salud (13 %) (Ministerio del Interior, 2002).

En el 2015 se determinó que suscita más preocupación la violencia generada por la delincuencia de las calles que aquella derivada del conflicto armado causado por guerrillas y paramilitares (Ministerio del Interior, 2016).

Cuando se habla de una prevención en materia de violencia y delincuencia juvenil, se debe abordar en conjunto a las familias, el barrio y las instituciones educativas, y la relación entre gobernantes, funcionarios públicos y ciudadanos en general.

Además, debe tenerse en cuenta como una importante causa de la delincuencia juvenil el reclutamiento de menores por parte de grupos armados ilegales:

- Prevención del constreñimiento y reclutamiento de niños y adolescentes por parte de grupos armados al margen de la ley (GAML) y grupos delincuenciales organizados. El estado colombiano deberá generar mecanismos para la garantía y protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes (NNA) en escenarios de riesgos que implican dinámicas emergentes de criminalidad.
- El reclutamiento, utilización y constreñimiento de niños, niñas y adolescentes (NNA) por parte de grupos armados ilegales y cuerpos delincuenciales, requiere de un nuevo análisis de contexto, donde la investigación criminal ubique en el centro los derechos de los mismos y se impulse la judicialización de los responsables de dicha vulneración. (Alcaldía de Envigado, 2017).

Programación preventiva: Ministerio de Defensa Nacional, Policía Metropolitana del Valle de Aburrá

Implementación de dinámicas socioeducativas desde las instituciones y su impacto en el entorno social

Las dinámicas sociopedagógicas impartidas por la Policía Nacional en las instituciones educativas buscan sensibilizar a los niños, niñas y adolescentes para el desestímulo del consumo de sustancias psicoactivas y la prevención del actuar alevoso. Su fin es mitigar la actividad delincuencial en las instituciones y su impacto en el entorno social y el núcleo familiar del menor contraventor. Por nombrar algunas, en febrero de 2017, en la Institución Educativa Manuel Uribe Ángel se realizó una intervención dirigida a 740 alumnos de los grados sexto a undécimo, y dentro de los elementos incautados se hallaron dos papeletas con marihuana, tres candelas, papel de liar, tres tijeras, dos bisturís y un tarro para guardar sustancias psicoactivas, restringidas por el Manual de Convivencia Escolar de la institución. Como resultado, los elementos fueron decomisados y se hizo el empalme con el coordinador de convivencia para hacer efectivo el manual ante tal situación, tipificada como grave por el porte de potenciales armas y estupefacientes. En octubre del mismo año se llevó a cabo el registro pedagógico en la Institución Educativa José Miguel de la Calle, en coordinación con personal de Policía de Infancia y Adolescencia, guías caninos y personal del grupo de prevención, y se contó con la presencia del personal de la Secretaría de Educación, la Comisaría de Familia y la Personería de Envigado, como garantes de los derechos de los estudiantes y veedores del procedimiento. Se intervinieron unos 703 estudiantes de los grados sexto a undécimo y dentro de los elementos incautados se hallaron tijeras, pipas, candelas, cigarrillos de marihuana, navajas y recipientes de gotas con Oftalmotrisol.

La red de prevención y atención de acciones del municipio realiza encuentros constantes con administrativos, docentes y personal de las empresas de seguridad privada, donde se hacen capacitaciones sobre la Ley 1620 de 2013 o Ley de Convivencia Escolar y su Decreto Reglamentario 1965 del mismo año, así como sobre la Ley 1801 de 2016 o Código de Convivencia Nacional y de Policía. En el contexto de la prevención del delito en adolescentes, en septiembre de 2017 se dictó una charla sobre la campaña “La Vida Vale Más”, que planteaba medidas de autoprotección, seguridad y prevención del hurto, y además buscaba fortalecer la tolerancia y el respeto por el otro, promover temáticas culturales y deportivas, los valores, la ética y los espacios de sana convivencia como mecanismos para la erradicación de la comisión de delitos y disminuir los porcentajes de lesiones personales entre el tipo de población relacionada. Por último, el programa “Desestímulo al Delito y al Consumo de Drogas” (Alcaldía de Envigado, 2012) pretendía consolidar el frente de seguridad de los delitos más frecuentes cometidos en el municipio.

Ley 1801 de 2016 vs. Decreto 1844 de 2018 y la dicotomía generada respecto a la responsabilidad penal en adolescentes

Ámbito de criminalidad en adolescentes

Entre 2005 y 2018, en el contexto del sistema penal acusatorio, y desde el 2006 con la expedición de la Ley 1098, unas 50 mil noticias criminales han sido emitidas a favor de los imputados o procesados por porte de estupefacientes. Se trata de noticias criminales que nunca llegaron a una decisión judicial condenatoria o absolutoria, y que terminaron archivadas por incapacidad para demostrarse en el tiempo la conducta delictual. En 2017 se materializaron más de 20 mil capturas, de las cuales 17 mil estaban relacionadas con porte de estupefacientes y 15 mil quedaron en libertad. Entre 2017 y 2018, tanto para jóvenes como para adolescentes hubo más de 34 mil sentencias condenatorias

y 6 mil absoluciones. El 90 % de esas sentencias son condenatorias en captura en situación de flagrancia.

Respecto al tema de preclusión y archivo de los procesos relacionados con el porte de estupefacientes, la Corte Constitucional y la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia tomaron decisiones de fondo, es decir, de carácter jurisprudencial y de despenalización de la dosis mínima. Desde un punto de vista inquisitivo, aumentaron las tasas de archivo y preclusión. El Decreto 1844 de 2018, de carácter administrativo y no penal, reglamenta parcialmente la Ley 1801 de 2016 como resultado de una política criminal del Estado, al colegir posturas referenciadas por la Fiscalía que establecen que la dosis mínima o dosis de aprovisionamiento es una estrategia criminal para la distribución de pequeñas cantidades de la droga en las calles. Bajo este criterio, se está dejando en libertad un número significativo de consumidores en el marco de las sentencias emitidas por las Cortes en su calidad de sujetos consumidores, ya que cumplen los parámetros establecidos.

Hablar de reincidencia es hablar de capturas a un nivel diferente, pues se concluyó por medio de investigaciones que la dosis se fracciona para su distribución eficaz en instituciones, universidades y lugares públicos en general. El microtráfico y el narcomenudeo son precedidos y maniobrados por organizaciones que siempre tienen un común denominador: grupos delincuenciales integrados al narcotráfico, conocidos como odines.

De la anterior postura se desprende el debate ganancias versus libre desarrollo de la personalidad. Desde un ángulo sociológico se abre la pregunta: ¿Se es libre cuando se pierde la autonomía en el contexto del libre desarrollo de la personalidad?

La política criminal se adapta a los cambios de los gobiernos de turno, y el compromiso del pueblo con las causas sociales y con un profundo respeto y observancia por los derechos humanos reconoce la importancia de contar con un sistema integral de tratamiento para los dependientes a la drogadicción, a través de acciones y programas continuos que pueden ser la respuesta a este desafío.

Al respecto, el preámbulo de la Convención Internacional de Drogas alude a la preocupación sobre la salud física y mental de la humanidad y concluye que la dependencia a las drogas genera un mal para

el individuo y genera un peligro social y económico para la humanidad, lo que ha llevado a la Organización de las Naciones Unidas (ONU) a plantear respuestas sobre el asunto. Ante esta tesis, es necesario hacerse una pregunta: ¿Hemos sido exitosos en la lucha contra las drogas, bajo el reto de tener comunidades más sanas y pacíficas, sin necesidad de ejercer la violencia declarada por el Estado hacia una colectividad de defensores de los derechos humanos?

La Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988, de la ONU, expone una preocupación asociada al ámbito internacional al hablar sobre narcotráfico y extinción de dominio, pero también sugiere que la demanda a nivel de consumo debe ser materia de interés. Allí se hace una reflexión a partir de los derechos humanos en razón de los usuarios de drogas, y se afirma que los usuarios con uso problemático y dependientes no deberían ser castigados ni sancionados. La misma situación había sido mencionada en la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961, donde se recomienda que los países deberían tener alternativas al tema como tratamiento, educación, postratamiento y rehabilitación social, ya que desafortunadamente hay muchos que todavía acuden a la privación de la libertad y al encarcelamiento para consumidores problemáticos.

Castigar a los consumidores los carga de estigmas y significa que empiezan a vivir en condiciones de vulnerabilidad, lejos de la institucionalidad y la sociedad, cuando en realidad deberían recibir apoyo. Las personas afectadas por el abuso de drogas, que generalmente son adolescentes cuyo consumo tiene un impacto en su familia y su comunidad, sufren y necesitan tratamiento y rehabilitación. De hecho, en la cumbre de la ONU, en 2016, se reiteró el compromiso de brindar salud y bienestar mediante modos de vida saludable, facilitando medidas de prevención y reducción del consumo.

El derecho a la salud es de todos y el Estado debe garantizar la disponibilidad y el acceso al mejor sistema de salud, en especial a los niños, niñas y adolescentes como la población más vulnerable, en el contexto de la dignidad humana y teniendo como objetivo el tratamiento y la reinserción social. El sistema integral de tratamiento debe ser direccionado por el Estado mediante el cuidado continuo de las personas dependientes de las drogas. Al respecto, la Ley 1566 de 2012,

que dicta normas para garantizar la atención integral a estas personas, reconoce que el consumo es un asunto de salud pública y bienestar de la familia, la comunidad y los individuos, y que las adicciones deben ser tratadas como una enfermedad. En ese sentido, las personas que atraviesan este tipo de situaciones deben ser respaldadas por el Estado, en el contexto social de derechos con enfoque incluyente y libre.

Así pues, es urgente que los planes del Ministerio de Salud y Protección Social incorporen intervenciones de este tipo que permitan el pleno ejercicio de los derechos de estas personas, con miras a su recuperación. El tratamiento no se puede fundamentar únicamente en la abstinencia o en intervenciones genéricas, así como la lucha contra la conducta delictiva no puede basarse en perseguir a los usuarios.

Adolescentes, ciudadanos y disposiciones que salvaguardan la dosis mínima (Sentencia C-221 de 1994) y reglamentación que la penaliza (Decreto 1844 del 2018)

Richard Nixon, investido de su poder ejecutivo en los años de 1970 en los Estados Unidos, declaró una de las guerras más reconocidas en Latinoamérica: la guerra contra las drogas. Se trató de una persecución potenciada y reglamentada por las mismas leyes, a favor de la seguridad democrática, la salubridad pública y para evitar el enriquecimiento de las bandas dedicadas al microtráfico y al narcotráfico, que consistía en la eliminación programática de cualquier rastro de drogas, entre ellas el LSD y la marihuana.

En Colombia, a partir de la década de 1980, los cambios sistemáticos en la sociedad y en la política determinaron la construcción de la Constitución Política de 1991, como uno de los logros más significativos del pueblo colombiano y sin duda uno de los mayores cuerpos normativos que protegen aquellas libertades que dos siglos atrás fueron también un logro para la humanidad: la conquista de los derechos humanos. Allí se habla de las libertades individuales, las garantías para su protección, el libre culto, pero el punto de enfoque máximo cuando de libertades se trata es el libre desarrollo de la personalidad.

Lo anterior cabe para entrar a hablar de los carteles de droga en Colombia, que durante la misma década hacían parte de uno de los organismos más fuertes de la política en la sociedad; una doble cara que por un lado legislaba y determinaba presupuestos y que por el otro llenaba de drogas a Estados Unidos y Europa. Esa dicotomía persiste en la actualidad frente a las denuncias que advierten de los altos índices de corrupción que afectan las bases del constitucionalismo y la democracia, pues se ha llegado a afirmar que las drogas han sido un negocio tanto para quien las siembra, produce y distribuye como para quien las restringe y las prohíbe desde la reglamentación.

Entonces, vale la pena preguntarse: ¿Es tan efectiva la restricción que hace el Gobierno actual de decomisar cualquier cantidad de drogas en vías públicas? Para el derecho, ninguna norma puede ir en contra de la Constitución, toda norma en contrario con lo dispuesto en ella carece de efectos. Al respecto, existen varias disposiciones de la Constitución que son contrarias al Decreto 1844 de 2018, pero también hay otras que se complementan, como es el caso del artículo 49 de la carta política.

Los organismos internacionales, a excepción de la influencia de Estados Unidos, han optado por un modelo de libertad con respecto a las drogas que no afectan la salud de las demás personas cuando el consumidor principal las utiliza. En Canadá, Uruguay y Países Bajos se ha llegado a un consenso internacional que ha permitido el porte de drogas en espacios establecidos por la misma ley para su uso. Colombia hace parte de ese bloque conservador como Estados Unidos, Filipinas y China, entre otros países que le han apostado a una de las luchas más costosas de los últimos tiempos.

En el marco de la presente reflexión es importante contextualizar la realidad de nuestros adolescentes a partir de esa necesidad abocada al consumo de estupefacientes, demarcada en un porcentaje amplio respecto de la mayoría de la población. Las estadísticas indican que los adolescentes son quienes más consumen marihuana y demás sustancias psicotrópicas. Al no haber alcanzado la mayoría de edad, pertenecen a un régimen distinto en materia penal, pues su inimputabilidad obliga a darles un tratamiento distinto al de las personas imputables que han infringido una norma o han cometido un delito.

Aquí nace el caso de interés para la comunidad académica. Todos los estudios sobre consumo de drogas coinciden en algo: la población que más accede a sustancias psicotrópicas es joven, muy joven. De acuerdo con la última encuesta global sobre drogas (Global Drug Survey, 2020), realizada por medios de comunicación como *The Guardian* y *The Huffington Post* en alianza con organizaciones internacionales como Energy Control, Drug Reporter y la Corporación Acción Técnica Social en Colombia, el 58 % de las personas que recurren a sustancias psicoactivas tiene menos de 24 años y el 77.8 % vive todavía con sus padres.

En Colombia, el 24.3 % de los estudiantes asegura haber fumado alguna vez en la vida y el 10 % mantiene el hábito en la actualidad. De estos, el 17.4 % tiene entre 16 y 18 años, concluyó el último *Estudio nacional de consumo de sustancias psicoactivas en población escolar* (Observatorio de Drogas de Colombia, 2016). Dos de cada tres menores declararon haber consumido una bebida alcohólica en el último mes. La edad del 13 % de ellos oscila entre los 13 y los 15 años; la del 20 %, entre los 11 y 12, y la del 58.16 %, entre los 16 y los 18. Y esto solo en relación con las drogas legales (*Semana*, 2017).

Las anteriores son cifras que desde luego tienen que generar pánico en la sociedad y en los organismos de control, puesto que no se está haciendo una debida política pública desde el ámbito de la criminalidad con respecto a las poblaciones más vulnerables, que son los adolescentes, quienes tienen todos los recursos para acceder fácilmente a las drogas, como comprar un dulce saliendo del colegio. Ahora bien, ¿qué pasa entonces con las sanciones dispuestas en el nuevo decreto que reglamenta el Código de Policía y le da una restricción total y contravencional al consumo y porte de la dosis mínima en los lugares públicos, cuando se sabe que la población más consumidora son los mismos adolescentes?

Para nadie es un secreto que la actual política antidosis personal hace un énfasis extremadamente legalista a favor del derecho a la salubridad pública y a las garantías constitucionales de los niños y de su protección. Por eso, las implicaciones que ha tenido el decreto en mención son dignas de un profundo análisis, en tanto propone la contravención sobre el consumo de la dosis mínima al regular un término

preestablecido con la emblemática Sentencia C-221 de 1994, del magistrado Carlos Gaviria, que declara de forma filosófica el estigma social de las drogas psicoactivas en una sociedad tan conservadora como la colombiana. El punto original de la dicotomía gira hacia los derechos constitucionales blindados de una carga jurisprudencial de importancia para la hermenéutica jurídica, porque desde la sociología y la investigación social se ha podido determinar que la droga y su tráfico deben tener una regulación especial que cumpla con todas las garantías constitucionales que son de estricto cumplimiento para cualquier disposición política. Dicho de otro modo, la droga y su tráfico constituyen una problemática social que va mucho más allá de la misma Constitución, en una sociedad que se considera pluralista.

La Sentencia C-221 de 1994 plantea términos que han servido para todo el estudio constitucional a partir de la “dosis mínima”. Pero, ¿qué es la dosis mínima? ¿Quiénes son sujetos para portar y consumir una dosis mínima? ¿Lo puede hacer un menor de edad? Existen muchas formas de interpretación y también muchos vacíos en la misma norma, pero la Corte Constitucional fue precisa y determinó la condición autónoma de las personas que padecen de una adicción o enfermedad psicofisiológica, así sea menor de edad. Esta distinción va en contra del tratamiento discriminatorio que los consumidores sufren con la represión a la cual se adhiere la Policía, debido a las denuncias diarias donde se someten dos derechos constitucionales: el derecho inalienable a enfermarse psicofisiológicamente (trastornos de ansiedad) y al libre desarrollo de la personalidad, que están íntimamente ligados.

“Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de la personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico” (C.P., 1991, art. 16). Este derecho conlleva unas limitaciones que el Congreso debe regular: “El legislador no puede válidamente establecer más limitaciones que aquellas que estén en armonía con el espíritu de la Constitución” (C.C., Sentencia C-221/94). Claro está que el legislador no puede arremeter limitaciones sin un sentido y argumento claramente constitucional. No obstante, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, que es inalienable, en este caso de estudio va en contra del derecho a la salubridad pública, consagrado en el artículo 49 de la Constitución Política:

El porte y el consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas están prohibidos, salvo prescripción médica. Con fines preventivos y rehabilitadores la ley establecerá medidas y tratamientos administrativos de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico para las personas que consuman dichas sustancias. El sometimiento a esas medidas y tratamientos requiere el consentimiento informado del adicto. (C.P., 1991, art. 94)

Por supuesto, este artículo iría en contra de lo estipulado por la Sentencia C-221 de 1994, pues de alguna manera se está limitando el libre desarrollo de la personalidad porque está incurriendo en una discriminación al definir al adicto como sujeto a rehabilitaciones y medidas pedagógicas. Es interesante ver que la ley subraya la drogadicción como una manifestación socialmente inadecuada, mientras que el consumo de tabaco y alcohol es socialmente aceptado y está regulado legalmente. En otras palabras, la población puede tener acceso directo y legal al tabaco y al alcohol, mas no a la marihuana y demás sustancias psicotrópicas.

Con respecto a la aplicación de esta diferenciación en las sustancias que generan dependencia, la Corte Constitucional dice:

[...] puede el legislador válidamente, sin vulnerar el núcleo esencial de los derechos a la igualdad y a la libertad, desconocidos por las disposiciones que serán retiradas del ordenamiento, regular las circunstancias de lugar, de edad, de ejercicio temporal de actividades, y otras análogas, dentro de las cuales el consumo de droga resulte inadecuado o socialmente nocivo, como sucede en la actualidad con el alcohol y el tabaco. (C.C., Sentencia C-221/94)

Aquí es donde se debe analizar con mayor cuidado lo que socialmente se considera bueno o malo, correcto o incorrecto, o aún mejor, lo que el constituyente derivado define bueno o malo, partiendo del hecho de que los legisladores tienen un corte conservador, que exponen pero evitan temas tan debatibles como la adopción homoparental, la legalización del aborto o la despenalización de la dosis mínima. Estos temas constituyen un aparato de discusión en el que la derecha política siempre va a tener una ventaja mayoritaria respecto a los demás individuos de tendencia liberal.

Para sostener la idea anterior es necesario revisar uno de los considerandos del Decreto 1844 de 2018:

[...] el artículo 2 del Código Nacional de Policía y Convivencia está orientado, entre otros aspectos, a (i) propiciar en la comunidad comportamientos que favorezcan la convivencia en el espacio público, áreas comunes, lugares abiertos al público o que siendo privados trasciendan a lo público; (ii) definir comportamientos, medidas, medios y procedimientos de Policía; y (iii) establecer un procedimiento respetuoso del debido proceso, idóneo, inmediato, expedito y eficaz para la atención oportuna de los comportamientos relacionados con la convivencia en el territorio nacional. (Decreto 1844 de 2018)

El primer argumento del decreto en cuanto al fortalecimiento del Código de Convivencia y a la penalización de la dosis mínima es propiciar en la comunidad comportamientos que favorezcan la convivencia en el espacio público, áreas comunes, etc., lo cual indica la legalidad de la norma y el orden impuesto por el Estado para el buen funcionamiento administrativo y social del territorio nacional y sus ciudadanos. Sin embargo, la crítica de un sector consumidor intelectual es que, como se ha hecho con el tabaco y el alcohol, pueden crearse espacios donde se regule de manera responsable y sana el consumo de estas sustancias que hoy son motivo de contravención.

Hay que anotar, sin embargo, que un ciudadano no puede consumir tabaco en espacios públicos y cerrados:

Artículo 19. Prohibición al consumo de tabaco y sus derivados. Prohíbese el consumo de productos de tabaco, en los lugares señalados en el presente artículo. En las áreas cerradas de los lugares de trabajo y/o de los lugares públicos, tales como: bares, restaurantes, centros comerciales, tiendas, ferias, festivales, parques, estadios, cafeterías, discotecas, cibercafés, hoteles, ferias, pubs, casinos, zonas comunales y áreas de espera, donde se realicen eventos de manera masiva, entre otras. (Ley 1335 de 2009, art. 19)

Lo mismo sucede en cuanto al consumo de alcohol, según el Código Nacional de Policía:

Artículo 33. [...] Los siguientes comportamientos afectan la tranquilidad y relaciones respetuosas de las personas y por lo tanto no deben efectuarse: [...] 2. En espacio público, lugares abiertos al público, o que siendo privados trasciendan a lo público: c) Consumir sustancias alcohólicas, psicoactivas o prohibidas, no autorizados para su consumo. (Ley 1801 de 2016, art. 33, num. 2, lit. c)

De acuerdo con estas normas, las conductas sociales y pedagógicas para las poblaciones no consumidoras no se verán afectadas por la actividad del derecho al libre desarrollo de la personalidad de los consumidores. Si eso es así, ¿por qué no se puede reglamentar el consumo de marihuana de la misma manera? ¿No es un atropello represivo a la población consumidora de sustancias psicotrópicas lo estipulado en estas disposiciones, que en primer término criminalizan al consumidor menor de edad y en segundo término discriminan al consumidor de marihuana o de cocaína con respecto al adicto al tabaco o al alcohol? Estas dudas recobran fuerza a la hora de hacer una crítica organizada y responsable frente a las disposiciones del nuevo gobierno.

Ahora bien, también nos compete analizar el segundo argumento del Decreto 1844 de 2018 en cuanto a la defensa de la Ley 1801 de 2016, que pretende fortalecer una medida procedimental para que la Policía efectúe el decomiso y la contravención. Ello se podría enlazar con el argumento que alude al debido proceso, idóneo, inmediato, expedito y eficaz para la atención oportuna de los comportamientos relacionados con la convivencia en el territorio nacional. Esa disposición va de la mano con el artículo 222 del Código Nacional de Policía y Convivencia y el artículo 2.2.8.9.3 del Decreto 1844 de 2018, que describe el procedimiento establecido para la actuación del consumidor frente a la policía y la administración pública:

Se tramitarán por el proceso verbal inmediato los comportamientos contrarios a la convivencia, de competencia del personal uniformado de la Policía Nacional, los comandantes de estación o subestación de Policía, y los comandantes del Centro de Atención Inmediata de Policía, en las etapas siguientes:

1. Se podrá iniciar de oficio o a petición de quien tenga interés directo o acuda en defensa de las normas de convivencia.
2. Una vez identificado el presunto infractor, la autoridad de policía lo abordará en el sitio donde ocurran los hechos, si ello fuera posible o, en aquel donde lo encuentren, y le informará que su acción u omisión configura un comportamiento contrario a la convivencia.
3. El presunto infractor deberá ser oído en descargos.
4. La autoridad de policía hará una primera ponderación de los hechos y procurará una mediación policial entre las partes en conflicto. De no lograr la mediación, impondrá la medida correctiva a través de la orden de policía.

Parágrafo 1°. En contra de la orden de policía o la medida correctiva, procederá el recurso de apelación, el cual se concederá en el efecto devolutivo y se remitirá al Inspector de Policía dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes. El recurso de apelación se resolverá dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al recibo de la actuación y será notificado por medio más eficaz y expedito.

Parágrafo 2°. En caso de que no se cumpliera la orden de policía, o que el infractor incurra en reincidencia, se impondrá una medida correctiva de multa, mediante la aplicación del proceso verbal abreviado.

Parágrafo 3°. Para la imposición de las medidas correctivas de suspensión temporal de actividad, inutilización de bienes, destrucción de bien y disolución de reunión o actividad que involucra aglomeraciones de público no complejas, se deberá levantar acta en la que se documente el procedimiento señalado en el presente artículo, la cual debe estar suscrita por quien impone la medida y el infractor. (Ley 1801 de 2016, art. 222)

Respecto a esta disposición se encuentran muchos enfoques que en el plano social no serían adecuadas para su uso, porque las vías judiciales están completamente llenas de procesos con más importancia que una incautación de material psicoactivo y la ejecución de una

medida contravencional contra el consumidor. Dicho procedimiento, por tanto, es un atropello, primero, a la rama judicial y, segundo, a una persona de a pie que desde luego no tiene por qué saber que su condición de adicta podría llevar tantas formalidades para la consumación de la pena y la consecuente multa. Solo pongamos sobre la mesa: un abogado, la iniciativa de oficio y la petición, los descargos, mediaciones y medidas correctivas por orden policial, luego proceder a los recursos de reposición y apelación y, en caso de reincidencia por el no pago de la contravención, otra multa que se impondrá en otro proceso verbal abreviado. Todo esto por estar en el parque público, con amigos charlando y fumando antes de hacer ejercicio o realizando cualquier actividad. ¿Es necesario todo este procedimiento por una sanción que en efecto no está regulada de fondo y que sí viola la libertad que merecemos todos los ciudadanos? ¿Es necesario un procedimiento igual o diferente para los consumidores menores de edad? ¿Qué sucede con ellos? Ellos se acogen a las disposiciones de la Ley 1098 de 2006, pero se abre una brecha gigante que consiste en un comportamiento irresponsable del Estado por adoptar medidas que van en contravía de los derechos humanos, como lo afirmó Carlos Gaviria, uno de los magistrados más humanistas que ha tenido la Corte Constitucional:

Reconocer y garantizar el libre desarrollo de la personalidad, pero fijándole como límites el capricho del legislador, es un truco ilusorio para negar lo que se afirma. Equivale a esto: “Usted es libre para elegir, pero solo para elegir lo bueno y qué es lo bueno, se lo dice el Estado”. (C.C., Sentencia C-221/94)

¿En realidad somos tan libres como para elegir lo que queramos hacer con nuestra vida sin vulnerar el derecho de los demás? Este postulado invita al lector a hacer un análisis crítico, al menos si la realidad en la que se encuentra puede sostener todo lo que un ser humano necesita para ser en esencia un fin en sí mismo. ¿O somos simplemente un medio para las ejecuciones y disposiciones del Estado? Considero que ese Estado con el que firmamos el célebre “contrato social” nos debe brindar el espacio y las herramientas para que cada persona pueda elegir lo que quiera ser, de modo que se creen lugares para el consumo de productos alucinógenos; el reconocimiento del Estado con

respecto a las personas consumidoras debe ser constitucional y de ninguna manera represivo. Es decir, deberíamos poder exigir que se regule de manera permisiva el consumo de marihuana y demás sustancias psicotrópicas, y que asimismo se ponga en marcha una pedagogía social que se encargue de demostrar todos los mecanismos que el Estado puede ofrecer para la protección de estas garantías constitucionales.

Insisto: al permitir el decomiso de la dosis mínima por parte de las autoridades de Policía, el Decreto 1844 de 2018 vulnera múltiples disposiciones del ordenamiento jurídico colombiano, empezando por la Ley 30 de 1986, la cual era un claro ejemplo del libre desarrollo de la personalidad, un derecho fundamental constitucional.

También es pertinente decir que esta medida no es efectiva para combatir el narcotráfico, ya que únicamente se está sancionando a los consumidores y sus argumentos se basan en el Acto Legislativo 2 del 2009, que prohíbe el porte y el consumo de drogas pero no lo penaliza, y en el Código de Policía, que establece facultades para decomisar sustancias alucinógenas. Además de ser argumentos débiles, vulneran y desconocen la dignidad humana consagrada en los tratados internacionales, los cuales han sido ratificados por el Gobierno colombiano, por lo que es una contradicción frente al bloque de constitucionalidad referido.

Según Dejusticia (2019, p. 8), “quienes tienen mayor vulnerabilidad económica, baja escolaridad y desempeñan tareas logísticas y operativas en la red criminal del narcotráfico, son el principal blanco”. Esta afirmación lleva a pensar que las organizaciones criminales no se ven afectadas en lo más mínimo con las sanciones mencionadas, que evidentemente sí perjudican a las personas de bajo rango en las jerarquías delincuenciales, quienes en su mayoría son adolescentes.

Como alega Luvi Katherin Miranda, representante a la Cámara por Bogotá por la Alianza Verde y quien presentó la primera demanda contra el decreto, “esto solo ataca al consumidor, quieren atacar los cultivos con glifosato y en ese sentido atacan es al campesino” (*El Universal*, 2018).

Por su parte, el exviceministro de Justicia Carlos Medina afirma que se trata de populismo punitivo:

el país no puede seguir promoviendo políticas que necesariamente impliquen cárcel para todos los que violen la ley, especialmente a los que están en la parte más baja de la cadena del narcotráfico. El Estado colombiano y la sociedad han sido históricamente erróneos en el uso desmedido del derecho penal, han caído en el populismo punitivo. (Medina, citado en *El Tiempo*, 12 de abril de 2016)

Además de todo lo que se ha dicho, el Decreto 1844 de 2018 desconoce que la droga no es únicamente la marihuana, pues deja por fuera todos los opioides que existen en el mercado y que, según el Informe Mundial de Drogas 2018:

causan el mayor daño mucho y representan el 76 % de las muertes asociadas a consumo de sustancias psicoactivas.

[...].

En cuanto a las vulnerabilidades en diversos grupos de edad, el informe señala que los daños asociados al consumo de drogas son mayores en los jóvenes, en comparación con las personas adultas. Las investigaciones sugieren que el periodo de la adolescencia temprana (12-14 años) a la tardía (15-17 años) es de alto riesgo para el inicio del consumo de sustancias psicoactiva, el cual puede alcanzar su pico más alto en la juventud (18-25 años). (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, 2018)

La marihuana no es el mayor problema en cuanto a drogas. Aunque sí es una de las más consumidas por los jóvenes, también se tiene evidencia de qué drogas son utilizadas en las fiestas y qué inhalantes se están incrementando. Podemos evidenciar, según el informe mencionado, que por muchas prohibiciones que se impongan, las drogas se siguen produciendo en gran cantidad y especialmente en nuestro país: “La producción mundial de cocaína alcanzó en 2016 el nivel más alto jamás reportado, con un estimado de 1410 toneladas. La mayor parte de la producción proviene de Colombia” (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, 2018).

En ese sentido, la prohibición resulta una medida retrógrada, como afirma Jorge Eduardo Espinosa (2018) en el *New York Times*: “Duque

tiene que entender lo que ya demostró la experiencia de América Latina y el mundo: para golpear al narcotráfico es inútil centrar los recursos del Estado en perseguir a los consumidores recreativos”. Esto creará un mayor gasto del presupuesto nacional en la lucha contra simples consumidores y no contra quienes realmente generan el problema. El autor también argumenta que no es cierto que entre menos prohibición más consumo, pues un estudio de la Universidad de los Andes encontró que la tasa de consumo de droga en Colombia entre 1996 y 2008 fue similar a la de México, que durante ese periodo no despenalizó el consumo personal. Así pues, “no hay evidencia que permita confirmar que el consumo de drogas haya aumentado desde que se despenalizó la dosis personal” (Espinosa, 2018).

Con lo anterior, podemos reiterar que el Gobierno no está tomando las medidas adecuadas si lo que desea es frenar el consumo de sustancias psicoactivas. Lo importante es eliminar esta medida, ya que lo único que genera son cárceles desbordadas por algo simple como consumir marihuana.

Para plantear soluciones es puntual mencionar algunas posturas de diferentes expertos en el tema, como el sociólogo especialista en drogas Julián Quintero (2020), quien propone que Colombia debería adoptar y regular el mercado de drogas antes que penar drásticamente a los consumidores.

Para la organización Dejusticia, se debe implementar un mayor control en políticas públicas, como propuso la Asamblea Mundial de Drogas de 2016, en la que se urgió a los gobiernos para que el uso de drogas fuera abordado desde un enfoque de salud pública. Se debe velar por la salud de los consumidores, ya que en Colombia solo una de cada seis personas pueden acceder a un tratamiento (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, 2018), por lo que generalmente se buscan tratamientos voluntarios y basados en la evidencia.

Para Luvi Katherin Miranda, se debe buscar una estrategia pedagógica y terapéutica:

Un joven no deja de consumir drogas porque se lo prohíban, sino porque entiende que eso es malo para su salud y su cuerpo. Me gustaría ver cómo usamos la cultura ciudadana y cómo desde los

colegios logramos hacer campañas de prevención. (*El Universal*, 2018)

Esta es una propuesta interesante, ya que a través de la reflexión académica se busca dar soluciones integrales que atraigan a los jóvenes mediante el arte, la cultura y el deporte. Resulta más efectivo incentivar por medio de programas gratuitos con los que los adolescentes consumidores puedan canalizar su ansiedad de una sustancia psicoactiva y encontrar salidas con ayudas profesionales que les permitan tomar conciencia y aportar su talento a la sociedad.

Aspectos destacados por los relatores especiales de derechos humanos en el país

La promulgación del Código de la Infancia y la Adolescencia con la Ley 1098 de 2006, en reemplazo del Código del Menor, asumió la doctrina de protección integral, considerando: i) el reconocimiento de los niños como sujetos de derecho, ii) la garantía del cumplimiento de sus derechos, iii) la prevención de su amenaza y vulneración y iv) la seguridad de su restablecimiento inmediato.

En el nivel local se han registrado avances sustanciales en la formulación, ejecución y seguimiento de políticas públicas y demás herramientas de gestión a favor de niños, niñas y adolescentes. Dichos progresos incluyen la formulación de políticas departamentales y municipales de infancia y adolescencia, no obstante, la brecha de implementación también responde a las diferencias territoriales.

Uno de los aspectos importantes del avance en el ejercicio pleno de derechos de los niños, niñas y adolescentes está asociado a la formulación de medidas generales o específicas para el desarrollo de la infancia y la adolescencia en el país, y a que estas medidas sean articuladas coherentemente con el marco normativo, financiadas adecuadamente y logren los resultados previstos. En este sentido, cabe destacar que tanto el Plan Nacional de Niñez y Adolescencia 2009-2019 como el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 han contribuido de manera

concreta al fortalecimiento de una agenda específica para la garantía universal de los derechos de esta población.

Se constata que un número importante de departamentos y de municipios cumple progresivamente con la obligación de construir planes de desarrollo que incorporen en mayor cantidad y calidad datos e iniciativas a favor de la protección integral de la infancia y la adolescencia. No obstante, los planes y los avances en la definición de políticas poblacionales han sido heterogéneos en el ámbito territorial (Unicef).

Un país como el nuestro, con reglas y prohibiciones de más, se presta para que estas medidas sean violadas por sus habitantes y servidores públicos, ya que en muchos casos abusan del poder incitados por la evidente insuficiencia del Estado para sancionar y resarcir a quienes infringen las normas. Dicho esto, la misma corrupción de los gobernantes de la Nación da pie a muchas de las situaciones que se presentan a diario con el abuso de la autoridad por parte de la Policía Nacional, al querer obligar a cada ciudadano a cumplir y a ceñirse de forma exegética al Código de Convivencia, y en ese sentido se hace caso omiso al debido proceso al momento de imponer una sanción en el contexto de la interpretación de la ley.

La rivalidad entre jóvenes y fuerza pública existe hace décadas, pero la impertinencia demostrada por algunos funcionarios en los procedimientos policivos catapulta a los jóvenes a retar a la misma fuerza a enfrentamientos inútiles y constantes. Además, de acuerdo con la teoría de la desviación, sienten cierta atracción por faltar al cumplimiento de las leyes e irrespetar a quienes se encargan de custodiarlas y salvaguardar sus intereses, manifestando de múltiples maneras que el constructo normativo y la procedencia y pertinencia de la doctrina y la jurisprudencia generan un espectro amplio de interpretación, pero también una inseguridad jurídica manifiesta que lleva a desconocer la autoridad.

Referencias

- Alcaldía de Envigado. (2012). Plan de Desarrollo Municipal 2012-2015.
- Alcaldía de Envigado. (2015). Plan Estratégico Territorial de Envigado 2015-2030.

- Alcaldía de Envigado. (2016). Plan Integral de Seguridad y Convivencia Ciudadana 2016-2017.
- Dejusticia. (2019). *Proyecto de Ley 60 de 2018 - “Por medio de la cual se adoptan disposiciones de fortalecimiento de la seguridad ciudadana”*. Comentarios y observaciones capítulo I: Medidas contra el tráfico de drogas y el narcomenudeo. https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2019/04/Elementa-y-Dejusticia_Observaciones_PL-060-C%C3%81RCELES-DROGAS.pdf
- El Tiempo*. (12 de abril de 2016). Las victorias que Colombia espera lograr en cita antidrogas de la ONU. <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-16562197>
- El Universal*. (6 de octubre de 2018). Las razones por las que demandaron el decreto de la dosis mínima. <https://www.eluniversal.com.co/colombia/las-razones-por-las-que-demandaron-el-decreto-de-la-dosis-minima-289275-EUEU406763>
- Espinosa, J. E. (6 de septiembre de 2018). La dosis mínima de Iván Duque. *New York Times*. <https://www.nytimes.com/es/2018/09/06/espanol/opinion/opinion-dosis-minima-colombia-duque.html>
- Global Drug Survey. (2020). *Global Drug Survey 2020*. (2020). <https://www.globaldrugsurvey.com/wp-content/uploads/2021/03/GDS2020-Psychedelics-report.pdf>
- Ministerio de Educación Nacional. (2006). Plan Decenal de Educación 2006-2016. <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/INEC/IGUB/Plan%20decenal%20de%20educacion%202006%20-%202016.pdf>
- Ministerio de Educación Nacional. (2010). Plan Sectorial de Educación 2010-2014. https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-293647_archivo_pdf_plansectorial.pdf
- Ministerio de Educación y Ministerio de la Protección Social. (2009). Plan Nacional de Niñez y Adolescencia 2009-2019. https://siteal.iiep.unesco.org/sites/default/files/sit_accion_files/co_0412.pdf
- Observatorio de Drogas de Colombia. (2016). *Estudio nacional de consumo de sustancias psicoactivas en población escolar: Colombia, 2016*. http://www.odc.gov.co/Portals/1/publicaciones/pdf/consumo/estudios/nacionales/CO03142016_estudio_consumo_escolares_2016.pdf
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2018). *Informe Mundial de Drogas 2018: crisis de opioides, abuso de medicamentos*

y niveles récord de opio y cocaína. https://www.unodc.org/unodc/es/frontpage/2018/June/world-drug-report-2018_-opioid-crisis--prescription-drug-abuse-expands-cocaine-and-opium-hit-record-highs.html

Quintero, J. (2020). “Restringir el consumo de drogas y alcohol en el espacio público es una medida inviable, fracasada y populista”: Julián Quintero. Instituto de Estudios Urbanos (IEU). <http://www.ieu.unal.edu.co/en/rssieu/tag/pol%C3%ADtica%20de%20drogas>

Semana. (24 de marzo de 2017). Análisis: la droga consume a los menores de edad. <https://www.semana.com/educacion/articulo/drogas-consumo-de-drogas-en-menores-de-edad-en-colombia-2017/519326/>

Seminario de Educación para la Paz. (2000). *Educar para la paz. Una propuesta posible*. Catarata.

Secretaría de Educación y Cultura de Envigado. (2015). *Oficina de Planeación Educativa*. https://www.envigado.edu.co/index.php?option=com_content&view=featured&Itemid=101

Simat. (2015). *Sistema Integrado de Matrícula*. https://www.mineduacion.gov.co/1759/w3-article-168883.html?_noredirect=1

Normas jurídicas

Colombia. Ley 1098 de 2006. Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia. 8 de noviembre de 2006. *Diario Oficial* n.º 46.446.

Envigado (Colombia). Acuerdo 017-2008. Por medio del cual se adopta la Política Pública de la infancia y la adolescencia del municipio de Envigado. 18 de abril de 2008.

Colombia. Ley 1335 de 2009. Por medio de la cual se previenen daños a la salud de los menores de edad, la población no fumadora y se estipulan políticas públicas para la prevención del consumo del tabaco y el abandono de la dependencia del tabaco del fumador y sus derivados en la población colombiana. 21 de julio de 2009. *Diario Oficial* n.º 47.417.

Colombia. Ley 1566 del año 2012. Por la cual se dictan normas para garantizar la atención integral a personas que consumen sustancias psicoactivas y se crea el premio nacional “entidad comprometida con la prevención del consumo, abuso y adicción a sustancias” psicoactivas. 31 de julio de 2012. *Diario Oficial* n.º 48.508.

Colombia. Ley 1620 de 2013. Por la cual se crea el Sistema Nacional de Convivencia Escolar y Formación para el Ejercicio de los Derechos Humanos,

la Educación para la Sexualidad y la Prevención y Mitigación de la Violencia Escolar. 15 de marzo de 2013. *Diario Oficial* n.º 48.733.

Colombia. Decreto 1965 de 2013. Por el cual se reglamenta la Ley 1620 de 2013, que crea el Sistema Nacional de Convivencia Escolar y Formación para el Ejercicio de los Derechos Humanos, la Educación para la Sexualidad y la Prevención y Mitigación de la Violencia Escolar. 11 de septiembre de 2013. *Diario Oficial* n.º 48.910.

Colombia. Ley 1801 de 2016. Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana. 29 de julio de 2016. *Diario Oficial* n.º 49.949.

Colombia. Decreto 1844 de 2018. Por medio del cual se adiciona el capítulo 9 del título 8 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 1070 de 2015, “Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Defensa”, para reglamentar parcialmente el Código Nacional de Policía y Convivencia, en lo referente a la prohibición de poseer, tener, entregar, distribuir o comercializar drogas o sustancias prohibidas. 1 de octubre de 2018. *Diario Oficial* n.º 50.733.

Constitución Política de Colombia [C.P.]. 7 de julio de 1991 (Colombia).

Organización de las Naciones Unidas. Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988. 20 de diciembre de 1988.

Jurisprudencia

Corte Constitucional. 5 de mayo de 1994, M.P.: Carlos Gaviria Díaz, Sentencia C-221 de 1994.

Sobre los autores

María Isabel Cuartas Giraldo

Decana de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Medellín. Abogada, magíster en Psicología Jurídica. Entre sus publicaciones académicas se destacan *La psicología jurídica: una fuente interdisciplinaria del derecho en Colombia* (2016) y *Valoración del daño y desvictimización: violencia sociopolítica en Colombia* (2019).

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1759-7854>

Correo electrónico: maria.cuartas@ustamed.edu.co

María Patricia Ariza Velasco

Abogada, magíster en Defensa de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario ante Organismos, Tribunales y Cortes Internacionales. Exmagistrada y exprocuradora delegada ante el Consejo de Estado, investigadora y docente universitaria. Entre sus publicaciones se destaca *Derecho y mujer: ayer y hoy* (2014).

Correo electrónico: marizav54@hotmail.com

Diego Alonso Arias Ramírez

Abogado, filósofo, magíster en Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho, magíster en Derechos Humanos y doctor en Derecho. Investigador y docente universitario. Entre sus publicaciones académicas se destacan *La subcultura popular delictiva. Una configuración de los campos semánticos de la prisión* (2018) y *Resocialización. Algunas consideraciones sobre su invalidez por ineficacia* (2016).

Correo electrónico: diego.arias@ustamed.edu.co

Carlos Eduardo Gil Rodríguez

Abogado, especialista en Derecho Penal, maestrando en Filosofía. Investigador y docente universitario, con amplia experiencia en trabajo y acompañamiento a población migrante.

Correo electrónico: cgilabogado@gmail.com

Juan Camilo Puentes Sánchez

Abogado, magíster en Democracia y Buen Gobierno, doctorando en Estado de Derecho y Gobernanza Global. Investigador y docente universitario. Autor del libro *La psicología jurídica y su importancia en la formación del abogado. De la teoría a la práctica en el caso colombiano* (2015).

Correo electrónico: juanpuentes30@gmail.com

Eyder Bolívar Mojica

Abogado, especialista en Derecho Penal, magíster en Derechos Humanos, doctorando en Derechos Humanos, Democracia y Justicia Internacional. Investigador y docente universitario. Entre sus publicaciones académicas se destacan *La tortura en derecho internacional. Análisis jurídico en el derecho internacional humanitario y el derecho penal internacional* (2013) y *Análisis de la crisis carcelaria en Colombia. Estudios en derecho penal. Trabajos de investigación formativa producto del trabajo conjunto entre programas de pregrado y posgrado* (2013).

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4144-0921>

Correo electrónico: bolivarabogados@yahoo.com.ar

Jorge Luis Barroso González

Docente investigador en Derecho Penal de la Universidad Central “Marta Abreu” de Las Villas (Cuba). Doctor en Ciencias Jurídicas por la Universidad de La Habana (Cuba). Magíster en Desarrollo Comunitario por la UCMAY (Cuba). Becario de la Universidad de Valencia (España). Entre sus publicaciones se destacan *Los delitos económicos desde una perspectiva criminológica* (2015) y *Reflexión crítica sobre las concepciones teóricas de la corrupción desde lo multidisciplinar* (2018).

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1201-8892>

Correo electrónico: jorgeb@uclv.edu.cu

Juan Esteban Cano Bañol

Abogado, especialista en Derecho Administrativo, magíster en Derecho Procesal y Teoría del Delito. Docente universitario.

Correo electrónico: juan.cano.banol@ustamed.edu.co

Andrés Fernando Orozco Macías

Historiador, magíster en Estudios Políticos, doctorando en Educación. Investigador y docente universitario. Entre sus publicaciones académicas se destacan *Realidad social y narconovelas. Perspectivas de la violencia en jóvenes de la Comuna 13 de Medellín* (2021) y *París bajo ataque 2015* (2017).

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6778-1153>

Correo electrónico: andresorozco08@gmail.com

Juan Camilo Carmona Tobón

Abogado, artista, especialista en Derecho Procesal Penal, magíster en Derecho Procesal y Teoría del Delito. Investigador y docente universitario.

Correo electrónico: milomandrake@gmail.com

Índice analítico

A

aborigen/es 63-66, 68, 72-78, 80-82, 84-85, 88-91
 colombianos 63-64, 66, 68, 72, 89, 91
acto/s 35, 45, 72, 76, 77, 79, 81-83, 99, 101, 104-105, 112, 122-123, 128-129,
 141, 157, 183-187, 192, 194-201, 210, 231, 234
 de terrorismo 186-187, 196, 198
 de violencia 45, 184, 186, 194
adolescente/s 213, 231-236, 238-245, 247-250, 257, 260
alcohol 21, 210, 215-216, 252-254
ámbito social 149-151, 153, 211

B

bienestar 33, 98, 106, 147, 160, 162-167, 169-170, 172-173, 175-177,
 234-235, 237, 241, 242, 247, 248
 extensivo 167-169
 social 163, 167, 234-235, 237, 241-242

C

cacique/s 72, 76, 88
cocaína 205-207, 214, 218, 220, 254, 258
Código 31, 72, 78, 80-81, 121, 135, 215, 218, 219, 224, 245, 250, 253-254,
 257, 260-261
 de Convivencia 245, 253, 261
 de Procedimiento Penal 121, 135
 Nacional de Policía y Convivencia 219, 253-254,
comités de convivencia 241

comportamiento humano antijurídico 15, 20
 comunidad/es 11, 40, 64-75, 77, 79-91, 110, 120 131-132, 135, 137, 139,
 156, 171, 184, 186-187, 195-196, 198, 206, 212, 221, 225, 238-242,
 247-248, 250, 253
 aborigen/es 64, 65, 72-75, 77, 81-82, 84-85, 88, 90-91
 aborígenes colombianas 64-65, 73
 internacional 135, 184, 186, 195-196, 206
 muisca 67-68, 74
 prehispánicas 64, 85
 condición/es *Passim*
 de víctimas 44, 120-121, 128-130, 134, 143
 social/es 31, 33, 41, 156, 174, 239
 conducta punible 120-122
 conflicto armado 43-45, 47, 122, 203, 207, 208, 243
 consecución de la felicidad 148, 150, 151, 153, 162
 consecuencias 29, 34, 48, 51, 56, 73, 79, 97, 99-103, 105, 107-109, 111, 113,
 119-120, 122, 133, 157, 193, 210, 221
 políticas y jurídicas 108, 113
 psíquicas 97, 99, 102, 108
 Consejo de Estado 10, 48-49, 53-55, 57
 Constitución 9, 52, 65, 148, 170, 171-172, 221, 225-226, 236, 238, 240,
 249, 251
 Jacobina 148, 170
 Política 9, 148, 221, 238, 240, 248, 251
 consumo *Passim*
 de drogas 21, 212, 214-215, 227, 236, 241, 245, 250, 257-259
 de estupefacientes 207, 210-211, 218, 222, 226, 235, 249
 de la dosis mínima 210, 250
 de sustancias psicoactivas 216, 219, 223, 225, 244, 250, 258-259
 control/es 21, 25, 37, 66, 68, 77, 84-85, 89-91, 98, 108, 110, 132, 150, 161,
 188, 190-191, 204, 207-209, 210-211, 226, 233, 235, 250, 259
 convivencia 73, 151, 184, 219, 225, 232, 234-236, 238, 240-242, 244-245,
 253-255, 261
 ciudadana 234, 236, 242
 escolar 235, 240, 244, 245
 Corte 9, 10, 31-33, 35, 38-40, 42-48, 52, 57, 135-136, 138, 209, 216-218,
 220-221, 223, 226, 238, 246, 251-252, 256
 Suprema de Justicia (CSJ) 48, 57, 209, 218, 246
 Corporación Acción Técnica Social 223, 224, 227, 250
 crecimiento económico 175-176, 236

D

delito/s *Passim*

derecho/s *Passim*

a la continuidad psicológica 24-26

a la integridad 24-26

a la integridad mental 24-26

a la libertad cognitiva 24-25

a la privacidad mental 24-25

al libre desarrollo de la personalidad 206, 218-219, 222, 251, 254

de las víctimas 138-139

fundamental/es 9, 26, 31, 41, 43, 82, 89, 121, 134, 136-137, 219, 235

humanos (DD. HH.) *Passim*

internacional de los derechos humanos 24, 134-135

internacional humanitario 9, 122, 201

sexuales y reproductivos 37, 56, 240

Derecho 11, 35, 63, 195, 238

desvictimización 117-118, 129-130

discursos ideológicos 99, 100-101, 103-105, 108

dosis 203, 207, 210, 213-214, 218-224, 227, 246, 248, 250-253, 257, 259

mínima 210, 213, 221-222, 227, 246, 248, 250-253, 257

personal 203, 207, 214, 218-219, 223-224, 250, 259

droga/s 21, 23, 175, 204-212, 214-215, 218, 223-225, 227, 241, 246-252, 257-259

E

Estado colombiano 46, 111, 203-208, 227, 236, 240, 258

Estado de bienestar 147, 163-171, 173-177

contemporáneo 147, 163, 167, 171, 174-177

extensivo 167-168, 169

estupefacientes 207-226, 235, 244-246, 249, 252

F

factores victimológicos 118, 126-127

felicidad individual 148, 154, 164, 176, 177

feminicidios 36, 57

G

garantía de no repetición 34, 140

genealogía de los delitos 66, 89, 91

guerra 70, 75, 82, 85, 105, 200, 205, 207-208, 248

guerrillas 206-207, 243

ideología/s 25-26, 29-31, 34, 97-99, 100-103, 105-106, 108-112, 185, 188-189, 192-193, 198
de género 29, 30-31
neoliberal 105-106
política 25, 98, 108, 111

I

igualdad de oportunidades 157, 165
infancia y adolescencia 238, 260
instituciones educativas oficiales 237, 240-241
integridad mental 24-26

J

jurisprudencia constitucional 31, 41, 111, 135
justicia *Passim*

L

Ley de Convivencia Escolar 240, 245
libertades individuales 173, 213, 223, 248
libre albedrío 14-18, 97, 99
libre desarrollo de la personalidad 23, 203-204, 206, 209, 218-222, 246, 248, 251-252, 254, 256-257
lingüística 66-67, 100, 106

M

madre cuidadora 32, 34
marihuana 205, 214, 218, 220, 244, 248-249, 252, 254, 257-259
medios de comunicación 49, 123, 194, 250
mortalidad materna 50, 55, 57
muisca/s 65-69, 71, 77, 84
mujer/es *Passim*

N

narcotráfico 141, 203-204, 207-210, 223, 246-248, 257-259
necesidades básicas 38, 153-155, 168, 173, 176, 232
neuroderecho 13-26
neurotecnologías 16, 18-19, 21-22, 24-26
niños, niñas y adolescentes 235-236, 238-239, 243-244, 247, 260
normas jurídicas 11, 15-18, 73, 109, 110, 111-112

O

Observatorio de Drogas de Colombia (ODC) 214, 227, 250
 organizaciones criminales 204, 219, 221, 227, 257

P

pena/s *Passim*

 de muerte 79-83, 85-87,
 en los aborígenes colombianos 64, 68, 89, 91
 plan de desarrollo 234-236, 238, 261
 Policía Nacional 36, 235-236, 244, 254, 261
 política/s *Passim*
 criminal 127, 206, 208, 210, 216-217, 225-226, 233, 246
 pública/s 15, 18, 34, 42, 158, 169-170, 172-173, 176-177, 225-226, 233-
 235, 238-241, 250, 259-260
 social 109, 131
 porte de estupefacientes 216, 218, 221, 245, 246
 prácticas ideológicas 99, 101-102, 108, 113
 prevención del delito juvenil 231, 235, 238
 principio de igualdad 131, 156-158, 162
 proceso/s *Passim*
 penal 10, 132, 134-136, 138, 140
 sociocognitivos 99, 101,
 psiquiatría 17-18, 21, 118, 130
 pueblos 63, 65-66, 69-70, 72-74, 76-77, 83-84, 110, 112, 137-138, 226
 aborígenes 65-66, 72-74, 76-77
 indígenas 69, 110

R

reconocimiento ideológico de los derechos humanos 97, 113
 recursos económicos 50, 124, 131
 relaciones sociales 10, 69, 102, 176, 210, 211, 213, 232
 responsabilidad penal 14, 124, 233, 236, 245

S

sanción/es 37, 49, 73-76, 79, 81, 83-86, 88-89, 91, 138, 150, 224-225, 233,
 242, 250, 256-257, 261
 salud *Passim*
 mental 26, 44-45, 47, 49, 51, 242
 pública 57, 214-215, 217-218, 223, 248, 259
 Secretaría de Educación 237, 242, 244
 seguridad social 165-166, 173-175, 177

sistema jurídico 13, 77, 80, 89, 109, 111, 226
sustancias 23, 204, 210, 213-219, 221-223, 225, 227, 244, 247, 249-250,
252-254, 257-258-259
psicoactivas 204, 210, 213-215, 217-219, 221, 223, 225, 227, 244, 250,
258-259

T

terrorismo 183-201
trilogía de derechos 132, 134, 136

U

Unión Europea (UE) 26, 199-200

V

víctima/s *Passim*
del conflicto armado 43-45
violencia *Passim*
contra la mujer 30-36, 41, 48, 57
estructural 37-38, 48, 50, 57
obstétrica 50-53, 56
psicológica 29, 33, 39, 44, 48, 56
vulneración de derechos 209, 236, 240

Índice onomástico

B

Bochica 71, 72, 77

D

de la Cruz Ochoa, Ramón 186-187, 195-196

E

Easterlin, Richard 176

H

Hirschi, Travis 211, 212

Honneth, Axel 108, 110, 113

Hume, David 148

Hutcheson, Francis 148

K

Kennedy, Duncan 108

L

Locke, John 148

M

Mendelsohn, Benjamin 117-118

Miranda, Luvi Katherin 257, 259

N

Nemequene 72, 74, 79-81, 84-85, 87, 91

Nompaném 74, 77-79

Nompanim 72

Nussbaum, Martha 161

S

Sogamoso 72, 74

V

Von Hentig, Hans 117

Y

Yurupary 85-86

Z

Žižek, Slavoj 108

Índice toponímico

B

Bogotá 30, 69, 87, 209, 257

C

Colombia 9, 11, 14, 34, 36-37, 43, 46-47, 49, 50-52, 55-57, 63-64, 67-68, 70, 83, 90, 135, 203-206, 214-215, 219, 220, 222, 225, 227, 238, 248-250, 258-259

E

Envigado 234-242, 244, 261

Estados Unidos 21-22, 35, 81, 105, 148, 163-164, 166, 204-207, 227, 248-249

I

Irak 81, 198

M

Medellín 11, 30, 97, 207, 209, 243

R

Ramiriquí 74

S

Santiago de Cali 30, 56

Sierra Nevada de Santa Marta 67, 205

T

Tunja 69, 74

U

Ubaque 87



Esta obra se editó en Ediciones USTA.
Se usó papel propalcote de 300 gramos para la carátula
y papel bond *beige* de 75 gramos para páginas internas.
Tipografía de la familia Sabon.

2021



*A*ristas en derechos humanos es el producto de la tarea que ha venido asumiendo con rigor la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Sede Medellín, de reflexionar, investigar y formar juristas integrales comprometidos con la democracia, la defensa de los derechos humanos y la búsqueda del bien común y la justicia. Esta obra invita a juristas, ciudadanos y estudiantes de derecho a identificarse con los derechos humanos y con su efectiva realización, desde las prácticas cotidianas, el ejercicio profesional y el diálogo con otras disciplinas y la sociedad civil.



UNIVERSIDAD
SANTOTOMAS

