

Conflicto & Sociedad

Co&Soc / Vol. 4 - N° 1 / Sabaneta, Colombia / Enero - Junio de 2016 / ISSN 2322-6900

Facultad de Derecho

Corporación Universitaria de Sabaneta, Unisabaneta

FONDO EDITORIAL
Unisabaneta 





ALAS

Asociación Latinoamericana
de Sociología

La Revista Conflicto y Sociedad está registrada
en la base de datos ALAS. <http://alasrevistas.blogspot.com>

Revista Conflicto & Sociedad

Volumen 4, número 1, Enero-Junio de 2016
ISSN:2322-6900

Publicación de la Facultad de Derecho
de la Corporación Universitaria de Sabaneta

Hernán Moreno Pérez
Presidente del Consejo Directivo

Juan Carlos Trujillo Barrera
Rector

Mauricio Bocanument Arbeláez
Vicerrector Académico

Omar Huertas Díaz
Editor Responsable
ohuertas@unal.edu.co

Laura Victoria Cárdenas Rojas
Asistente de Editor

Corrección de estilo
Luz Ofelia Jaramillo Arboleda

Fotografías

Foto carátula: <http://qualifyme.edu.au/wp-content/uploads/2016/07/SA-Building-supervisor-licence-interview.jpg>

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

Impresión, diagramación e ilustración

Editorial Artes y Letras S.A.S.
Calle 76 # 45 A 38
Tel: (4)3727716
Itagüí-Colombia

Comité editorial

- Omar Huertas Díaz, magíster en Derechos Humanos de la Universidad Alcalá de Henares, Universidad Nacional, Bogotá-Colombia.
- Mauricio Bocanument Arbeláez, magíster en Gobierno de la Universidad de Medellín, Corporación Universitaria de Sabaneta, Sabaneta-Colombia.
- Andrés Botero Bernal, doctor en Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Universidad Industrial de Santander, Bucaramanga-Colombia.
- Carlos Eduardo Maldonado Castañeda, postdoctor en Filosofía de la Universidad de Cambridge, Universidad del Rosario, Bogotá-Colombia.
- Lorenzo Cotino Hueso, Universidad de Valencia, doctor en Derecho por la Universidad de Valencia-España, Universidad de Valencia-España.
- María Teresa Carreño Bustamante, magíster en Educación y Desarrollo Humano de la Universidad de Manizales, Manizales-Colombia.
- Sergio Roberto Matías Camargo, doctor en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas de la Universidad Externado de Colombia, Universidad Libre, Bogotá-Colombia.
- Iván Manuel Sánchez Fontalvo, doctor en Calidad educativa en un mundo plural de la Universidad de Barcelona, Universidad del Magdalena.
- Misael Tirado Acero, postdoctor en Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Universidad Católica de Colombia, Bogotá-Colombia.
- Erika Joulleth Castro Buitrago, doctora en Ordenación del territorio y Medio Ambiente de la Universidad Autónoma de Madrid, Universidad de Medellín, Colombia.

Comité científico

- Bernd Marquardt, postdoctor en Derecho de la Universidad San Gallen, Suiza, Universidad Nacional de Colombia.
- J. Ignacio Criado, doctor en Ciencia Política y Administración Pública de la Universidad Complutense de Madrid, Universidad Autónoma de Madrid, España.
- Loreto Corredoira y Alfonso, doctora en Ciencias de la Información de la Universidad Complutense de Madrid, España.
- Isabel Goyes Moreno, magíster en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, Universidad de Nariño, Pasto-Colombia.
- Astelio de Jesús Silvera Sarmiento, doctor en Ciencias de la Educación de la Universidad Simón Bolívar, Corporación Universitaria Americana, Barranquilla-Colombia.
- Reinaldo Mora Mora, Doctor en Derecho de la Universidad Libre de Colombia, Universidad Simón Bolívar, Barranquilla-Colombia.
- Elías Castro Blanco, doctor en Estudios Políticos y Relaciones Internacionales de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá-Colombia.

Fecha de impresión: junio de 2016

Tiraje: 500 ejemplares

Canje: Biblioteca Corporación Universitaria de Sabaneta,

Teléfono: (574) 301 18 18 ext. 152

Correo electrónico: canje@unisabaneta.edu.co

Página web: <http://unisabaneta.edu.co/comunidad/vicerrectorias/investigacion/editorial/>

Dirección: Calle 75 sur 34 – 120

Sabaneta, Colombia

Queda autorizada la reproducción total o parcial de los contenidos de la revista con finalidades educativas, investigativas o académicas siempre y cuando sea citada la fuente. Para poder efectuar reproducciones con otros propósitos, es necesario contar con la autorización expresa del Fondo Editorial Unisabaneta.



Esta obra está bajo una licencia de
Creative Commons Reconocimiento – No Comercial –
Sin Obra Derivada 3.0 Unported.

Misión

La Corporación Universitaria de Sabaneta –UNISABANETA– es una institución emprendedora y de innovación, para la construcción y transferencia del conocimiento, desde lo local y regional, con perspectiva social de su extensión, y comprometida con la construcción de un país más pacífico, más justo, más solidario, y con conciencia social y ecológica.

Visión

La Corporación Universitaria de Sabaneta –UNISABANETA– se propone ser reconocida como una institución emprendedora, con programas de excelencia, para la construcción de un país caracterizado por la paz, la inclusión, la justicia y la conciencia social y ecológica.

Valores institucionales

Verdad
Bien común
Justicia
Solidaridad
Honestidad
Dignidad humana
Cooperación
Convivencia pacífica
Utilidad

Mission

The University Corporation of Sabaneta, UNISABANETA, is an enterprising and innovative institution for building and transferring of knowledge from local and regional level, with social perspective of its extent and committed to building a more just, more peaceful, with more solidarity, social, and ecological consciousness.

Vision

The University Corporation of Sabaneta, UNISABANETA, aims to be recognized as an entrepreneurial institution with programs of excellence to build a country characterized by peace, inclusion, justice, and social and environmental awareness.

Values

Truth Common
Good Justice
Solidarity
Honesty
Human Dignity
Cooperation Peaceful
Coexistence Utility

Contenido

Presentación	7
Evaluadores	9
Misión de la revista	11
El acoso laboral en la universidad: una perspectiva comparada entre Colombia, España y México Workplace harassment in the university: A comparative perspective between Colombia, España and Mexico <i>Juan Manuel Gómez Rodríguez</i>	13
Importancia del otorgamiento de medidas cautelares a los y las defensoras de derechos humanos en climas de riesgo Importance of granting of precautionary measures to human rights defenders in risk climates <i>Omar Huertas Díaz</i> <i>Filiberto Eduardo R. Manrique Molina</i> <i>Luz Elena Mira Olano</i>	27
La biosofía como respuesta al dominio depredador del capital financiero The biosophy as an answer to the predatory domain of financial capital <i>Bárbara E. Oribuela Rosas</i> <i>Edgar A. Carmona Arias</i> <i>José S. Trujillo González</i>	39
Regulación jurídica del impacto de la globalización sobre el Medio Ambiente en México Legal regulations of the impact of globalization about environment in Mexico <i>Roque López Tarango</i>	51

Función legislativa en Colombia: Ejercicio legislativo e ineficacia normativa	65
Legislative function in Colombia: Legislative exercise and normative inefficiency <i>Boris Alberto Pinzón Franco</i> <i>Juan Carlos Romero Vargas</i>	
La regulación del acoso laboral hacia la mujer en México	83
The regulation of workplace harassment towards women in Mexico <i>Gabriela Mendizábal Bermúdez</i> <i>María del Carmen Castellanos</i> <i>Raúl Antonio López Zarco</i>	
Los movimientos de liberación nacional y el terrorismo estatal	97
The national liberation movements and the state terrorism <i>Henry Torres Vásquez</i>	
Causas e incidencias delictivas en la mujer mexicana	113
Criminal causes and incidents in Mexican women <i>Fabiola Estrada Figueroa</i>	
Índice de autores anteriores	121
Guía para los autores	127

Presentación

La academia debe entenderse no solo como transmisora del conocimiento, sino también como generadora de investigación, la cual fortalece el desarrollo intelectual y así lograr soluciones a los diversos problemas jurídicos y sociales de hoy en día. Adicionalmente, la investigación debe cumplir con las necesidades de la sociedad del saber, en donde la creación de conocimientos es una de las fuentes de riqueza y de bienestar social. De esta forma, el conocimiento es un componente fundamental de las sociedades actuales y tiene una fuerte influencia sobre la educación y el desarrollo.

Atendiendo a estos postulados, la Revista *Conflicto & Sociedad Co&Soc*, presenta resultados de investigación que traen aportes para las ciencias jurídicas, sociales y afines; de esta forma se tratarán temas como el acoso laboral, las medidas cautelares y los defensores de Derechos Humanos, la biosofía, la globalización y el medio ambiente, la función legislativa en Colombia, los movimientos de librería estatal y el terrorismo estatal y, además la actividad delictiva de la mujer en México.

La presente publicación es la edición número 4 del volumen 1, que comprende el periodo enero-junio de 2016, en donde entregamos otro ejemplar de esta revista a la comunidad académica, como el fruto de un esfuerzo y trabajo en equipo, encabezado por el doctor Omar Huertas Díaz, la especialista Laura Victoria Cárdenas Rojas y demás colaboradores adscritos a la Vicerrectoría de Investigaciones de la Corporación Universitaria de Sabaneta, Unisabaneta.

En esta edición se exponen los aportes de los investigadores Juan Manuel Gómez Rodríguez, Omar Huertas Díaz, Filiberto Eduardo R. Manrique Molina, Luz Elena Mira Olano, Bárbara E. Orihuela Rosas, Edgar A. Carmona Arias, José S. Trujillo González, Roque López Tarango, Boris Alberto Pinzón Franco, Juan Carlos Romero Vargas, Gabriela Mendizábal Bermúdez, María del Carmen Castellanos, Raúl Antonio López Zarco, Henry Torres Vásquez y Fabiola Estrada Figueroa, quienes abordan temas sobre derechos humanos, derecho internacional, derecho público, derecho privado, derecho penal y derecho ambiental.

Finalmente, invitamos a los lectores, a los docentes y a los investigadores, para que sigan nutriendo nuestras páginas, con su aporte de sabiduría y experiencia, para que continuemos en la construcción progresiva de la sociedad del saber.

Presentation

The academy must be understood not only as a transmitter of knowledge, but also as a generator of research, which strengthens the intellectual development and thus achieve solutions to the various legal and social problems of today. In addition, research must meet the needs of the knowledge society, where knowledge creation is one of the sources of wealth and social welfare. In this way, knowledge is a fundamental component of today is societies and has a strong influence on education and development.

Taking these principles into account, the *Conflicto & Sociedad* Magazine, Co&Soc, presents research results that bring contributions to the legal, social and related sciences; this will address issues such as workplace harassment, precautionary measures and human rights defenders, biosophy, globalization and the environment, legislative function in Colombia, state libtrations and state terrorism and, in addition, Criminal activity of women in Mexico.

This publication is Issue 4 of Volume 1, which covers the period January-June 2016, where we delivered another copy of this journal to the academic community, as the result of an effort and teamwork, led by the doctor Omar Huertas Díaz, the specialist Laura Victoria Cárdenas Rojas and other collaborators attached to the Vice-rectory of Investigations of the Corporación Universitaria de Sabaneta, Unisabaneta.

In this edition the contributions of the researchers Juan Manuel Gómez Rodríguez, Omar Huertas Díaz, Filiberto Eduardo R. Manrique Molina, Luz Elena Mira Olano, Bárbara E. Orihuela Rosas, Edgar A. Carmona Arias, José S. Trujillo González, Roque López Tarango, Boris Alberto Pinzón Franco, Juan Carlos Romero Vargas, Gabriela Mendizábal Bermúdez, María del Carmen Castellanos, Raúl Antonio López Zarco, Henry Torres Vásquez and Fabiola Estrada Figueroa, who address issues of human rights, international law, public law, private law , Criminal law and environmental law.

Finally, we invite readers, teachers and researchers to continue nourishing our pages, with their contribution of wisdom and experience, so that we continue in the progressive construction of the knowledge society.

Evaluadores

NADIA MARLETH DÍAZ MEJÍA, Abogada. Licenciada en Política Criminal. Magíster en Política Criminal©. Investigadora. Universidad Nacional Autónoma de México, correo electrónico: diaz.marleth@gmail.com

EYDER BOLÍVAR MOJICA, Abogado. Especialista en Derecho Penal. Magíster en Relaciones Internacionales. Magíster en Derechos Humanos. Candidato a Doctor. Corporación Universitaria de Sabaneta, correo electrónico: bolivarabogados@yahoo.com.ar

VÍCTOR MANUEL CÁCERES TOVAR, Abogado. Especialista en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. Especialista en Pedagogía. Magíster en Derecho Penal. Magíster en Derechos Humanos. Candidato a Doctor. Universidad Nacional de Colombia, correo electrónico: vmcacerest@unal.edu.co

IVÁN RICARDO MORALES CHINOME, Abogado. Especialista en Instituciones Jurídico Penales. Magíster en Derecho. Universidad Nacional de Colombia, correo electrónico: irmorales@unal.edu.co

ASTELIO DE JESÚS SILVERA SARMIENTO, Abogado. Magíster en Sistemas de Universidades Estatales del Caribe colombiano. Candidato a doctor en Ciencias de la Educación. Corporación Universitaria Americana, Universidad Simón Bolívar, correo electrónico: genionet@hotmail.com

YENIFER YISETH SUAREZ DÍAZ, Abogada. Magíster en Derecho, Sociología y Política Criminal. Universidad Nacional de Colombia, correo electrónico: yysuarezd@unal.edu.co

RICARDO BARONA BETANCOURT, Licenciado en Ciencias de la Educación. Magíster en Administración y Supervisión Educativa. Doctor en Ciencias de la Educación. Candidato a Doctor en Derecho. Postdoctor en Gerencia de la Educación Superior. Postdoctor en Gestión de la Ciencia y la Tecnología. Universidad Simón Bolívar, correo electrónico: reymora1@hotmail.com

JESÚS DARÍO MORA CALVO, Historiador. Abogado. Especialista en Derecho. Magíster en Ciencias de la Educación. Universidad Autónoma de Colombia, correo electrónico: antropia1@gmail.com

CAVIEDES ESTANISLAO ESCALANTE BARRETO, Abogado. Especialista en Instituciones Jurídico Penales. Magíster en Pedagogía. Magíster en Corrupción y Estado de Derecho. Magíster en Derecho. Universidad Simón Bolívar, correo electrónico: ceescalanteb@unal.edu.co

BORIS ALBERTO PINZÓN FRANCO, Abogado. Especialista en Derecho Público. Magíster en Educación. Universidad Incca de Colombia, UNINCCA, correo electrónico: b.pinzon@fuac.edu.co

SANDRA ARÉVALO FONSECA, Abogada. Magíster en Criminología y Victimología. UNIVERSIDAD, correo electrónico: sandraarevalof@gmail.com

LUIS FRANCISO RAMOS ALFONSO, Abogado. Magíster en Derecho Laboral. Universidad Autónoma, correo electrónico: lframosa@unal.edu.co

ROBERTO MEDINA BEJARANO, Licenciado en Lingüística y Literatura. Magíster en Literatura. Doctor en Sociedad de la Información y del Conocimiento. Universidad Pedagógica Nacional, correo electrónico: rmedina@pedagogica.edu.co

JHOANNA PRIETO, Abogada. Especialista en Ciencias Jurídico Penales. Magíster en Derecho Penal. Universidad Republicana, correo electrónico: jhoannaprieto@hotmail.com

JORGE ENRIQUE CARVAJAL MARTÍNEZ, Abogado y Licenciado en Ciencias Sociales. Especialista en Sociología Jurídica. Magíster en Estudios Políticos. Doctor en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas. Universidad Nacional de Colombia, correo electrónico: jecarvajalma@unal.edu.co

MAURICIO ERNESTO FARFÁN ESPINOZA, Licenciado en Ciencias Políticas, Jurídicas y Sociales. Magíster en Derecho Económico. Universidad Mayor de San Andrés, correo electrónico: mauriciofarfan@gmail.com

Misión de la revista

La revista *Conflicto & Sociedad*, con ISSN 2322-6900, editada por la Corporación Universitaria con ayuda del Fondo Editorial Unisabaneta, tiene como propósito ser un espacio para la divulgación de resultados de investigación científica, de investigaciones terminadas de Grupos de Investigación, con la finalidad de convertirse en un referente académico y científico en torno a la investigación.

Mission of the magazine

The magazine Conflict & Society, with ISSN 2322-6900, published by the University Corporation supported by the Unisabaneta editorial fund, is meant to be a space for the dissemination of results of scientific research, research completed by Research Groups, in order to become an academic and scientific leader reference around research.

El acoso laboral en la universidad: Una perspectiva comparada entre Colombia, España y México*

■ Por: *Juan Manuel Gómez Rodríguez***

Recibido: marzo 7 de 2016

Aprobado: abril 18 de 2016

Resumen

Este artículo tiene por objeto abordar el Acoso laboral en la Universidad. Para ello, busca distinguir conceptual y jurídicamente los distintos tipos de acoso que ocurren en el entorno universitario, destacar los avances de su regulación en nuestro país, haciendo un *análisis comparado entre Colombia, España y México*, así como explorar las características de su realización en la actualidad. Para ello, examina las pautas más comunes de acoso en el entorno universitario, con la finalidad de identificar los retos y perspectivas de su regulación y extraer reflexiones hacia su adecuado tratamiento.

Palabras clave: Acoso laboral, Bullying, Entorno universitario, Derecho aplicable.

* Este artículo es resultado del desarrollo de tesis doctoral llevada a cabo en la Universidad Autónoma del Estado de Morelos, México.

** Doctor en Derecho Comunitario Europeo por la Universidad de Castilla La Mancha, España, profesor investigador de tiempo completo en la Universidad Autónoma del Estado de Morelos, México, miembro del SIN nivel 1 de CONACYT.

Correo electrónico: jmgr7402@hotmail.com

*Workplace harassment in the university:
A comparative perspective between Colombia, España and México*

Abstract

This article aims to address the mobbing at the University. To do this, seeks to distinguish conceptually and legally different types of mobbing that occur in the university environment, highlighting the progress of its regulation in our country, making a comparative analysis between Colombian, Spain, and Mexico, as well as explore the characteristics of its realization today. To do this, examines the most common patterns of mobbing in the university environment, in order to identify the challenges and prospects of its regulation and extract insights into its proper treatment.

Key words: Mobbing, Bullying, University environment, Applicable law.

Introducción

La globalización en las tecnologías de la información y la comunicación, ha impactado los mercados de trabajo y genera la necesidad de establecer nuevas pautas para su organización. El reconocimiento de nuevas formas de interacción personal en el trabajo no sólo implica elementos positivos, por cuanto a la rapidez y eficiencia en la realización de actividades productivas, sino nuevos retos a enfrentar, los riesgos derivados de una mayor inestabilidad laboral, fruto de la precarización en las condiciones laborales a nivel global, el desempleo y de un incremento de la discriminación en las oportunidades laborales.

La incorporación de nuevas tecnologías que facilitan la transmisión de información y la comunicación humana, el uso intensivo y las interacciones que permite la internet, principalmente a partir de la primera década del siglo XXI, el ahorro en costos, fruto de la creación de nuevos mecanismos de distribución y logística, así como la transición energética que busca hacer más eficiente el uso de la energía, esconden un lado oscuro: el de la discriminación laboral de todas aquellas personas que no tienen formación, capacitación, ni habilidades en el uso de estas nuevas tecnologías, lo que supone un incentivo para la generación de ambientes tóxicos de trabajo.

Estos nuevos riesgos van desde el comportamiento hostil que genera estrés, particularmente acoso psicológico y violencia física, así como acoso moral o laboral. Aunque este último ha sido analizado desde la perspectiva del estrés y de la voluntad del agente acosador, también es posible considerar como parte de sus causas, las carencias y deficiencias en la organización laboral y los problemas derivados de una gestión sin dirección, que caracteriza a las empresas en el ámbito de la globalización.

Una variante importante de este fenómeno, ha emergido en un entorno que presenta

características distintivas: el acoso en la Universidad o acoso universitario, que se ejerce principalmente, aunque no necesariamente de forma unívoca, en forma colectiva como fruto de ese intercambio académico que rompe los esquemas de interacción tradicionales en el entorno laboral.

Por esa razón, ésta comunicación tiene por objeto abordar su tratamiento, precisando y distinguiendo conceptual y jurídicamente el fenómeno del acoso laboral, respecto de otras conductas y comportamientos, así como explorar las características y variables del acoso universitario. Para ello, se busca examinar las pautas de su realización, mediante el uso de una perspectiva comparada, que toma como eje metodológico la realización de una micro-comparación respecto a su tratamiento legal, específicamente de la figura legal del acoso laboral universitario en Colombia, España y México.

Los objetivos que nos hemos propuesto son: identificar los retos y perspectivas de su regulación, extraer aportes hacia su adecuado tratamiento y reflexionar sobre el papel que las instituciones de salud y seguridad social están llamadas a realizar en el diseño de mecanismos de prevención y atención integral de las víctimas de este tipo de acoso.

1. La Dignidad de la persona como elemento esencial de protección en el acoso laboral

En el ámbito jurídico, el acoso constituye una grave lesión a la dignidad de la persona, la dignidad constituye un derecho natural inherente a cada individuo. En ese sentido, Hirigoyen (2001, p.19) define el hostigamiento laboral, como “toda conducta abusiva exteriorizada a través de gestos, palabras, actitudes, comportamientos que atentan por su repetición y sistematización, contra la dignidad o la integridad psíquica o física de una persona, en la que se

pone en peligro su empleo o degrada el ambiente de trabajo”.

En este artículo nos vamos a referir al acoso desde la perspectiva laboral en un contexto universitario. En este ámbito, el trabajo digno se ha considerado una condición esencial para el desarrollo pleno de la personalidad y de las capacidades y habilidades del ser humano, que debe entenderse más allá de las condiciones laborales, para expandir sus alcances al ambiente y la salud física y mental en el trabajo.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT, 2000, 2003) por su parte, define el acoso laboral como “la acción verbal o psicológica de índole sistemática, repetida o persistente por la que, en el lugar de trabajo o en conexión con el trabajo, una persona o un grupo de personas hiere a una víctima, la humilla, ofende o amedrenta. En el ámbito internacional, la OIT desde finales de la década de los 90’s, ha llamado la atención sobre el problema de la violencia en el trabajo, impulsando estudios que muestran su incremento notable alrededor del mundo.

Por esa razón, es importante distinguir el acoso laboral de otros comportamientos y conductas que se presentan con regularidad en el lugar de trabajo (Collado García, p.73). Al respecto, en este trabajo sólo vamos a distinguir el acoso laboral, del acoso psicológico, y del *Bullying*, por considerar que en el acoso que se genera en espacios universitarios se presentan con mayor intensidad y frecuencia estas modalidades de acoso, y por ser más proclives a vulnerar la dignidad y la salud de la persona.

Como ha destacado Piñuel y Zabala (2001) el acoso psicológico es una variante de acoso laboral que comprende actividades que buscan, entre otros objetivos:

1. Reducir las posibilidades de la víctima de comunicarse adecuadamente con otros.
2. Evitar que la víctima tenga la posibilidad de mantener contactos sociales.
3. Desacreditar o impedir a la víctima mantener su reputación personal o laboral.

4. Reducir la capacidad de trabajo de la víctima y su empleabilidad, mediante su denigración profesional.

5. Afectar la salud física o mental de la víctima.

La distinción radica en la finalidad del acoso, en el acoso psicológico el objetivo está relacionado con los numerales 3 y 5, se busca afectar sustancialmente la salud física o mental de la víctima con el objeto de perturbar su reputación y su autoestima de forma personal, mientras que en el acoso laboral el objetivo está relacionado con las actividades de los numerales 3 y 4, que buscan reducir la capacidad laboral de la víctima y desprestigiar su capacidad laboral y profesional, con la finalidad esencial de afectar su desempeño laboral.

Otro aspecto a considerar, es que la finalidad del hostigamiento o acoso laboral, consiste en menoscabar la personalidad del trabajador, de procurar su autolimitación con el abandono del empleo o la incapacidad médica. El acechamiento del trabajador se realiza por los compañeros de trabajo, por el jefe o es mutuo.

Una conducta que suele equipararse con el acoso es el *Bullying* o maltrato, que se refiere a acciones intencionales dirigidas a hacer daño, que pueden ser de carácter físico, verbal ó psicológico, que son frecuentes y duraderas, y en las que se hace necesario un desequilibrio de poder entre el agresor y la víctima. Se puede señalar al *Bullying* en el trabajo como una variable de violencia laboral que va más allá del hostigamiento y la agresión física y se enfoca hacia el maltrato, mediante el abuso, la intimidación y la amenaza.

La diferencia con el acoso laboral es que en el *Bullying* hay una agresión física que se combina con agresiones psicológicas a través de la intimidación o conductas amenazadoras, mientras que en el acoso laboral no se incluyen las agresiones físicas sino psicológicas, y su presupuesto no es el desequilibrio de poder entre

infractor y víctima, pues el acoso laboral o Mobbing en su acepción anglosajona, puede presentarse horizontal entre compañeros de trabajo, más bien, busca el aislamiento o la exclusión, para reducir la capacidad laboral de la víctima y afectar su reputación laboral y profesional, lo que como analizamos más adelante, se presenta frecuentemente en el entorno universitario.

No obstante, el Mobbing puede presentarse tanto de superior a inferior como al revés. Es en la agresión psicológica en estos supuestos, en los que el Bullying se asimila con el Mobbing, por cuanto a las conductas no éticas, la frecuencia, duración y los efectos que genera de discapacidad laboral en el trabajador, así como los daños a las organizaciones y a la sociedad. El acoso en el que se engloban ambos fenómenos suele denominarse acoso moral y los comportamientos relacionados con este fenómeno se clasifican en: amenazas al status profesional, saturación profesional, desestabilización profesional, abusos personales y aislamiento social.

2. El contexto internacional y los avances de la regulación del acoso laboral en México

En el ámbito internacional, la OIT ha establecido en dos Convenios, medidas para prevenir y combatir la violencia en el lugar de trabajo, que buscan contribuir a generar un ambiente de trabajo seguro y saludable. De esta forma, el Convenio número 111, sobre la discriminación en el empleo y la ocupación de 1958, tiene como objetivo promover la igualdad de trato entre hombres y mujeres, el trabajo decente y el respeto mutuo, como una forma de combatir la discriminación en el lugar de trabajo.

Por su parte, el Convenio número 155, sobre salud y seguridad de los trabajadores de 1981, tuvo por objeto promover trabajos seguros y la salud en los centros de trabajo, mediante el diálogo social entre empleadores, trabaja-

dores y gobierno, como una estrategia clave que contribuye a prevenir la violencia en el lugar de trabajo.

Además, la OIT ha publicado un informe desde 1998, que va en su tercera edición, en el que aborda la problemática de la violencia en el trabajo, en su contenido se analizan, entre otros temas, la violencia en la vida diaria en los lugares de trabajo alrededor del mundo, haciendo un análisis de casos de países seleccionados, con el objetivo de examinar las diferentes actividades laborales y su situación de riesgo, las responsabilidades legales, así como los derechos previstos en su marco legal, y las mejores prácticas para abordar su tratamiento apropiado.

Por su parte, la Unión Europea a través de sus instituciones, también generó una serie de normativas y resoluciones en las que se dio a la tarea de abordar la problemática de las transformaciones que el mercado laboral estaba afrontando por el cambio tecnológico, en particular, respecto a su impacto para la seguridad y la salud en el trabajo. Fruto de estos trabajos, el Consejo en 1989 emitió la Directiva marco sobre salud y seguridad en el trabajo, que establece condiciones mínimas en materia de seguridad y salud (Directiva 89/391/CEE, 1989).

La Directiva define las obligaciones de empresarios y trabajadores para limitar los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, determina obligaciones a los empresarios para adoptar medidas preventivas adecuadas para garantizar una mayor seguridad y salud en el trabajo, e introduce la formación, la información y la consulta de los trabajadores como un elemento esencial de su realización.

Sobre el acoso laboral, destacan las Directivas 2000/43/CE y 2000/78/CE de 29 de junio y 27 de noviembre, ambas del Consejo, definen el acoso de manera similar, como una forma de discriminación, en el caso de la primera Directiva, vinculando su realización por motivos de origen racial o étnico, mientras que en la última, relacionando su configuración con motivos

de religión o convicciones, de discapacidad, de edad, o de orientación sexual en el ámbito del empleo y la ocupación. Ambas definen el acoso en función de su objetivo o consecuencia esencial, que consiste en atentar contra la dignidad de la persona y crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo.

Tomando como base estas Directivas, en el año 2001 el Parlamento europeo emitió una resolución sobre acoso moral en el trabajo (2001/2339(INI), en la que subraya el vínculo existente entre el acoso en el trabajo y el estrés, así como que el aumento de contratos temporales y la precariedad del empleo, en particular entre las mujeres, crea condiciones propicias para la práctica de diversas formas de acoso. En el mismo sentido, que las medidas contra el acoso en el lugar de trabajo, deben considerarse un elemento importante para mejorar la calidad y las relaciones sociales en el trabajo y evitar la exclusión social.

En el contexto regional americano y por cuanto a la protección de la mujer, destaca la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer. “*Convención de Belem Do Pará*” (1994), así como la Recomendación General 19, del Comité para la eliminación de la Discriminación contra la mujer.

En México, es importante destacar las reflexiones tempranas de Ojeda Avilés (2003) sobre el *Mobbing*, en el que en principio distingue el acoso moral del psicológico, y realiza una observación muy oportuna en el sentido de que, aunque atractiva, la definición de Lorenz sobre el acoso, no considera que eventualmente, el grupo acosador puede atacar a alguien más fuerte que amenace su *modus vivendi*. Es precisamente este tipo de conducta el que más se ajusta al *Mobbing* en el entorno universitario.

En particular, respecto al acoso en el entorno universitario, destaca el trabajo realizado desde una perspectiva psicológica por investigadores de diversas instituciones de nuestro país (Peña Florencia *et al*, 2007), en el que sus auto-

res coinciden en general, en que el surgimiento de este fenómeno gravita en la existencia de entornos laborales dañinos, en los que los actos hostiles o de agresión que conforman el acoso pueden florecer en perjuicio de la salud, tanto física como mental de los sujetos involucrados, así como en la productividad de las empresas.

Ahora bien, la legislación laboral mexicana ya contemplaba la regulación de ciertas conductas que quizás de forma implícita, vienen a regular el acoso laboral (Mendizábal Bermúdez y García Carreño, 2012, p. 313) este el caso del artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo que regula las causales de rescisión de las relaciones de trabajo que son responsabilidad patronal, en sus fracciones II, III y IV. Lo anterior, sin perjuicio de que estos dispositivos legales solo consideran la posición del trabajador como sujeto activo de estas conductas.

En las citadas fracciones del ordenamiento laboral mexicano, se abordan como conductas a regular, los actos de violencia, amagos, injurias o malos tratamientos, no se hacía una referencia expresa al acoso, aunque podía considerarse incluido cuando se hacía referencia a los actos de violencia, que no se especifican, y a los malos tratamientos. Es importante destacar que la legislación establecía una distinción en la realización de dichas conductas, cuando refiere que pueden darse dentro o fuera del servicio, y regulaba en forma amplia, los sujetos que pueden ser objeto de las mismas, como es el caso del patrón, sus familiares, personal directivo o administrativo, clientes o proveedores, o alguno de los compañeros del trabajador.

La misma situación también se contemplaba ya en el caso de los patrones, al preceptuar el artículo 51, fracciones II y III del mismo ordenamiento, como causales de rescisión, ahora sin responsabilidad para el trabajador, las mismas conductas con la particularidad de que en este caso, los sujetos que pueden ser responsables de dichos comportamientos, son los mismos sujetos que son protegidos por el artículo 47

y de que dichas conductas pueden tener como sujetos pasivos al conyugue, padres, hijos o hermanos del trabajador.

Este análisis demuestra la amplia vocación tutelar del ordenamiento laboral mexicano y su sentido de equilibrio y justicia social, al contemplar no sólo la situación de trabajadores y patrones, más allá de sujetos de las relaciones de trabajo, sino considerar con sensibilidad, la protección de los dependientes del trabajador como sujetos más vulnerables.

Pues bien, lamentablemente la reforma laboral después de treinta años sin cambios significativos, no ha estado a la altura de la vocación social de la legislación que ha pretendido mejorar. Como ha destacado la Profesora Kurczyn Villalobos (2013, p. 5 y ss.) la reforma realizada recientemente en México no atrajo el esperado tema de que el trabajo es un derecho humano y tampoco la equidad de género fue abordada con la profundidad que ameritaba, una reforma que tardó más de 30 años en materializarse.

La regulación del acoso, se ha orientado desde una perspectiva limitada, hacia la responsabilidad patronal, al establecer la legislación federal del trabajo, los conceptos de hostigamiento y de acoso sexual en su artículo 3° Bis, solo desde la perspectiva de la subordinación.

Del mismo modo, se modifica el artículo 47, fracción VIII, para incluir el hostigamiento y el acoso sexual como causales de rescisión de las relaciones de trabajo sin responsabilidad del patrón, considerando al trabajador como sujeto activo, pero cuya configuración sólo podrá realizarse como ejercicio de un poder en una relación de subordinación, tal como lo mandata el artículo 3° bis de la ley. La reforma laboral

en materia de acoso culmina con el establecimiento, en el artículo 133, de prohibiciones a los patrones de realizar directamente actos de hostigamiento o acoso sexual o de permitir o tolerar dichos actos en el centro del trabajo.

Otras leyes que abordan esta problemática desde la perspectiva de la igualdad, la prevención de la violencia, y la no discriminación son: la Ley General para la igualdad entre hombres y mujeres, la Ley General de Acceso de las Mujeres a una vida libre de violencia y la Ley Federal para prevenir y eliminar la discriminación (Carbonell, 2010, p.27).

Por otra parte, La Suprema Corte de Justicia en México ha realizado un esfuerzo muy interesante de sistematización, generando documentos y normativas que tienen por objeto orientar el tratamiento para el fenómeno del acoso laboral y generar una estrategia efectiva para su tratamiento legal. Fruto de esos esfuerzos, en 2012 la Corte generó un Acuerdo para investigar y sancionar el acoso laboral y el acoso sexual.

En este Acuerdo destaca el tratamiento hacia el Derecho Administrativo del acoso, relacionando su tratamiento con la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, como infracciones a los deberes previstos en dicho ordenamiento para los servidores públicos y que consisten, básicamente en abuso o ejercicio indebido del empleo, cargo o comisión.

El Acuerdo define el acoso laboral de forma muy amplia y completa¹, destacan de dicha definición algunas características, como es el caso de no establecer como condición para su configuración, la reiteración de las conductas por un periodo prolongado de tiempo, el que

1 *“Los actos o comportamientos, en un evento o en una serie de ellos, en el entorno del trabajo o con motivo de este, con independencia de la relación jerárquica de las personas involucradas, que atenten contra la autoestima, salud, integridad, libertad o seguridad de las personas; entre otros: la provocación, presión intimidación, exclusión, aislamiento, ridiculización o ataques verbales o físicos, que pueden realizarse de forma evidente, sutil o discreta y que ocasionan humillación, frustración, ofensa, miedo, incomodidad o estrés en la persona a la que se dirigen o en quienes lo presencian, con el resultado de que interfieren en el rendimiento laboral o generan un ambiente negativo en el trabajo”. Ver artículo 2, fracción I, del Acuerdo.*

se configure con independencia de la relación jerárquica de las personas involucradas y que incluya atentados a la integridad mediante ataques que pueden ser físicos.

Sin perjuicio del esfuerzo realizado por la Corte con el Acuerdo, en el último criterio jurisprudencial donde aborda el tratamiento del acoso, derivada del Amparo 47/2013, la Corte insiste en determinar que, para el acoso laboral en general, se requiere de una conducta sistemática y no aislada, siendo que en el acoso laboral sexista o de género, como ha destacado la doctrina española, la conducta o comportamientos realizados no requieren ser sistemáticos (Tesis: 1a. CCLII/2014 (10a.) (Registro: 2006870).

En el ámbito institucional, y en particular, en el caso de las mujeres, de acuerdo con estadísticas del gubernamental Instituto Nacional de las Mujeres y de la Secretaria de la Función Pública, se señala que en 256 dependencias gubernamentales, hubo hasta 26,000 casos de acoso sexual, y sólo 8,000 fueron denunciados². De los casos de acoso sexual, el 70% decidió renunciar antes que acudir a presentar denuncia, mientras que el 25% de las víctimas de esta forma de acoso, fue despedida por no acceder a las peticiones de sus acosadores, lo que muestra el alto grado de impunidad y de tolerancia a esta forma de agresión y violencia en el trabajo.

3. El espacio universitario como ambiente idóneo del acoso laboral. Una perspectiva comparada

Aunque el acoso suele tener diversos ámbitos, como el laboral, el personal y el social, puede tener una mayor incidencia en el ámbito

académico, quizás, porque en su mayor parte es realizado por adultos jóvenes que tienen una intensa interacción docente y de investigación, lo que genera tensiones respecto a las condiciones laborales y los incentivos para realizar sus funciones. Por esa razón, en las líneas que siguen se explora su incidencia en Colombia, España y México.

3.1 Colombia

En Colombia, destaca un artículo en el que se realiza una revisión sistemática del acoso laboral en los sectores de la educación superior y de la salud. Al respecto, la publicación destaca que, de acuerdo con un estudio del Ministerio de Trabajo, los sectores de la salud y la educación son de los sectores más vulnerables al acoso psicológico laboral, con un porcentaje de 19.7% de incidencia, solo superados por los sectores de transportes y telecomunicaciones (Osorio Parra y Acosta Fernández, 2010).

El estudio utiliza como metodología una muestra de estudios a partir de una búsqueda en bases de datos, lo que implicó el análisis de 50 trabajos de investigación que cumplieran los criterios de inclusión previamente fijados, entre los que se encuentran, haber sido realizados entre 1990 y 2009, ser estudios de tipo cuantitativo, así como haber sido realizados preferentemente en el sector sanitario y educativo.

Algunos de los problemas más comunes descubiertos por la investigación, respecto al acoso en personal médico y docente son: una alta percepción de violencia, posiciones de poder y dominación, dependencia jerárquica, y acoso entre docentes y jefes académicos. Desde otra perspectiva, el estudio refiere que respecto

2. La encuesta fue realizada en el año 2008, en el marco del Programa de Cultura Institucional, implementado en 222 dependencias de la Administración Pública Federal. Con motivo de la Encuesta realizada por INMUJERES y la Secretaria de la Función Pública del Gobierno Federal en México, se ha diseñado el Protocolo de intervención para casos de hostigamiento y acoso sexual por el INMUJERES en 2009.

a los docentes académicos en particular, los entornos universitarios no están preparados para la prevención del hostigamiento o Mobbing y que no existen estudios que investiguen sus variables en el entorno universitario.

Una de las conclusiones a resaltar del estudio es que considera que el contexto de trabajo de la universidad y de la sanidad, en la que despliegan su actividad los docentes universitarios, presenta condiciones organizacionales favorables para el desarrollo del acoso psicológico en el trabajo. Esta conclusión coincide con el enfoque de Acosta *et al* (2009), en el que relacionó el estilo personal para el manejo de conflictos con el acoso moral, así como de que faltan estudios sobre estrategias para el tratamiento del acoso y de elementos de protección para las víctimas en los sistemas organizacionales.

En otro estudio interesante (Moreno Cubillos *et al*, 2012) en el que se analizan actos de discriminación y violencia de género sucedidos en la Facultad de Ciencias para la Salud, de la Universidad de Caldas, Colombia, el estudio se realizó a una muestra de 292 estudiantes, 88 docentes, y 18 administrativos, de los que el 50.8% fueron hombres y 49.2% mujeres.

Respecto de los docentes, los eventos con mayor incidencia fueron: el abuso de autoridad, con un porcentaje de 14.8%, el acoso laboral, 13.6%, y la exclusión, 11.4%. Es importante destacar que para los casos de abuso de autoridad y acoso laboral, las mayores frecuencias se concentraron en el tipo de acosador del género femenino de nivel directivo. Al respecto, un dato interesante que arroja el estudio es el incremento del acoso hacia los hombres, el acoso laboral fue referido por 15 hombres y 20 mujeres, lo que demuestra que el problema del acoso ha alcanzado a los hombres en una proporción importante. Además, el estudio refiere que las cifras más bajas del acoso laboral se presentan entre trabajadores administrativos, en cambio, hay una mayor incidencia del acoso en el grupo de docentes, pese a tener una mejor vinculación laboral.

3.1 España

En el contexto normativo español, destaca la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Esta legislación es importante porque aborda el ámbito de las relaciones laborales como espacio potencialmente violento y configura el concepto de violencia de género. La ley la define en su artículo 1.3, como aquella que comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de la libertad. Aunque esta legislación todavía no se ocupa del acoso laboral en forma específica, quizás su gran mérito consiste en el reconocimiento de la violencia de género, como una estrategia de dominación y afirmación de poder en los entornos laborales.

Desde la aparición de los diferentes informes Cisneros en España, que analizan el problema del acoso laboral a través de instrumentos de opinión, conocidos como barómetros, primero entre trabajadores de la Comunidad de Madrid, luego en la Universidad de Alcalá, así como al interior de la Administración Pública (Libro Blanco, 2005), quedo demostrado que el entorno universitario, por sus características específicas, la forma en que se conforman las estructuras académicas, así como el carácter de estrecha dependencia de las personas que intervienen en la interacción académica, es más susceptible de una mayor incidencia de acoso.

En el Informe específico sobre la Universidad de Alcalá (Informe Cisneros IV, 2003), se recoge que el 51% del profesorado está sometido al hostigamiento psicológico o moral, que el 60% de los que padecen acoso son mujeres, que los culpables en su mayoría son responsables jerárquicos 42%, seguido de compañeros de trabajo 40%, y que más del 30% de los profesores afectados, padece daños físicos o psíquicos graves.

Además de la Universidad de Alcalá, se han realizado estudios estadísticos sobre el acoso universitario en las Universidades de Granada y de Murcia. El estudio realizado por un grupo investigador de la Universidad de Murcia, se orientó a mujeres trabajadoras del sector sanitario y educativo. La muestra realizada se compuso por 507 mujeres de entre 23 y 64 años, de las cuales procedentes del sector sanitario fue el 72.2%, y del sector educativo 27.8% de la muestra (García Izquierdo *et al*, 2006).

El estudio expone que el 9.5% del total de la muestra en promedio, presenta riesgo de padecer Mobbing, en el caso del sector sanitario 9.3%, mientras que en el sector educativo la proporción es mayor con el 9.9%. Por cuanto a las conductas hostiles que se perciben, se tiene que el 11.3% se sienten explotadas en su trabajo, 7.3% refiere que se les da trabajo en un nivel inferior a su nivel de competencia y el 6.7% informa que se les oculta información necesaria para realizar su trabajo.

En el caso de la Universidad de Granada, el análisis se realizó mediante un cuestionario accesible en internet, participaron 325 trabajadores, 75% perteneciente al personal docente y 25% perteneciente al sector servicios, de los cuales 62.7% de la muestra eran hombres, y el 37.3% mujeres (Justicia *et al*, 2007). En este caso, a diferencia del estudio realizado por el grupo investigador de Murcia, la mayor parte de los encuestados son hombres lo que permite contrastar los resultados de ambos estudios.

Algunos de los resultados que arroja la muestra en Granada revelan datos interesantes, por ejemplo, que el 11% de los encuestados se percibe como víctima de acoso laboral, y que el acoso laboral se concentra básicamente en personas entre los 36 y los 55 años en un 76.4% de los casos, lo que implica que el acoso laboral afecta a trabajadores con una experiencia laboral media. Por otro lado, el estudio refiere que las formas más frecuentes de acoso laboral consisten en: ocultar información e infravalorar el

trabajo con un 55.3%, seguido de no tener en cuenta la opinión de las personas con un 53.7%, criticar sin fundamento 46%, infravalorar el esfuerzo 45.3% y la exclusión social 41.7%.

3.3 México

En México como ya se mencionó, destaca la obra colectiva coordinada por Peña Florencia *et al* (2007), en particular, la segunda parte relativa a los estudios de caso, entre los que destacan, entre otros, el de “Mobbing en un programa de Licenciatura en la Ciudad de México”, que en la obra colectiva corresponde al capítulo 11, (Alonzo Padilla, 2007), en el que se describe el proceso de formación de un grupo acosador en una escuela de estudios superiores y se relata que el Mobbing puede derivarse de la estructura de la organización de las instituciones. Una de las conclusiones del estudio de este caso es que el funcionamiento de redes de clientelismo asociadas a la corrupción, generan incentivos para la aparición del Mobbing como elemento instrumental de hostigamiento hacia quienes no son cómplices de la misma.

El otro caso ubicado en el capítulo 15, es el titulado “Un acercamiento al estudio de las condiciones de trabajo académico. ¿Mobbing en espacios universitarios?” (Méndez *et al*, 2007) En el que las autoras refieren que es en las instituciones de alto nivel, que cuentan con personal altamente calificado, en donde más se presentan las prácticas de acoso, porque el ambiente académico de libertad de investigación y cátedra, genera también la libertad para realizar esta práctica.

Ahora bien, en el caso del acoso en los espacios universitarios se ha identificado que la tipología del acoso universitario muestra conductas o comportamientos diferenciados del acoso laboral en general (González de Rivera, 2005). En primer término, está el denominado “acoso universitario estratégico, o acoso institucional” que consiste en una compleja patología

cuya finalidad es pervertir los objetivos de una organización educativa y que tiene lugar cuando los acosadores han logrado corromper a toda la institución educativa.

Otra variable es el denominado “acoso universitario de Dirección” que consiste en una forma de gestión que no se realiza en toda la institución educativa, sino que se circunscribe a un Departamento o Facultad liderada por un jefe mediocre, que teme la brillantez de sus colegas. Uno de los objetivos de este tipo de acoso sería entorpecer el avance de las personas brillantes, para que el grupo se mantenga en un nivel o parámetro de mediocridad general, con respecto a la eficacia o eficiencia de la organización.

Al respecto, el acoso universitario de Dirección usualmente afecta sólo a un Departamento o Cátedra, que puede coexistir con otros Departamentos que no presentan este tipo de patología, y que están dedicados a la excelencia en Docencia e Investigación. Una variable de este tipo de acoso se presenta cuando las tácticas de acoso y demérito universitario se dirigen a personas que no participan del acoso universitario de Dirección. Su objetivo es anular o derribar a personas que se niegan a participar en actos fraudulentos, o bien porque su presencia genera comparaciones que perjudican el liderazgo incompetente o mediocre. Derivado de que implican castigos, apertura de expedientes sancionadores a sus víctimas, que cuestionan el “status quo”, se ha denominado a este tipo de acoso, acoso sancionador.

Con una perspectiva diferente, destaca la investigación realizada sobre el acoso psicológico laboral en un entorno universitario (Aldrete Rodríguez *et al*, 2006) quienes realizaron una investigación a docentes mujeres en un Centro Universitario de la Ciudad de Guadalajara, México.

El estudio fue realizado mediante una muestra que incluía solo a docentes de tiempo completo y de medio tiempo, con más de un año

en su puesto de trabajo, y que realizaran trabajo frente a grupo. La muestra consideró un total de 145 sujetos, de los cuales 56 eran mujeres. El estudio utilizó una adaptación del instrumento de medición elaborado por Leyman, conocido como LIPT- 60, que mide seis tipos diferentes de las estrategias de acoso, como son: 1. Limitar la comunicación, 2. Limitar el contacto social, 3. Desprestigiar a la persona ante los compañeros, 4. Desacreditar su capacidad profesional y laboral, 5. Comprometer su salud y 6. Entorpecer su progreso laboral. Entre los resultados obtenidos destaca que al menos 79.5% de los hombres, y 83.6% de las mujeres, considera haber sufrido al menos una estrategia de acoso.

A pesar de que la investigación considera que no hay una relación significativa entre el género y las diferentes mediciones de *Mobbing*, en nuestra opinión, si existe una relación significativa respecto al género pues debe considerarse que aunque el estudio se realizó a una menor cantidad de mujeres, hasta el 83.6% se sintió víctima de una estrategia de acoso.

Un resultado interesante de este análisis es que el nivel de escolaridad de las docentes se asoció de forma significativa a dos tipos de conductas de acoso a saber: desacreditar la capacidad laboral, y comprometer la salud. Además, los tipos de comportamiento que tuvieron una mayor incidencia fueron: limitar la comunicación, entorpecer el progreso laboral y desacreditar la capacidad laboral, en ese orden respectivamente.

Más recientemente, se ha realizado una investigación sobre acoso laboral en la Universidad Autónoma del Estado de Morelos (Ibarra Uribe *et al*, 2015) en la que se ha aplicado una encuesta a una muestra de 360 trabajadores, que incluye trabajadores docentes, administrativos y académicos de confianza. El estudio pretende, entre otros objetivos, crear una unidad especializada sobre el tema y diseñar un protocolo de prevención, atención, y control del acoso labo-

ral, que salvaguarde los derechos humanos³ y la dignidad de los trabajadores universitarios, erradicando la práctica del acoso laboral.

Conclusiones

La existencia de un ambiente hostil de trabajo genera diferentes tipos de conflictos interpersonales y relaciones negativas entre los compañeros de trabajo, que afectan el bienestar y la salud de los trabajadores. El entorno universitario, por sus características específicas, la forma jerárquica en que se conforman las estructuras académicas, así como el carácter de estrecha dependencia de las personas que intervienen en la interacción académica, es más susceptible de una mayor incidencia de acoso psicológico en el trabajo.

El análisis comparado entre Colombia, España y México, nos permite desmontar algunos de los mitos más comunes del acoso laboral en la universidad, como es el caso de que la población más vulnerable al acoso en entornos universitarios sea el personal administrativo, así como que el acoso universitario se practique con mayor incidencia en personas con escasa formación profesional. Al respecto, los resultados de la comparativa refieren que la mayor incidencia de acoso es en el personal académico y que usualmente, el acoso se practica con aquellos docentes que tienen una alta formación académica o un desempeño sobresaliente.

Desde otra perspectiva, destaca el incremento de la incidencia de acoso del nivel de Dirección hacia el género masculino, que se destaca en uno de los estudios realizado en Colombia, aun cuando no representa todavía la misma incidencia que el acoso de género hacia las mujeres, basado en relaciones en las que

existe una marcada relación de dominio expresada en comportamientos que implican abuso de autoridad.

Con base en nuestro análisis, se concluye que es necesario llevar a cabo más estudios que permitan comprender las variables organizacionales que generan el acoso en el ámbito universitario, con el fin de diseñar medidas adecuadas al reto que supone su prevención, tratamiento y en caso necesario, sanción. Así mismo, es necesario reflexionar sobre el papel que las instituciones de salud y de seguridad social deben realizar para el tratamiento adecuado del acoso en ambientes de trabajo como el universitario, en el que la incidencia del acoso está más relacionado con acciones que tienden a afectar el rendimiento y productividad académica de la víctima e inciden en una mayor afectación de carácter emocional o psicológica.

Referencias Bibliográficas

- Alonso Padilla, A.L. (2007) “*Mobbing* en un programa de Licenciatura en la Ciudad de México”, en PEÑA FLORENCIA *et al.* (Coords.) *Cuando el trabajo nos castiga. Debates sobre el Mobbing en México*, EON. SEDISEM- UAM, Azcapotzalco.
- Acosta, M. Aguilera, M. A. y POZOS, B. (2009) “Relación del acoso moral en el trabajo y el estilo interpersonal en el manejo de conflictos”, *Ciencia y Trabajo*, año 11, núm. 31.
- Aldrete Rodríguez, M. G., PANDO MORENO, M., ARANDA BELTRAN, C., y TORRES LOPEZ, T. M. (2006) “Acoso psicológico en el trabajo: ¿Un problema de género? *Enseñanza e investigación en psicología*, Vol. 11, núm. 1, México, 2006.

3 Considerados como todos aquellos atributos y facultades que le permiten a la persona reclamar cuanto necesita para vivir de manera digna, en comunidad, o como un conjunto de principios de aceptación universal, señalado así por Therán (2012, p. 94).

- Carbonell, M. (2010) “LA PERSPECTIVA DE GENERO EN EL ANÁLISIS CONSTITUCIONAL Comentario a la Ley Federal para prevenir y eliminar la discriminación” en CRUZ PARCERO *et al Debates constitucionales sobre derechos de las mujeres*, México, SCJN FONTAMARA.
- Collado García, L. (2005) “Concepto, calificación jurídica y tipología del acoso moral en el trabajo (*Mobbing*). Diferencias con otras figuras jurídicas” en AGUSTI JULIA, J. (Dir.) *Riesgos psicosociales y su incidencia en las relaciones laborales y Seguridad Social*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid.
- Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia contra la mujer. “*Convención de Belem Do Pará*” consultable en la página Web: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>
- Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo. Esta Directiva ha sido modificada por la Directiva 2007/30/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2007.
- Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio del 2000, relativa a la aplicación de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico.
- Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.
- García Izquierdo M. *et al* (2006) “Consecuencias físicas y psicológicas del acoso psicológico en el trabajo (*Mobbing*): Estudio de mujeres del ámbito sanitario y educativo” Universidad de Murcia, Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, Instituto de la Mujer, 2001-2004 en *Revista de Psicología del Trabajo y de las organizaciones*, Vol. 22, núm. 3, Madrid.
- González de Rivera y Revuelta J. L. (2005). *El maltrato psicológico*. Espasa Prácticos. Madrid.
- Hirigoyen, M. (2001) *El acoso moral. Maltrato en el trabajo. Distinguir lo verdadero de lo falso*, Paidós, Barcelona, 2001.
- Ibarra Uribe, L.M., ESCALANTE FERRER, A. E., y MENDIZABAL BERMUDEZ, G. (2015) “El acoso laboral entre los trabajadores universitarios” *Revista Iberoamericana de las Ciencias Sociales y humanísticas*, Vol. 4, núm. 7, 2015.
- Informe Cisneros IV, consultable en la Página Web: http://mobbingopinion.bpweb.net/artman/publish/article_371.shtml
- Informe de la Comisión de Empleo y Asuntos Sociales de 16 de julio de 2001, que contiene la Resolución del Parlamento Europeo sobre el acoso en el lugar de trabajo, consultable en la página Web: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=//EP//NONSGML+REPORT+A520010283+0+DOC+PDF+V0//ES>
- Justicia J. F. *et al* (2007) “El fenómeno del acoso laboral entre los trabajadores de la Universidad” en *Psicología em estudo*, Vol. 12, núm. 3, diciembre. Universidade Estadual de Maringá, Brasil.
- Kurczyn Villalobos, P. (2013) “El acoso y el hostigamiento en la legislación y en la práctica en México”, en *Revista Internacional y Comparada de RELACIONES LABORALES Y DERECHO DEL EMPLEO*, Vol. 1, núm. 4, octubre-diciembre, ADAPT University Press, pp. 1-19.
- Méndez E., Delgadillo, G y VARGAS A. (2007) “Un acercamiento al estudio de las condiciones de trabajo académico. ¿*Mobbing* en espacios universitarios?” en PEÑA FLORENCIA *et al*. (Coords.) *Cuando el trabajo nos castiga. Debates sobre el Mobbing en México*, EON. SEDISEM-UAM, Azcapotzalco.
- Libro Blanco “Los Riesgos Psicosociales en la Administración, La incidencia del *Mobbing* y el *Burnout* en la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (AEAT) y en la Intervención General de la Administración del Estado”, Resultados del Barómetro Cisneros V, sobre violencia en el entorno laboral de las

- Administraciones Públicas. Consultable en la Página Web: <http://www.uv.es/igualtat/recursos/actuacio/El%20informe%20Cisneros.pdf>
- Mendizabal B. G. y García C. Z. (2012) “El Acoso laboral y la Seguridad Social México - España” en Mendizabal B. *et al* (Coords.) *Condiciones de Trabajo y Seguridad Social México*, UNAM, IIJ.
- Moreno Cubillos, C. L., Sepulveda Gallego, L. E., y Restrepo Rendón, L. F. (2012) “Discriminación y violencia de género en la Universidad de Caldas” *Hacia la promoción de la Salud*, Vol.17, núm. 1.
- Ojeda A. A. (2003) “Reflexiones sobre el *Mobbing*” en KURCZYN V. P. y PUIG H. C. A. (Coords.) *Estudios Jurídicos en homenaje al Doctor Néstor De Buen Lozano México*, UNAM, IIJ.
- Osorio Parra, L. y Acosta Fernández, M. (2010) “La investigación cuantitativa del acoso psicológico laboral en los sectores de la educación superior y de la salud. Una revisión sistemática”, *Revista Entramado*, Vol. 6, núm. 1, Universidad Libre, Cali Colombia.
- Peña Florencia *et al.* (Coords.) (2007) *Cuando el trabajo nos castiga. Debates sobre el Mobbing en México*, EON. SEDISEM- UAM, Azcapotzalco.
- Piñuel y Zabala, I. (2001) *Mobbing. Como sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo*, Sal Terrae, Santander.
- INMUJERES Protocolo de intervención para casos de hostigamiento y acoso sexual. Consultable en la página web: http://www.inah.gob.mx/images/stories/Transparencia/2011/protocolo_vs_abuso_sexual.pdf
- Tesis aislada con el rubro “ACOSO LABORAL (MOBBING). SU NOCION Y TIPOLOGIA” Tesis: 1a. CCLII/2014 (10a.). Registro: 2006870. Consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.
- Therán Lopera, Wilberto. Doctrina Social de la Iglesia en el marco de los derechos humanos en *Revista Conflicto y Sociedad*, Vol. 1, núm. 0, Octubre de 2012. Corporación Universitaria de Sabaneta-Unisabaneta, pp. 84-99.

Importancia del otorgamiento de medidas cautelares a las y los defensores de derechos humanos en climas de riesgo*

■ Por: *Omar Huertas Díaz***
*Filiberto Eduardo R. Manrique Molina****
*Luz Elena Mira Olano*****

Recibido: marzo 7 de 2016
Aprobado: abril 18 de 2016

Resumen

En gran parte de los países integrantes del SIDH¹, la situación de las personas defensoras de derechos humanos continúa siendo una actividad de alto riesgo, se ha documentado que regionalmente miles de activistas son víctimas de hostigamientos, amenazas e incluso lesiones, las cuales ponen en peligro derechos tan importantes como la vida, la libertad, seguridad e integridad personal. México es un claro ejemplo de ello, reflejo de la insuficiencia en la implementación de medidas cautelares adecuadas y suficientes para la debida prevención y protección de los defensores, siendo esta la principal amenaza para los mismos, lo que implica que desarrollen su actividad en un clima de riesgo latente y constante.

Palabras clave: Defensores, Derechos Humanos, Hostigamientos, Seguridad, Legislación, Prevención, Protección.

* Este artículo es resultado de la investigación realizada en colaboración entre el Grupo de Investigación “Escuela de Derecho Penal Nullum Crimen Sine Lege UN”, financiado por la Universidad Nacional de Colombia, Proyecto “Perspectiva Criminológica del Sistema Penitenciario y Carcelario”, Convocatoria 31 de 2014, actualmente registrado con el Código COL0078909 en Colciencias, reconocido, clasificado en D, y el Grupo de Derecho Penal y Derechos Humanos de la Corporación Universitaria de Sabaneta Unisabaneta., registrado en COLCIENCIAS COL0162423 y el Doctorado de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos, México.

** Abogado, Profesor Asociado, Especialista en Derecho Penal, Líder de Grupo de Investigación. Candidato a Doctor en Derecho, Universidad Nacional de Colombia, Ph.D en Ciencias de la Educación, Universidad Simón Bolívar. Mg. en Derecho Penal Universidad Libre, Máster en Derechos Humanos, Estado de Derecho y Democracia en Iberoamérica Universidad de Alcalá, España. Mg. en Educación Universidad Pedagógica Nacional. Investigador Grupo de investigación Derecho Penal y Derechos Humanos de la Corporación Universitaria de Sabaneta Unisabaneta. Socio de la Fundación Internacional de Ciencias Penales FICP. Miembro de honor de la Fundación de Victimología. Miembro Honorario Asociación Colombiana de Criminología. Correo electrónico: ohuertasd@unal.edu.co

*** Licenciado y Maestro en Derecho. Actualmente realiza estudios de Doctorado en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos, México. Ha realizado estancias de investigación en la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia – sede Bogotá. Ha participado en seminarios e impartido conferencias en México, Perú y Colombia. Correo electrónico: filiberto.manriquemol@uaem.edu.mx

**** Abogada de la Corporación Universitaria de Sabaneta, Unisabaneta. Doctoranda en Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica de Buenos Aires. Magister en Derechos Humanos, Democracia y Derecho Internacional, Especialista en Derechos Humanos, Democracia y Globalización, Especialista en Derechos Humanos, Democracia y Conflicto. Con estudios en Derecho Internacional Humanitario, Sistemas de Protección de Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional. Ponenete en Eventos Nacionales e Internacionales. Correo electrónico: luz.mira@unisabaneta.edu.co

1 Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Importance of granting of precautionary measures to human rights defenders in risk climates

Abstract

In most of the countries of the SIDH, the situation of human rights defenders remains a high-risk activity, It has been documented that regionally thousands of activists are victims of harassments, threats and even injury, which endanger so important rights such as life, freedom, security and personal integrity. Mexico is a clear case in point, reflection of the failure in implementing precautionary measures and sufficient for the proper prevention and protection of defenders, being the main threat to them, implying that they operate in a climate of latent risk and steady.

Keywords: Defenders, Human Rights, Harassments, Security, Legislation, Prevention, Protection.

Introducción

Tenemos la pretensión de abordar una de las grandes problemáticas que enfrentan actualmente los países de América Latina, integrantes del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en adelante (SIDH), nos referimos a la escasa o nula protección de todas aquellas personas que luchan con el único fin de mantener y preservar un sistema donde se respeten plena y cabalmente los derechos humanos¹ de millones de personas.

Protección que se hace mucho más necesaria y fundamental en aquellas personas que se encuentran en una situación de riesgo por el desarrollo de su actividad en pro de los derechos humanos, pues a nivel regional se ha documentado que miles de defensoras, defensores y activistas son víctimas de hostigamientos, amenazas e incluso lesiones que ponen en peligro derechos tan importantes como la vida, la libertad, seguridad e integridad personal. (Díaz, El principio de la igualdad y no discriminación a la luz del derecho internacional de los Derechos Humanos, 2008, pág. 31)

México es un claro ejemplo de ello, donde las personas en general viven en un clima de riesgo constante, esto generado por la extrema violencia causada por la delincuencia organizada como lo son comandos armados y los carteles del narcotráfico, inclusive la violencia generada por el propio Estado y sus cuerpos de seguridad, por estos motivos se incrementa el riesgo del activismo en pro de la defensa de los derechos humanos, lo que la ha convertido en una actividad aún más peligrosa, pues es constante la persecución y agresión en contra de los mismos.

En el país mexicano existen evidencias sólidas, *así como testimonios de la agresión directa del gobierno y sus agentes para acallar las voces y el reclamo por los derechos humanos* (Watch, 2014, pág.

271), realizada no solo por las ONGs, sino por campesinos, líderes indígenas, defensores y defensoras del medio ambiente y mujeres, que demandan y exigen justicia, un alto a los abusos, corrupción e impunidad generada desde el corazón del gobierno. Ejemplos de ello, es el asesinato en fecha 24 de septiembre de 2014 de Jaime López Hernández, indígena zapoteco, quien fuera defensor de los derechos humanos en Oaxaca, o el asesinato del defensor Miguel Ángel Jiménez Blanco en fecha 9 de agosto de 2015, quien se conoce por apoyar y liderar la búsqueda de los 43 estudiantes desaparecidos de Ayotzinapa, así como formar el grupo de búsqueda los otros desaparecidos de Iguala.

Así mismo, se ha denunciado constantemente *“el abuso del sistema judicial para criminalizar y estigmatizar las actividades de las y los defensores de derechos humanos, el cual ha sido observado por los procedimientos especiales de la ONU y por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”*, en adelante (CIDH) (MOC, 2015, pág. 17), es claro que, con estas acciones el gobierno de México busca intimidar y generar miedo a todos aquellos que alzan la voz para defender sus derechos o los de la comunidad, situación que consideramos de gravedad, pues se hace uso del aparato estatal y de las legislaciones para silenciar a todas aquellas personas que le son incómodas a los gobiernos en turno.

Situación que ha sido destacada por el grupo de trabajo sobre el Examen Periódico Universal (EPU), en la cual se ha elevado la recomendación al Estado Mexicano para que de manera inmediata mejore *la eficacia de las “medidas cautelares” para proteger a los defensores de los derechos humanos (Alemania), en particular adoptando estrategias eficaces e integrales de prevención a nivel central y local, a fin de prevenir las agresiones y proteger la vida y la integridad física de los periodistas y defensores*

1 Como lo señala Rodríguez (2015, pág. 115) es sabido que la noción de derechos humanos es propia de la historia moderna. Su precedente tiene asidero en la ideología del romanticismo de finales del siglo XVIII europeo, y su emergencia está relacionada con la consolidación del Estado y la expansión del capitalismo.

de los derechos humanos, y hacer de modo que los programas correspondientes se sustenten en un compromiso político firme y reciban los recursos adecuados (Noruega). (ONU, 2009)

Lamentablemente, lejos que el Estado adopte medidas de prevención y protección de carácter urgente e inmediato, criminaliza a las víctimas, lo que implica no cumplir con sus deberes de adoptar medidas respecto de los particulares en sus relaciones entre sí, ya lo ha señalado la Corte IDH que el Estado *se encuentra condicionado al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo.* (Caso Vélez Restrepo y Familiares Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas., 2012)

Derivado de esta problemática, se tiene como principal objetivo explicar y explorar las medidas cautelares que los gobiernos deben de emitir, para efecto de salvaguardar y proteger a las y los defensores de derechos humanos que se encuentran bajo un clima de riesgo latente, y así contrarrestar las intimidaciones y ataques en su contra, así como poder evitar que exista una violación o lesión mayor a sus derechos vitales de los mismos.

Para lograr nuestro objetivo, se realizará el estudio de un caso práctico de medidas cautelares emitidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como una guía rectora para que las autoridades de México y el resto de los países integrantes del SIDH actúen en defensa de todas aquellas personas que participación en la defensa de los derechos humanos. (Díaz, El derecho a la vida en la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos humanos, 2007, pág. 88).

1. ¿A que nos referimos cuando se habla de una medida cautelar?

Mucho se ha hablado al respecto de la emisión de medidas cautelares, pues éstas cla-

ramente las podemos encontrar en las legislaciones civiles, penales, mercantiles, electorales, etc. Así como en legislaciones protectoras de derechos humanos, como es en el caso mexicano del amparo con la figura denominada -suspensión del acto reclamado-. Por lo que nuestro estudio lo centraremos en aquellas que emiten los organismos protectores de derechos humanos en sede interna e internacional como es el caso de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en adelante (CNDH) y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, pues como veremos más adelante, estas tienen una mayor amplitud, es decir, no solo se circunscribe a medidas cautelares de bienes reales y personales establecidas dentro de una ley.

Para efecto de nuestro desarrollo del tema y por razón de método, se es necesario conocer que es una medida cautelar para poder entrañar su naturaleza así como sus efectos en materia de derechos humanos, para ello nos refugiaremos en la doctrina más aceptada.

Por cuanto hace al jurista Guillermo Canabellas, es quien considera que una medida cautelar es “...*el adoptar las disposiciones o dar las ordenes que las circunstancias impongan; de modo singular, para restablecer el orden, cortar el abuso, restablecer la constancia o la disciplina, peligro de no conseguir jamás o al menos oportunamente, con ocasión del proceso...*” (Véscovi, 2005, pág. 148). Mientras que para el jurista italiano Chiovenda la medida cautelar es “...*una acción aseguradora, autónoma, que existe como poder actual cuando aún no se sabe si hay o no, verdaderamente, derecho asegurado...*” (Ramírez, 1975, pág. 645).

De esta guisa, podemos afirmar que ambas definiciones plantean de manera general la finalidad que se persigue con esta figura, esto es la preservación o restitución de los derechos de las personas, los cuales se encuentran en peligro derivado de una situación específica, como es el caso que nos ocupa de aquellas personas que llevan a cabo actividades en defensa de los derechos humanos.

Para los gobiernos miembros de la Organización de Estados Americanos, han considerado dentro de la Convención Interamericana Sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares, que las “medidas cautelares” o “medidas de seguridad” o “medidas de garantía” *son equivalentes cuando se utilizan para indicar todo procedimiento o medio que tienda a garantizar las resultas o efectos de un proceso actual o futuro en cuanto a la seguridad de las personas, de los bienes o de las obligaciones de dar, hacer o no hacer una cosa específica, en procesos de naturaleza civil, comercial, laboral y en procesos penales en cuanto a la reparación civil.* (Americanos, 1979)

De lo anterior, podremos observar la preocupación de los Estados Americanos por salvaguardar y garantizar no solo la seguridad de las personas, sino también de garantizar la seguridad de sus bienes, pues este es un derecho que deviene de la Convención Americana, en la cual señala que toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes.

2. Emisión de medidas cautelares para la debida y correcta protección de derechos humanos en sede interna

Una de las maneras de preservar los derechos humanos de millones de personas en el territorio mexicano, además del amparo y la actividad jurisdiccional, es la importante actividad que despliega la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la cual, si se desempeña de manera correcta y con compromiso puede generar una disminución considerable en las violaciones graves a los derechos humanos.

De conformidad con lo establecido por el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, “...se le reconoce a todas las víctimas u ofendidos el derecho de solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos” (Unión, 1917), con base en el citado artículo, existe obligación por

parte del Estado Mexicano de emitir las mismas para el efecto de proteger a las víctimas, obligación que traspasa a la CNDH.

Es precisamente su ley de la CNDH la que le faculta una vez presentada la queja respecto de violaciones a los derechos humanos, “*el solicitar en cualquier momento a las autoridades competentes, que se tomen todas las medidas precautorias o cautelares necesarias para evitar la consumación irreparable de las violaciones denunciadas o reclamadas, o la producción de daños de difícil reparación a los afectados, así como solicitar su modificación cuando cambien las situaciones que las justificaron.*” (Unión C. d., 1992)

Medidas que de acuerdo a su ley pueden ser de conservación o restitutorias, según lo requiera la naturaleza del asunto. Para ser claro en este tipo de medidas, el congreso del Estado de Jalisco las definió de la siguiente manera:

“*Son medidas de conservación las que pretenden que se mantenga una situación jurídica y que esta no cambie con la intervención de la autoridad.*”

“*Son medidas restitutorias aquellas tendientes a devolver una situación al estado en que se encontraban antes de la intervención de la autoridad.*” (Jalisco, 1998)

Es importante aclarar la diferenciación de este tipo de medidas, pues como se señala, la medida cautelar de conservación guarda una naturaleza de carácter preventivo, es decir evitar que se continúen trasgrediendo los derechos humanos de quien o quienes recae la violación, es por esto que las autoridades deben de poner especial atención, pues con este tipo de medidas se evitarían desgracias y daños mayores a los derechos, como lo es en algunos casos la pérdida de la vida.

Mientras que las medidas restitutorias tal y como su nombre lo señala, se refiere que una vez cometido el daño o afectación grave esta sea reparada, en palabras de Enrique Carpizo refiriéndose a este problema ha dicho que: “*La violación de los derechos humanos que no ha sido reparada debilita el pacto de la sociedad.*” (Aguilar, 2012) Evidentemente la afectación a los derechos humanos y la no restitución de los mismos pone

en tela de juicio el actuar del Estado mexicano, así como de sus instituciones encargadas de velar por el cumplimiento y observancia de los derechos humanos.

De acuerdo con la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al referirse a las medidas cautelares, “...el Estado tiene deberes de protección inmediata previstos por la ley, además de estarlo por la razón y la justicia de los que no puede eximirse. En estos supuestos surgen con toda su fuerza el carácter y la función que corresponden al Estado como “garante natural y necesario” de los bienes de sus ciudadanos, cuando las otras instancias llamadas a garantizar la incolumidad de éstos no se hallen en condiciones de asegurarla o constituyan, inclusive, un evidente factor de peligro. Esta acción emergente, que no admite dilación, se sustenta en las mismas consideraciones que autorizan la adopción de medidas cautelares o precautorias animadas por la razonable apariencia de necesidad imperiosa, que sugiere la existencia de derechos y deberes, y por el *periculum in mora*...” (La condición jurídica y derechos humanos del niño, 2002).

Mecanismo de prevención y protección que debe ser inmediato, sin dilación, para efecto de evitar la consumación o repetición de las violaciones, que desde nuestra óptica la CNDH no debe esperar a que estas sean denunciadas o reclamadas tal y como lo señala el numeral 40 de su ley, por lo que una vez que tenga conocimiento la CNDH de que en determinado lugar existen violaciones a los derechos humanos o que están en peligro, debe sin demora solicitar medidas cautelares, las cuales es de señalar no trascienden sobre el fondo del asunto, es decir no afecta ni tiende a suprimir el juicio correspondiente.

Otro aspecto importante para preservar los derechos fundamentales, es el que se refiere a la duración de las medidas precautorias o cautelares, de acuerdo a la ley reglamentaria de la CNDH se deberá analizar y emitir de acuerdo a la naturaleza del caso y según lo amerite. “De conformidad con su normatividad serán por un plazo de treinta días, mismo que podrá ser prorrogado por

el tiempo que resulte necesario” (CNDH, 2003); haciendo destacar que durante el lapso en que se estén ejecutando las medidas precautorias, la CNDH tiene la obligación de integrar el expediente de queja y, de ser posible, concluir su estudio y realizar el pronunciamiento de fondo que corresponda.

Evidentemente sí la CNDH solicita medidas cautelares sería un reloj en contra para la propia institución, pues tiene la obligación de resolver el expediente en 30 días, independientemente que el término sea prorrogable, ello significa trabajar bajo una presión, por tal motivo es que esta comisión solo en casos muy trascendentes emite las mismas, pues “en el año 2013 tan solo se emitieron 28 solicitudes de adopción de medidas cautelares respecto de la emisión de 82 recomendaciones, de un total de quejas de 45,972.” (Humanos C. N., 2013)

Esto nos brinda una idea de la baja importancia que se le da a las mismas, poniendo en serio riesgo a las víctimas en general, actitud que reprobamos pues para que se soliciten a las autoridades el cumplimiento y adopción de ciertas medidas no se requiere que determinados hechos que se denuncien sean ciertos, ello en atención al principio de buena fe, además de que las violaciones graves tal y como se ha dicho en líneas anteriores se consideran por la Corte IDH un factor de peligro. (Díaz, El Pacto de San José de Costa Rica, 2007).

Ante la continua amenaza, violación y afectación directa hacia las y los defensores de derechos humanos, en fecha 25 de junio de 2012, el entonces presidente de México Felipe Calderón Hinojosa expidió la ley para la protección de personas defensoras de derechos humanos y periodistas. La cual tiene por objeto establecer la cooperación entre la Federación y las Entidades Federativas para implementar y operar *las Medidas de Prevención, Medidas Preventivas y Medidas Urgentes de Protección* que garantizan la vida, integridad, libertad y seguridad de las personas que se encuentren en situación de

riesgo como consecuencia de la defensa o promoción de los derechos humanos y del ejercicio de la libertad de expresión y el periodismo.

Dichas medidas de protección se encuentran dentro de los artículos 32, 33 y 34 de la ley en comento, las cuales incluyen lo siguiente:

‘Las Medidas Urgentes de Protección incluyen: I) Evacuación; II) Reubicación Temporal; III) Escoltas de cuerpos especializados; IV) Protección de inmuebles y V) Las demás que se requieran para salvaguardar la vida, integridad y libertad de los beneficiarios.

Las Medidas de Protección incluyen: I) Entrega de equipo celular, radio o telefonía satelital; II) Instalación de cámaras, cerraduras, luces u otras medidas de seguridad en las instalaciones de un grupo o casa de una persona; III) Chalecos antibalas; IV) Detector de metales; V) Autos blindados; y VI) Las demás que se requieran.

Las Medidas Preventivas incluyen: I) Instructivos, II) Manuales, III) Cursos de autoprotección tanto individuales como colectivos, IV) Acompañamiento de observadores de derechos humanos y periodistas; y VI) Las demás que se requieran’. (Unión C. d., 2012)

Medidas que tienden a evitar el daño a la integridad física o psicológica, eliminar todo tipo de amenaza, hostigamiento o intimidación. Lamentablemente dicha legislación no ha sido suficiente para efecto de combatir el fenómeno, pues de acuerdo con la organización OSC *“la situación de amenaza a personas defensoras de derechos humanos y periodistas persiste, a pesar de esfuerzos como la emisión de la legislación y algunos otros mecanismos de protección estatales, ello se debe en gran medida a la inadecuada investigación, procesamiento y sanción de los responsables, lo que provoca la casi absoluta impunidad que deja en la indefensión a las y los defensores y periodistas”.* (periodistas, 2015, pág. 27).

Ante la situación descrita dentro del territorio mexicano, resulta necesario y de vital importancia acudir y verificar lo que importantes Organismos Internacionales realizan en la materia, para que así las autoridades tengan un

camino claro a seguir cuando estas tienen noticias de amenazas, hostigamientos en contra de aquellos defensores y defensoras de derechos humanos.

3. Emisión de medidas cautelares para la protección de derechos humanos en sede internacional, CIDH

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha tomado en cuenta la doctrina y los aportes de Piero Calamandrei al momento de emitir las medidas cautelares, esto es que, *“para la procedencia de esta medida se requiere de los siguientes requisitos: Que el caso sea grave; urgente y que se busque evitar el daño irreparable”.* (Véscovi, 2005, pág. 152).

Para el efecto de desentrañar el significado a que se refieren estas tres hipótesis, no se requiere de una interpretación por parte de la Corte IDH, ya que la reglamentación de la Comisión Interamericana no ha dejado al libre arbitrio esta interpretación por lo que ha tenido a bien considerar lo siguiente:

I.- La “gravedad de la situación”, significa el serio impacto que una acción u omisión puede tener sobre un derecho protegido o sobre el efecto eventual de una decisión pendiente en un caso o petición ante los órganos del Sistema Interamericano;

II.- La “urgencia de la situación” se determina por la información que indica que el riesgo o la amenaza sean inminentes y puedan materializarse, requiriendo de esa manera acción preventiva o tutelar; y

III.- El “daño irreparable” significa la afectación sobre derechos que, por su propia naturaleza, no son susceptibles de reparación, restauración o adecuada indemnización. (Humanos C. I., 2013)

Atendiendo a lo anterior y tratándose de las medidas cautelares, el reglamento, ha recogido lo expuesto por Calamandrei, por lo que en si-

tuaciones de gravedad y urgencia se le faculta a la Comisión para que de oficio o a solicitud de parte, solicite que un Estado adopte medidas cautelares para prevenir daños irreparables a las personas o al objeto del proceso en conexión con una petición o caso pendiente. Esto lo encontramos dentro del numeral 25.

“Dichas medidas cautelares no solo pueden brindar protección a un solo sujeto, si no que pueden proteger a toda una colectividad” (Humanos C. I., 2013), ello es importante, pues se habla de medidas cautelares colectivas de protección, lo que resguarda los derechos incluso de una comunidad, un pueblo o inclusive una organización, como la son todas aquellas que defienden el medio ambiente.

Hay que destacar que el procedimiento para tomar la decisión sobre medidas cautelares guarda características que involucran el debido proceso, ello porque la comisión debe escuchar a ambas partes es decir al Estado como a quien o quienes solicita determinada medida cautelar para así poder adoptar una correcta y adecuada decisión.

Si la comisión decide otorgar las medidas cautelares, ampliación, modificación y levantamiento de estas, las mismas serán emitidas mediante resoluciones fundamentadas que de acuerdo al reglamento incluirán los siguientes elementos:

- a. la descripción de la situación y de los beneficiarios;
- b. la información aportada por el Estado, de contar con ella;
- c. las consideraciones de la Comisión sobre los requisitos de gravedad, urgencia e irreparabilidad;
- d. de ser aplicable, el plazo de vigencia de las medidas cautelares; y
- e. los votos de los miembros de la Comisión. (Humanos C. I., 2013)

Así mismo, al igual que sucede en sede interna, cuando se otorgan estas medidas y su

adopción por parte de los estados no constituyen tal y como lo dice textualmente el reglamento *“un prejuzgamiento sobre violación alguna a los derechos protegidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos u otros instrumentos aplicables”*. (Humanos C. I., 2013)

Precisando además que este tipo de medidas cautelares guarda la característica temporal, aunque de manera diferente que en sede interna, pues en el reglamento no se especifica un periodo, si no que este se mide de acuerdo al tipo de violación, pudiendo la propia comisión hacer evaluaciones periódicas, las cuales pueden ser de oficio o a petición de parte.

Por último, es de destacar que si las autoridades actúan de manera pronta y mientras más rápido se tomen acciones en los primeros incidentes de seguridad, existe la posibilidad de que se reduzcan considerablemente la violencia y se evita poner en riesgo derechos tan importantes como lo son la vida, la seguridad, la libertad y la integridad personal.

Para lograr ello, se deben de adoptar medidas prontas e integrales, en ese sentido ya lo ha señalado la Corte IDH que *“el deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales”*. (Caso Godínez Cruz Vs. Honduras, 1989)

4. Medidas cautelares dictadas en favor de un grupo de ambientalistas. Medida cautelar número 416-13

El 20 de noviembre de 2013 el grupo denominado *“movimiento amplio por la dignidad y la justicia (MADJ)”* solicitó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos requerir

a la República de Honduras que protegiera la vida e integridad personal de los integrantes del movimiento así como de sus familias, debido a la serie de amenazas, actos de hostigamiento y hechos de violencia en su contra, debido a su labor en la defensa de los recursos naturales en el sector de Locomapa departamento del Yoro.

Tras analizar la información y ante el asesinato de miembros del MADJ, la Comisión Interamericana determinó que tanto 18 integrantes del grupo MADJ así como sus familiares se encontraban en una situación de gravedad y urgencia, pues sus vidas y su integridad personal se encontraban en riesgo.

Ante esa situación de gravedad, urgencia y daño irreparable la Comisión solicitó a la República de Honduras:

- 1.- *Adoptar las medidas necesarias para preservar la vida e integridad personal de los 18 miembros del MADJ y sus familiares;*
- 2.- *Brindar las medidas a los beneficiarios y sus representantes;* y
- 3.- *Informar sobre las acciones adoptadas a fin de investigar los hechos que dieron lugar a la adopción de la medida cautelar. (18 miembros del movimiento amplio por la Dignidad y la Justicia y sus familias, 2013)*

Para efecto de cumplir con la urgencia del caso, la comisión estableció un periodo de 15 días para el efecto de que se cumplieran dichas medidas. Esto es el retorno de los desplazados a su comunidad, capturar a los asesinos y la protección a las personas amenazadas, brindando para ello seguridad.

Ante tales medidas cautelares, la violencia y los hostigamientos cesaron en la comunidad de Locomapa, departamento del Yoro, esto es un claro ejemplo de que si el Estado actúa de manera pronta en situaciones de gravedad que importan el serio riesgo de los derechos humanos, emitiendo medidas cautelares de protección a grupos en climas de riesgo, como es el caso de

los y las defensoras de los derechos humanos, se puede preservar o en su caso restituir los derechos más preciados del hombre, tendientes a garantizar la dignidad de los mismos.

5. Medidas cautelares dictadas en favor de Zenaida Candía Espinobarros y otros respecto de México, Medida cautelar número 561-2015

El 29 de Octubre de 2015 la CIDH recibió la comunicación por parte de uno de los integrantes del denominado “Comité los otros desaparecidos de Iguala”, en la cual se solicitaba medidas de protección de “carácter urgente” y “supervivencia de la gravedad”, en favor de Zenaida Candía Espinobarros, quien es madre de Juan Carlos Velázquez Candía, un joven desaparecido desde septiembre de 2012 en Iguala, Guerrero, así como de Luis Armando Velázquez Candía, a quien asesinaron, el 26 de octubre de 2015.

Destacando que, la Señora Zenaida, así como su hijo Luis Armando realizaban en la ciudad de Iguala acciones de búsqueda del familiar desaparecido, motivo por el cual forman parte del “Comité de Los Otros Desaparecidos de Iguala”.

Ante la situación que sufre la Señora Zenaida y su familia, se pidió la intervención por parte del gobierno de México en sede interna por medio de solicitud girada a la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas, lamentablemente esta no dio una respuesta pronta así como la protección solicitada, aun y cuando tenía conocimiento de los hechos.

En razón del silencio y la omisión del gobierno mexicano, las solicitantes acudieron ante la CIDH, quien el 10 de noviembre de 2015, tras las alegaciones de hecho y de derecho esgrimidas, solicitaron al Gobierno de México la adopción de medidas cautelares a favor de Zenaida Candía Espinobarros y su núcleo fami-

liar, ello por los actos de violencia perpetrados contra sus hijos, lo que pone en serio riesgo su vida, y la sitúan en condición de gravedad y urgencia, puesto que su vida e integridad personal estarían en riesgo.

Derivado de la situación de urgencia y gravedad, para el efecto de evitar un daño irreparable, la CIDH emitió la resolución 44/2015, con base en lo dispuesto por el artículo 25 del Reglamento de la CIDH, la Comisión solicita a México que adopte las medidas necesarias para:

A).- *Preservar la vida e integridad personal de Zenaida Candia Espinobarros y los miembros de su núcleo familiar;*

B).- *Adopte las medidas necesarias para que Zenaida Candia Espinobarros y los miembros de su familia puedan desarrollar las actividades relacionadas con la búsqueda de su familiar, sin ser objeto de actos de violencia y hostigamientos.*

C).- *Concierte las medidas a adoptarse con los beneficiarios y sus representantes; e*

D).- *Informe las acciones adoptadas a fin de investigar los presuntos hechos que dieron lugar a la adopción de la presente medida cautelar para así evitar su repetición.* (Zenaida Candia Espinobarros y otros respecto de México, 2015)

Para efecto de proteger a las víctimas del caso, la comisión estableció un periodo de 15 días para el efecto de que el Estado Mexicano adoptara las medidas requeridas, pues el daño potencial hacia Zenaida Candia Espinobarros y su núcleo familiar no requiere demoras de ningún tipo.

Conclusiones

Sirvan éstos casos para reflexión y como una guía para prevenir que las violaciones a los derechos humanos, pues la prevención juega un rol importantísimo para el pleno desarrollo y vigencia de los derechos humanos, ya que en

palabras de Claudio Nash Rojas “*el establecimiento de un sistema internacional de derechos humanos busca la prevención de violaciones de derechos humanos*” (Rojas, 2009, pág. 26).

En ese sentido se afirma que “*el Estado que más cumple con el tema de los derechos humanos es aquel que realmente evita que las personas sufran atentados contra su dignidad, esto es la prevención; impedir a toda costa que autoridades y particulares transgredan los derechos humanos, tarea que es complicada para los Estados al determinar cuáles son las medidas que se deben adoptar, en este sentido, la Corte ha establecido en su jurisprudencia que el deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos.*” (Caso Velázquez Rodríguez vs Honduras, 1989)

Por lo que es obligación y exigencia para el Estado mexicano, a sabiendas de la situación que se vive actualmente, proteja con prontitud y sin dilación a aquellas personas que dan su valioso tiempo e inclusive su vida por preservar los derechos humanos de la colectividad. (Díaz, “Minorías étnicas”: indígenas y afrodescendientes víctimas del conflicto armado interno, 2015, pág. 87)

Para lograr ello, la Corte IDH ha señalado dentro de su jurisprudencia que

I.- *Les corresponde a las autoridades estatales que toman conocimiento de una situación de riesgo especial, identificar o valorar si la persona objeto de amenazas y hostigamientos requiere de medidas de protección o remitir el asunto a la autoridad competente para hacerlo,*

II.- *Ofrecer a la persona en riesgo información oportuna sobre las medidas disponibles.*

III.- *La valoración sobre si una persona requiere medidas de protección y cuáles son las medidas adecuadas.* (Caso Luna López Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas, 2013)

Así mismo, la Corte IDH, ha señalado que para evitar toda clase de dilación, o confusión sobre que autoridades son competentes, se requiere que los estados establezcan medidas de

coordinación entre sus entidades y funcionarios para tal fin, en el caso mexicano, dentro de su constitución se obliga a todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias para promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, por lo que nadie se puede excusar sobre la protección de un grupo en situación de vulnerabilidad, como lo es el que se trata.

De igual forma, afirmamos que todas las medidas anteriormente expuestas no son limitativas, sino que resultan una base de partida para efecto de salvaguardar los derechos de supervivencia de las personas en situación de riesgo, las cuales tal y como lo señala Antonio Cancado Trindade, “*son susceptibles de perfeccionamiento, en primer lugar desde una concepción esencialmente evolutiva del derecho*” (Trindade, 2005).

Como punto final, y quizá el de mayor importancia, es que mientras más diligentemente actúen las autoridades que tienen conocimiento de hostigamientos, amenazas o actos que ponen en riesgo derechos como lo son a la vida, la seguridad, la libertad y la integridad personal, con la emisión de medidas cautelares integrales, existe la posibilidad de que se reduzcan considerablemente las mismas.

Referencias bibliográficas

- 18 miembros del movimiento amplio por la Dignidad y la Justicia y sus familias, Medida cautelar número 416-13 (Comisión Interamericana de Derechos Humanos 19 de Noviembre de 2013).
- Aguilar, E. C. (2012). Tercer Coloquio Iberoamericano. *El nuevo rol de los jueces locales en materia de derechos humanos y su interacción con los jueces federales*. Xalapa: Universidad de Veracruz.
- Americanos, O. d. (5 de Agosto de 1979). Convención Interamericana sobre cumplimiento de medidas cautelares. Montevideo, Uruguay: Secretaría General del la OEA.
- Caso Godínez Cruz Vs. Honduras, Serie C No. 5 (Corte IDH 20 de enero de 1989).
- Caso Luna López Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 269 (Corte IDH 10 de octubre de 2013).
- Caso Velázquez Rodríguez vs Honduras, Sc. (Corte Interamericana de Derechos Humanos 21 de Julio de 1989).
- Caso Vélez Restrepo y Familiares Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas., Serie C No. 248 (Corte IDH 3 de septiembre de 2012).
- CNDH, C. C. (2003). *Reglamento interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Texto vigente*. México: CNDH.
- Huertas Díaz, O. (2007). *El derecho a la vida en la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos humanos*. Bogotá, Colombia: Grupo Editorial Ibáñez.
- Huertas Díaz, O. (2007). *El Pacto de San José de Costa Rica*. Bogotá, Colombia: Grupo Editorial Ibáñez.
- Huertas Díaz, O. (2008). *El principio de la igualdad y no discriminación a la luz del derecho internacional de los Derechos Humanos*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- Huertas Díaz, O. (2015). “Minorías étnicas”: indígenas y afrodescendientes víctimas del conflicto armado interno. En O. H. Díaz, *Niños, niñas y adolescentes en el Marco del conflicto armado colombiano 1985-2015*. Bogotá: UNISABANETA.
- Humanos, C. I. (2013). *Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Washington D.C.: CIDH.
- Humanos, C. N. (2013). *Informe de actividades 2013*. México: CNDH.
- Jalisco, C. d. (1998). *Ley de la Comisión Estatal de Derechos Humanos del Estado de Jalisco*. Guadalajara: Congreso del Estado de Jalisco.
- La condición jurídica y derechos humanos del niño, Opinión consultiva oc-17 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 28 de Agosto de 2002).

- MOC, E. D. (2015). *Sobre la situación de las personas defensoras en México 2015*. México: José Antonio Guevara Bermúdez.
- ONU, C. d. (2009). *Informe del grupo de trabajo sobre el examen periódico universal (EPU), México*. México: Asamblea General ONU.
- Periodistas, E. O. (2015). *Segundo Diagnóstico sobre la implementación del mecanismo de protección para personas defensoras de Derechos Humanos y Periodistas*. México: Espacio OSC.
- Ramírez, S. G. (1975). Las medidas cautelares. (I. UNAM, Ed.) *Boletín mexicano de derecho comparado*(22-23), 645.
- Rodríguez Palacios, M. *Políticas Públicas en derechos humanos para la niñez en el conflicto armado colombiano: una revisión histórica*. Revista Conflicto y Sociedad. Vol. 3 N° 1, enero - junio de 2015. Pp. 113-124. ISSN 2322 - 6900
- Rojas, C. N. (2009). *El sistema interamericano de derechos humanos en acción. Aciertos y desafíos*. México: Porrúa.
- Trindade, A. A. (2005). Reflexión sobre la evolución y estado actual de las medidas provisionales de protección en el derecho internacional contemporáneo. En E. R. Cantor, *Medidas provisionales y medidas cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos* (pág. 19). Bogotá: IIDH, UNAM.
- Unión, C. d. (1917). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Queretaro: Cámara de Diputados.
- Unión, C. d. (1992). *Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos*. México: Cámara de diputados.
- Unión, C. d. (2012). *Ley para la Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas*. México: Congreso de la Unión.
- Véscovi, A. M. (2005). Medidas provisionales y medidas cautelares. En E. R. (coord.), *Medidas provisionales y cautelares en el sistema interamericano de derechos humanos* (pág. 148). Bogotá : Temis.
- Watch, H. R. (2014). *World report 2014*. United States of America: HWR.
- Zenaida Candia Espinobarros y otros respecto de México, Medidas cautelares No 561/15 (Comisión Interamericana de Derechos Humanos 10 de noviembre de 2015).

La biosofía como respuesta al dominio depredador del capital financiero*

■ Por: *Bárbara E. Orihuela Rosas***
*Edgar A. Carmona Arias****
*José Saúl Trujillo González*****

Recibido: marzo 7 de 2016
Aprobado: abril 18 de 2016

Resumen

Bajo la hipótesis de que en la globalización o dominio depredador del capital financiero, en última instancia, lo económico somete a lo político y a lo jurídico con una serie de perversiones que van desde el deterioro de la naturaleza y lo social hasta la amenaza de riesgos nucleares, tanto por guerras como por las centrales generadoras de energía con base en la fisión del átomo, con el consumismo como pseudo fin humano, proponemos desde la biosofía la recuperación de valores que nos permitan asegurar un mundo mejor.

Palabras clave: Globalización, depredación, biosofía.

* Artículo resultado de investigación del Grupo de investigación POLEMOS, de la Corporación Universitaria de Sabaneta UNISABANETA, código COLCIENCIAS COL0111291 y el Doctorado de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos, México.

** Abogada, Maestra en Derecho. Doctoranda y becaria de CONACYT. UAEM. Cuerpo Académico, Ciencias Sociales Cultura y Complejidad en la Globalización. UAEMOR-134. Correo Electrónico: bonafidesbeor@gmail.com

*** Abogado, Maestro en Derecho por la Universidad Autónoma del Estado de Morelos y becario de Doctorado en Derecho y Globalización del Programa Nacional de Posgrado de Calidad (PNPC) del CONACYT en la misma universidad. Correo electrónico edgar.carmonaari@uaem.edu.mx

**** Abogado de la Universidad Santo Tomás. LLM Universitat Konstanz y Doctorando de la Universitat Konstanz República Federal de Alemania. Líder del Grupo de investigación POLEMOS de la Corporación Universitaria de Sabaneta UNISABANETA. Correo electrónico: jose.trujillo@unisabaneta.edu.co

The biosophy as an answer to the predatory domain of financial capital

Abstract

Under the hypothesis that globalization and its predatory dominance of financial capital submits political and legal matters to a perverse deviation which range from the deterioration of nature and the social tissue, nuclear risks and threats stemming from wars and nuclear energy plants to consumerism as a pseudo aim and objective, we propose a recovery of values found under biosophy that will allow us to assure a better world.

Keywords: Globalization, predatory, biosophy.

Introducción

Entendemos a la biosofía como la centralidad de todo ser viviente animales y vegetales, por oposición al antropocentrismo con su sentido de dominio y explotación irracional de la naturaleza por el ser humano. Bajo la demostración de Thomas Piketty que la desigualdad se ha incrementado durante el desarrollo del capitalismo, partimos de la tesis de que la biosofía representa una recuperación del “bio” y ésta corriente que gira en torno al bienestar de la naturaleza junto con el papel que el derecho de corte iusnaturalista tiene y debe tener como ente deóntico organizador axiológico que requiere ser protagónico en lo global, son piezas clave en la voraz depredación ecológica-económica global de nuestros días.

1. La desigualdad en la distribución de la riqueza: Thomas Piketty & Joseph E. Stiglitz

El análisis de Piketty en su obra maestra *El capital en el siglo XXI*, nos da claramente una visión histórica-ideológica-práctica de la distribución de la riqueza a lo largo de la historia avocándose principalmente a países como Estados Unidos, Francia, Alemania, Inglaterra y Japón, (Piketty, 2014, p. 44) siendo éste último un hoyo negro del que a lo largo de su obra no encontramos mayor interés en el mismo, lo cual es ciertamente necesario al ser Japón el ejemplo claro de cómo el intervencionismo del Estado (al igual que en los países nórdicos) palia la desigualdad de forma favorable.

Piketty se aboca al estudio de la distribución de la riqueza como una de las cuestiones

más controversiales y debatidas y se formula diversas interrogantes ¿qué se sabe realmente de su evolución a lo largo del tiempo? ¿Acaso la dinámica de la acumulación del capital privado conduce inevitablemente a una concentración cada vez mayor de la riqueza y del poder en unas cuantas manos, como lo creyó Marx en el siglo XIX? O bien ¿las fuerzas equilibradoras del crecimiento, la competencia y el progreso técnico conducen espontáneamente a una reducción y a una armoniosa estabilización de las desigualdades como pensó Kuznets en el siglo XX? (Piketty, 2014, p. 15).

Encontramos en Piketty que equivocadamente empieza desde el capitalismo industrial inglés, cuando históricamente es con la República Serenísima de Venecia en el siglo XVI cuando surge bajo el comercio la primera forma en la cual es el capital el que domina a la clase feudal, así recurriendo a William Shakespeare es con “El mercader de Venecia” y “Romeo y Julieta” cómo podemos entender el dominio de los gremios de mercaderes sobre la clase noble de Verona y veneciana.

También el caso de Japón nos enseña que no solamente es el mercado quien impone su ley sino por diferencia la cultura de un país influye en el reparto de la riqueza nacional. Asimismo encontramos que la interacción de economía, política y cultura se muestra débil en la obra “El capital en el siglo XXI”, cuando en lo particular, la cultura es un factor determinante en ese reparto, el ejemplo de Suiza, Suecia, Noruega y Finlandia consideramos que nos otorga la razón¹.

En otra de sus obras Piketty (2015, p.11) nos menciona que la cuestión de la desigualdad y la redistribución encuentran su centro de

1 El interrogante que nos hacemos es ¿Por qué sólo tomar en el historicismo que realiza Piketty a los países Europeos? ¿Y la economía e los Países Asiáticos, en especial Japón, acaso su análisis no aporta datos útiles a comprender el fenómeno de la desigualdad y de la distribución de la riqueza? Este es el punto de crítica que realizamos al economista francés y el cual desarrollamos en líneas que preceden.

conflicto en lo político. Conflicto de derecha/ izquierda que muestra que los desacuerdos sobre la forma concreta y la oportunidad de una política pública de redistribución no se debe necesariamente a principios contradictorios de justicia social, sino antes bien a análisis contradictorios acerca de los mecanismos económicos y sociales que producen las desigualdades.

Por su parte, el premio Nobel de Economía (2011) y profesor de la Universidad de Columbia Joseph E. Stiglitz, en su libro (2012, p. 87) afirmó que el “1% de la población tiene lo que el 99% necesita”, señala también “que las reformas que ha bosquejado (a lo largo de su libro) lograrían una globalización más justa y más eficaz para elevar los niveles de vida, especialmente de los pobres. No se trata sólo de cambiar estructuras institucionales.

El propio esquema mental en torno de la globalización debe modificarse. Los ministros de hacienda y comercio conciben la globalización como un fenómeno fundamentalmente económico, pero para muchos en el mundo subdesarrollado es bastante más que eso (...). El mundo desarrollado debe poner de su parte para reformar las instituciones internacionales que gobiernan la globalización. Hemos montado dichas instituciones y debemos trabajar para repararlas” (Stiglitz, 2012, p. 88).

En otra obra, Stiglitz (2015, p. 142) señala que en muchos países el mal gobierno corporativo y el deterioro de la cohesión social han producido diferencias cada vez mayores entre los sueldos de los altos directivos y el de los empleados normales, siendo Japón una notable excepción pues ha impuesto límites a la remuneración de los ejecutivos.

La globalización asimétrica de acuerdo con Stiglitz ha cobrado recio en todo el mundo, provocando que la movilidad de capitales exija a los trabajadores por un lado hacer concesiones salariales y por la otra, exige a los gobiernos concesiones fiscales, lo que ha traído aparejado una competición a la baja, poniendo en peligro

los salarios y las condiciones de trabajo. Un ejemplo de ellos que nos muestra Stiglitz (2015, p. 143) son las empresas innovadoras como Apple, (que basa su éxito en enormes avances en ciencia y tecnología) que muchas veces es financiada con dinero público y es una de las grandes empresas que elude el pago de impuestos. Están dispuestos a recibir pero no a dar.

2. Capitalismo depredador y desigualdad

Pese a los devastadores resultados sufridos a nivel mundial como resultado de la apertura de los mercados financieros globales -como lo fue la crisis financiera de 2008-, tanto de los países desarrollados como de los que están en “vías de desarrollo”, este tipo de mercados continúan abriéndose de forma desregularizada; pese a que está comprobado que algunas de las consecuencias de ello, como lo es el comovimiento de flujos (...), en especial fuera de los principales centros financieros (América del Norte y Europa Occidental) para créditos, títulos de deuda y cartera de valores de renta variable (Rey, 2014, pp. 101-105).

Si bien es cierto que los flujos de crédito son el componente más volátil y procíclico de todos los flujos con un incremento particularmente drástico en la fase previa a la crisis y un colapso de la misma gravedad durante la crisis (Rey, 2014, pp. 101-105) incluso esto es uno de los principales factores para predecir una crisis financiera; lo que trae serias consecuencias económicas y financieras, también lo es que los títulos de deuda, ya sea privada o pública, participan sensiblemente en esta afectación, haciéndolo mayormente en los países más pobres y en especial a la población más pobre de éstos.

Hernández (2015, p. 34) carga contra los especuladores, que al calor de la crisis y de los recortes sociales, obtienen grandes beneficios con la deuda pública de países en apuros y, con

los activos inmobiliarios que la banca rescatada vende a precio de saldo. Aunque cada vez se oye hablar más de los fondos buitres, Hernández Viguera cree, sin embargo, que hay poca preocupación por el asunto, ya que no nos encontramos ante entidades que tengan un perfil muy definido, en realidad son fondos de inversiones de alto riesgo o de capital riesgoso que siguen una estrategia muy determinada: el punto de partida es que actúan en los mercados de deuda.

La deuda es un producto financiero que se puede comprar o vender, y desde ese momento se convierte en un negocio. Los fondos buitres son aquellos que se han especializado en hacer negocio con la deuda de los demás, comprada a precios leoninos, ya sea pública o privada. (Hernández, 2015, p. 38) Se debe destacar además que en el futuro vamos a oír hablar más de los fondos buitres.

Existe una gran preocupación en toda Europa por el alto nivel de deuda pública. Hay inquietud porque muchos piensan que no se podrá pagar. Ahora Europa está en un círculo vicioso, te endeudas y resulta que no puedes pagar tus deudas, porque no puedes cubrir los intereses ni hacer frente a las amortizaciones del capital; entonces debes hacer una reestructuración, una quita, alargas los plazos de pago (...) pero al final tu capacidad de funcionamiento financiero disminuye y la deuda no se acaba nunca (Hernández, 2015, p. 40).

Por otro lado tenemos a los derivados financieros, los cuales, quizá representan la ma-

yor amenaza del capitalismo financiero. Los instrumentos financieros derivados que contribuyeron a la propagación de la crisis en mayor medida fueron los *swaps*² y específicamente la operación financiera de los swaps de incumplimiento crediticio (*Credit Default Swaps* o *CDS*)³, los cuales fueron eximidos de regulación financiera en los EE.UU. Sin embargo, después de la crisis del 2008 los líderes de los países industrializados se han comprometido con la regulación a fondo de los *swaps*. (Boada, 2013, p. 9).

El mercado mundial de instrumentos financieros derivados ha crecido a ritmos impresionantes, cifras con corte a junio de 2013 por un valor nominal de derivados negociados en el mercado mostrador de USD 632.5 trillones, y un valor nominal de derivados negociados en bolsas de futuros y opciones de USD 61.8 trillones (Bank of International Settlements -bis, 2013).

El mercado de derivados es el mercado financiero con mayor volumen de operaciones a nivel global, con transacciones diarias por USD 2.1 trillones (bis, 2010). Se trata de productos altamente técnicos, no siempre bien comprendidos, que han sido catalogados de forma disímil; desde “armas financieras de destrucción masiva” hasta “un acontecimiento semejante al descubrimiento del fuego”. Por otro lado, el público en general ha culpado (al menos en parte) a los productos derivados de la crisis financiera global del 2008, mientras que sus defensores continúan resaltando sus beneficios (Boada, 2013, p. 5).

2 Los swaps se definen como acuerdos bilaterales para el intercambio de dos series de flujos de dinero en ciertos momentos (fechas de pago), durante un período o plazo específico (el término o vencimiento del swap); véase CFA Institute (2010) y Gómez (2010, p. 190). Esta misma es la definición de la normativa colombiana contenida en el numeral 5.1.3 capítulo XVIII de la Circular 100. Por otro lado la regulación norteamericana (recientemente la Ley Dodd Frank), utiliza una acepción mucho más amplia del término swap, al asimilarlo a prácticamente cualquier derivado etc. Véase, para la definición concreta, la sección § 721(a) (2) de la Ley Dodd Frank. También puede consultarse Stout (2011), quien señala que “swap es simplemente otro término para derivado” *Apud* (Boada, 2013, p. 9).

3 Los Credit Default Swaps son una especie de derivados de crédito. La normativa colombiana los define como “instrumentos financieros que permiten a una parte transferir a otra el riesgo de crédito de uno o varios activos a los que se está o no expuesto, sin vender o negociar dichos activos” (numeral 2.9, capítulo XVIII de la Circular 100). Para un análisis de los derivados de crédito en el contexto colombiano véase Gómez (2008) *Apud* (Boada, 2013, p. 9).

Es de resaltar, que para algunos economistas, el “valor” de los derivados financieros en el mercado financiero mundial, podría ser incluso de hasta veinte veces el producto interno bruto mundial, valor que no tiene sustento en la realidad, pero que sin embargo, domina no sólo las finanzas internacionales, sino también la economía mundial, lo que da como resultado que quienes controlan este enorme capital financiero ficticio -los grandes banqueros- controlen al poder político global, lo que rompe con el ideal de lo que un Estado social y democrático de derecho debe ser, de buscar el bien común y se convierte en un sistema que vela por los intereses particulares de la minoría detentadora del verdadero poder.

Ya hace más de dieciséis años que Alfredo Jalife señaló que:

El “central-banquismo” únicamente se preocupa de los tenedores billonarios (...) y desprecia el silencio de los miserables, quienes no han sido integrados a la ecuación monetaria planetaria, antihumana por antonomasia (90 por ciento de sus habitantes vistos como desecho disfuncional del monetarismo, controlado por 10 por ciento de plutócratas) y que puede estallar estruendosamente como fascismo-populismo. El “capitalismo caníbal” sigue siendo rehén de los cielos económicos: después de la fase inflacionaria de hace dos decenios, se ha instalado la Gran Deflación para perdurar por lo menos otra década más. El “capitalismo caníbal” se ha aprovechado de la coyuntura económica que ha favorecido la “globalización” (desregulación & privatización) de las plutocracias primordialmente pertenecientes al G-7/G-10 frente a la “desglobalización” aldeana y tribal de 90 por ciento de la población mundial (Jalife, 2000, p. 78).

Dieciséis años después, la brecha de la desigualdad ha aumentado a una proporción ya no del 10 por ciento frente al 90, ahora la desigualdad es del 1 por ciento frente al 99 por ciento de la población menos favorecida, el ca-

pitalismo produce mecánicamente desigualdades insostenibles, arbitrarias, que cuestionan de modo radical los valores meritocráticos en que se fundamentan nuestras sociedades democráticas (Piketty, 2014, p. 15).

La Gran Recesión ha generado, fuera de todo control, una extraordinaria transferencia de riqueza y de poder desde el mundo del trabajo al del capital. Los responsables del colapso han logrado alterar la agenda política: allí donde había irregularidades financieras y responsabilidades bancarias, hoy hay deuda pública y fuertes recortes del Estado de bienestar; en lugar de discutir medidas para superar la depresión, los gobiernos de cualquier signo ideológico, han competido en el recorte de gastos y servicios públicos y en la devaluación de salarios.

Es cierto que todo esto tiene un límite, y eventualmente esta situación tendrá que cambiar, si no es por los principios derivados de la biosofía que aquí sostenemos, lo serán por otras vías, como lo son: la razón, la democracia o la violencia, o en última instancia, caerá por su propio peso. El hilo conductor es que: “el principal enemigo del capitalismo son los capitalistas. Por sus abusos e irregularidades (Revelli, 2015, p. 18).

Ya Piketty parafraseando a Marx señaló que el mecanismo central por el cual “la burguesía cava su propia tumba” corresponde a lo que se conoce como “el principio de la acumulación infinita”: los capitalistas acumulan cada vez mayores cantidades de capital, lo que en última instancia conduce inexorablemente a una tasa decreciente de la ganancia (es decir, el rendimiento del capital) y finalmente, a su propia caída (Piketty, 2014, p. 251).

Lo anterior se transforma en una trampa donde la desigualdad se va acrecentando y la violación de la dignidad humana es inevitable. Puede adoptar múltiples formas y tiene múltiples consecuencias: muerte prematura, mala salud, humillación, subyugación, discriminación, exclusión del conocimiento o de la vida social,

pobreza, inseguridad. La UNESCO ha establecido que vivir en un entorno pacífico y seguro es fundamental para el desarrollo y la dignidad humana (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la ciencia y la cultura, s.f.).

La desigualdad, por tanto, no es exclusivamente una cuestión de dinero. Es un orden sociocultural que reduce nuestra capacidad para funcionar como seres humanos, nuestra salud, nuestra autoestima y nuestros recursos para actuar y participar en el mundo. Las cifras de esperanza de vida generalmente reflejan las diferencias internacionales entre los niveles de renta. La esperanza de vida decae a medida que aumenta la pobreza relativa (Krgman, Obstfeld, & Melitz, 2012, p. 636).

Siendo esto así, sólo podemos imaginar la enorme cantidad de años de vida humana que el capitalismo depredador le ha costado no sólo a la sociedad latinoamericana sino al grueso de la población menos favorecida a nivel mundial al reducir su esperanza y calidad de vida, sino también, el gran número de vidas que directamente ha costado y seguirá costando la práctica de este modelo económico-financiero. En efecto, como señala Gôran Therborn (2015, p. 17) la desigualdad mata y no sólo en el mundo pobre.

3. El fin del fundamentalismo Japonés: un ejemplo de igualdad económica

En el período posterior a la Guerra Fría, Japón ha sido fuertemente golpeado por los vientos del fundamentalismo del mercado en un movimiento impulsado por los Estados Unidos de América el cuál de forma más común ha ido llamando globalización (Tanaka, 2014, p. 749). En la búsqueda fundamentalista del capitalismo, las personas son tratadas no como un fin

sino como un medio. En consecuencia se pierde la dignidad humana.

¿De qué manera podemos acabar con el fundamentalismo desenfrenado del mercado y el capitalismo financiero, que carecen de moral y moderación? Este es uno de los problemas de la sociedad japonesa. Aquí surge la idea de volver al valor de la Fraternidad como una fuerza para mitigar el peligro inherente a la libertad, valor que se traduce en aspirar a corregir los excesos del capitalismo actual globalizado y ajustar las prácticas económicas locales que han sido fomentadas por medio de las tradiciones japonesas.

Otra meta nacional que surge a partir del concepto de fraternidad es la creación de una comunidad del este de Asia, donde se resguarde la identidad como una nación ubicada en Asia, que permita ir construyendo estructuras para una cooperación económica estable y de seguridad a través de la región. Japón tiene buenos resultados en muchas medidas de bienestar general y se encuentra cerca o arriba de la media en varios temas del *Índice para una Vida Mejor* (oecdbetterlifeindex, 2016). Aunque el dinero no puede comprar la felicidad, es un medio importante para lograr estándares de vida más elevados⁴.

En términos de empleo, el 71% de las personas entre 15 y 64 años de edad en Japón tienen un empleo remunerado, cifra mayor que el promedio de la OCDE de 65%. Cerca del 80% de los hombres tienen un empleo remunerado, en comparación con el 61% de las mujeres. Esto sugiere que las mujeres afrontan dificultades para equilibrar la vida laboral y familiar. En Japón la gente trabaja 1.745 horas al año, cifra menor que el promedio de la OCDE de 1.765 horas. (OCDE, 2016).

En el campo de la salud, en Japón la esperanza de vida al nacer es de casi 83 años, tres

4 En Japón, el ingreso familiar disponible neto ajustado promedio per cápita es de 25 066 USD al año, cifra mayor que el promedio de la OCDE de 23 938 USD al año. (OCDE, 2016)

años más que el promedio de la OCDE de 80 años. La esperanza de vida para las mujeres se sitúa en los 86 años, en comparación con los 79 años para los hombres. El nivel de partículas atmosféricas PM10 (partículas contaminantes del aire lo suficientemente pequeñas como para penetrar en los pulmones y dañarlos) es de 24.1 microgramos por metro cúbico, más alto que el promedio de la OCDE de 20.1 microgramos por metro cúbico. Japón tiene una mejor actuación en cuanto a la calidad del agua, pues el 86 % de las personas dicen estar satisfechas con la calidad de agua, cifra mayor que el promedio de la OCDE de 84%. (OCDE, 2016).

4. La transparencia económica como aliada del capitalismo depredador

El discurso público contemporáneo gira entorno a la gloriosa palabra “transparencia”. En palabras de Han, la omnipresente exigencia de transparencia se remonta a un cambio de paradigma que no puede reducirse al ámbito de la política y de la economía. Así, la sociedad de la transparencia se manifiesta en primer lugar como una sociedad positiva (Han, 2013, p. 12).

Decimos que las cosas se hacen transparentes cuando abandonan cualquier negatividad, cuando se alisan y allanan, cuando se insertan sin resistencia en el torrente del capital, la comunicación y la información. En ese momento el tiempo se convierte en transparente cuan-

do se nivela como la sucesión de un presente disponible, esto es, hablamos de que el tiempo transparente es un tiempo carente de todo destino y evento. Las cosas se tornan transparentes cuando se despojan de su singularidad y se expresan completamente en la dimensión del precio, de su valor económico. La sociedad de la transparencia se convierte entonces en un infierno de lo igual (Han, 2013, p. 13).

Donde la transparencia no sólo se refiere a la corrupción y a la libertad de información, la transparencia es una coacción sistémica que se apodera de todos los sucesos sociales y los somete a un profundo cambio, donde los procesos sociales se vuelen por medio de la coacción de transparencia en operacionales y acelerados.

El lenguaje transparente es una lengua formal, puramente maquinal, operacional, que carece de toda ambivalencia. Ya Humboldt⁵ señala la falta de transparencia inherente a toda lengua humana, al escuchar una palabra no hay dos personas que piensen exactamente lo mismo, y esta diferencia, por pequeña que sea, se extiende, como las ondas en el agua, por todo el conjunto de la lengua (...) por eso toda comprensión es al mismo tiempo una incompreensión; toda coincidencia en ideas o sentimientos una simultánea divergencia (Humboldt, 1990, p. 88).

4.1 Las transformaciones tecnoeconómicas y la transparencia

En efecto, la desigualdad crece. El crecimiento económico ha beneficiado sobre todo

5 Friedrich Wilhelm Christian Carl Ferdinand, barón de Humboldt (Potsdam, 33 de junio de 1767. 8 de abril de 1835 en Tegel, Berlín), llamado habitualmente Wilhelm von Humboldt, y, en español, Guillermo de Humboldt, fue un erudito y hombre de estado prusiano, uno de los fundadores de la Universidad de Berlín (en la actualidad Universidad Humboldt de Berlín). Humboldt fue uno de los intelectuales prusianos de mayor y más perdurable influencia en la cultura de su país. Si su obra se contempla en relación con la de su hermano, Alexander von Humboldt, será difícil encontrar dos hermanos que hayan enriquecido su época con tal impulso investigador y tanto saber universal. Mientras que Alexander se dedicó, principalmente, aunque no de forma exclusiva, a expandir los horizontes del saber con sus estudios sobre la naturaleza y la geografía, Wilhelm dedicó sus esfuerzos a las letras, enfocando sus trabajos hacia problemas tales como la educación, la teoría política, el estudio analítico de las lenguas, la literatura y las artes, además de trabajar activamente en la reforma del sistema educativo y en la diplomacia de su nación, Prusia.

a un estrato social cada vez más reducido. Este planteamiento no es ideológico, sino empírico. Las investigaciones recientes, que incorporan una potente base de Historia Económica, concluyen de manera solvente que la desigualdad ha aumentado entre 1982 y 2014, bajo los preceptos del paradigma neoliberal (Manera, 2015, p. 45).

Manera menciona que la utilización de otras fuentes estadísticas que se relacionan con la productividad del capital, van en la dirección de la extensión de la desigualdad y se correlaciona con una caída de la productividad del capital, un avance en la productividad del trabajo, el incremento de la desocupación y, a su vez, la constatación de dos procesos inversos: la caída de la tasa de ganancia y con seguridad, el crecimiento de la masa de ganancia. Esto es lo que posibilita seguir con el modelo económico, en un escenario en el que no se acaban de concretar con claridad nuevos nichos de inversión productiva (Manera, 2015, p. 50).

Las transformaciones tecnológicas o tecnoeconómicas han ido emparejadas a posibilidades inversoras que permitían remontar las caídas en la productividad del capital por la vía del progreso técnico, de manera que se sentaban las bases para una nueva fase de acumulación, pero en la economía actual esto no se ve reflejado. Ahora bien, se nos pueden ocurrir muchas opciones: energías renovables, nanotecnología, ingenierías genéticas y ambientales; pero la realidad es que los capitales fluyen hacia negocios especulativos.

La transparencia se vuelve entonces en la pieza de ajedrez que mata y que se encuentra disfrazada de peón y aniquila de forma silenciosa y paulatinamente a la sociedad, injiriendo en el núcleo del equilibrio económico-ecológico, causando un desajuste catastrófico. La globalización vuelta transparencia es un arma mortal.

5. El necesario “giro biosófico”

Necesitamos pasar de un giro ecosófico a un giro biosófico, lo cual es un reto académi-

co que permite reflexiones como la elaborada por Sloterdijk (2006, pp. 55-56) en respuesta a la “Carta sobre humanismo” de Heidegger, escribe una reflexión profunda que busca ir más allá del humanismo moderno. Toma como referencia en su crítica, el relato del *animalsapiens* que converge en el del *homosapiens*: “...el hecho de que el hombre haya podido convertirse en el ser que está en el mundo, tiene profundas raíces en la historia del género humano de las que nos dan cierta idea los insondables conceptos de nacimiento prematuro, neotenia e inmadurez animal crónica del hombre” (Sloterdijk, 2006, p. 57).

Aún se podría ir más allá y designar al hombre como el ser que ha fracasado en su ser animal. Al fracasar como animal, el ser indeterminado se precipita fuera de su entorno y de este modo, logra adquirir en el mundo un sentido ontológico. Este extático llegar al mundo y esta ‘sobreadecuación’ al ser le vienen dados al hombre desde la cuna, por herencia histórica de su género. Si el hombre es en el mundo, ello se debe a que participa de un movimiento que le trae al mundo y que le expone al mundo. El hombre es el producto de un hipernacimiento que hace del lactante un ‘mundante’ (Sloterdijk, 2006, p. 57).

En esta dialógica con Heidegger, Sloterdijk desarrollará su relato de la construcción de espacios envolventes que crean ambientes de inmunidad, caracterizando al hombre como un ser de lujo que es capaz de crear un hábitat climatizado. Es un modelo que impulsa a reflexionar sobre cómo se pueden interpretar las relaciones con el entorno, vínculos donde se crea arte y que reflejan la imagen que se tiene de dicho entorno. El hombre, en su naturaleza, tiene que asumir un doble lujo: que en su incapacidad natal requiera de una comunidad para la supervivencia y el de ir más allá de la evolución genética, transformándose y transformando al mundo.

Al decir de Edgar Morín que en el mundo animal hay preculturas, pero la cultura que

comporta el lenguaje de doble articulación, la presencia del mito, el desarrollo de las técnicas, es propiamente humana. Además, el *homo sapiens* no se realiza como ser plenamente humano más que por y en la cultura. El capital humano primero es la cultura. El ser humano sería sin ella un primate del más bajo rango. La cultura llena un vacío dejado por la juvenitización y el inacabamiento biológico (Morin, 2006, p. 39-40).

Conclusiones

Los datos antes planteados nos muestran que el mundo no se encuentra solo dividido en pobres y ricos, sino en países que no hacen nada para remediarlo, como Estados Unidos y México y países que sí lo hacen como Japón. Algunos como éste último conseguirán construir una prosperidad colectiva, otros dejarán que las desigualdades crezcan sin control al igual que sus efectos, la violencia, inseguridad, desempleo y violaciones graves a los derechos humanos y a la dignidad.

A lo anterior surge como respuesta compleja la biosofía con su sentido de protección de todo ser viviente, donde la naturaleza o sustancia del ser humano unida a la del “bios” como organizador social protagónico, encuentra en el espacio socioeconómico y jurídico el campo interdisciplinario que exige hoy la complejidad multidimensional de la globalización con su ideología consumista y materialismo depredador, donde en respuesta al integrarse conscientemente desde la sustentabilidad y justicia universal práctica, ciencias y metaciencias conjugan valores que potencian el trabajo humano desarrollado para beneficio de toda la humanidad.

Referencias bibliográficas

Boada Morales, S. (2013). Documentación de derivados financieros transfronterizos en el mer-

cado no estandarizado: nivelando el campo de juego. (Spanish). *Revista de Derecho Privado*, (50), 2-42.

Han, Byung-Chul. (2013). *La sociedad de la transparencia*. España: Herder.

Hernández Viguera, J. (2015) *Los fondos buitre*. España: clave intelectual.

Humboldt, W. (1990). *Sobre la diversidad de la estructura del lenguaje humano y su influencia sobre el desarrollo espiritual de la humanidad*. España: Anthropos.

Jalife, A. (2000). *El lado oscuro de la globalización. Balcanización & post-globalización*. México: Cadmon & europa editorial.

Krugman, P., Obstfeld, M. & Melitz, M. (2012). *Economía internacional: teoría y política*. 9ª ed. Trad. de Yogo Moreno López. España: Pearson.

Manera, C. (2015). *La extensión de la desigualdad*. España: Catarata.

Morin, E. (2006). *El método V*. España: Cátedra.

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, I. C. (s.f.). UNESCO. Consultado el 10 de diciembre de 2013 de <http://www.unesco.org/new/es/education/themes/leading-the-international-agenda/education-for-sustainable-development/peace-and-human-security/>

OECD, better life index, <http://www.oecdbetterlifeindex.org>. Consultado el 15 de febrero de 2016.

Piketty, T. (2014) *El capitalismo en el siglo XXI*. México: Fondo de Cultura Económica.

Piketty, T. (2015) *La economía de las desigualdades*. México: Siglo veintiuno.

Revelli, M. (2015). *La lucha de clases existe... y la han ganado los ricos*, España: Alianza editorial.

Rey, H. (2014). Dilema, no trilema: el ciclo financiero mundial y la independencia de la política monetaria. *Boletín Del CEMLA*, 60(2), 99-135.

- Sloterdijk, P. (2006) *Normas para el parque humano*. España: Siruela.
- Stiglitz, J. (2012). *El precio de la desigualdad*. México: Taurus.
- Stiglitz, J. (2015). *La gran brecha*. México: Taurus.
- Tanaka, M. (2014) *Política y pensamiento político en Japón. 1926-2012*. México: El Colegio de México.
- Therborn, G. (2015). *La desigualdad mata*. España: Alianza.

Regulación jurídica del impacto de la globalización sobre el medio ambiente, en México*

■ Por: *Roque López Tarango***

Recibido: marzo 7 de 2016
Aprobado: abril 18 de 2016

Resumen

México es considerado un país mega diverso, pues posee una vasta riqueza natural y cultural a lo largo de sus casi dos millones de kilómetros cuadrados de territorio, en el que viven grandes cantidades de especies de flora y fauna; asimismo, posee una extensa variedad de climas y ecosistemas; sin embargo, dicha situación privilegiada está siendo amenazada por la depredación irracional, motivada por el uso desmesurado de los recursos, originada por el proceso de globalización que enfrenta el mundo moderno, sustentado principalmente por el régimen capitalista. En el presente trabajo se exploran algunos de los efectos negativos de la relación entre medio ambiente y globalización que ponen en duda la efectividad del sistema jurídico mexicano respecto a la protección del medio ambiente y en riesgo la supervivencia humana.

Palabras clave: Globalización; medio ambiente sano; derechos humanos; desarrollo sustentable.

* El presente artículo forma parte de la línea de investigación del autor como Investigador de la Escuela de Estudios Superiores de Jojutla de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos, México, del proyecto de investigación titulado “La justiciabilidad de derecho a un medio ambiente sano, en México”, financiado por el Programa para el Mejoramiento del Profesorado (PROMEP).

** Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma del Estado de Morelos, México; Maestro en Derecho Constitucional por la Universidad Anáhuac México Sur; Doctorante por la Universidad de Valencia, España, en periodo de preparación de la tesis doctoral; Profesor invitado en universidades públicas y privadas de México; participa como ponente en foros nacionales e internacionales; cuenta con 25 años de experiencia docente, actividad que ha compaginado con la función pública y el litigio. Actualmente es Profesor Investigador de tiempo completo en la Universidad Autónoma del Estado de Morelos, miembro del Cuerpo Académico “Estudios estratégicos en entidades públicas y privadas”. Correo electrónico: roque_lex@hotmail.com

Legal regulations of the impact of globalization about environment in Mexico

Abstract

Mexico is considered a mega-diverse country, it has vast natural and cultural wealth throughout its nearly two million square kilometers of territory, in which large amounts of flora and fauna live; It also has a wide variety of climates and ecosystems; however, this privileged position is being threatened by the irrational depredation, motivated by irrational and excessive use of resources, caused by the process of globalization facing the modern world, mainly supported by the capitalist regime. In this paper we explore some of the negative effects of the relationship between environment and globalization that cast doubt on the effectiveness of the Mexican legal system regarding the protection of the environment and human survival at risk.

Keywords: Globalization, healthy environment, human rights, sustainable development.

Introducción

Por su riqueza natural, México se encuentra entre los doce países del mundo considerados mega diversos¹; no obstante, actualmente, el fenómeno de la globalización² ha traído cambios exponenciales en todos los ámbitos de la vida cotidiana, y así podemos observar notorias y preocupantes violaciones a los derechos humanos relacionados con el medio ambiente como la contaminación y escasez de agua, extinción de especies de animales y plantas, alarmante contaminación atmosférica, cambio climático, calentamiento global, entre otros.

El deterioro del medio ambiente ha ido en aumento, principalmente a partir de la revolución industrial, pues el sistema económico, político y social imperante en el mundo ha constituido una seria amenaza para los distintos ecosistemas, es así que la realidad muestra, que el cambio climático está poniendo en riesgo el futuro de la humanidad. La misma Organización de las Naciones Unidas (ONU) ha reconocido que actualmente se están perdiendo en el mundo más especies que en cualquier otro momento de la historia y mil veces más rápido que el ritmo natural de la extinción.

En México, desde el año 1999, se incluyó en el artículo 4º Constitucional, el derecho fundamental de las personas, de gozar de un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar, señalando que el Estado garantizará el respeto al referido derecho. Atento a lo anterior, se eleva a rango constitucional al medio ambiente, considerándolo como un bien jurídico tutelado,

no solo individual, sino colectivo.

A partir de dicha disposición han sido aprobados y ratificados una cantidad importante de instrumentos internacionales por parte del Estado mexicano, relaciones con la protección del medio ambiente; asimismo, se han aprobado a nivel federal, estatal y municipal una serie de disposiciones legales encaminadas al mismo fin; sin embargo, debemos reconocer que no han dado resultados efectivos; por lo que el presente estudio es de carácter exploratorio y de aproximación para investigaciones posteriores en materia ambiental; por lo que se parte de la revisión del estado del arte a través del análisis de diversas fuentes de información, y sólo se circunscribe a un estudio descriptivo.

1. Conceptos generales

El concepto de “globalización” ha pasado a constituir un elemento omnipresente en toda reflexión teórica que pretenda dar cuenta de la configuración económica, cultural o jurídica de las sociedades del fin del siglo (Pisarello, Gerardo, 2001). Es por ello, que muy constantemente surge la pregunta ¿qué es la globalización?, y más concretamente exactamente ¿Será algo bueno?, ¿Será algo malo?, ¿Trae beneficios? o ¿perjuicios?

Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la globalización es la tendencia de los mercados y de las empresas a extenderse, alcanzando una dimensión mundial que sobrepasa las fronteras nacionales.

1 Para algunos autores el grupo lo integran 12 países: México, Colombia, Ecuador, Perú, Brasil, Congo, Madagascar, China, India, Indonesia, Malasia, Australia, Papúa Nueva Guinea, Sudáfrica, Estados Unidos, Filipinas y Venezuela.

2 La globalización es un proceso que se desarrolla gracias a los avances tecnológicos que permiten una integración mundial de todas las economías; dichos avances, permiten realizar operaciones comerciales y financieras de manera rápida y en cualquier mercado mundial. El fenómeno de la globalización ha traído cambios exponenciales en todos los ámbitos de la vida cotidiana. La promoción y el respeto del derecho a un medio ambiente sano, representa uno de los principales desafíos a los que se enfrenta el mundo moderno, pues constituye una condición indispensable para la supervivencia del planeta mismo.

En un primer acercamiento a su definición, el término de globalización ha estado referido al fenómeno específico de la progresiva y tendencial unificación a escala mundial de los mercados de mercancías, en relación ya sea con la reducción de las barreras proteccionistas levantadas por varios estados en defensa de sus propios mercados nacionales, o bien, al proceso de uniformación —o de “homologación”— cultural que ha generalizado a escala mundial estilos de vida y modelos de consumo (Revelli Marcos, 2001).

La globalización, implica una apertura de fronteras, es un proceso que se identifica como el más determinante de la década del noventa, pero que suscita opiniones muy encontradas. Si bien no es un proceso nuevo ha sido retomado con mayor énfasis en los países en desarrollo como premisa específica para lograr un crecimiento económico y erradicar la pobreza.

Los orígenes del fenómeno se remontan a las dos décadas posteriores a la Segunda Guerra Mundial, en el cual los países industrializados de Norteamérica, Europa y Asia alcanzan tasas de crecimiento del PBI³ tres veces superiores que en los 130 años precedentes, lo que a su vez provoca una expansión a nivel mundial de las transacciones comerciales de estos países.

Con el fin de regular las crecientes relaciones comerciales, los países en cuestión generaron una estrategia económica y política de liberar todas las barreras al libre comercio, implantadas por la Estrategia de Sustitución de Importaciones. Producto de ello son las negociaciones del GATT⁴, la creación del FMI⁵ y el BM⁶, las áreas de libre comercio subregionales, etc.

La globalización es un proceso multidimensional, aunque hay razones para pensar que es

ante todo un proceso económico hecho posible por cambios provenientes de la ciencia y la tecnología. La digitalización de las comunicaciones humanas ha revolucionado la producción, el almacenamiento y el acceso a la información. Si la revolución industrial multiplicó la fuerza del hombre, la evolución informática multiplica la capacidad del cerebro humano. Hoy la información se ha democratizado, y está al alcance de quien posea una computadora y un módem para acceder a Internet.

En efecto, se puede saber lo que ocurre en lejanos rincones del universo. Podemos trasladarnos en pocas horas a los más remotos y distintos lugares y culturas y convivir con distintos estilos de vidas. Podemos ver la tierra desde afuera y desde lejos gracias al avión y a las fotos que envían los satélites.

Por su parte, el medio ambiente se define como el espacio físico con el cual el ser humano puede interactuar en sus actividades (Montes, 2001), siendo el impacto medioambiental la interacción que tiene el ser humano con el medio.

2. La protección del medio ambiente en el derecho internacional

Aún y cuando desde el siglo XVIII y principios del XIX, existía la preocupación por el medio ambiente como lo manifestaron Thomas Malthus y David Ricardi, es hasta la década los 70's, cuando el tema vuelve a tomar fuerza entre científicos, líderes de diferentes sectores y agrupaciones sociales, es entonces, que se empieza a proponer un cambio de paradigma en la manera de percibir el medio ambiente, pues se ha tenido que abandonar la idea de que los recursos naturales eran infinitos, lo que crea la

3 Producto Interno Bruto.

4 General Agreement on tariffs and trade o Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio.

5 Fondo Monetario Internacional.

6 Banco Mundial.

necesidad urgente de un cambio de conducta en cuanto al uso de los recursos naturales, a fin de diseñar una convivencia con el entorno natural bajo el concepto de sustentabilidad, el cual implica la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes pero sin comprometer el acceso a los recursos naturales de las generaciones futuras.

Para que los seres humanos comprendieran los daños que se le estaban provocando al medio ambiente en aras del desarrollo, fue necesario el advenimiento de varios acontecimientos relevantes que hicieran surgir la idea del uso responsable de los recursos naturales, así como de su mantenimiento; es por ello, que entre los antecedentes del reconocimiento al derecho humano a un medio ambiente adecuado, encontramos que se llevó a cabo la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, llevada a cabo en junio de 1972 en Estocolmo Suecia, que dio origen a la Declaración de Estocolmo, la cual plasmó en el ámbito internacional la primera preocupación sobre la protección del medio ambiente en general, estableciendo las bases para el desarrollo sostenible o sustentable y el desarrollo del principio “el que contamina paga”, entre otros.

Así mismo, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre medio ambiente y desarrollo celebrada en Río de Janeiro en junio de 1992, conocida como Cumbre de la Tierra de donde surgieron la Agenda del Siglo XXI, la Convención Marco sobre el cambio climático y el convenio sobre la diversidad Biológica, el Protocolo de Kyoto, la Declaración y Plan de acción de Viena de 1993, entre otros, (Carbonell, 2012).

También resulta paradigmático como antecedente de la protección del medio ambiente el prestigioso Informe *Nuestro futuro común*, o Informe Brundtland (1983), en honor de la Dra. Gro Harlem Brundtland (exprimer Ministra de Noruega), directora de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo artificial, cuya finalidad de la mencionada comisión era realizar un estudio de *Perspectiva Ambiental hasta el año 2000 y subsiguientes*.

El informe contiene un amplio estudio sobre los principales factores que inciden en el desarrollo económico, social y ecológico de los países, y establece que “la humanidad tiene la capacidad de promover el desarrollo sustentable para asegurar la satisfacción de las necesidades del presente, sin comprometer la capacidad de generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades”, declaración adoptada como concepto de desarrollo sustentable, y en opinión de la ONU, debe convertirse en un principio rector de todos los gobiernos, instituciones privadas y empresas en el mundo.

Otros antecedentes de especial trascendencia son la National Environmental Policy Act (NEPA)⁷ que establece la política pública ambiental de los Estados Unidos de Norteamérica y da comienzo la Agencia de Protección Ambiental del mismo país, bajo la administración del presidente Nixon.

En el derecho comparado, también se encuentran registrados antecedentes legales de la protección al medio ambiente que ponen al descubierto que el interés de los Estados nacionales por preservar el ambiente ha existido por mucho tiempo⁸. Desde la edad media en-

7 A través de esta ley se declara la responsabilidad del gobierno federal y de los gobiernos estatales y locales y otras organizaciones, de utilizar todos los medios para crear y mantener condiciones en las que el hombre y la naturaleza puedan existir en armonía productiva y cumplir con las condiciones sociales, económicas y otras necesidades de las generaciones presentes y futuras.

8 El hombre siempre tuvo plena conciencia de su dependencia del ambiente. Sus primeras normas religiosas y jurídicas consagraron su protección. Todas las culturas primitivas temían a los elementos naturales, los deificaban, les ofrecían sacrificios para que preservaran su ambiente natural, imponían tabúes para protegerlos, se identificaban con los elementos del ambiente y los idealizaban con su tótem.

contramos ejemplos de leyes nacionales dictadas en respuesta a problemas precisos, es decir, estaban destinadas a proteger agua o bosques determinados.

Por ejemplo, en 1306, Eduardo I de Inglaterra dictó una ordenanza que prohibía el uso de carbón de piedra en hornos abiertos (*open furnaces*) en Londres. Otras leyes tempranas se pueden encontrar en Bélgica, Francia y los Países Bajos.

A principios del siglo XX se crean principios dirigidos a mejorar la condición de especies silvestres en peligro, tales como la convención de París en 1902 sobre la protección de aves útiles para la agricultura y el tratado de Washington de 1911 sobre la Preservación y Protección de las Focas; sin embargo, cabe hacer notar que estos tratados enfocaban el tema fundamentalmente sobre una estrecha perspectiva utilitaria.

En el contexto del derecho interno de los Estados, la positivización ha sido progresiva, pues las constituciones de muchos Estados, de una manera u otra, reconocen el derecho al medio ambiente adecuado como un derecho fundamental, si bien este reconocimiento, no siendo expreso en algunas ocasiones, viene de la mano de su conexión con algún otro derecho ya positivizado, situación que podemos apreciar en los ejemplos siguientes:

Italia.- En su Constitución, promulgada en 1948, no se recoge ningún artículo que haga referencia expresa al derecho al medio ambiente adecuado; sin embargo, fue reconocido por vía jurisprudencial al relacionarlo con los artículos 9, 32 y 41 de esa Constitución que se refieren a la protección del patrimonio histórico y artístico de la nación, a la protección de la salud como derecho fundamental del individuo e interés de la colectividad y a la iniciativa económica dentro de un marco que no se contradiga con su utilidad social ni perjudique la seguridad, la

libertad y la dignidad humana, respectivamente.

Alemania.- La Ley Fundamental de Bonn de 1949, tampoco recogió inicialmente el derecho al medio ambiente adecuado, aunque jurisdiccionalmente se aceptó el derecho a su protección. Posteriormente, ha tenido referencias expresas en las enmiendas a dicha Ley Fundamental, siendo la más reciente la aprobada el 27 de octubre de 1994, por la que se inserta el artículo 20 en el que se prescribe que en el marco del orden constitucional y teniendo en cuenta su responsabilidad para con las generaciones futuras, el Estado protege las condiciones naturales indispensables para la vida. La incorporación de este artículo a la Ley Fundamental alemana no estuvo falto de polémicas entre los distintos partidos políticos acerca de la naturaleza del derecho al medio ambiente así como su finalidad.

Estados Unidos de Norteamérica.- Es el país que primero y más enérgicamente ha relacionado en defensa del ambiente, pues ya con ocasión de la aprobación a finales de 1969 de la NEPA⁹, ley que encabeza todos los desarrollos legislativos en este ámbito dentro y fuera de U.S.A., algunos parlamentarios afirmaron que existía en ese país, y se podía invocar, un derecho constitucional a la calidad ambiental en el contexto del Bill of Rights. Algunos ambientalistas estimaron que cabía en la Novena Enmienda constitucional como emanación del derecho a la privacidad, pero como se señala en la más importante obra de derecho ambiental norteamericano, no es fácil aclarar qué se pretende con estas demandas. Los Tribunales han vacilado a la hora de recibirlas porque con ello se podría complicar adicionalmente los litigios ambientales.

Otra propuesta convergente, es la que parte de la obligación del Estado de conservar la naturaleza en condiciones de fideicomisario

9 National Environmental Policy Act.

aplicándose la denominada “Public Trust Doctrine”, pero también a este respecto se han mostrado una cierta perplejidad cuestionando si esto es un tema constitucional, relacionado con el “Common Law” federal, o con un posible derecho natural pre político, o una especie de democracia intergeneracional, confesándose a la postre que no se comprende de que se trata.

Portugal.- En el artículo 9 de su Constitución de 1976 establece el deber del Estado de proteger los derechos fundamentales. De su redacción se desprende que un requisito para la protección de la herencia cultural de los portugueses es la defensa de la naturaleza y el medio ambiente y la preservación de los recursos naturales. Sin embargo y al igual que en la Constitución española, el reconocimiento expreso a un medio ambiente “saludable y ecológicamente equilibrado”, así como el deber de protegerlo, viene recogido en el artículo 66 de la Constitución, dentro del apartado referente a los derechos fundamentales económicos, sociales y culturales.

Asimismo, la Constitución portuguesa reconoce el derecho de las personas físicas y jurídicas a recibir compensaciones por los daños causados al medio ambiente, debiéndose entender que esto será así cuando el daño les afecte directamente.

Brasil.- Constituye el ejemplo más reciente de reconocimiento formal del derecho al medio ambiente adecuado lo encontramos en la Constitución de Brasil de 1988. El artículo 225 (Título VIII, relativo al orden social) proclama el medio ambiente como derecho perteneciente a las generaciones presentes y futuras. Por otro lado, se establece la evaluación de impacto ambiental con carácter obligatorio.

Hay más Constituciones recientes que hablan del medio ambiente como derecho, especialmente de los países del Este de Europa, aunque hay otras que no lo mencionan casos de Nueva Zelanda y Canadá. En resumen, el proceso de positivización es evidente, aunque no exista nitidez en los contornos de este derecho.

3. Efectos de la globalización sobre el medio ambiente

La globalización, asociada al capitalismo atenta contra la conservación del medio ambiente, pues a través de ellas se eliminan todo tipo de barreras entre las naciones, dando lugar a la conformación de un mercado internacional a escala global, situación que provoca un aumento significativo en el consumo de los recursos naturales, que al tratarse de recursos energéticos como combustibles fósiles, se incrementa la emisión de sustancias contaminantes causantes del cambio climático y del calentamiento global; asimismo conduce a los países subdesarrollados a la sobre explotación de sus recursos naturales, generando el desplazamiento de la huella ecológica de los países ricos a los países pobres.

Colateralmente la globalización crea un espacio de competencia global, que traspasa las fronteras, incentivando a la desregularización de la normatividad medioambiental, pues los países, en el afán de ser competitivos en este mercado, rebajar costes y aumentar la productividad, flexibilizan su normatividad en dicha materia, no exigen su cumplimiento o incluso se deshace de ellas, situación que conduce a una pérdida de soberanía en la toma de decisiones en materia ambiental.

Para hacer frente a estas implicaciones, lo procedente sería dar marcha atrás al proceso de globalización; ante la imposibilidad de ello, es conveniente buscar soluciones a partir de un enfoque también global, como lo es la promoción de una educación ambiental, que nos lleve a cumplir nuestra responsabilidad a cerca del uso moderado y mantenimiento del medio ambiente, a partir de acciones concretas, tales como crear y fortalecer instituciones e instrumentos internacionales más poderosos y contundentes en materia ambiental; modificar los hábitos de consumo y modelos de producción; regular las transacciones económicas y comer-

ciales, poniéndolas al servicio del desarrollo sustentable, el progreso social y los derechos humanos.

4. Marco Jurídico protector del medio ambiente en México

La función del Estado con respecto al medio ambiente no es la de procurarlo, puesto que las condiciones medioambientales adecuadas para la vida humana las proporciona, la propia naturaleza, sino la de respetarlo, protegerlo y conservarlo. La íntima vinculación del medio ambiente con el nivel de vida en general, hace de este derecho una condición sine qua non del disfrute y ejercicio de los demás derechos, en la actualidad, no se cuestiona que un medio ambiente adecuado o de calidad constituye el presupuesto necesario para el respeto y garantía de los derechos humanos (Huici, 2007).

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, fue promulgada en 1917, entonces, el país contaba únicamente con 15 millones de habitantes, que disponían de casi dos millones de kilómetros cuadrados, ampliamente generosos y abundantes en recursos naturales, que parecían inagotables, pero no obstante esa situación, el constituyente de Querétaro no soslayó la protección del medio ambiente.

En efecto, la Carta Magna de 1917 recogió el concepto de propiedad como una función social, en el artículo 27, enterrando así la concepción napoleónica de la propiedad absoluta, lo cual permitió a la Nación condicionar la utilización de los recursos naturales al supremo interés definido por ella, al tiempo que dio fun-

damento a los poderes públicos para imponer limitaciones al desarrollo de las vocaciones económicas en aras de un desarrollo equilibrado¹⁰.

Atento a lo anterior, podemos afirmar que la legislación mexicana es de tradición ambientalista y también ha sufrido una verdadera transformación en materia de medio ambiente en las últimas tres décadas.

Así por ejemplo, el derecho a un medio ambiente adecuado no siempre ha estado consagrado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; pues su incorporación es relativamente reciente, como lo podemos constatar en la reforma a los artículos 27 y 73 XXIX-G de la Ley Fundamental de 1987, mediante la cual se introdujo el derecho humano a gozar de un ambiente adecuado.

A partir de la adhesión de México a diversas convenciones internacionales, iniciando por la Conferencia de Estocolmo celebrada en 1972, y dos décadas, la Conferencia de Río de Janeiro de 1992, la legislación ambiental ha venido incorporando los principios acordados globalmente para el logro del desarrollo sustentable, mismo que podemos ver reflejados actualmente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en diversas disposiciones de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, la Ley General de Vida Silvestre, La Ley General de Desarrollo Forestal sustentable, la Ley de Aguas Nacionales e incluso la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos.

El 10 de agosto de 1987 se publica en el Diario Oficial de la Federación la reforma al artículo 27 Constitucional, a través de la cual se adiciona el párrafo tercero con las siguientes palabras “(...) para preservar y restaurar el

10 Bajo esta base legal fueron decretadas en México las primeras reservas de la biosfera, es decir: la Isla Guadalupe y Cajón de Diablo, el 27 de octubre de 1922 y 14 de septiembre de 1937, respectivamente; y bajo el mismo fundamento el Congreso de la Unión aprobó leyes tales como: la Ley para Prevenir y Controlar la Contaminación Ambiental del 12 de marzo de 1971 y la Ley Federal de Protección al Ambiente del 11 de febrero de 1982.

equilibrio ecológico (...). Asimismo, en este paquete de reformas se adicionan una fracción XXIX-G al artículo 73 Constitucional, que estableció la concurrencia a nivel federal, Estatal y municipal, en materia de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico.

A raíz de las referidas reformas, se expide la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente en 1988. Lo anterior no significa que con anterioridad a las reformas señaladas no existieran normas en materia ambiental, pero se regulaba de manera precaria, de manera tal que no abarcaba toda la problemática ambiental.

De acuerdo con la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, el derecho a un medio ambiente sano, era considerado simplemente como un principio de Política ambiental dentro de la órbita del Poder Ejecutivo, pero el 13 de diciembre de 1996, es publicada en el Diario Oficial de la Federación la reforma a la citada ley ambiental. Actualmente su artículo 2º afirma que uno de los objetivos del mismo ordenamiento es sentar las bases para entre otras cosas, garantizar el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente adecuado, para su desarrollo, salud y bienestar, además de reiterar este derecho como uno más de los principios de política ambiental.

El sistema jurídico mexicano, llega tarde al reconocimiento del derecho a un medio ambiente sano, como un derecho humano, pues se incorpora hasta 1999 en el artículo 4º Constitucional, que a la letra dice:

“Artículo 4º (...) Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley (...).”

Aún y cuando existe un avance, persiste la deficiencia de ser omisa respecto a la salud, esta

afirmación cobra sentido puesto que Cabrera (1981) ya exponía razones para incluir este derecho en la Constitución con varias décadas de antelación.

A partir de las consideraciones anteriores, México eleva a rango constitucional el derecho a contar con un medio ambiente adecuado, como un derecho fundamental, regulándose la problemática ambiental desde una perspectiva general, es decir ya no como se había hecho antes de este año, abordando a cada uno de los elementos del ambiente de manera aislada y asistemática, por ejemplo regulando el agua, los recursos forestales y los recursos naturales en leyes especiales sin vincularlos entre sí ni atendiendo a su función en los ecosistemas, sino desde la perspectiva de su aprovechamiento.

Al cambiar de perspectiva en la regulación del ambiente y verlo como sistema, considerando los elementos del ambiente en sus relaciones con los demás, se hizo necesario que se tratara la materia holísticamente y que para su adecuada regulación existiera concurrencia en la distribución de facultades entre autoridades federales, estatales, municipales y del Distrito Federal, hoy Ciudad de México, las cuales son regidas fundamentalmente por las leyes estatales y municipales que en este único supuesto si presentan una jerarquía inferior a la ley marco federal que distribuye competencias, pues como se mencionaba esas deben adecuarse a esta.

En 1906, es modificada substancialmente la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, en cuya reforma estableció un régimen de distribución de competencias entre la Federación, los Estados y Municipios, dejando para la Ciudad de México, las facultades que en ella misma se otorgaba para los Estados y los Municipios olvidando, desafortunadamente, el hecho de que en estas atribuciones regía el principio de facultades residuales para los Estados acorde con el artículo 124 Constitucional.

El marco jurídico mexicano que protege al ambiente, se encuentra complementado por

una serie de disposiciones secundarias que conforma el basamento del derecho ambiental en nuestro país, tales como:

Leyes federales, entre las que sobresalen: la Ley de Aguas Nacionales (01-12-1992 D.O.F.), la Ley de Pesca (25-06-92 D.O.F.) la Ley de Caza (05-01-1952 D.O.F.) la Ley General de Asentamientos Humanos (21-07-1993 D.O.F.), la Ley Minera (26-06-1992 D.O.F.), la Ley General de Bienes Nacionales (08-01-1982 D.O.F.), Ley Federal de Sanidad Animal (18-03-1993 D.O.F.), Ley Federal de sanidad Vegetal (05-01-1994 D.O.F.), la Ley Federal del Mar (08-01-1986 D.O.F.), entre otras, de las cuales también han emanado los siguientes reglamentos: Reglamento de la Ley de Aguas Nacionales (12-01-94 D.O.F.), Reglamento para Prevenir y Controlar la Contaminación del Mar por vertimientos de desechos y otras materias (23-01-79 D.O.F.), Reglamento de la Ley Forestal (13-07-1988 D.O.F.), Reglamento para el Uso y Aprovechamiento del Mar Territorial, Vías Navegables, Playas, Zona Federal Marítimo Terrestre y Terrenos ganados al Mar (21-08-1992 D.O.F.).

Al amparo de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente y con apego a lo dispuesto por la Ley Federal sobre Metrología y Normalización se han dictado 59 Normas oficiales Mexicanas en materia Ecológica.

5 Reglamentos a la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente: Evaluación del impacto Ambiental; Residuos peligrosos; Transporte terrestre de Residuos Peligrosos; Prevención y control de Contaminación a la atmósfera: Contaminación generada por los Vehículos Automotores que circulan en el D. F., Municipios y su Zona Conurbada; amén de otorgar vigencia jurídica al Reglamento para la Protección y Control del Medio Ambiente contra la Contaminación originada por la emisión de ruido.

Derivado de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización se han dictado 59 Normas oficiales Mexicanas en materia Ecológica, las

cuales prácticamente son de reciente creación, como por ejemplo: las referentes a descarga de aguas residuales y monitoreo de la contaminación atmosférica entraron en vigor el 18 de Octubre de 1993; mientras que las relativas a residuos peligrosos y contaminación atmosférica el 22 de octubre del mismo año. Pero todas ellas sustituyeron a Normas Técnicas Ecológicas en las mismas materias que fueron dictadas entre 1988 y 1991, dando con ello un gran avance en los niveles de exigencia para contrarrestar los efectos de las actividades contaminantes.

Por esto, existen leyes locales en las 31 Entidades Federativas que integran la Federación mexicana y 2.389 Bandos Municipales, correspondientes a los municipios que integran el territorio nacional que han incluido el tema de la protección al ambiente.

En materia Ambiental México ha ratificado cerca de 100 acuerdos Internacionales que abordan temas tales como: el medio ambiente en su conjunto, la atmósfera y el espacio ultraterrestre; aguas continentales; flora terrestre; fauna silvestre; escenarios de bellezas naturales y arquitectónicas; medio marino: recursos energéticos; elementos ambientales distintos a los recursos naturales; ambiente; salud humana y ambiente construido; destacando por su importancia, el Convenio de la Paz, el Convenio de Basilea, el Convenio sobre la Diversidad Biológica, la Convención sobre el Cambio Climático, así como la Convención sobre el Comercio Internacional de especies Amenazadas de Flora y Fauna silvestres.

Por cuanto a los mecanismos de tutela legal en materia ambiental, el marco jurídico mexicano, cuenta con varios de estos, tanto preventivo como correctivo. Entre los primeros tenemos, los relativos a la evaluación del impacto ambiental, entre los segundos, encontramos las distintas formas de sanción para las conductas humanas ilícitas que afectan el ambiente.

De acuerdo con Carmona (2002), universalmente son reconocidas tres formas de responsabilidad por actos ilícitos: la responsabilidad civil, la administrativa y la penal.

Si bien la responsabilidad civil no está regulada en la legislación ambiental, ésta tiene su fundamento jurídico en los principios generales de la responsabilidad extracontractual regulada en los artículos 1910 y 1913 del Código Civil para el Distrito Federal, mismos que disponen respectivamente que: “El que obrando ilícitamente o en contra de las buenas costumbres cause daño a otra, está obligado a repararlo, al menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexplicable de la “víctima”; y que “Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismas, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan, o por otras causas análogas, está obligado a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima”.

En cuanto a la responsabilidad penal es necesario señalar que la legislación ambiental establece disposiciones legales que protegen indirectamente al ambiente a través de la tutela de ciertos bienes jurídicos.

Por ejemplo, en la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente se contemplaban las siguientes conductas susceptibles de ser sancionadas:

- a) Artículo 183, realización de actividades consideradas como riesgosas.
- b) Artículo 184, realización de actos con materiales o residuos peligrosos.
- c) Artículo 185, emisión de gases, humos o polvos.
- d) Artículo 186, descarga de aguas residuales, desechos o contaminantes.
- e) Artículo 187, emisión de ruido, vibraciones, energía térmica o lumínica.

Estos artículos fueron derogados el 13 de diciembre de 1996 y en su lugar se instituyó en

el artículo 188 de la propia ley que señala que: “Las leyes de las entidades federativas establecerán las sanciones penales y administrativas por violaciones en materia ambiental del orden local.”

No obstante lo anterior, podemos señalar que existen tipos penales ambientales en otras Leyes. Por ejemplo:

La Ley Forestal considera como tal el transportar, comerciar o transformar madera en rollo sin contar con el programa de manejo respectivo.

La Ley de caza, señala cinco tipos penales ambientales, siendo estos:

- Cazar animales en veda permanente.
 - Usar armas prohibidas.
 - Cazar por medios no autorizados.
 - Cazar hembras o crías de mamíferos no considerados dañinos.
 - Apropiarse o destruir nidos y aves de las aves silvestres.
- El código Penal Federal tipifica tres delitos:
- Destruir recursos naturales de origen agrícola, productos industriales o medios de producción.
 - Ocasionar enfermedades a plantas o animales, capturar, dañar o privar de la vida a mamíferos o quelonios marinos.
 - Recolectar o comercializar sus productos sin la autorización correspondiente.

Entre los mecanismos correctivos más importantes de la legislación ambiental está constituido por las sanciones administrativas, consistentes en multa, clausura, arresto y decomiso.

Es importante resaltar que las sanciones administrativas por incumplimiento de obligaciones en materia ambiental son las más altas del ordenamiento jurídico mexicano, destacando la Ley Federal de Pesca y la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al ambiente, cuyas sanciones oscilan entre 20 y 50 mil salarios mínimos en ambos cuerpos normativos.

Además de lo anterior, la Procuraduría Federal de Protección al ambiente, actúa como

un “OMBUSDMAN” especializado que puede emitir recomendaciones tanto a autoridades de los tres niveles de gobierno como a los sectores social y privado, en aquellos casos en que carece de competencia para actuar como autoridad.

Aunado a lo anterior, la Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos, la Secretaría de Pesca y la Secretaría Marina tienen encomendadas también atribuciones en materia de vigilancia sobre el cumplimiento de legislación ambiental específica.

Ahora bien, a últimos meses, en México, se han aprobado diversas reformas estructurales en los campos hacendario, político electoral, telecomunicaciones y sector energético, que privilegiaron los intereses de unos cuantos individuos, pero coartaron los derechos de millones de mexicanos, todo bajo la promesa de un crecimiento económico que por el momento no se ha percibido, más bien al contrario, la capacidad adquisitiva de las personas se ha visto en decremento.

Se afirma, que con la promulgación de las leyes secundarias de la reforma energética, el gobierno mexicano selló el retroceso ambiental en nuestro país, se nos condenó a seguir dependiendo de los hidrocarburos para la generación de electricidad y se tiró por la borda la oportunidad de transitar hacia fuentes renovables como el sol y el aire, pese al alto potencial que tenemos, disfrazando la energía nuclear como energía limpia cuando es todo lo contrario. (Green Peace México, 2014).

Debemos considerar que el derecho ambiental mexicano enfrenta aún varios retos. Varias de sus Instituciones y los procedimientos previstos para su aplicación ameritan una seria revisión, en el caso por ejemplo de las disposiciones que regulan el procedimiento para la evaluación del impacto ambiental, o las secuelas procedimentales a que deben sujetarse las visitas de inspección. En materia de responsabilidad por daños ambientales, es necesario reconsiderar las limitaciones de un sistema civilista en

donde opera el principio de causalidad entre el daño y la conducta personal, cuando se trata de tutelar intereses jurídicos que son difusos.

Asimismo, podemos advertir que la legislación ambiental se encuentra diseñada para castigar con rigor a los que contaminen, pero, no existen políticas públicas que le permitan cumplir con el derecho a un Medio Ambiente Sano, pues no se advierten políticas de prevención reales, ya que para el otorgamiento de autorizaciones, licencias o concesiones, consideradas una medida de prevención, se trata de trámites engorrosos y administrativos que sólo reflejan la burocracia que prevalece.

Es relevante resaltar, que no existen vías procesales idóneas para hacer exigibles los derechos humanos relacionados con el medio ambiente, pues con la reforma a la Ley de Amparo no se resolvió el problema de la exigibilidad en el cumplimiento de dichos derechos, aunque en términos de la reforma, la sentencia de amparo conduzca a un beneficio general a todo el grupo de personas afectadas en su interés legítimo, ya que la reforma señalada se amplía la procedencia del juicio de amparo a aquellos que cuenten con un interés legítimo o solo jurídico, abriendo las puertas a las demandas presentadas por la colectividad e impulsando a las asociaciones y grupos sociales, por lo que se hace necesario fomentar la consciencia social y la participación y apoyo a dichos grupos.

De lo anterior, se observa, sin lugar a dudas, que es obligación del Estado mexicano respetar, proteger y conservar la naturaleza, garantizando el cumplimiento del derecho a un medio ambiente sano para el desarrollo y bienestar de las personas, no obstante, existe un consenso generalizado en el sentido de que dicho derecho fundamental se trata únicamente de una mera declaración de buenas intenciones.

Conclusiones

La incidencia que la globalización ha tenido sobre los recursos naturales y el medioambiente

disminuyen los recursos naturales disponibles, aumenta la preocupación por el abastecimiento de agua, aumenta la contaminación y el vertido de residuos, etc. Todo esto lleva indudablemente a una pérdida de la diversidad genética de especies y ecosistemas como consecuencia del deterioro y la fragmentación del hábitat, la explotación masiva de los recursos, la contaminación del suelo, agua y atmósfera.

La realidad internacional actual, es desalentadora respecto a la garantía del derecho a vivir en un medio ambiente sano, principalmente porque en las legislaciones nacionales existe discrepancia en cuanto a la definición y alcance del referido; además de serias deficiencias para su eficaz protección.

En el plano internacional existen deficiencias en la prevención de daños a los ecosistemas como falta de obligatoriedad de sus disposiciones, pues son sólo declaraciones en las que se exhorta a los sujetos del derecho internacional a desarrollar los principios establecidos al interior de sus estados; falta de un tratamiento integral del problema del medio ambiente, pues los instrumentos internacionales se han elaborado con miras a proteger espacios específicos como la atmósfera, los mares, especies de animales o vegetales en peligro de extinción, entre otros, y no la tierra en su conjunto; los países desarrollados no tienen interés ni convicción en resolver los problemas medioambientales, pues atentan contra su política depredadora.

No obstante en 1917, fecha en que se promulga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos aún vigente, el país contaba únicamente con 15 millones de habitantes, que tenían a su disposición una superficie total de casi dos millones de kilómetros cuadrados, bondadosos en variados recursos naturales, que hacían inverosímil la validez de la tesis de Malthus sobre el crecimiento geométrico de la población; la Carta Queretana no soslayó la protección del medio ambiente.

Lamentablemente, se observa que la normatividad mexicana no responde aún a las

expectativas de justicia de la sociedad internacional y que no garantiza los principios reconocidos por el derecho ambiental. Es necesario legitimar a los ciudadanos para posibilitar su acceso a los tribunales y se debe propiciar la intervención del Poder Judicial en la solución de los conflictos ambientales.

Resulta impostergable construir un sistema judicial que posibilite la acción del gobierno y la sociedad civil en la protección del ambiente, que garantice la efectiva reparación del daño, la atención a las víctimas de la contaminación, al mismo tiempo que desincentive económicamente a quienes no han optado por el cumplimiento de la normatividad que tutela el ambiente. Es también urgente implementar un nuevo régimen jurídico de responsabilidad, adecuado y congruente con el daño ambiental, diferente a las de los Códigos Civiles y de los procedimientos ordinarios.

Referencias bibliográficas

- Carbonell, M. (2012). *Los Derechos Fundamentales en México*. México: Porrúa.
- Cabrera Acevedo, L. A. (1981). *El derecho de protección al ambiente adecuado*. México: UNAM.
- Carmona Lara, María del Carmen. (2002). *Derechos en relación con el medio ambiente*. Edit. Cámara de Diputados, LVIII Legislatura y Universidad Nacional Autónoma de México, México.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Green Peace México. (24 de 09 de 2014). Obtenido de Green Peace México: <http://www.greenpeace.org/mexico/es/Noticias/2014/Septiembre/Como-le-ha-ido-al-medio-ambiente-con-Pena-Nieto/>
- Hernández Cruz, Armando, (2010). *Los derechos económicos, sociales y culturales y su justiciabilidad en el derecho mexicano*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

- Hernández, M. D. (1997). *Mecanismos de tutela de los intereses difusos o colectivos*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Huici, L. (2007). *Cambio climático y derechos humanos: el reconocimiento jurídico internacional del derecho a un medio ambiente sano, equilibrado y seguro*. En I. d. Catalunya, *Derechos Humanos y Cambio Climático, Serie Carta de Derechos Humanos Emergentes 5* (pág. 76). Barcelona: Institut de Drets Humans de Catalunya.
- Ley Federal de Pesca.
- Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección del Ambiente.
- Ley sobre Metrología y Normalización.
- López, P. L., & Ferro, A. (2006). *Derecho ambiental*. México: IURE Editores S.A. de C.V.
- Montes Ponce de León, J. (2001). *Medio ambiente y desarrollo sostenido*. Burgos: Universidad Pontificia de Comillas.
- Pisarello, G. (2001). *Globalización, constitucionalismo y derecho: Las vías del cosmopolitismo jurídico*. En Estado constitucional y Globalización. México: Porrúa - Universidad Nacional Autónoma de México.
- Revelli, M. (2001). *La ideología de la globalización y su realidad*. En Estado constitucional y Globalización. México: Porrúa - Universidad Nacional Autónoma de México. Traducido por Miguel Carbonell.

Función legislativa en Colombia: Ejercicio legislativo e ineficacia normativa*

■ Por: *Boris Alberto Pinzón Franco***
*Juan Carlos Romero Vargas****

Recibido: marzo 7 de 2016
Aprobado: abril 18 de 2016

Resumen

Este artículo de reflexión pretende generar un análisis de la función legislativa en relación con la eficacia normativa en el ordenamiento jurídico colombiano. El análisis de la eficacia normativa en perspectiva de la corriente del positivismo y el realismo jurídico permiten el estudio de la función legislativa en Colombia orientado a identificar fenómenos que contribuyen a afirmar la exacerbada producción normativa como práctica de la actividad legislativa en nuestro país; fenómenos como corrupción, inflación normativa, inseguridad jurídica, ausencia de técnica legislativa, entre otros, serán abordados como evidencia que constituyen la base de la problemática de la actividad legislativa del Congreso de la República; estos fenómenos se constituyen en una actividad contraria a la función legislativa orientada a la satisfacción de los derechos y garantías que orientan el Estado Social de Derecho.

Palabras clave: Eficacia del derecho; función legislativa; inseguridad jurídica; inflación normativa; técnica legislativa; corrupción.

* Artículo realizado como resultado de investigación dentro del proceso de formación para la investigación del semillero de investigación. Opción de grado para optar al título de abogado, 2015. Universidad Autónoma de Colombia, Bogotá D.C.

** Abogado. Magister en Educación. Líder del grupo de investigación “Antonio Nariño y Alvares en Derechos Humanos”; investigador principal del proyecto: construcción del estado del arte del derecho al agua para un buen vivir en Colombia, financiado por la Universidad Autónoma de Colombia. Correo electrónico: antropia1@gmail.com.

*** Estudiante integrante del semillero de investigación “Antonio Nariño y Alvarez”, Proyecto: construcción del estado del arte del derecho al agua para un buen vivir en Colombia.

Legislative function in Colombia: Legislative exercise and normative inefficiency

Abstract

This article of reflection intended to generate an analysis of the legislative function in relation to the regulatory effectiveness in the Colombian legal system. The analysis of regulatory effectiveness in view of the power of positivism and legal realism allow the study of the legislative function in Colombia aimed to identify phenomena that contribute to say exacerbated normative production practice of legislative activity in our country; phenomena such as corruption, legal uncertainty, regulatory inflation, absence of legislative technique, among others, will be discussed as evidence that formed the basis for the issue of the legislative activity of the Congress of the Republic; These phenomena constitute an activity contrary to the legislative function to the satisfaction of the rights and guarantees that guide the Social rule of law.

Key words: Effectiveness of right; legislative function; legal uncertainty; legislative inflation; legislative technique; corruption.

Introducción

El Congreso de Colombia está compuesto bicameralmente con un total de 268 miembros, en éste organismo recae la función legislativa del país, no sólo desde la promulgación de la Constitución de 1991, sino desde el año de 1823 cuando se introduce como organismo permanente, el límite que tiene el legislador a la hora de realizar su trabajo lo encuentra en la Carta Magna y su institución protectora la Corte Constitucional, que está encargada de realizar el control de constitucionalidad a la ley y así mismo hacer un contrapeso al poder legislativo.

La teoría de la eficacia del derecho en su trasegar histórico ha tenido variados aportes desde diversas perspectivas de doctrinantes del derecho que han desembocado en lo que actualmente se considera que es la eficacia en el mundo jurídico; positivistas, realistas y otros de manera alternativa han analizado el tema y de sus conclusiones se ha creado un vasto soporte literario, dichos estudios han servido de apoyo para que internamente el Tribunal Constitucional haya construido de manera detallada una definición de lo que se entiende por eficacia.

En el país la falta de eficacia en la ley proviene de varios problemas que agobian la institucionalidad colombiana; fenómenos como la corrupción, la ausencia de algún rastro de técnica legislativa y la inseguridad jurídica como fruto de la inflación normativa, son determinantes al momento de la creación y aplicación de la normativa. Las leyes inservibles, absurdas y obsoletas son encontradas en el ordenamiento jurídico colombiano desde hace mucho tiempo y pareciera que la esperanza de una pronta depuración al mismo realmente no está cerca.

La perspectiva de análisis se estructura de la siguiente manera: En un primer momento se hablará de la eficacia funcional del poder legislativo en Colombia, los antecedentes históricos del Congreso de la República, la función legislativa dentro del texto de la Constitución

Política de 1991, el contrapeso ejercido al poder legislativo mediante el control de constitucionalidad realizado por la Corte Constitucional; luego se estudiará el concepto de la eficacia del derecho según las escuelas del derecho y la perspectiva de la Corte Constitucional colombiana.

A continuación se analizarán uno a uno los problemas que contribuyen a la ineficacia de la ley en Colombia, nefastas figuras como la inseguridad jurídica, la inflación normativa, la corrupción y la inexistencia de la técnica legislativa serán abordados; por último se expondrá un breve estudio individualizado de normativas que atentan contra la noción de la eficacia del derecho en el ordenamiento jurídico colombiano.

1. Eficacia funcional del poder legislativo en Colombia

1.1 Antecedentes Históricos

Un breve recuento de la historia del Congreso en Colombia nos será útil para comprender de mejor manera como se desarrolla la función legislativa a lo largo de la vida institucional del país.

“La semilla del Parlamento colombiano se sembró el 27 de noviembre de 1811, cuando se suscribe el Acta de Federación de la Provincias Unidas de la Nueva Granada, desde entonces, demostrando la enorme influencia de las tesis de Montesquieu, se creó el sistema bicameral y se establecieron sesiones por un periodo de 60 días”.
(Congreso de la República, s. f.)

Por ese entonces en un hecho muy curioso y a diferencia de lo que sucede actualmente en el país “se advirtió que el tratamiento al Congreso sería de “Alteza Serenísima”, el de los parlamentarios de “Señorías”, que no recibirían ningún salario” (Congreso de la República, s. f.).

Pero para el año de 1818 el Congreso de la Nueva Granada es elegido mediante elecciones

a petición de Simón Bolívar y con asesoría del Consejo de Estado aparecen los primeros pro-
vechos de la investidura de congresista;

“La inmunidad parlamentaria también es tratada y cada congresista tenía derecho a ella mientras estuviera en sesiones y mientras hiciera el trayecto de su casa a la plenaria, tanto de ida como de regreso, se aprueban las famosas dietas parlamentarias y se adjudica para cada miembro la suma de tres pesos diarios.” (Congreso de la República, s. f.)

Estos tintes de beneficios que a lo largo de la historia nacional se incrementarían y que hoy en día, como veremos más adelante, afectarán la eficacia de la norma en Colombia. De hecho en aquella época y según el relato de la propia página web del Congreso estas facultades no fueron acogidas por la población de la mejor manera y muy por el contrario fueron blanco de críticas.

Aunque según el estudio realizado por los historiadores, la formalización de las sesiones del Congreso y su trabajo como un órgano permanente se da durante la denominada Gran Colombia en el año de 1823, cumpliéndose el deseo del prócer José Acevedo de unir el territorio en una sola gran nación representada en un Congreso “La Constitución debe formarse sobre bases de libertad, para que cada provincia se centralice, uniéndose en esta por un Congreso Federativo” (Hernández Becerra, 2002).

El órgano legislativo colombiano ha basado su composición en su similar norteamericano, establecida bicameralmente con una entidad denominada Senado y la otra Cámara de Representantes. Actualmente el Congreso está compuesto por 268 congresistas; el Senado con un total de 102 y 166 representantes.

1.2 La función legislativa en la Constitución Política de 1991

Luego de mirar los antecedentes históricos, constituye un antes y un después en nuestra

institucionalidad la promulgación de la Constitución Política de 1991, es la consagración del Estado Social de Derecho en Colombia, y siguiendo éste modelo de Estado debía adaptarse la función legislativa, mediante una consagración en la Carta más profunda que no sólo tratara su estructura sino que delimitara el funcionamiento de dicho órgano, era la satisfacción de las nuevas necesidades del modelo social, así se evidencia en la ponencia del constituyente Yepes (1991):

“La profunda reorganización del Congreso que el Estado actual de la evolución del régimen político reclama, no puede reducirse a los trascendentales aspectos de su estructura y conformación. Por el contrario, todos los datos de la realidad indican que la reforma debe extenderse a los aspectos funcionales entendiendo por estos los que replantean el haz de atribuciones y de cometidos que se confían al órgano de la Rama Legislativa, tanto como a los procedimientos reglados para su ejercicio” (Yepes Arcila, 1991, inicio de ponencia).

La función legislativa en La Carta aparece en el Capítulo III (De las leyes), del Título VI (De la Rama Legislativa), en especial en el artículo 150 al estipular que “corresponde al Congreso hacer las leyes” y seguido a esto establecer un total de 25 funciones específicas que deberá cumplir el Congreso de la República.

No son amplios los pronunciamientos de la Corte Constitucional al referirse a dicha función, ciertamente lo único que ha hecho es ampliar el apartado del artículo 150 “hacer las leyes” mediante la enumeración de los tipos de leyes:

“En ejercicio de la función legislativa, el Congreso expide, interpreta, reforma o deroga la leyes, que según su contenido pueden ser: (i) códigos o conjuntos sistemáticos de normas que regulan totalmente una materia en los diversos ramos de la legislación -art. 150, núm. 2-; (ii) leyes

marco, que son aquellas por medio de las cuales se dictan unas normas generales y se señalan los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno en las materias taxativamente enunciadas en el art. 150, núm. 19; (iii) leyes de facultades extraordinarias o habilitantes, las cuales tienen por finalidad revestir hasta por seis meses al presidente de la república de precisas facultades extraordinarias para la expedición de normas con fuerza de ley -art. 150, núm. 10-; (iv) leyes estatutarias, mediante las cuales el Congreso de la República regula las materias establecidas en el artículo 152 de la CP; (v) leyes orgánicas, que son las leyes a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa en las materias indicadas en el artículo 151 de la Constitución; y (vi) leyes ordinarias o de contenido ordinario, no incluido dentro de la materia de las demás leyes especiales, las cuales son dictadas siguiendo los tramites generales previstos en la Carta política en sus artículos 154 a 170 y que constituyen la regla general” (Sentencia C-053, 2013)(Sentencia C-421, 2012).

Por su parte la suprema institución de la rama legislativa entre sus múltiples funciones recalca la prevalencia como tarea principal, de la siguiente manera “**Función legislativa:** Se dice que ésta es la primera función del Congreso y por medio de ella elabora las leyes, las interpreta, las reforma o en algunos casos las deroga.” (Congreso de la República, s. f.)

2. El Control Constitucional como contrapeso al poder legislativo

En este punto es importante hacer un breve pero conciso recuento histórico para entender el génesis del control de constitucionalidad y su jurisdicción, luego entraremos al campo colombiano y observaremos una precisión esencial realizada por el Tribunal Constitucional colombiano, para terminar recalando la importancia del control constitucional en nuestro ordenamiento.

El precedente histórico en donde la Constitución es elevada como norma de normas y adquiere su fuerza predominante dentro del ordenamiento jurídico aparece en Estados Unidos y su Constitución de 1787, sobre el tema afirma Santofimio (1996):

“El mismo carácter de norma jurídica suprema que se le reconoce a la constitución implica que se generen los mecanismos necesarios para la preservación de esa inmensa construcción y que no sea deteriorada con su incumplimiento o desconocimiento por parte de los poderes.

En Estados Unidos, sostiene Tamayo y Salmorán, los desarrollos constitucionales tomaron unos rumbos diversos a los del derecho europeo. El Congreso de Estados Unidos no está concebido con la misma omnipotencia de los parlamentos. La soberanía parlamentaria impedía pensar que sus decisiones podían ser objeto de control alguno: “organizar un control de constitucionalidad de las leyes hubiera sido tanto como admitir que el legislador podía faltar en su misión y que la voluntad génerele, de la cual él era órgano, sería susceptible de encontrar una censura”. Sin embargo, esta tara no la padecía el Congreso estadounidense. Por esta razón, la Constitución de Estados Unidos siempre fue considerada como Ley Superior que sometía sus postulados a la totalidad de sus poderes” (Santofimio, 1996, p. 224).

Como complemento del extracto citado debemos recordar que el autor al afirmar diversidad del derecho aplicado en Estados Unidos al de Europa se refiere específicamente a Francia, pues aunque hubo tres Constituciones francesas, a saber 1791, 1793, y 1795, nunca a ninguna de ellas se les dio más poder que la ley, porque la noción de ley para los franceses era la de la voluntad general del pueblo y por tanto estaban por encima de la Constitución discrepando del estilo estadounidense.

Aterrizando en Colombia nuestro órgano constitucional es la Corte Constitucional na-

ciente en la Constitución Política de 1991 específicamente el Capítulo IV (De la jurisdicción constitucional), perteneciente al Título VIII (De la rama judicial), en especial el artículo 241 al consagrar que “a la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución”¹.

Relevante análisis se le debe hacer a que la Corte Constitucional es el único órgano con jurisdicción constitucional, en la perspectiva de Rodríguez (2012):

“La Corte Constitucional tiene como fin garantizar la integridad y la supremacía de la Constitución, jurisdicción integrada únicamente por ella (refiriéndose al Tribunal constitucional), así lo hizo notar en Sentencia C-037 de 1996” en el sentido que no basta ejercer eventualmente Control de Constitucionalidad para hacer parte de la jurisdicción constitucional, pues la estructura de la rama es un aspecto orgánico de acuerdo con lo previsto en el título VIII de la Carta Política. Por lo anterior declara inexecutable la disposición comentada” (Rodríguez, 2012, p. 168).

El legado de Montesquieu (Estevanez, 2005) con la teoría de la tripartita de poderes es el modelo utilizado por los Estados alrededor del mundo y su eficacia depende en cierto modo de la limitación funcional y control entre los poderes estatales, en adición, el respeto a la Constitución Política como norma de normas ha generado que se cree una institución especializada en hacer prevalecer la Carta sobre las demás normativas, diseñado al mejor estilo de la ciencia física en donde un cuerpo se sobrecarga de peso (poder legislativo) afectando la estructura (Estado Social de Derecho) y aparece otro cuerpo (Corte Constitucional) que me-

dante determinada carga (mediante el Control de Constitucionalidad) equilibra y recupera la normalidad dentro de la estructura. Y es que el poder legislativo encuentra su límite en el control de constitucionalidad con las declaratorias de inexecutable.

3. La Eficacia del Derecho

3.1 Perspectivas según las escuelas del derecho

Para determinar si la norma en Colombia es eficaz debemos hacer un recorrido por las definiciones aportadas desde las diversas corrientes del derecho. Es así como en un primer momento abordaremos a los positivistas, para luego tomar a los realistas y por último a quienes se han decidido por tomar una posición media entre las posturas tradicionales.

No podríamos comenzar a esbozar la definición del derecho desde la corriente positiva sin citar al padre de la misma, al respecto Hans Kelsen (1963) dice:

“Un orden jurídico como un todo, y las normas jurídicas particulares que constituyen ese orden jurídico, se consideran válidas si son, en todos los ámbitos, obedecidas y aplicadas, o sea, si tienen eficacia. La validez significa que la ley debe ser obedecida y aplicada; la eficacia quiere decir que la ley es en verdad obedecida y aplicada. La eficacia es solamente una condición de la validez, no es igual a ella”. (Dujovne, 1963, p.50)

Y complementando la idea en un análisis realizado por Dujovne (1963):

“La validez y la eficacia de un orden jurídico no son nociones idénticas. Un or-

1 Como lo señala Villarraga (2014, p. 164) vale mencionar que los fallos de la Corte Constitucional, tanto en ejercicio de control concreto como abstracto de constitucionalidad, hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante, en su parte resolutoria, con efectos erga omnes en el caso de los fallos de control de constitucionalidad de leyes e inter partes para los fallos de tutela.

den jurídico es válido cuando sus normas son creadas conforme a la primera constitución cuyo carácter normativo se basa en la norma fundamental. Mas, por otro lado, la ciencia del derecho comprueba que dicha norma sólo es supuesta cuando el orden jurídico creado en acuerdo con la primera Constitución, es eficaz, en cierta medida. El principio de Efectividad -regla del derecho internacional positivo- puede también formar parte de un orden jurídico nacional en cuanto este orden subordine la validez de ciertas normas a su eficacia. Un orden jurídico sigue siendo válido aunque algunas de sus normas no sean eficaces” (1963, p. 398).

La anterior es la noción básica del derecho, la diferenciación entre validez y eficacia, la norma es valida cuando su componente coincide con lo estipulado en la norma superior, es decir la Constitución y de este modo se vuelve de obligatorio cumplimiento; por su parte, la norma es eficaz cuando en realidad es acatada por la ciudadanía.

Al respecto afirma Hart (1998): “El significado de eficacia se refiere figurativamente a tener la calidad de eficaz. La eficacia implica actividad, fuerza y poder para obrar; referido figurativamente a un arma indicaría la capacidad de destrucción de un proyectil cuando alcanza un objetivo” (Hart, 1998, p. 130). En este contexto la eficacia sería el impacto que produce determinada normativa dentro de la sociedad.

“La conformidad de la conducta social con la conducta motivada por la norma” (Botero, s.f., p.199). Ahora también se puede tener un mejor entendimiento desde la perspectiva contraria es decir la ineficacia, al respecto afirma Botero que “La norma ineficaz en todo el sentido de la palabra tiende a perder con el paso del tiempo su función social, e incluso su propia validez” (s.f., p. 34).

Según (Ossorio, 2004, p. 354):

“Consiste en la concordancia entre la conducta querida en el orden y la desarrollada

de hecho por los individuos sometidos a ese orden, la importancia de la eficacia reside en que en un orden jurídico sólo es válido cuando es eficaz; el orden jurídico que no se aplica deja de ser tal, extremo que se evidencia en el reconocimiento que de los distintos órdenes nace el Derecho Internacional”.

Según los positivistas el Principio de Eficacia de las normas constituye una condición necesaria de la existencia de los sistemas jurídicos, lo que nos conduciría al exabrupto de afirmar que si ligamos la existencia con la eficacia, la norma que no sea de conocimiento de la sociedad sería inexistente.

Para los pensadores de esta corriente, la validez y la eficacia tienen relativa importancia, la obligatoriedad de la norma era el principal objetivo del ordenamiento jurídico y dicha tarea recaía en el legislador, la meta era que la mayoría de las normas revistieran de una eficacia lo cual indicaría que el ordenamiento jurídico iría por buen camino, contrariamente, un ordenamiento jurídico en donde los administrados no acataran la mayoría normativa, así dicha normativa se adaptara al espíritu constitucional, es decir válido, sería un ordenamiento destinado al fracaso.

Otros pensadores tomaron posturas diferentes a la corriente clásica que se venía manejando, tal es el caso de Max Weber (2006) que para comenzar a constituir un hito escindió la sociología del derecho -situación relevante para la escuela realista- argumentando que los sociólogos deberían estudiar las normas internamente y que los abogados deberían procurar la eficacia social de dichas normas y la manera en que los ciudadanos las aplican en comportamiento cotidiano. Este pensamiento se evidencia en su definición de derecho racional de las nuevas sociedades, al respecto afirmó:

“Las decisiones se toman atendiendo normas generales previa y razonablemente

instituidas, como las dictadas por juristas en las sociedades modernas” (Alzate H., 2006, p. 50).

Por su parte la crítica de Norberto Bobbio (2012) es que no sólo por el hecho que la norma exista conlleva a que la norma sea cumplida constantemente y afirma constantemente, por que realiza una clasificación de la norma y la eficacia.

Antes de adentrarnos en las dos principales escuelas de la corriente realista tomaremos como introducción una frase de Bobbio (2012) refiriéndose a la costumbre como parte del ordenamiento jurídico, su pensamiento era que no sólo por el hecho que una costumbre sea repetida de ipso facto entrará en el ordenamiento jurídico, para ello se necesita que su incumplimiento amerite una sanción, al respecto afirmó:

“Esta forma jurídica *-hablando del sentido de obligatoriedad de la costumbre en un ordenamiento jurídico-* es atribuida al derecho consuetudinario por la ley, en cuanto la invoca, o por el juez en cuanto este obtenga la materia de su decisión de una costumbre, o de la voluntad concorde de las partes” (Bobbio, 2012, p. 38).

Entonces como se va manifestando, el giro del cambio de pensamiento entre positivistas y realistas radica en las denominadas fuentes del derecho, a su vez el realismo jurídico tiene dos vertientes la norteamericana y la escandinava, en general para los realistas el tema de la validez pasa a un segundo plano; sus planteamientos giran en torno a la realidad de la sociedad, del ciudadano común frente a la normativa estatal.

Es por eso que sobretodo los norteamericanos hablan de temas de pobreza, entre otros, su ideología se puede ver resumida en la siguiente frase pronunciada por el padre del realismo norteamericano Oliver Wendell Holmes Jr. (1975); “la realidad jurídica es la vida humana social con todas sus variantes y problemas, por eso no es imposible matematizar el derecho”

(Lubarca, 1975, p. 18). Lo cierto es que en lo que propiamente es del estudio de este escrito es la importancia que cobra la eficacia dentro de la teoría planteada por los realistas.

Según el tratadista sueco Karl Olivecrona (2007), “una vez que la Constitución se consolidada, la gente responde automáticamente aceptando como vinculantes los textos que son declarados leyes por medio del acto de promulgación” (Castignone, 2007, p. 90); se ve como a diferencia del positivismo jurídico la eficacia era estudiada desde el punto de vista del ordenamiento jurídico.

En este punto la eficacia se estudia desde la perspectiva de los denominados por los realistas como destinatarios del imperantum, imperantum no es más que la constitución operante, es decir que la eficacia ya no va ligada a la validez sino al respeto por la Carta. La eficacia, “mira a la realización de actos y conductas jurídicas mirando quien pretende alcanzar ciertos objetivos en la realidad social. Posteriormente puede estudiarse su valoración en cuanto a si son deseables o no” (Sánchez de la Torre, 2010, p. 12).

Los realistas criticaron fuertemente el hecho que los positivistas no eran abogados, pues para ellos quienes hacen la norma son las Instituciones jurídicas, los tribunales son los que tienen la capacidad de darle la eficacia a la norma porque ellos y sólo ellos son los que saben la situación real de la sociedad y que mediante sus sentencias adquirirían la experiencia necesaria.

Es por lo anterior que el norteamericano Jerome Frank (1975) consideraba que los jueces eran quienes corregían los problemas de lenguaje del legislador que ha implementado en la normativa, “un juez puede, mediante una interpretación estricta y literal cambiar el verdadero espíritu y propósito que le quiso imprimir el legislador a la norma al elaborarla” (Lubarca, 1975, p. 25).

Otro de los más influyentes realistas fue Ross (2005, p. 61) y al respecto de la eficacia en cabeza de los jueces coincidiendo con sus colegas pensadores norteamericanos; reiteró:

“Un orden jurídico nacional, considerado como un sistema vigente de normas, puede ser definido como el conjunto de normas que efectivamente operan en el espíritu del juez, porque éste las vive como socialmente obligatorias y por eso las obedece... La acción del juez es una respuesta a un número de condiciones determinadas por las normas jurídicas”.

Debemos recordar que cada vez que los realistas mencionen la vigencia de la norma se refieren a la misma eficacia. Para culminar el análisis de los realistas debemos traer a colación una conclusión preocupante y que puede adaptarse a la realidad que vivimos; el derecho está controlado por los poderosos, los débiles tienen que recurrir a artimañas para poder defenderse, similitud al monstruo creado por (Hobbes, 2007) en *El Leviathan*, al respecto afirmó Austin Sarat (2001):

“Los pobres están rodeados y atrapados por las reglas jurídicas. Están atrapados dentro de las normas del derecho, pero al mismo tiempo están excluidos de la comunidad que tiene el derecho a interpretarlas. Están perdidos en un terreno impuesto y organizado por el derecho de una potencia extraña a ellos” (McCann & Tracey, 2001, p. 316).

Entre los realistas el francés Troper (2001) perteneciendo a la corriente realista reformó de cierto modo la concepción que se venía manejando, desde su concepción en términos prácticos y discrepando con los demás autores considera que la interpretación jurídica aplicada por los jueces no es más que una herramienta de trabajo, es decir como una fuente de derecho que conjunta a las demás sirve de guía para el sustento de la toma de decisiones y que no podría evolucionar o considerarse como al trabajo de legislar, respetando la tripartita de Montesquieu, además que estaría yendo en contravía de la Constitución, se evidencia lo anterior con la siguiente crítica realizada a Kelsen (2001):

“Por lo tanto, en ambos casos, el del derecho con valor de precedente y el del juez suizo, los tribunales pueden crear normas generales, sin dejar de aplicar el derecho, puesto que actúan sobre la base de una norma general de competencia de carácter legislativo. Cuando falta ese fundamento, Kelsen se ve necesariamente llevado a admitir que los tribunales no pueden crear normas generales, puesto que no están habilitados para ello” (Troper, 2001, p. 56).

Adicionando a la crítica anterior, la teoría de Kelsen (2001) genera una norma estática porque son creadas por el Estado y no por los juristas y deben coincidir con normas superiores lo que llevaría a pensar que los contratos, es decir la autonomía de la libertad privada y la costumbre no lo harían. (Troper, 2001)

Una vez realizado este breve bagaje de la eficacia por las corrientes del derecho se concluye que el realismo jurídico se encuentra más acorde a las nuevas tendencias del Estado moderno, antes de continuar precisamos hacer un par de consideraciones; el realismo jurídico actual se nutrió de dos momentos importantes:

En un primer momento, en su génesis de cierto modo desmoronó el paradigma de la eficacia de los positivistas, pues demostró que su teoría se quedaba corta para el vivir cotidiano del derecho, es decir aquel que se da en el trajín de los tribunales judiciales, aquel derecho que nace en las providencias de los jueces y del cual los ciudadanos de a pie reciben todos los días, o lo que acertadamente denominaron realismo, este problema surgió básicamente por el hecho que quienes formularon la teoría positivista eran en su mayoría sociólogos y no abogados.

En un segundo momento, como bien lo afirma el refrán “no todo en exceso es bueno”, las atribuciones que le da el realismo a los jueces (ellos mismos quienes formularon la teoría) puede afectar la tridivisión de poderes, pues considera que el juez prácticamente estaba desplazando al legislador en su función -situación

que fue controvertida por Troper- condición ésta que estaría patrocinando de cierto modo el problema del egocentrismo judicial. De hecho al respecto en una muy respetuosa crítica que realizó Norberto Bobbio (2012) al padre del realismo (Holmes), afirmó:

“En su actividad como juez (Holmes), por más que fueran sacadas de la observación de la realidad social, y a pesar de que fueran más sensibles al llamado derecho de formación que las sentencias de sus colegas, no llegaron a ser derecho positivo, de Estados Unidos, mientras él las defendía, ya que, estando en minoría, en el sistema era el derecho válido sólo el reconocido por la Corte. Si el derecho viviente puede ser considerado como fuente de conocimiento jurídico, sólo el juez (y con más razón el legislador) puede ser considerado como fuente de calificación” (Bobbio, 2012, p. 39).

3.2 La eficacia según la Corte Constitucional

La eficacia en la norma suprema colombiana aparece en el artículo 209, al referirse a la función administrativa, de la siguiente manera: “La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, **eficacia**, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.”

Al respecto de este artículo la Corte Constitucional (2013) se pronunció de la siguiente manera:

“Del principio de eficacia, afirmando que este principio de la administración impone deberes y obligaciones a las autoridades para garantizar la adopción de medidas de

prevención y atención de los ciudadanos del país, para garantizar su dignidad y el goce efectivo de sus derechos” (Sentencia C-826, 2013).

Pero aunque no se haga referencia explícita sobre lo que la Corte denominó eficacia social o jurídica, según el caso en la Constitución Política de 1991, si estipuló una denominación bastante precisa y entendible dentro de una sentencia de tinte sociológico, a saber:

“La “eficacia” de las normas puede ser entendida tanto en un sentido jurídico como en un sentido sociológico; es el primero el que resulta relevante para efectos del asunto bajo revisión. El sentido jurídico de “eficacia” hace relación a la producción de efectos en el ordenamiento jurídico por la norma en cuestión; es decir, a la aptitud que tiene dicha norma de generar consecuencias en derecho en tanto ordena, permite o prohíbe algo. Por su parte, el sentido sociológico de “eficacia” se refiere a la forma y el grado en que la norma es cumplida en la realidad, en tanto hecho socialmente observable; así, se dirá que una norma es eficaz en este sentido cuando es cumplida por los obligados a respetarla, esto es, cuando modifica u orienta su comportamiento a las decisiones por ellos adoptadas” (Sentencia C-873, 2003).

Recalca la Corte, que esa definición de eficacia tuvo como base el uso que se le ha dado en el ordenamiento jurídico de nuestro país, así que para efectos de este estudio basaremos el concepto de eficacia en estos dos componentes que a su vez nos vinculan con las teorías ya estudiadas y que nos mostraran las instituciones a las cuales analizaremos en la vivencia actual del país para determinar la eficacia o no del derecho en Colombia:

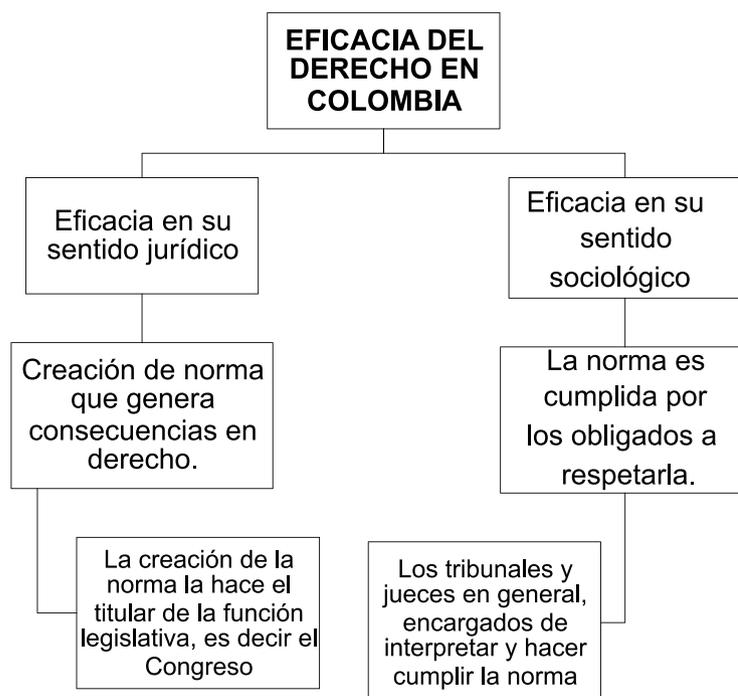


Figura 1. Denominada: La eficacia del derecho en Colombia.

4. Problemática actual del país

El caso colombiano amerita un estudio individualizado de cada uno de los componentes que se fusionan y forman así el eje angular de la ineficacia en el ordenamiento jurídico actual, a saber:

4.1 La inflación normativa proliferación de la inseguridad jurídica

Según Alterini “hay seguridad jurídica cuando el sistema ha sido regularmente establecido en términos iguales para todos, mediante leyes susceptibles de ser conocidas, que sólo se aplican a conductas posteriores -y no previas- a su vigencia, que son claras, que tienen cierta estabilidad, y que son dictadas adecuadamente por quien está investido de facultades para hacerlo” (1993, p. 19).

Se parte del concepto de seguridad jurídica para desde el análisis de sus componentes demostrar la inseguridad jurídica que vive el país.

La seguridad jurídica existe cuando el sistema regularmente es establecido en términos iguales para todos, nuestra Constitución establece la igualdad como garantía en la cotidianidad del Estado, ahora seguramente el tema de su materialización será de gran debate, debate en el que no entraremos en este escrito, queda a reflexión de cada lector; en el segundo componente es donde aparece la figura de la inflación normativa, la alta producción normativa de nuestro país, genera que ni siquiera los juristas conozcan toda su vasta extensión, exigencia que obviamente no se le podría reprochar a un ciudadano del común, este artículo de prensa lo refeja;

“Así, en Colombia, hoy tenemos alrededor de 20 códigos, 16 estatutos nacionales y miles, ¡léase bien!, miles de leyes que requieren no uno sino cientos de abogados para ser interpretadas (...). Según los cálculos de algunos expertos, nos sobran unas 15.000 normas e incisos que son prácticamente obsoletos” (Acevedo, 2015).

El componente de la claridad de la ley seguramente es otra de las falencias de las normas colombianas, tema en el que ahondaremos cuando referenciamos la técnica legislativa; respecto a la estabilidad según Alvarez (1996) no es mucha la estabilidad de una norma en Colombia cuando su promedio de vida en el ordenamiento jurídico no es más de 10 años, pareciera que cuando nos acoplamos a cierta directiva ha sido cambiada; en el último componente cabe resaltar que uno de los grandes dilemas respecto a el equilibrio de poderes ha sido las facultades extraordinarias que se le conceden al ejecutivo para legislar y que no son propias con base en la teoría de Montesquieu (2005).

Entonces parecerá que nuestra real condición se pudiera manifestar gramaticalmente de la siguiente manera; “no existe seguridad jurídica, ni justicia, ni igualdad ante la ley, cuando el derecho anda a los saltos o juega a las escondidas, y hace imposible prever hoy qué reglas del juego regirán para mañana” (Alterini, 1993, p. 40) a eso debemos sumarle que el fracaso en la predictibilidad también afectará a las providencias judiciales.

Durante la recolección de la información realizada como desarrollo de la investigación fue curioso encontrar un interesante artículo de revista del año 1996, en donde el autor hace un llamado sobre el terrible problema de la inflación normativa del país mediante una crítica constructiva, como era de esperarse el mismo no fue acatado por los parlamentarios, pues casi 20 años después la problemática en vez de disminuir se ha acentuado más.

Respecto a la inflación y la inseguridad jurídica Alvarez Jiménez, señaló que: “No se trata de hacer imposible la modificación de la norma sino de evitar que cualquier funcionario o el mismo Congreso introduzca alteraciones en las disposiciones recién dictadas sin que existan motivos sólidos para ello” (1996, p. 16-18), según datos estadísticos de ese momento tres de cada cuatro actos legislativos presentados en el Congreso eran aprobados lo cual indicaba que

el filtro empleado por la institución legislativa no era el mejor.

Es lamentable que opiniones en busca de soluciones emprendidas desde aquel entonces por ciertos intelectuales hayan ido al traste de la basura y que solo hasta hoy y ante múltiples llamados de atención del ejecutivo al legislativo se esté comenzando a hacer la tarea atrasada por tantos años:

“El jefe de la cartera del Interior afirmó que el Ejecutivo trabaja en la compilación de más de 20.000 leyes, para avanzar, por sectores, en la unificación de materias. Además, destacó la utilidad de que el Congreso se dedique un semestre “no a aprobar más leyes, sino a derogar y a clasificar la legislación que está vigente”. (Legis, 2015, p. 1-3)

Para culminar este tema es importante afirmar que la inflación normativa no sólo afecta el ordenamiento jurídico sino también la economía estatal;

“La teoría sobre la gobernabilidad de los países ha sido enfática en señalar el destacado papel que juega el sistema legal y, dentro de éste, el ordenamiento jurídico propiamente dicho. Una estructura normativa coherente, simplificada y predecible constituye un importante factor para el desarrollo y el crecimiento económico” (Alvarez, 1996, p. 16-18).

Tanta importancia tiene la inflación normativa que en las relaciones comerciales de comercio a nivel mundial los países tienen una prevalencia para iniciar un tratado de libre comercio con los países que demuestran seguridad jurídica en sus ordenamientos, al respecto coincide Alterini pues un país con seguridad jurídica genera estabilidad y esto a su vez genera avances económicos.

4.2 La figura de la técnica legislativa

La constante evolución social del ser humano nos ha impuesto la figura de la globali-

zación, la búsqueda del rompimiento de las barreras y facilitar el contacto en diversas latitudes han sido los pilares de esta nueva figura, pero lo cierto es que no solamente debe verse la globalización desde el aspecto económico, el manejo del Estado también le ha abierto las puertas a este fenómeno, el ordenamiento jurídico no es la excepción, es por eso que hoy en día no se exige la expedición de normativa sino la calidad de la misma, es así como el tema de la denominada técnica jurídica reviste aún más importancia.

Siguiendo ese orden de ideas será adecuado pensar que quien expide las normas tendrá ciertos estándares de calidad, la génesis de una norma necesita de una interacción entre el legislador y el legislado, situación que de entrada se rompe en el país pues los parlamentarios por tal calificación social están muy lejos de entender que es el diario vivir del ciudadano de a pie, anexo a lo anterior el legislador debe tener “un mínimo de familiaridad entre la relación lenguaje-lógica-informática” (Bulygin, 2004, p. 102).

Condición esta que de por lejos pareciera que el Congreso colombiano no las reuniera, tampoco se debe caer en el exabrupto de afirmar categóricamente que quien ocupe un asiento en el Congreso debe ser una persona de altísima hoja de vida académica porque estaría contrariando el básico de los derechos políticos que es derecho a elegir y ser elegido, pero si el llamado es a realizar capacitaciones con elementos técnicos a los legisladores con el fin de cualificar su técnica legislativa que a la postre constituiría una capacitación natural de su trabajo, desde las academias nuestra responsabilidad y esencialmente por ser juristas es la de abrir el campo y la mente a nuevos estudios y especializaciones que tengan que ver con el derecho legislativo.

Para entender de mejor manera lo que constituye el lenguaje, la lógica y la informática, veremos el proceso de construcción normativa de manera resumida acorde a lo estipulado por Rodríguez, quien señala que “el proceso de

producción legislativa esta compuesto por: etapa prelegislativa, etapa legislativa y etapa postlegislativa” (2004, p. 146).

Dentro de la etapa prelegislativa y como se ha visto, la globalización toma su lugar es así como en esta etapa al igual que la empresa en el sector privado se hace un pormenorizado estudio de mercadeo, aquí se llama a precisar problema, determinar importancia y necesidad e identificar actores; la etapa legislativa es la formación del producto, aquí se redacta el texto, se cerciora de una clara comprensión y se hace un análisis del costo-beneficio, es decir se analizan la factibilidad de la norma por producción de satisfacciones o si por el contrario la manera en que se va a crear genera más inconvenientes, en este punto es importante la redacción pues la declaratoria de inexecutable dañaría todo el trabajo ya realizado, al igual que en el sector privado se entendería de cierto modo como una devolución por defectos de fabricación; y por último la etapa postlegislativa que requiere de la publicación y el constante monitoreo de la norma para medir su eficacia y eficiencia dentro del ordenamiento jurídico, es decir la manera como fue acogida y atendida por los administrados y del mismo modo como es su aplicación en los juzgados del país.

Es menester aclarar en palabras de Carbonell & Pedroza (2004) que:

“Desde luego ninguna ley por sabia que sea puede por sí sola solucionar los complejos problemas políticos, económicos y sociales que plantea la sociedad moderna, pero una mala ley es capaz de agravarlos considerablemente. Tener buenas leyes es tan sólo un primer paso en dirección a su solución, pero se trata de un paso necesario”.

4.3 La corrupción que permea al país

Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (RAE) la corrupción se define como: “En las organizaciones, especialmente en las públicas, práctica consistente

en la utilización de las funciones y medios de aquellas en provecho, económico o de otra índole, de sus gestores” (R.A.E., 2014, 23ªed.), seguramente al sentir de muchos lectores la corrupción no será un factor que tenga directa implicación con la eficacia de las leyes, pero lo cierto es que la corrupción en Colombia es un problema de mayúsculas dimensiones así lo han comprobado estudios recientes.

“La percepción de la corrupción en el país no ha mejorado. Colombia continúa ubicándose en el puesto 94 entre 175 países del mundo. Obtuvo un porcentaje de 37 sobre 100 y el puesto 18 en la tabla de los 30 países de América, ubicándose incluso por debajo del promedio continental (45) y muy distante de países como: Canadá (81), Barbados (74), Estados Unidos (74), Chile (73) y Uruguay (73)” (Méndez, 2015, p. 1).

Respecto de la corrupción son tres los paradigmas que afectan al país de los cuales explicaremos de manera breve; el primer lugar tiene que ver con la manera en la cual el crecimiento de la corrupción a su vez eleva la vulneración de los Derechos Humanos, “los altos índices de corrupción propician la aparición de la impunidad, permitiendo así que sea más cómodo que vulneren los Derechos Humanos” (Maldonado, 2001, p. 87).

Por su parte González (1997), afirma:

“La corrupción administrativa se configura así en uno de los principales factores desestabilizadores de la integridad democrática, al lado de la violación de los Derechos Humanos por parte de los agentes de seguridad del Estado, ya que a diferencia de otras conductas antisociales, en ambos casos la legalidad se socava desde dentro, por obra de quienes la encarnan” (1997, p. 34).

Sin duda alguna el Estado Social de Derecho descansa sobre unas bases de Dignidad Humana y Derechos Humanos, aparece en la Carta y constituye un principio del ordenamien-

to jurídico y en este orden de ideas la vulneración de Derechos Humanos afecta al Estado Social de Derecho, este a su vez a su Carta y así se llegaría a la afectación a la eficacia del ordenamiento jurídico en general.

En segundo lugar, el alto grado de impunidad que afecta a nuestro país genera que los “vampiros” del erario público cada vez pierdan más el temor a ceder ante las tentaciones de la corrupción, al respecto nos permitiremos aseverar una situación que de sumo genera aflicción en lo que somos y valemos como Nación; el hecho que el alto tribunal constitucional también se haya teñido del fenómeno de la corrupción deja mucho que desear como Estado Social de Derecho y es que entre todo el panorama de agobio que muchas veces consumía al país, era la Corte Constitucional la que cumplía a cabalidad con su función de preservar el espíritu de nuestra Carta, entonces que se podrá esperar de una rama judicial en donde desde su cabeza institucional hasta sus delegados tribunales y jueces también han probado de las “mieles” de la corrupción.

Por último, el clientelismo como ramificación de la corrupción,

“Consiste en la utilización de los recursos del Estado por parte de “personalidades” políticas o “agrupaciones partidistas” para destinarlos a la reproducción del propio poder político o caudal electoral. En esta forma, los criterios establecidos por las normas jurídicas o las políticas gubernamentales para la disposición y uso de los recursos públicos se ven tergiversados por la práctica de satisfacer intereses particulares de quienes manejan las técnicas clientelistas” (Palou, 1997, p. 23).

Es de menester que el lector recuerde cuando en los antecedentes históricos se resaltaba el tema salarial de los congresistas, pues desde aquella época hasta hoy el tema no ha cambiado, lo único variante es el altísimo incremento que se le realiza a los parlamentarios, sin contar

con los amplios beneficios sólo por el hecho de ser congresistas, se trae el tema a colación porque pareciera que todo esto no es suficiente y necesitan algo más de las arcas estatales, al respecto afirma González:

“Las prácticas corruptas destruyen la dignidad y la libertad de las personas convirtiendo a quienes son sujetos de derechos en objetos de intercambio mercantil. La asignación fraudulenta de los recursos del país a los servidores públicos y a sus beneficiarios usurpa los medios necesarios para promover el bienestar de la población y ahonda así la injusticia social” (1997, p. 35).

En general la corrupción afecta la eficacia social por el simple hecho que los administrados no acaten la norma o no sea respetada debido a la falta de confianza de la institución que ejerce la función legislativa y la falta de credibilidad en quien administra justicia.

Conclusiones

Siguiendo la escuela del realismo jurídico, desde una objetiva visión como la de Troper y la directriz estipulada por la Corte Constitucional de Colombia, se puede determinar que en Colombia el ordenamiento jurídico actualmente no es eficaz ni jurídicamente ni socialmente; jurídicamente la gran cantidad de normativa que ha capricho del legislador se expide sin generar consecuencias de peso porque básicamente ni prohíbe, ni permite, ni ordena, genera una falta de aptitud dentro del sistema; sociológicamente y como se demostró con los componentes problemáticos del país, el administrado no tiene la intención de respetar y modificar la obligación impuesta, actitud que de cierto modo es patrocinada por los administradores de justicia que con el alto índice de impunidad fomentan la vulneración de la norma, lo anterior nos comprueba también que las facultades que otorga la teoría realista norteamericana al jurista debe

manejarse con suma precaución y evitando caer en el abuso de poder.

La técnica legislativa es uno de los pilares que pueden llevar a una norma cada vez más eficaz, las teorías de las recientes técnicas de los nuevos pensadores nutren cada vez más a la comunidad académica, que a la postre y con base en la actitud pasiva del Estado es la única que puede fomentar una enseñanza lógica-lingüística-informática en los Congresistas con el fin de ir rompiendo poco a poco el paradigma de la ineficacia jurídica y sociológica de la normativa del Estado.

Un ordenamiento jurídico adecuado al modelo de Estado Social de Derecho jamás tendrá como fin la cantidad sino la calidad de sus estipulaciones, este ha sido el reflejo de muchos años en que no sólo Colombia sino toda América latina que tal vez por el afán de llegar a convertirse en países desarrollados han adoptado la posición que entre más, es mejor y así convertirán a la norma más eficaz y eficiente; grave error que conlleva a un alto índice de inseguridad jurídica. Pero no todo es crítica, aunque tarde por lo menos los gobiernos están implementando medidas de solución en sus ordenamientos.

Referencias bibliográficas

- Acevedo, J. M. (9 de Julio de 2015). En el país inventamos ley para todo, ¿y si lo hacemos todo más simple? *EL TIEMPO*, págs. <http://www.eltiempo.com/politica/gobierno/normas-y-leyes-en-colombia/16067255>.
- Alterini, A. A. (1993). *La inseguridad jurídica*. Buenos Aires, Argentina: Artes Gráficas Candil S.R.L.
- Alvarez Jiménez, A. (31 de mayo de 1996). Inflación normativa: el papel del Congreso y de los Jueces. *Estrategia económica y financiera* #236, 16-18.
- Alzate H., F. J. (2006). *Fundamentos de sociología jurídica*. Cali, Colombia: Artes Gráficas del Valle Ltda.

- Bobbio, N. (2012). *Teoría General del Derecho*. Bogotá, Colombia: Temis.
- Botero Bernal, A. *Diagnóstico de la eficacia del derecho en Colombia y otros ensayos*. Biogénesis fondo editorial, Señal editora.
- Bulygin, E. (2004). Teoría y técnica de la legislación. En M. Carbonell, & S. T. Pedroza, *Elementos de técnica legislativa* (pág. 102). México D.F., México: UNAM.
- Calvás, J. P. (18 de Agosto de 2015). Leyes de honores. *EL TIEMPO*, págs. <http://www.eltiempo.com/opinion/columnistas/leyes-de-honores-juan-pablo-calvas-columnista-el-tiempo/16248084>.
- Carbonell, M., & Pedroza, S. T. (2004). *Elementos de técnica legislativa*. México D.F., México: UNAM.
- Castignone, S. (2007). *La máquina del derecho*. Bogotá, Colombia: Departamento d Publicaciones Universidad Externado.
- Congreso de la República. (s. f.). *Senado de Colombia*. Recuperado el 6 de Octubre de 2015, de Historia del Congreso de la República de Colombia: <http://www.senado.gov.co/el-senado/historia>
- Dujovne, L. (1963). *La filosofía del derecho de Hegel a Kelsen*. Buenos Aires: Librerros.
- Estevanez, N. (2005). *El espíritu de las leyes*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta.
- González Tovar, L. (1997). Ética social y corrupción pública. *Memorias del seminario corrupción y descentralización-La corrupción en Colombia. Conceptos, Instituciones y Legislación* (pág. 34). Bogotá D.C., Colombia: Corcas Editores.
- Hart, H. (1998). *El concepto de Derecho*. Buenos Aires: Artes Gráficas Candil.
- Hernández Becerra, A. (Enero de 2002). *Política y diplomacia en la historia de Colombia; Credencial Historia*. Recuperado el 6 de Octubre de 2015, de Biblioteca Virtual Luis Ángel Arango: <http://www.banrepultural.org/blaavirtual/revistas/credencial/enero2002/elcongreso.htm>
- Hobbes, T. (2007). *Leviatán*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Losada.
- Kelsen, H. (s.f.). UNAM. Recuperado el 6 de Octubre de 2015, de Biblio jurídicas UNAM: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1956/10.pdf>
- Legis. (2015). La dispendiosa tarea de derogar lo inútil. *ambitojuridico.com*, http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-110908-04_%28la_dispendiosa_tarea_de_derogar_lo_inutil%29/noti-110908-04_%28la_dispendiosa_tarea_de_derogar_lo_inutil%29.asp?print=11-3.
- Lubarca Prieto, D. (1975). *Breve visión del realismo jurídico norteamericano*. Maracaibo, Venezuela: Editorial Universitaria de la Universidad del Zulia.
- Maldonado, C. E. (2001). *Corrupción y Derechos Humanos*. Bogotá D.C., Colombia: Ediciones Universidad Libre.
- McCann, M. &. (2001). El derecho y las formas cotidianas de resistencia. En M. García Villegas, *Sociología Jurídica* (pág. 316). Bogotá D.C.: Unibiblos Universidad Nacional.
- Méndez Lozano, R. (18 de Octubre de 2015). Reflexiones para decidir. *La Nación.com.co*, págs. <http://www.lanacion.com.co/index.php/opinion/itemlist/user/5632-rafaelmendezlozano>.
- Ossorio, M. (2004). *Diccionario de ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires: Heliasta.
- Palou, J. C. (1997). Aproximaciones teóricas al fenómeno de la corrupción. *Memorias del seminario corrupción y descentralización- La corrupción en Colombia. Conceptos instituciones y legislación* (pág. 23). Bogotá D.C., Colombia: Corcas Editores.
- Redacción Política. (2 de Julio de 2015). Proponen hacer una “limpieza” de leyes obsoletas. *El Espectador*, págs. <http://www.elespectador.com/noticias/politica/proponen-hacer-una-limpieza-de-leyes-obsoletas-articulo-569778>.

- República, C. d. (s.f.). *Senado*. Obtenido de Senado: <http://www.senado.gov.co/el-senado/historia>
- Rodríguez Mondragón, R. (2004). El proceso de producción legislativa. En M. Carbonell, & S. T. Pedroza, *Elementos de técnica legislativa* (pág. 146). México D.F., México: UNAM.
- Rodríguez, L. (2012). *Estructura del poder público en Colombia*. Bogotá D.C.: Temis.
- Ross, A. (2005). *Sobre el Derecho y la Justicia*. Buenos Aires, Argentina: Editorial universitaria de Buenos Aires Eudeba.
- Sánchez de la Torre, Á. (2010). *Eficacia del derecho-Teorías y Aplicaciones*. Madrid: Dykinson, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.
- Santofimio, J. O. (1996). *Tratado de Derecho Administrativo - Tomo 1*. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia.
- Sentencia, C-873 (Corte Constitucional de Colombia 2003).
- Sentencia, C-421 (Corte Constitucional de Colombia 2012).
- Sentencia, C-826 (Corte Constitucional de Colombia 2013).
- Sentencia, C-053 (Corte Constitucional de Colombia 2013). (s.f.). Obtenido de <http://www.senado.gov.co/el-senado/historia>
- Troper, M. (2001). *Por una teoría jurídica del Estado*. Madrid, España: Dykison.
- Vivas Tafur, D. (2006). *Técnicas legislativas y administrativas para el congreso de la República*. Bogotá D.C., Colombia: Escuela Superior de Administración Pública-ESAP .
- Villaraga Flórez, Luis Yesid. Alcance de las sentencias de unificación del Consejo de Estado y la Corte Constitucional en sede administrativa a la luz de la ley 1437 de 2011. *Revista Conflicto y Sociedad de la Corporación Universitaria de Sabaneta, Unisabaneta*. Vol. 2 N. 1, 2014. P. 163-178.
- Yepes Arcila, H. (1991). *Funciones del Congreso, su funcionamiento y el trámite de las Leyes*. Bogotá: Ponencia Gaceta Constitucional.

La regulación del acoso laboral hacia la mujer en México*

■ Por: *Gabriela Mendizábal Bermúdez***
*María del Carmen Castellanos Villanueva****
*Raúl Antonio López Zarco*****

Recibido: marzo 7 de 2016
Aprobado: abril 18 de 2016

Resumen

El *acoso laboral* o *mobbing* es un fenómeno cuyo estudio, con una perspectiva de género resulta de la mayor relevancia como quiera que se trate, por un lado, del examen y consulta de los criterios de igualdad de género y las nuevas tendencias hacia la adecuación de todos los ámbitos de la vida social y por otro lado, dada la altísima cifra que se ha conocido últimamente frente al total de víctimas de este fenómeno en donde se aprecia que el 78% son mujeres (Rodríguez, 2015). No obstante, la legislación mexicana se introduce un poco en el tema solo hasta la reforma realizada en noviembre de 2012 y sin mencionar los problemas propios que presenta la perspectiva de género.

Es importante resaltar que las leyes en México tienen relación con el Derecho Internacional como es el caso de la: Declaración de los Derechos Humanos, el Convenio 11 de la Organización Internacional del trabajo (OIT), la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Sin embargo, el problema aún no tiene en México una solución adecuada para las víctimas femeninas, pues a la fecha la Ley Federal del Trabajo solo define el problema y lo enmarca como una causa de rescisión (de la relación laboral) sin responsabilidad para el trabajador.

Pese a lo anterior el problema puede ser controlado con ayuda de la legislación, pues es posible una reforma en la Ley, con el fin de que así como es obligatorio, si lo requiere la autoridad, que en un examen médico físico sea posible la solicitud de un examen psicológico, con el fin de determinar si algún empleado sufre de acoso laboral y en caso de ser así, se impongan penas a quienes son responsables del acoso.

Palabras clave: Acoso laboral, Equidad de género, Derechos Humanos.

* Artículo de investigación desarrollado en el curso del Doctorado en Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos. México.

** Profesora-investigadora, titular de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos en México. Licenciada en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, Posgraduada en Derecho y Globalización por la Universidad de Castilla La Mancha, España; Maestra y Doctora en Derecho por la Universidad de Viena en Austria.

*** Licenciada en Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos. Magíster en Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos. Doctoranda © en Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos. México.

**** Licenciado en Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos. Magíster en Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos. Doctoranda © en Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos. México. Correo electrónico: aristoteles_ralz@hotmail.com

The regulation of workplace harassment towards women in Mexico

Abstract

Labor harassment or mobbing is a phenomenon with its study, with a gender perspective, it is of the greatest relevance in any case, on the one hand, the examination and consultation of the criteria of gender equality and the new tendencies to the adequacy All areas of social life and on the other hand, given the high number that is known lately compared to the total number of victims of this phenomenon, where it can be seen that 78% are women (Rodríguez, 2015). However, the Mexican legislation introduced a little in the subject only until the reform made in November 2012 and without mentioning the own problems that present the gender perspective.

It's important to note that laws in Mexico have a relationship with international law, such as: the Declaration of Human Rights, ILO Convention 11, the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women and The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. However, the problem does not yet have a suitable solution in Mexico for female victims, so the date of the Federal Labor Law only defines the problem and frames it as a cause of recession and responsibility for the worker.

Despite the above, the problem can be controlled with the help of legislation, as it is possible to reform the law, so that as it is mandatory, if required by the authority, that in a physical medical examination sea possible Request A psychological examination, in order to determine if any employee suffers from workplace harassment and if so, impose penalties on those who are responsible for the harassment.

Keywords: Labor Harassment; Gender Equity; Human Righ.

Introducción

Antes de entrar al tema del acoso laboral hacia la mujer en México, es necesario precisar algunos conceptos para la mejor comprensión del tema, como lo son, el de acoso laboral, trabajador y equidad de género, lo que permitirá que lo expuesto en los numerales siguientes tenga una mayor claridad.

1.1 Conceptos sobre acoso laboral, hostigamiento en el trabajo o mobbing

Desde el momento que se lee o escucha la frase acoso laboral, se puede notar que existe una situación que dificulta, entorpece o impide el buen desempeño de una persona dentro de su fuente de trabajo, independiente del género, lo anterior es una presunción “*Iuris Tantum*”, pues pareciera que no existe salvo prueba en contrario, es por ello que en el presente trabajo se aborda el tema, ya que este problema social ha permeado desde la historia toda relación laboral, por lo que se considera un fenómeno social que se presenta con mayor frecuencia en nuestro mundo globalizado.

De acuerdo a algunos autores como Florencia Peña Saint Martin considera que:

“El mobbing es conocido como psicoterror laboral, como acoso moral en el trabajo y que este entre otras cosas establece una comunicación hostil, muy deshonesto, porque se basa en calumnias, chismes, invisibilización de méritos, exageración de errores, que una o un grupo de personas organizadas dirige de manera sistematizada contra quien considera que amenaza sus intereses” (Gobierno de Chile Dirección del Trabajo, Dirección del Trabajo Santiago, diciembre de 2007. p. 5).

Por lo que de su concepto se entiende que existe o se tiene la intencionalidad de hacer daño moral hacia esa persona o personas y se le considera una forma no casual, planeada y que

según Peña Saint Martin se hace con premeditación, alevosía y ventaja; es decir, empuja a la víctima a una situación de indefensión y vulnerabilidad, anulándola o tratando de eliminarla del espacio laboral o incluso aislarla de este.

La OIT asocia el acoso laboral con el estrés, alta tensión, competencia muy marcada entre colegas, menor estabilidad en el empleo y a una situación laboral precaria. Se puede decir que las agresiones psicológicas son una forma grave de violencia. La violencia psicológica incluye el amedrentamiento de grupo o *mobbing*, es decir, la intimidación y el hostigamiento psicológico colectivos.

Ahora bien otro concepto de acoso laboral o mobbing lo tomamos de la cartilla informativa del gobierno de Chile en la que se refiere a este término como: “una conducta abusiva consciente y premeditada, realizada de forma sistemática y repetitiva, que atenta contra la dignidad o la integridad psicológica o física de un trabajador o trabajadora. También se denomina acoso psicológico o psicoterror laboral.” (Gobierno de Chile Dirección del Trabajo, Dirección del Trabajo Santiago, diciembre de 2007. p. 5)

El tratadista Leymann Heinz dice que: “El término mobbing se emplea para denominar a una forma de violencia en el trabajo. Este término proviene del verbo inglés “to mob” que significa acosar, asaltar, atropellar, atacar en grupo a alguien” (Heinz, 1996). De lo anterior se desprende la etimología de la palabra que define esta situación que padecen muchos trabajadores.

Analizado lo anterior puede decirse que el acoso laboral es aquella situación en la que una persona o un grupo de personas ejercen violencia psicológica extrema y de forma continua, durante un periodo largo o mediano de tiempo, sobre otra u otras personas en el lugar de trabajo.

1.2 Concepto de trabajador

Ahora bien, no se pretende hablar de la situación del acoso a mujeres trabajadoras, por

lo tanto debemos definir que es un trabajador, para ello podemos decir que “es toda persona que presta a otra un servicio material, intelectual o de ambos géneros, en virtud de un contrato de trabajo” (Lozano, 2008, p. 492), sin embargo pudiera ser criticable la inexistencia de un contrato laboral y para el caso de México y muchos otros países esto no demerita que no se tengan derechos laborales.

A su vez, de acuerdo al artículo 8° de la Ley Federal del Trabajo y otros autores, podemos decir que trabajador es la “persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado” (De pina, 2003, p. 482) Entendiéndose de acuerdo a la legislación mexicana que el trabajo tienen que tener la característica de la subordinación para la realización de una actividad.

Para el caso de la mujer trabajadora la situación es igual, pero debe tomarse en cuenta que además de la función como laboradora tiene un rol social diverso al del hombre, lo que hace que se presenten más problemas, como el acoso laboral, que es el tema a tratar en el presente artículo.

1.3 Perspectiva de género en materia laboral

Ya analizada la definición de trabajador, es importante hablar de perspectiva de género, mencionando que puede entenderse como:

“Categoría de análisis que permite visibilizar la asignación social diferenciada de roles y tareas en virtud del sexo; revela las diferencias en oportunidades y derechos que siguen a esta asignación; evidencia las relaciones de poder originadas en estas diferencias; pregunta por los impactos diferenciados de las leyes y políticas públicas según dichas asignaciones, relaciones de poder y diferencias; y establece una estrategia” (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014).

Puede decirse sobre el concepto anterior que, no solo incluye la perspectiva de género el ser hombre o mujer, sino las actividades que se les ha asignado con el paso del tiempo a cada uno de los sexos y que se han vuelto a la fecha una forma de discriminación.

Podemos mencionar también que “El sexo designa características biológicas de los cuerpos mientras que el género es el conjunto de características, actitudes y roles sociales, cultural e históricamente asignados a las personas en virtud de su sexo” (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014) Esto debe ser tomado en cuenta al momento de que se busca la igualdad entre individuos, ya que por las diferencias físicas y las cuestiones sociales muchas personas no son tratadas con igualdad en diversas circunstancias, como lo es el caso de los migrantes, quienes tienen estas dificultades desde el cruce hasta su retorno.

Existe además un protocolo internacional, que busca la equidad de género, denominado Protocolo de San Salvador, que tiene relevancia porque enmarca la Ley General para la igualdad entre Mujeres y Hombres.

Otros países como Colombia, mencionan que:

“La igualdad desde un punto de vista de equiparación matemática y formal que exigiría absoluta homogeneidad, sino que debe verse desde una perspectiva material que establezca tratos iguales entre iguales, tratos diferentes entre supuestos disímiles e, incluso, medidas distintas en beneficios de grupos que aunque desde una perspectiva son iguales desde otra requieren mejor tratamiento por parte del Estado” (Sentencia C-862/08).

Si tomamos un contexto similar en México, los trabajadores tendrían, basado en lo anterior, derecho a una amplia protección, tomando en cuenta su situación y en algunos casos el trato entre sexos también debiera ser diferenciado para lograr igualdad de oportunidades.

En México, se hace necesario el respeto por la igualdad en cuanto a la perspectiva de género, la cual se halla regulada por los artículos primero y cuarto constitucional, reconociendo en primer término el derecho a la no discriminación y en segundo la igualdad entre hombres y mujeres, apoyado por la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

1.4 El trabajo como un derecho humano

Ya se ha mencionado el concepto de trabajador, sin embargo es importante destacar esta actividad como un derecho humano, partiendo de la premisa que para el gobierno mexicano los derechos humanos plasmados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) en su artículo primero, párrafo tercero refiere que:

“Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley” (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2014).

Por otro lado la Ley Federal del Trabajo en su Artículo 3 habla del trabajo de la siguiente manera: “Artículo 3º.- El trabajo es un derecho y un deber social (...)” y genera los conceptos legales del hostigamiento y del acoso sexual puntualizando que:

“(...) Para efectos de esta Ley se entiende por:

Hostigamiento, el ejercicio del poder en una relación de subordinación real de la víctima frente al agresor en el ámbito laboral, que se expresa en conductas verbales, físicas o ambas; y

Acoso sexual, una forma de violencia en la que, si bien no existe la subordinación, hay un ejercicio abusivo del poder que conlleva a un estado de indefensión y de riesgo para la víctima, independientemente de que se realice en uno o varios eventos” (Ley Federal del Trabajo).

Lo anterior se adiciona a la legislación mexicana con el fin de proteger la dignidad de los trabajadores, sin embargo pese al esfuerzo hecho no se logra el objetivo, pues solo se enuncian los conceptos de hostigamiento y acoso sexual que no deben ser confundidos con el acoso laboral.

Asimismo dicha norma jurídica señala que:

“No podrán establecerse condiciones que impliquen discriminación entre los trabajadores por motivo de origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, condición migratoria, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otro que atente contra la dignidad humana” (Ley Federal del Trabajo).

Aunque esta parte de la ley no habla explícitamente sobre el acoso, si menciona las causas principales por las que se da el acoso en el trabajo.

Y tratando de ser congruentes con el cúmulo de derechos humanos reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, la cual refiere en su Artículo 23 fracción 1ª “Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo” (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948) Siendo entonces una obligación del estado mexicano observar dichas disposiciones como es el caso y garantizar el libre desempeño de este por parte de los trabajadores.

2. Antecedentes y datos del acoso laboral femenino

El acoso laboral como tal tiene una vida muy corta en su estudio en el mundo y por consecuencia en México, por ello es importante hablar sobre los datos que se tienen para entender la magnitud del problema.

Para conocer el origen de algo es necesario hablar de la historia y remontarnos a tiempos en los que este fenómeno se inicia con respecto a los trabajadores mexicanos siendo tema de análisis en el presente trabajo.

2.1 Origen del acoso laboral en México

El trabajo y el derecho del trabajo tienen su origen casi con el inicio de la civilización, en ese orden de ideas:

Para algunos autores el APT¹ es tan antiguo como el propio trabajo, aunque (últimamente) se haya intensificado. La situación de que un trabajador se vea marginado, hostigado, vejado, etc., por sus propios compañeros o su jefe, para que aborrezca la situación y se marche, es tan antigua como el trabajo y desde luego se ha seguido manifestando tras la aparición del Derecho del Trabajo (*Junta de Castilla y León, 2003*).

Se coincide con el autor en el sentido de que siempre desde que existe el trabajo existen sus problemas, sin embargo no siempre en la misma intensidad.

Para el caso de México, debemos mencionar que al inicio del dominio español los pobladores del nuevo continente descubierto fueron reducidos a la esclavitud y a la servidumbre sin ningún tipo de prebendas o reconocimiento de derechos, con el paso del tiempo se les reconocieron derechos a través de las leyes de indias puestas en vigor por Carlos II en 1680, así lo refiere Néstor de Buen (1994).

Este tratadista, señala que las primeras leyes relativas al trabajo son de los gobernadores Vicente Villada (estado de Veracruz en 1904) y de Bernardo Reyes (1906 para el estado de Nuevo León), es preciso señalar que en el Código Civil de 1870, promulgado por el presidente de México Lic. Benito Juárez y otro promulgado por el Presidente Manuel González en 1870, intentaban dar una regulación a ciertas labores como el trabajo doméstico, el trabajo por jornal, el trabajo a destajo entre otros pero considerándoles derivada de una relación contractual de carácter civil.

En ese orden de ideas, hubo incipientes regulaciones al trabajo buscando equilibrar a los sujetos intervinientes en dicha actividad y resaltando que en la constitución de 1917 en su artículo 123, se dedica exclusivamente a tratar de regular la situación de los trabajadores y dónde nace la ley Federal del Trabajo que opera hasta nuestros días y en donde se prevén hasta situaciones o conductas tipificadas como delitos y que pueden ser investigadas por el Ministerio Público como el fenómeno que nos ocupa.

En el texto actual de la Constitución se señala que “El artículo primero constitucional impone a todas las autoridades, en el ámbito de sus respectivas competencias, la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, así como los deberes de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos” (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012). Hablando del acoso laboral, este queda englobado en el texto citado, pues el derecho al trabajo está garantizado en la carta magna.

El acoso laboral hacia la mujer ha sido a partir de que esta comenzó a laborar, lo que conlleva a darnos cuenta que el problema ha ido en aumento a través de la necesidad de este género a incorporarse en el mercado de trabajo.

1 Acoso psicológico en el trabajo.

Es importante mencionar como lo señala Zo-raida Carreño que: “la mujer como sujeto de una relación de trabajo ha tenido una participación laboral superior en relación a los hombres en las últimas tres décadas, por sus niveles de escolaridad y educación; sin embargo, ha habido obstáculos para su inserción y permanencia en el mercado de trabajo” (García, 2009).

La mujer por el rol que le encomienda la sociedad tiene más deberes y por el trato que se le ha dado desde tiempos ancestrales es más propensa a tener problemas como el acoso, lo que como señala la cita anterior, hace que el sexo femenino no tenga las mismas oportunidades.

Por lo que corresponde al ámbito laboral, podemos decir, que actualmente en nuestro país contamos con 16, 066,042 millones de mujeres trabajadoras, de las cuales 3.9 son profesionales, a contrario sensu de los hombres cuyo número de profesionales asciende a 3.4, por lo que corresponde a los técnicos y personal especializado tenemos 3.2 millones para los hombres mientras que para el sexo femenino encontramos que tan sólo 4 millones se desempeñan en estas actividades (García, 2009).

Como se puede observar las mujeres trabajadoras cada vez son más, sin embargo la mer-

ma del éxito profesional de muchas tiene que ver con el acoso laboral.

En México, este tipo de fenómenos no ha sido estudiado sistemáticamente; así pues, no hay cifras ni referencias oficiales sobre la extensión, el grado, el carácter y las tipologías particulares que asume el hostigamiento laboral. Este trabajo investiga de manera exploratoria los distintos patrones de percepción subjetiva de un tipo de acoso laboral llamado congelamiento en empleados de instituciones públicas en México, de acuerdo con su pertenencia socioeconómica (Fondevila, 2008).

Por lo que respecta a cifras del acoso laboral, como se menciona en la cita anterior, al no darle su lugar a la mujer en el ámbito laboral ni como ser humano, no se hablaba y estudiaba a fondo el problema, por lo que no se tienen datos de cuando comenzó esto y en que magnitud, sin embargo con los datos actuales podemos hablar del problema dado a la fecha.

2.2 Cifras de acoso laboral en el sexo femenino

En términos generales, hablando de acoso laboral se han hecho ya diversos estudios, visto este fenómeno ya como problema masivo y uno de estos refleja los siguientes datos sobre una muestra en las empresas mexicanas²:

Edad del personal de empresas mexicanas más susceptible de mobbing

EDAD	FRECUENCIA	PORCENTAJE
21 a 30 años	1	7 %
31 a 40 años	30	20 %
41 a 50 años	70	46.7 %
Más de 50 años	49	32.7 %
Total	150	100 %

2 Del Pino Peña, Rebeca, Aproximación al mobbing en las empresas mexicanas: violencia y acoso psicológico en el trabajo en personal estratégico de alto valor organizacional. Congreso internacional de contaduría, administración e informática, ANFECA, 2010, p. 9.

Esto nos da una idea de las edades en la que las personas son más propensas al problema y lo relevante es que es en la edad más productiva

de los individuos. Es necesario mencionar también el estado civil de las personas, para ello se agrega la siguiente gráfica³:

Estado civil del personal de empresas mexicanas más susceptible de mobbing

ESTADO CIVIL	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SOLTERO	5	3.3 %
CASADO	98	65.3 %
DIVORCIADO	29	19.3 %
UNION LUBRE	18	12 %
TOTAL	150	100 %

Con esto resaltamos que las personas casadas están más expuestas a la problemática, esto es al ritmo de vida y obligaciones que tiene tanto en su hogar como en el trabajo.

Sin embargo, es necesario hablar del problema en particular de la mujer, “de acuerdo con la Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares en 2006, 3 de cada 10 mujeres ocupadas sufrió algún incidente de violencia laboral.” (ENDIREH, 2006) esto refleja que la mujer en el trabajo no es todavía tan aceptada como se piensa y que si incrementan las personas de este género en la vida laboral no es por las oportunidades sin por las necesidades que estas tienen.

De acuerdo con la Ley Federal del Trabajo las personas pueden laborar a partir de los 14 años, es importante esto ya que “el 8% de las mujeres mexicanas mayores de 15 años ha sido víctima de acoso laboral” (Ley Federal del Trabajo). Es decir, un alto porcentaje de mujeres puede sufrir este problema durante su vida laboral y como ya se ha mencionado cada vez son más mujeres que trabajan, por lo que el problema se agrava, más aun pensando que la

población mexicana en su mayoría se compone por mujeres.

Las fuentes de trabajo frecuentes de la mujeres son principalmente del sector terciario, en base a ello debemos mencionar que la (ENDIREH, 2006) indica que ésta ocurre con mayor frecuencia entre las mujeres que laboran en fábricas, talleres o maquilas (45.4% de las mujeres que trabajan) o en dependencias públicas (33.1%), quienes reportan principalmente discriminación laboral”. Este dato refleja que el problema tocado en este texto resulta considerable, pues en lo que más se ocupan las mujeres es donde más peligro de sufrir acoso tienen.

3. El derecho internacional aplicable al acoso laboral en México

Cabe mencionar que el derecho del trabajo en México no solo se regula por la Ley Federal del Trabajo, sino que tiene apoyo del derecho internacional. En los siguientes numerales se mencionan los más relevantes instrumentos que auxilian al derecho del trabajo mexicano.

3 Ibidem, p 10

3.1 La Organización Internacional del Trabajo

Hablando textualmente “la Organización Internacional de Trabajo no cuenta con ninguna norma específica para la protección frente al acoso laboral. Sin embargo, las disposiciones del Convenio núm. 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación) y la Recomendación núm. 111 que lo acompaña, son un importante instrumento para combatir el acoso laboral en el trabajo” (OIT, 2012). Por lo tanto ello no quiere decir que no se ocupe del tema, pues ha hecho diversas cuestiones que hablan del tema sin mencionarlo con la palabra acoso laboral, buscando la igualdad de trato entre hombres y mujeres y haciendo valer sus diferencias físicas.

De lo cual se desprende que es menester señalar que en la Conferencia Internacional del Trabajo en su 83ª reunión efectuada en 1996 de la que se derivó el informe 111 el cual en su parte 4B señala:

“La igualdad de oportunidades y de trato ocupa un lugar de primera importancia en la política y las actividades de la OIT. En 1919, la Constitución de la OIT se refería ya a la necesidad de garantizar a todas las personas sus posibilidades de desarrollo y un trato económico equitativo. En la Declaración de Filadelfia relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo, que se adoptó en 1944 y figura en el anexo de la Constitución, se afirma que: todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades” (OIT, 2012).

Lo anterior es importante pues ya que como tal no existen normas sobre acoso laboral, pese a ello existen los lineamientos que protegen las conductas que se dan en dichas conductas.

Así pues el Convenio núm. 111 “busca propiciar condiciones para contribuir a la consecución

de la igualdad de oportunidades en el empleo y la ocupación y define la discriminación como cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación” (OIT, 2012), si bien no se dice que se prohíbe el acoso laboral, se habla de que a la mujer se le debe dar un trato igualitario al de un hombre desde la contratación, en sus prestaciones, seguridad social y hasta en temas de la conservación del empleo y sus derechos posteriores al término de la relación laboral.

En un esfuerzo por alinear el Estudio General de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, el Consejo de Administración de dicho organismo efectuó un Estudio General que abarcase los ocho Convenios fundamentales en los que señala las principales áreas a regular, a saber:

- Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87);
- Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98);
- Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29);
- Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105);
- Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138);
- Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182);
- Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100), y
- Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111).

Los principios y valores que se recogen en estos Convenios constituyen una aspiración universal de la comunidad internacional en su conjunto, los mismos que son aplicables en México.

Dentro de los objetivos y lineamientos que derivan de tratados Internacionales en concordancia con la CPEUM (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2014) y a la luz de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo de 1998 y de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa (Declaración sobre la Justicia Social) de 2008, el Consejo de Administración de ese organismo estimó que:

Las cuatro categorías de principios y derechos fundamentales en el trabajo, recogidas en los convenios fundamentales de la OIT (OIT, 2105), forman un conjunto de derechos que se refuerzan mutuamente y que, deben ser consideradas de manera integrada.

Dichas categorías de principios y derechos fundamentales en el trabajo, 1998 son los siguientes:

- a) La libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva;
- b) La eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio;
- c) La abolición efectiva del trabajo infantil y;
- d) La eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

De ahí que existe un compromiso del estado mexicano por realizar acciones tendientes a regular y en su caso a erradicar dicho fenómeno social.

3.2 Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer

La Organización de las Naciones Unidas (ONU) ha realizado convenciones en muchos temas y por ser un problema grave no podía faltar el acoso laboral. Como en el caso de la OIT no se habla como tal del acoso pero hace alusión a este problema en el sexo femenino en

su artículo 11.1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular:

- a) El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano” (ONU, 1981), es importante decir que muchos de los casos de acoso se dan por buscar la discriminación a la mujer en algunos cargos.

Sobre datos que tienen que ver con el estado civil de las personas y que se han manejado con antelación se menciona que “a fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para:

- a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil;” (ONU, 1981) sin embargo en México no se han dado los mecanismos adecuados para las sanciones y es precisamente el punto a tocar en la propuesta.
- b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales;
- c) Alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños (ONU, 1981).

El punto anterior busca la igualdad de circunstancias tomando en cuenta la naturaleza física de los géneros, y estos puntos muchas

veces son las causas del acoso laboral o la discriminación.

3.3 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Con arreglo a los instrumentos Internacionales y de acuerdo al considerando tercero rector de la OIT se establece que: “Considerando que si cualquier nación no adoptare un régimen de trabajo realmente humano, esta omisión constituiría un obstáculo a los esfuerzos de otras naciones que deseen mejorar la suerte de los trabajadores en sus propios países” (OIT, 2015). En relación a lo mencionado es importante resaltar la soberanía nacional de cada estado, sin dejar de lado la obligación que tienen para con las personas de respetar los derechos humanos establecidos en el ordenamiento internacional.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, señala que: “No puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos” (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948).

Por ello, es parte importante el integrar dicha normatividad al conjunto de lineamientos legales que forman parte del marco legal del derecho del trabajo en México.

3.4 Ley federal del trabajo

Esta norma de carácter Nacional y que es reguladora del artículo 123 de la Constitución, regula en su contenido situaciones como las causales de causas de rescisión de la relación de

trabajo, sin responsabilidad para el trabajador y que son las que se invocan para acreditar los despidos injustificados el artículo 48.

Igualmente dicha norma legal menciona dentro de las obligaciones del patrón y como prohibiciones expresas de acuerdo al artículo 133 de la ley en mención resaltando las señaladas en las fracciones: “XII. Realizar actos de hostigamiento y/o acoso sexual contra cualquier persona en el lugar de trabajo; XIII. Permitir o tolerar actos de hostigamiento y/o acoso sexual en el centro de trabajo” (Ley Federal de Trabajo, 2015).

Por otra parte en el artículo 994 se señalan las sanciones que serán aplicables a los infractores a la mencionada ley en su fracción VI: “De 250 a 5000 veces el salario mínimo general, al patrón que cometa cualquier acto o conducta discriminatoria en el centro de trabajo; al que realice actos de hostigamiento sexual o que tolere o permita actos de acoso u hostigamiento sexual en contra de sus trabajadores” (Ley Federal de Trabajo, 2015).

Sin embargo, es menester señalar que dicha disposición debería estar contemplada como delito y así remitirlo al Código Penal Federal o los códigos de los estados en su caso, considerando que el artículo 995 bis de la LFT establece: “Al patrón que infrinja lo dispuesto en el artículo 22 Bis⁴, primer párrafo de esta Ley, se le castigará con prisión de 1 a 4 años y multa de 250 a 5000 veces el salario mínimo general” (Ley Federal del Trabajo, 2015). Tomando en cuenta lo anterior, el acoso laboral debe ser sancionado de igual o mayor magnitud.

Se observa a los largo de la Ley Laboral mexicana, la falta de castigos y prevenciones adecuadas para estas conductas que afectan la dignidad de trabajador y que sin embargo las re-

4 “Cuando las autoridades del trabajo detecten trabajando a un menor de 14 años fuera del círculo familiar, ordenará que de inmediato cese en sus labores. Al patrón que incurra en esta conducta se le sancionará con la pena establecida en el artículo 995 Bis de esta Ley.”

formas hechas en el año 2012 son un comienzo, sin embargo falta mucho por hacer en la materia.

4. Propuesta de cambios en la legislación mexicana tendientes a regular el acoso laboral femenino en México

El problema a tratar en líneas anteriores cada vez ha ido en aumento, cabe mencionar que “a nivel nacional, la discriminación laboral femenina creció 58.3% de 2006 a 2011; el número de mujeres que experimentó este tipo de violencia pasó de 2.4 a 3.8 millones. Esta situación que guarda una estrecha relación con la ausencia del Estado regulador en materia laboral, confirma la precarización de las mujeres trabajadoras y su desigualdad ilegal” (Ley Federal del Trabajo, 2015).

Visto lo anterior, es necesario hablar de mecanismos que sancionen la conducta mencionada, ya que como se observa en el contenido del texto no existe una sanción eficaz para suspender el problema ni en la legislación nacional ni en las internacionales aplicables, por lo tanto una reforma integral permitirá a todas las personas que sufren de este fenómeno contar con un mejor ambiente y salud laboral.

Además de lo mencionado en la Ley Laboral, el Código Penal Federal dentro del apartado de Título Tercero Bis, en su Artículo 259 Bis habla del acoso, sin embargo no como referencia al acoso, sino más bien al hostigamiento. Ahora bien por lo que se refiere al Estado de Morelos, el artículo 158 de su Código Penal habla del hostigamiento.

De la lectura anterior se considera que no es suficiente lo mencionado en dichos códigos, pues los delitos se persiguen a petición de parte agraviada, cuando muchas personas dadas las características del fenómeno, no se preocupan en ese momento en denunciar, sino que su prin-

cipal preocupación lo es por conseguir un nuevo empleo o en su caso olvidarse del daño que han sufrido.

Conclusiones

Por el problema anteriormente mencionado, se propone que la Ley Federal del Trabajo tenga una reforma en su artículo 48, debiendo quedar de la siguiente forma:

“El trabajador podrá solicitar ante la junta de conciliación y arbitraje, a su elección, que se le reinstale en el trabajo que desempeñaba, o que se le indemnice con el importe de tres meses de salario.

Si, en el juicio correspondiente no comprueba el patrón la causa de la rescisión, el trabajador tendrá derecho, además, cualquiera que hubiese sido la acción intentada, a que se le paguen los salarios vencidos desde la fecha del despido hasta que se cumplimente el laudo.

Para el caso en que la rescisión será por Acoso laboral señalado en el art. 51, fracción II de la misma ley, la junta deberá dar aviso al ministerio público para que abra una carpeta de investigación en contra del patrón, la cual deberá seguir por oficio.”

Por otra parte, el Código Penal Federal puede contener una reforma en su artículo 259 Bis, de la siguiente manera:

“Al que con fines lascivos asedie reiteradamente a persona de cualquier sexo, valiéndose de su posición jerárquica derivada de sus relaciones laborales, docentes, domesticas o cualquiera otra que implique subordinación, se le impondrá sanción hasta de cuarenta días de multa. Si el hostigador fuese servidor público y utilizase los medios o circunstancias que el encargo le proporcione, se le destituirá de su cargo.

Solamente será punible el hostigamiento o el acoso sexual, cuando se cause un perjuicio o daño, para el caso del acoso laboral este puede ser físico, psicológico y/o económico.

Solo se procederá contra el hostigador o acosador, a petición de parte ofendida, sin embargo para el caso del acoso será de oficio cuando una autoridad laboral o el mismo trabajador lo denuncie.”

Lo anterior coadyuvaría a armonizar la legislación laboral con lo que además representa un delito, garantizando justicia a las mujeres que sufren del fenómeno en comento, dentro de una fuente de trabajo y para la protección de su persona, pues la situación del acoso laboral requiere medidas diversas a las que suceden en otros ámbitos por ser un daño además económico que afecta a la persona y en algunos casos, núcleos familiares.

Aunque el senado en el mes de marzo del 2016, aprobó reformar el Código Penal Federal, en lo concerniente al acoso laboral o mobbing, considerando una sanción consistente en una multa de 40 días de salario mínimo para quien cometa dicho acto y en caso de ser superior jerárquico, además de la multa, se le destituirá de su cargo o empleo, siendo que en caso de reincidencia también se impondrá la destitución del cargo; esto dentro del mismo art. 259 Bis del Código Penal Federal para sancionar el hostigamiento sexual y así lograr que la legislación penal federal logre erradicar la violencia de género que se ejerce en el ámbito laboral y docente.

Por otra parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) estableció ciertos criterios para acreditar el acoso laboral, esto desde el Acuerdo General de Administración III/2012, el cual contiene las bases para investigar y sancionar el acoso laboral y el acoso sexual.

Sin embargo, es necesario que además de ser regulada dicha conducta, también sea indispensable que exista apoyo psicológico para quien ha sufrido dicho acoso independientemente de su género, toda vez que se entiende que la víctima ha sido objeto de agresiones tanto de compañeros como de sus superiores y que dichas actitudes las cuales han sido con el ánimo de intimidarle, opacarle, minimizarle,

amedrentarle o consumirle emocional o intelectualmente y además ha sido de manera reiterada y sistemática. Por lo anterior, es necesaria una reparación del daño psico-emocional aparte del menoscabo patrimonial que hubiere sufrido la víctima.

Referencias bibliográficas

- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-862/08, 2008, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-862-08.htm>, fecha de consulta 2 de febrero de 2015.
- Constitucion Política de los Estados Unidos Mexicanos, (2014) México: Gobernación.
- Código Penal federal, disponible en: <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/tcfed/8.htm?s>, fecha de consulta 18 de febrero de 2015.
- De Buen Lozano N. (2008). Derecho del trabajo. Porrúa.
- De Pina, R. (2003). Diccionario Jurídico. Porrúa.
- Declaración Universal de Derechos Humanos Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.
- Del Pino Peña, R (2010). Aproximación al mobbing en las empresas mexicanas: violencia y acoso psicológico en el trabajo en personal estratégico de alto valor organizacional, Congreso internacional de contaduría, administración e informática, ANFECA.
- Dirección del Trabajo Santiago, (2007). El acoso laboral o mobbing. Chile: Gobierno de Chile Dirección del Trabajo.
- Fondevila, G, (2008). El hostigamiento laboral como forma de discriminación: un estudio cualitativo de percepción, Revista mexicana de psicología. México: UNAM.
- García Carreño Z, (2015) El acoso laboral en México, Asociación Iberoamericana de Juristas del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social Dr. Guillermo Cabanellas, 2009, disponible

- en el link: <http://aijdtssgc.org/2009/11/20/el-acoso-laboral-en-mexico/>, fecha de consulta 5 de febrero de 2015.
- Gobierno Federal de México. (2010). Protocolo para la atención de casos de hostigamiento y acoso sexual. México: Gobierno federal de México.
- INEGI, (2007). Estadísticas a propósito del día internacional de la eliminación de la violencia contra la mujer.
- Junta de Castilla y León. (2003). Estudio monográfico, Acoso Psicológico en el Trabajo. Acuerdo de Prevención de Riesgos Laborales en Castilla y León.
- Leymann, H, (1996) Mobbing. La persécution au travail. París: Seuil.
- Ley Federal del Trabajo, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125.pdf>, fecha de consulta 15 de febrero de 2015
- Ministerio de la mujer. (2010). Investigación sobre acoso sexual y el acoso moral en el trabajo IAT 2010-rd, CIPAF.
- Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales. (2006). El acoso sexual a las mujeres en el ámbito laboral, INMARK.
- Organización de las Naciones Unidas. (1981). Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.
- Orígenes e Historia de la OIT. Disponible en el link: http://www.ilo.org/global/about-the_ilo/history/lang-es/index.htm, fecha de consulta 13 de febrero de 2015.
- Organización Internacional del Trabajo. (2012). Acoso Laboral hacia las mujeres.
- Organización Internacional del Trabajo. Informe III (Parte 1B), Oficina Internacional del Trabajo Ginebra, disponible en el link: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---elconf/documents/meetingdocument/wcms_174832.pdf fecha de consulta 23 de marzo de 2015.
- Ponce Meléndez, C. (2015). Mapa de la violencia laboral femenina y sus implicaciones, Cima noticias, México, DF.- 24/07/2012, disponible en el link: <http://www.cimacnoticias.com.mx/node/62164>, fecha de consulta, 15 de febrero de 2015.
- Rodríguez, C. Mobbing. Acoso laboral, Itsmo, 2010, disponible en: <http://istmo.mx/2010/07/mobbing-acoso-laboral/>, fecha de consulta 9 de enero de 2015.
- Scarone, A. (2014). Violencia laboral intramuros. México. El colegio de sonora.
- Secretaría del Trabajo y Previsión Social. (2011). Encuentro Internacional de Estadísticas de Género: Empoderamiento, autonomía económica y políticas públicas.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2012). Manual de buenas prácticas para investigar y sancionar el acoso laboral y/o el acoso sexual en la suprema corte de justicia de la nación.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2014). Protocolo para juzgar personas con perspectiva de género.

Los movimientos de liberación nacional y el terrorismo estatal*

■ Por: *Henry Torres Vásquez***

Recibido: marzo 7 de 2016
Aprobado: abril 18 de 2016

Resumen

Este artículo alude a los Movimientos de Liberación Nacional, a su clasificación y a la responsabilidad penal que les cabe al cometer acciones violentas de tipo terrorista. En este sentido se expone que estos grupos frecuentemente armados revolucionarios, ya sean de izquierda o de derecha, están obligados a respetar las normas del derecho internacional humanitario, aunque sus pretendidas causas sean altruistas para realizar un cambio económico, político y social derrotando al enemigo ya sea interno ó externo.

En los conflictos armados la utilización del terror o del terrorismo por parte de estos grupos es tan frecuente como lo es el terrorismo efectuado por el Estado con el objetivo de derrotar a quienes pretenden derrocar al gobierno nacional. Se concluye en este artículo que es necesario enfrentar las causas que dan origen a los movimientos de liberación nacional, del mismo modo hay que combatir las causas que dan origen al terrorismo.

Palabras clave: Movimientos de Liberación Nacional; terrorismo; conflicto armado.

* Artículo que hace parte de la tesis doctoral: análisis del terrorismo de Estado, dirigida por el tratadista de derecho penal español José Luis Gonzáles Cussac defendida en el año 2008 en la Universidad Jaime I de Castellón, España, la cual obtuvo: máxima calificación *cum laude* por unanimidad.

** Doctor en Sistema penal de la Universidad Jaime I de Castellón, España. Abogado de la Universidad Nacional de Colombia, Licenciado en Derecho en España. Par académico e investigador Asociado (1) de Colciencias. Docente investigador de tiempo completo de la Facultad de Derecho de la Universidad La Gran Colombia, Bogotá, D.C. Correo electrónico: henry.torres@ugc.ecu.co

National liberation movements and the state terrorism

Abstract

This article refers to the National Liberation Movements by classification and criminal responsibility that they bear to commit violent actions of terrorist type. In this regard it is stated that these groups frequently armed revolutionaries, whether left or right, are obliged to respect the rules of international humanitarian law, although their causes intended to be altruistic to make an economic, political and social change defeating the enemy and whether internal or external.

In armed conflict the use of terror or terrorism by these groups is as prevalent as it is terrorism by the State in order to defeat those who seek to overthrow the national government. It is concluded in this article that it is necessary to address the causes that give rise to national liberation movements, just as we must combat the causes that give rise to terrorism.

Keywords: National Liberation Movements; Terrorism; Armed Conflict.

Introducción

Este artículo hace una aproximación a los *Movimientos de Liberación Nacional* (en adelante: MLN) que, como un dilema permanente, de forma violenta o pacífica enfrentan al Estado, así ese Estado cometa acciones de tipo terrorista, o bien solamente, no cumpla con los mandatos constitucionales o legales. Esto es algo tangible, dentro de la intangibilidad en el marco del terrorismo estatal que se ha venido expresando; en otras palabras, la falta de percepción social de que hay actos de terror o de terrorismo, que son absolutamente atribuibles al Estado, es frecuente.

Estos grupos, al menos en su versión más temprana enfrentan la tangibilidad del desbordamiento de las funciones encomendadas constitucional y legalmente al Estado. En contraposición a esa violencia legítima e ilegítima, unida en múltiples períodos al militarismo que se aproximan en grado sumo al autoritarismo más recalcitrante y en hechos puntuales de forma ilegítima. En el siglo XX hacen aparición estos movimientos populistas en el sentido de ser “defensores del pueblo”. Sin embargo, hay que dejar claro que, el hecho de usar métodos terroristas convierte la causa legítima, en “una empresa inexcusable” (Garzón, 2004, p. 183).

A los MLN hay que darles el *nomen Iuris* cuando un grupo *mediante el empleo de la violencia pretenden derrocar al gobierno nacional, o bien, quieran solamente un cambio en cualquiera de las instituciones políticas, económicas o sociales de una nación*. Así mismo se puede considerar a quienes *como grupo desean expulsar de su territorio fuerzas o gobiernos extranjeros que los quieren o los han convertido en colonias*. Todos estos grupos con estos fines necesariamente, son MLN, utilicen o no la violencia. Aunque, bajo la apreciación habitual de ver en el Estado su enemigo, los revolucionarios es-

timan que algunos funcionarios del gobierno deben ser eliminados en razón de ser culpables de cometer al menos, crímenes contra el pueblo (Walzer, 2004, p. 276). Los MLN son diferentes a otro prototipo de movimientos¹, la característica fundamental radica en que los MLN anhelan derrotar al enemigo que puede ser interno o externo.

Los auténticos MLN, tienen un arraigo muy fuerte hacia la violencia mayoritariamente bélica, pero no terrorista, como lo afirma Ramonet (1999, p. 202) de ese modo son denominados beligerantes, ya que, en primer lugar son combatientes y en segundo lugar lo son en medio de un conflicto o guerra. Sin embargo, no siempre ha sido así, en su génesis y en algunos momentos y en algunos países, son distinguidos como terroristas.

Dichos grupos, han tenido distintas fases, una primera fase de populismo (Bartra, 2008, p. 82), en la que el nacionalismo estaba muy presente y era habitual que se mezclara con indigenismo y, en el que la lucha contra el imperialismo “yankee” fue un factor decisivo en la consolidación de esa doctrina política en el continente. En ese contexto, la violencia política llega a organizarse, especialmente, en torno a los MLN, en la denominada “revolución”, de la que el extinto líder guerrillero colombiano Batteman expresara: “la revolución es una guerra entre dos poderes, el de los pobres y el de los ricos” (1982, p. 98).

Estos grupos con amplia aceptación y apoyo popular y con muchas peculiaridades en su accionar, son vistos como la esperanza de un pueblo. Ejercen una categoría de presión política que incide en su constante enfrentamiento con el Estado a tal punto que al no lograr sus objetivos y al ser perseguidos por el gobierno

1 Por ejemplo: es distinto a movimientos de liberación nacional de la mujer, movimiento feminista que en el siglo XVIII en Europa tuvo su auge, los objetivos en uno u otro caso, naturalmente son distintos.

que rompa sus bases sociales, se radicalizan y comienzan a llevar a cabo actos violentos.

Como lo afirma (García, 1993, p. 31) el nacimiento de los MLN fue producto del anticolonialismo y en principio se concibieron como el medio para lograr la independencia nacional como paso previo a la instalación del referente anticapitalista, esto era la implantación de un Estado socialista. En efecto, estos grupos abogaban por que se morigerara el trato dado a los súbditos, especialmente por la violación constante a los derechos humanos. Las raíces de los MLN son en general de estrato muy humilde, de personas de la clase obrera, estudiantil, campesina, y en general de la clase media y baja.

Esta era la respuesta popular, en ocasiones violenta a las dictaduras militares y a los gobiernos que implantaron regímenes de terror, al respecto Degregori (2001, p. 81) recuerda que el grupo peruano “sendero luminoso”, estaba formado mayoritariamente por maestros de escuela, profesores y estudiantes universitarios. Hoy esa atávica situación sigue igual y, en algunos casos, se demanda la autonomía para determinado pueblo, tal es el caso del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN), lo anterior señalado por (Del Che, 1999, p. 307).

Estos derechos, eran y son, muy importantes desde el momento en que surge la Declaración de los derechos del hombre a finales del siglo XVIII, lo que “significaba nada más y nada menos que a partir de entonces la fuente de la Ley debería hallarse en el Hombre y no en los mandamientos de Dios o en las costumbres de la historia” (Arendt, 1982, p. 368).

Existía pues, desde tiempo atrás dentro de estos grupos una convicción de la necesidad de erradicar la opresión, además de poseer una conciencia de identidad nacional. Sobre todo su fin era el fomentar un sentimiento anticolonialista en toda la población, ese accionar es legítimo, porque está dado por la legislación internacional.

De otra parte, el uso de esa legitimidad o ilegitimidad es utilizado por el Estado como argumento político para despotricar de estos grupos. La legitimidad no es un asunto técnico en el que el Estado mediante encuestas y por supuesto la ayuda de los medios de comunicación, vuelva un asunto ilegítimo en legítimo, o viceversa.

El Estado usa en contra de los MLN estrategias que permiten hacer ver medidas manifiestamente ilegítimas como las únicas o las mejores para superar esas “dificultades sociales”, es decir, el reto que le genera al Estado la lucha de los MLN. Esa asimilación en el imaginario colectivo no convierte por sí sólo en legítimo algo ilegítimo. La legitimidad según Garzón (2001, p. 134) es un problema esencialmente ético y no técnico.

Para algunos autores, no es pacífica la discusión entre sí los actos violentos efectuados por los MLN son o no son terrorismo, eso sí concuerdan en que, en cualquier caso deben respetar el derecho internacional humanitario. Esta situación a pesar de opiniones en contrario respecto a que, no tiene importancia hoy la lucha contra el colonialismo (Gasser, 2002). Sin embargo, es legítima la lucha de los pueblos en aras de su determinación, mediante las llamadas guerras revolucionarias (García, 1993, p. 60), y en general las luchas de los MLN siguen siendo una realidad. Aunque, se deben abolir de sus actos violentos, aquellos actos terroristas (Asúa, 2002, p. 5).

Para los protagonistas de los MLN, ellos representan algo así como la vanguardia de una nueva sociedad. Para sus detractores estos constituyen una amenaza al orden social, al político y por supuesto ponen en alto riesgo la democracia. Para el mundo moderno y contemporáneo es un problema sin solución en el que se generan muchas muertes y en lo que se coincide es en que los medios de comunicación y la dirigencia política universal no están interesados en llevar a cabo una discusión de tal magnitud.

Ya que sólo basta recriminar y combatir toda forma de terrorismo, e inclusive van más lejos, quieren evitar cualquier brote de violencia, sin auscultar en sus causas.

1. La historia de la lucha entre colonizadores y colonizados

Desde el “descubrimiento” de América latina en 1492 y en la posterior colonización, los enfrentamientos entre nativos y colonizadores generaron tal grado de violencia que la población indígena por poco desaparece, lo que obligó a traer inmigrantes africanos. El desarrollo social y económico, era muy escaso y en todo momento, fue aquel que venía indicado por las “potencias invasoras” en el que obviamente primaba la violencia como factor de control social.

En 1780 TupacAmaruc, “descendiente de Atahualpa, se subleva en el pueblo de Tungasuca. Enlaza él mismo al corregidor del régimen español señor Arriaga, lo asegura en prisión y lanza el grito de revolución a todos los ámbitos” (Torres, 1978, p. 67) eran los comienzos de la revolución en contra del gran imperio español.

Estas eran incipientes formas de movimientos que luchaban por liberarse del yugo del imperio español. Hasta principios del siglo XIX, comienza a darse una vuelta a tales excesos de los colonizadores, ya en 1809, en el llamado “Virreinato de la Nueva Granada”, Camilo Torres presentó el memorial de agravios, base de revueltas en contra de la monarquía española. En 1810, las guerras de independencia, dirigidas por algunos “pro-hombres” influenciados por la revolución francesa hicieron que Antonio Nariño tradujera y publicara “Los Derechos del hombre y del ciudadano”, ambos casos sirvieron de base y con mucho éxito, a los movimientos independentistas.

En los siguientes años se da inicio a algunas luchas internas, aunadas a divisiones como la

de la Gran Colombia (1832-1834), que llevan a guerras con sus vecinos y en las que se disputan el territorio. Posteriormente hubo otros enfrentamientos, entre 1865 y 1870, la guerra de la Triple Alianza entre Paraguay contra Argentina, Brasil y Uruguay. Entre 1879 y 1883, la guerra del pacífico que enfrentó a Chile contra Bolivia y Perú y la guerra del Chaco entre Paraguay y Bolivia entre 1932 y 1935.

En todas estas guerras se denota que los Estados no son capaces de ejercer su soberanía y en las que se redonda en acciones de naturaleza territorial. Un aspecto importante, es que desde el año 1825 en el cual ya se habían emancipado de España y Portugal, la gran diversidad de los territorios del continente, hasta hoy; los países de la región han tenido una gran vocación militarista. Según Zaffaroni (1991, p. 29) el poder militar controlador y disciplinario proviene desde la colonia y como tal ha sido el “instrumento de control social punitivo más frecuentemente usado”.

La cuestión como se ve propia de aquellos años, era que mayoritariamente sucedían acciones violentas que recobraban la vieja tradición de la democracia de requerir de un estamento militar para su conservación. Ante las nuevas circunstancias de emancipación, en los EE.UU. se vislumbra la posibilidad de intervenir en condición de “gran paladín” de los incipientes Estados latinoamericanos.

En esa dirección en 1823 se comienza a aplicar la política exterior de los EE.UU. en América Latina llamada “Doctrina Monroe”, la cual era un aviso a los países europeos para que no siguieran colonizando la región, dejaran el dominio político y la explotación económica propia del colonialismo europeo. La advertencia iba dirigida, especialmente a España y en segundo lugar a Portugal, el primero de ellos máximo colonizador de la región.

Esta doctrina, cumplió sus objetivos y en consecuencia, prescinde que principalmente la monarquía española, pudiera seguir con su

acción colonialista. En 1904, ya en un siglo en el que la democracia regional con sus sistemas económico capitalista globalizado, es reducida a escala nacional y en el que se ha perdido el control de sus funciones amén de su soberanía. Aparece el Presidente Theodore Roosevelt, quien incluyó otro aspecto, no menos importante, para el posterior “desarrollo” del subcontinente, esto es, autorizar la intervención en cualquier país de la región que no actuara “correctamente” en su política exterior.

Era pues un llamado de atención a seguir sus propios planteamientos y evitando así, que en estos países se llevara a cabo una vida política, social y económica autóctona. Sin la intervención no ya de los europeos, sino ahora, era literalmente y sin bemoles de los americanos.

Quedaban pues, los Estados latinoamericanos a merced de los caprichos de los EE.UU. en razón de la premisa “América para los Americanos” instruida ahora, en la política exterior de aquel país y aplicada hasta nuestros días. Implícitamente en el mundo, ya no había lugar a contradecirles en absoluto, tal política. En esa dirección, no escatiman ningún esfuerzo bélico, así es que en la república del Salvador se constituyó una oposición impulsada y patrocinada desde los EE.UU. (Bonasso, 1990, p. 23), para desestabilizar al país y por supuesto a la incipiente democracia.

2. Pasado y presente de los MLN

En los años 60 del siglo pasado y posteriores, surgieron muchos movimientos que creían en causas radicales, en la necesidad de guerras de liberación; de ese modo se creó una imagen

estereotipada del revolucionario, imagen con una atracción romántica, entendida esta como la del revolucionario “buena gente”, “soñador, sentimental” y por tanto, digno de admirarle a él y a su “altruista” lucha. A esa causa se unieron otros movimientos como los sindicales o estudiantiles que hicieron crear en el imaginario colectivo la idea de la necesidad de disentir del Estado de cualquier forma.

En general las causas populares, se consideraban justas y necesarias, estas dirigidas por verdaderos “prohombres” eran encaminadas hacia un mundo mejor, una utopía alcanzable². Hoy aún se consienten este tipo de “líderes”, tal como sucede con los hombres armados de MLN como la OLP³, el IRA⁴, ANC⁵, que por su fin “altruista” no son encasillados como terroristas por algunos medios de comunicación, ya que esto equivale a estar de acuerdo con los Imperios o el apartheid (Rees, 2006, p. 29).

Pareciera, al menos esa es la percepción de la masa social, que los grupos revolucionarios que han estado ligados a la historia latinoamericana son integrados por gentes de izquierda que como tal han pretendido acceder al poder, lograr cambios en instancias del Estado, pero que en últimas estos grupos se quedaron sin lograr sus metas. Tal vez, en lo que aciertan es en esta consideración final. En lo demás existe una gran equivocación.

3. Breve clasificación de los MLN

Se puede determinar que los movimientos armados pueden ser grupos de izquierda o de derecha, el carácter de armado de un grupo lo define precisamente la tenencia, el porte o el

2 Aunque hay que agregar que, Mientras en Europa existen grupos que tienen como su principal preocupación la forma y calidad de vida, en el subdesarrollo estos movimientos se ocupan de la distribución del poder económico, del poder político y principalmente de la consecución de un orden más o menos justo para todos.

3 Organización para la Libración de Palestina.

4 Ejército Republicano Irlandés Auténtico.

5 Congreso Nacional Africano.

uso de las armas y no la naturaleza de las mismas. Los MLN plantean a veces una subversión armada, esta expresión de violencia puede ser urbana o rural, dependiendo de la estrategia del movimiento de liberación que sea. En otras ocasiones plantean esa violencia indispensable, la toman a manera de medio, es decir, necesaria para crear el derecho, señalado así por Bobbio (1992, p. 114).

Los MLN, en algunos casos llamados grupos insurgentes no son exclusivamente de izquierda, como se cree popularmente. La llamada derecha también ha tenido grupos de liberación nacional. Individuos pertenecientes a las Fuerzas Militares, por lo tanto de derecha, en 1955 en Argentina en la llamada “Revolución Libertadora”, participaron en su calidad de generales del ejército y mediante la violencia provocaron la dimisión de Juan Domingo Perón. De otra parte, Carlos Arana en Nicaragua fue candidato presidencial por una coalición derechista formada por el Movimiento de Liberación Nacional, de la misma manera llegó a la presidencia de la república en los años 1970 a 1974.

En ese mismo país, Kjell Eugenio Laugerud García del mismo modo llegó a la presidencia por dicho movimiento de liberación nacional de corte derechista entre 1974 y 1978. Algunos grupos han pretendido pasar como MLN aunque no lo sean, tal es el caso de los GAL⁶ en España (Fernández, 2008, p. 89), su fin no se puede asimilar a los MLN en ningún aspecto, aunque fuese tan “altruista” como era liberar al pueblo de las fauces del terrorismo de ETA⁷, la verdad es que los GAL se dedicaron a “atentar contra refugiados vascos y presuntos etarras en el País Vasco-francés” (Moran, 2002, p. 378).

Empero, Castro (2002, p. 321) indica que el Grupo de Resistencia Primero de octubre o GRAPO, fue denominado por la Audiencia Nacional (española) como una organización terrorista (Mestre, 1987, p. 177), si bien es cierto, que en Sentencia 36/82 de la sección tercera se dijera que el fin de este grupo era: “destruir el actual orden social, económico y político, a fin de implantar otro que se corresponda con su ideario marxista-leninista” y en la sentencia 38/82 de la misma sección se dijera que este grupo “pretende el derrocamiento de la Monarquía y su sustitución por una República Federal Popular”.

Es de recordar que el GRAPO en España, no logró su objetivo de desestabilizar el régimen y al contrario, fue considerado de ultraderecha, por tanto quedó desvirtuado como grupo revolucionario (González, 1995, p. 14). Esas son las características por las cuales propenden los MLN, esto es la implantación de un gobierno que mejore las condiciones de la sociedad que dicen defender. En ese sentido “el concepto de revolución” es un “modo radicalizado de concebir, propugnar y realizar un cambio y específicamente, el cambio social” (De la Torre, 1994, p. 141). Por consiguiente, para lograr ese cambio social se recurre a la violencia política, o también a la luz de los ordenamientos jurídicos modernos, a acciones de terrorismo.

Es de advertir que los MLN tampoco son de exclusiva acción política, en los años 70 en Filipinas el movimiento musulmán denominado Frente Moro de Liberación Nacional, con un método de guerra de guerrillas se enfrentó al gobierno. En Guatemala, en décadas pasadas tuvieron una actividad terrorista desplegada por la extrema derecha, apoyada por el MLN. Y en esas “campañas antiguerrilleras, en especial

6 Grupos Antiterroristas de Liberación.

7 Euskani Ta Askatasuna.

en Guatemala, consiguieron aniquilar brutal y despiadadamente el movimiento guerrillero *pero también* sus supuestos aliados indios” (Dirkkruijt, 2001, p. 54).

Un país como los EE.UU. también, ha sido sede de esta clase de grupos; en Puerto Rico existió un grupo extremista de corte nacionalista, llamado Fuerzas Armadas de Liberación Nacional (FALN), con base en los EE.UU. Este grupo utilizó tácticas terroristas a finales de la década de 1970 y comienzos de la de 1980 para presionar a favor de la independencia. De otra parte, tampoco se puede concebir que el principio de la autodeterminación sea el único esgrimido por estos grupos⁸.

Es decir, el derecho de los pueblos a decidir libremente y por sí mismos la forma de gobierno por la que se regirán, como principio otorga también la posibilidad de que el pueblo pueda determinar mediante la acción política a qué Estado pertenecerá, o en caso de ser considerado así por el pueblo, crear un Estado independiente (Hoyos, 1993).

Este principio no es absoluto, o al menos no cubre a la totalidad de los miembros de una comunidad, ésta en determinadas oportunidades no puede participar de forma homogénea, es decir no se garantiza a los diversos grupos nacionales el derecho de la autodeterminación, es el caso del proletariado que como clase tuvo ese privilegio, en Asia central a principios del siglo pasado (Rashid, 2003, p. 58-59).

Por tanto, si se tiene en cuenta la autodeterminación como la gestación posterior de MLN, es de rigor afirmar que estos grupos responden o intentan responder a las necesidades de un grupo o subgrupo nacional y no a la población entera, consiguientemente, siempre tendrán razón, tanto quiénes son sus aliados o simpatizantes, como detractores.

A pesar de todo lo logrado por estos movimientos, el principal grupo o MLN, quien ostenta el rótulo de más conocido en el ámbito mundial, no ha logrado “liberarse” del yugo de sus opresores. Ese es el caso de la Organización para la Liberación de Palestina (OLP), que desde su fundación en 1964, personifica las reivindicaciones del pueblo palestino sobre los territorios ocupados por Israel tras la fundación de este Estado.

Pese a todo, los MLN no han estado exentos del apoyo religioso, así: “el Islam consciente la rebelión contra un gobernante injusto, sea musulmán o no”, lo cual indica que ese respaldo del Corán a la liberación nacional, no sólo es de antaño, sino que da vía libre a llevar a cabo el *yihad*, que es el concepto más importante para los musulmanes, ya que es la creencia fundamental en el Islam, lo que hoy ha degenerado en un *yihad* violento, en ocasiones terrorista, que es odiado por occidente.

Los MLN independientemente del lugar en donde estén, realzan que tienen la capacidad de asumir la lucha en contra de los “invasores”, se basan en el patriotismo, en la dignidad, soberanía y en la autodeterminación de los pueblos; por lo tanto, creen necesario llevar a cabo la resistencia a la ocupación extranjera, con el mayor número posible de aceptación popular, esa es la importancia de su accionar y según su pensamiento e interpretación de la normativa internacional es legítimo utilizar cualquier instrumento, incluyendo la lucha armada.

En ese sentido, el continente africano ha sufrido también confrontaciones armadas producto de “guerras de liberación en Angola y Mozambique (...), Eritrea” (Leymarie, 1999, p. 247) todos ellos con una particularidad que son unas guerras como la de Sierra Leona “absurdas, suicidas, sin principio, sin “programa”

8 Resolución de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, 2001/3, titulada: Utilización de mercenarios como medio de violar los derechos humanos y obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación.

fuera de toda lógica política y aún menos de la revolucionaria” (Leymarie, 1999, p. 249).

Como lo afirma Mansilla (sf. p. 277) diversos grupos llamados terroristas han sido llamados en algún momento de la historia por una parte de la ciudadanía como “benefactores sociales”, tal como es el caso de grupos guerrilleros en el Perú, en Nicaragua o Colombia etc., la comprensión y el apoyo de una parte de la sociedad ha sido dado a un grupo terrorista como el MLN Vasco, el que ha sido definido como “el conglomerado de plataformas o asambleas, partidos y otras organizaciones” (Mata, 1993, p. 105) de la cual hace parte una organización como ETA (Heiberg, 2007) la cual “se inspiró en las guerras revolucionarias del Tercer Mundo y concibió las acciones terroristas como el detonante de una insurrección armada, mediante la cual el pueblo vasco arrancaría su independencia al Estado español” (Aviles, 2003, p. 105) por consiguiente y en esa misma configuración se considera a ETA (Díaz, 2002, p. 9) como un MLN que en determinado momento ha dependido del Movimiento de Liberación Nacional Vasco (Aviles, 2004, p. 524).

La percepción de la sociedad es que este grupo los defiende de agresiones injustas del gobierno español, queda claro que para algunos pobladores de algunas partes del área de influencia de ETA, esta organización es legítima (Domínguez, 2003, p. 200). En algunas de las instituciones educativas, especialmente en las ikastolas (escuelas) del país Vasco “se ensalza el terrorismo y se enseña a odiar todo lo español” (Díaz, 2002, p. 261). Además la misma organización se define así como independentista, su objetivo es la independencia de un país -*Euskadi*- de otro, en este caso de España.

Aunque, “Eta se definió como un movimiento de liberación nacional que dirigía la lucha antiimperialista contra un Estado español que explotaba y ocupaba el País Vasco como si fuera una colonia” (González, 1995, p. 18). Hay que tener en cuenta que el terrorismo de ETA, tiene

una influencia en varios países, aunque su zona de atentados es España “la zona de repliegue, abastecimiento y reorganización de la mayoría de sus miembros ha estado y está en los tres territorios vasco-franceses” (Morán, 2002, p. 371).

Sin embargo, esa condición y actuación no les otorga el rótulo de MLN. Así es que, la Audiencia Nacional (española), que según Delgado (p. 172), los califica como organización terrorista, grupo terrorista, banda terrorista, banda delincuente, banda criminal, organización ilegal, banda ilegal, grupo ilegal, organización clandestina o asociación ilícita y en alguna ocasión la denomina “Organización Socialista Revolucionaria Vasca de Liberación Nacional”.

En estos momentos en el Sahara existe un movimiento que propende por la independencia, los saharauis, representados por el Frente Polisario (Frente Popular para la Liberación de Saguia el Hamra y Río de Oro), han luchado desde la retirada española en 1975 del Sáhara Occidental por recuperar el territorio ocupado militarmente por Marruecos y crear un Estado independiente, la República Árabe Saharaui Democrática (RASD).

Por último, habría que acotar que las acciones políticas se convierten en terrorismo si usan el terrorismo como medio, quien así lo haga será terrorista, esta era la apreciación en los años 80, allí, se le dio al vocablo terrorismo una connotación distinta, hay que recordar que, en la posguerra los grupos que tenían objetivos étnicos o nacionalistas eran imputados de ser terroristas, aún así eran comprendidos y aceptados socialmente (Rees, 2006, p. 33).

4. Los MLN y el terrorismo

A raíz de la criminalización de la respuesta popular y ante el enérgico juzgamiento de individuos por delitos aparentemente de terrorismo por el sólo hecho de dirigir revueltas que pretenden mejorar condiciones sociales, inclusive se les ha condenado por unos hechos bajo

la adecuación típica de terrorismo en la óptica mundial. Pero luego se ha visto, ante el cambio de sistema o de mentalidad que estos convictos han pasado a ser combatientes por la libertad (Barker, 2004, p. 92) verdaderamente han sido enaltecidos de prohombres y catalogados posteriormente defensores de los derechos humanos y no terroristas como en su momento. Los actos que llevaron a cabo ya no son o fueron actos terroristas, es más luego han sido premiados con el Nobel, como Nelson Mandela en Sudáfrica, por ejemplo. Hoy entonces hablaríamos de que Mandela fue condenado por un gobierno en el cual se practicaba terrorismo de Estado (Rees, 2006, p. 29).

Algunos pueblos entonces, han tenido que mantener luchas verdaderamente violentas contra sus opresores, a tal punto que con la aparición de la consideración del terror a gran escala como método y en ese afán de acallarlos surge el terrorismo de parte del soberano como medio de combate, la intimidación no es sólo de la nación subyugada, sino a todo país que no esté “del lado” de la potencia, así en la actualidad lo hacen los EE.UU. con Cuba al cual se le realiza desde hace muchos años operaciones terroristas (Pankov, 1983, p. 109) y en la época de la guerra fría, la amenaza se dirigía contra los que intentaban ayudar a aquel país.

De tal modo que la situación empeora para estos pueblos o más bien para los grupos que defendían estos pueblos. Allí apareció, la dificultad de saber separar una acción de otra, siempre ha sido y será difícil la distinción entre el terrorismo y aquellos actos que llevan a cabo grupos de resistencia nacional contra la ocupación que sufren por parte de potencias extranjeras.

5. Las acciones violentas de los MLN ¿son terrorismo o son parte de la violencia propia del conflicto armado?

Aunque, para algunos MLN las acciones de carácter militar no son terroristas por diversas

consideraciones, entre ellas que se producen dentro del conflicto armado y estos grupos están en inferioridad numérica, además que sus armas no son las más sofisticadas, frente a un ejército legítimamente constituido, número y mejor armado con apoyo aéreo etc. Consiguientemente, dentro la concepción de los MLN las acciones de corte terrorista son consideradas por ellos como necesarias en este tipo de conflictos. Por tanto, no se reconoce que esas acciones sean terroristas según el derecho vigente.

De cualquier modo, algunos de los actos violentos de los MLN que mediante la táctica de guerra de guerrillas llevan a cabo actos que son ataques terroristas, a pesar de que según algunos autores este sería un conflicto asimétrico. En los llamados conflictos asimétricos, hay una utilización de métodos no convencionales ante un enemigo más poderoso. Su principal objetivo es no perder en el enfrentamiento, por tanto el triunfo no es el que se requiere para la permanencia del grupo. Cabrerizo (2002) recoge a Gray (2002) para él, un combate asimétrico es “un método de combate difícil de definir pero que se basa en lo inusual, lo inesperado y en procedimientos ante los que no resulta fácil una respuesta mediante fuerzas y métodos convencionales.

Es de advertir que en razón del factor sorpresa como elemento importante a favor del terrorista de cualquier clase, sólo queda capturarlo antes de que cometa el atentado es “la nueva doctrina que ha surgido como consecuencia de la batalla “asimétrica” contra el terror es la llamada “disuasión avanzada” o anticipación” (Pizarro, 2003, p. 47).

En este aspecto, esa es la disculpa de los terroristas internacionales quienes indican que es la única vía para luchar contra el sistema internacional; esta apreciación es igualmente aplicable a los MLN, lo que pasa es que al no lograr sus fines políticos, el efecto que logra es contrario a los intereses de la sociedad que dicen defender, ya que hay una menor posibilidad de

que el Estado escuche sus demandas (Garzón, 2004, p. 188-190).

Sin embargo, si bien puede ser un conflicto asimétrico, llegar a catalogar como movimiento terrorista a los MLN, no sería lo más acertado ya que su fin último no es causar terror, sino tomarse el poder. Además las acciones de tipo terrorista no son constantes, son esporádicas y el terror como tal no es su fin. Luego, el terrorismo, será un medio para lograr el fin de acceder al pretendido poder o entorpecer el funcionamiento del Estado de Derecho o cualquier otro fin de corte político, es decir su fin es subversivo, su único y exclusivo fin.

La característica de estos grupos pasa por que se debe considerar su accionar dentro del marco del derecho internacional, a pesar de que cometan actos de terrorismo, se suele llamar *"terrorismo revolucionario"*. El terrorismo revolucionario según Wilkinson recordado por Wardlaw, es el uso de "tácticas sistemáticas de violencia terrorista con el propósito de promover la revolución política" (Wardlaw, 1986, p. 52).

Del mismo modo existe otro tipo de terrorismo que es llamado por Wilkinson "subrevolucionario" en el cual encuadramos algunos grupos que tienen motivos políticos muy diferentes de los de subvertir el orden constitucional o legal (como sería el caso del terrorismo llevado a cabo por los carteles de la droga en los 80) (Sánchez, 1991, p. 60) este tipo de terrorismo es pues de objetivos más simples "como forzar al gobierno a cambiar su política sobre cierta cuestión, avisar o castigar a determinados funcionarios públicos o plantear un reto a unas acciones del gobierno que los terroristas consideran recusables" (Wardlaw, 1986, p. 54) en consecuencia, el tipo de violencia llevado a cabo por los MLN, es como he expresado un *"terrorismo revolucionario"* (De la Torre, 1994).

De alguna manera la definición de acto violento terrorista esta en primera medida por el grado de terror que cause y tanto la forma como el método para perpetrar el acto terroris-

ta está prohibido por el Derecho Internacional; en esas condiciones el acto violento se valorará como un acto terrorista. Del mismo modo, si el objeto de ataque es protegido por el Derecho Internacional, puede ser, igualmente, un acto de terrorismo.

En algunos casos, las acciones de los MLN no son actos de guerra, son actos terroristas, tal como sucedió en el caso del secuestro del avión de Pan Am llevado a cabo por el Frente Popular de Liberación de Palestina (FPLP), "ya que este grupo no estaba oficialmente reconocido por ningún Estado; el hecho se encontraba demasiado alejado de la eventual guerrilla que mantenía con Israel y no se trataba de una acto regular de guerra" (Heibourg, 2002, p. 69).

Por consiguiente, la situación que más preocupa, es cuando hace un uso extensivo de la expresión terrorismo o terrorista, y principalmente, esta abarca a grupos totalmente ajenos al accionar terrorista y o al accionar de los MLN es pues, la criminalización de movimientos que no son delincuentes.

En otras ocasiones se pretende perseguir delitos que son asimilados en múltiples casos a modo de acciones terroristas "si anteriormente se convertía terroristas a intelectuales disidentes, ahora se califica de tales nada menos que prácticamente a cualquier movimiento organizado de los sectores marginales de la sociedad" (García, 1990, p. 19). En esa dirección hay lugar a reprimir a toda costa a estos grupos, entonces para la represión de los MLN y sobre todo evitar sus acciones violentas, se ha instituido todo un personal para la prevención de ese tipo de delincuencia.

6. El problema de la responsabilidad penal de los MLN

Los MLN también están obligados a respetar las normas del D.I.H., sus fines "altruistas" no le dan ninguna condición especial que les

permita violar sus estipulaciones, “muchas de las atrocidades que algunos grupos subversivos cometen, son sancionados y sancionables bajo las normas del derecho internacional humanitario” (Huhle, 1993).

Esta cuestión plantea serios interrogantes en torno a la responsabilidad penal de la cual serían objeto los responsables de estos movimientos. En *primer* lugar hay que decir que la responsabilidad penal que le cabe a los integrantes de estos grupos va encaminada a castigar la sola pertenencia a estos grupos, en ese sentido, así sea por medio de tipificar un delito de rebelión, sus integrantes serán penalizados como rebeldes.

En *segundo* lugar, revelar que los movimientos de liberación, por más buenos que sean sus fines, están obligados a respetar ciertas reglas, y por tanto, los combatientes que decidan participar en grupos denominados guerrillas siguen estando obligados a respetar todas las normas sobre la conducción de las operaciones militares y la protección de la población civil. Es decir están obligados a respetar el D.I.H., con mayor razón si llegan a cometer acciones de tipo terrorista (Rodríguez, 2006, p. 26).

Las acciones beligerantes de los MLN, también le son aplicables, las normas del derecho internacional humanitario, que se aplica en los conflictos armados. Por ello, los Convenios de Ginebra de 1949 sólo contienen disposiciones sobre los actos de terrorismo que tengan lugar en el contexto de un conflicto armado o, sencillamente, en una guerra.

El principal problema para los juristas en general radica en diferenciar entre un acto terrorista y una táctica de guerra, es decir, si una acción es considerada como la acción legítima de un movimiento de liberación o si es un acto terrorista y no una táctica de guerra. Ya que por ejemplo: “las organizaciones armadas del conflicto colombiano han usado un terror metódico y modular, que intenta lograr el máximo efecto posible con un costo mínimo en térmi-

nos de fuerzas y de hombres usados” (Salazar, 2001, p. 65) aquí entonces, están incluidos los MLN y si estos usan el terrorismo, no cabría decir que sus acciones son legítimas.

En *tercer* lugar, no sirve de elemento de exclusión de la responsabilidad si el grupo ha mezclado las acciones guerrilleras, en principio legítimas, con las acciones terroristas. Es de advertir que las acciones de estos grupos que persiguen fines un tanto románticos y verdaderamente valerosos y admirables contra de ejércitos integrados por compatriotas (Rashid, 2003, p. 27) pueden ser valoradas terroristas, a la luz del ordenamiento jurídico universal.

Estas acciones a veces por demás necesarias; se dan porque pretenden mejorar las condiciones sociales de una parte de la sociedad. En cambio si para lograr el objetivo “romántico” efectúa campañas terroristas, estas no quedan incluidas de forma directa en su fin último que es legítimo, como ya se ha dicho. No, simple y llanamente sería una acción criminal de naturaleza terrorista que desvirtúa su fin, ya que si para el establecimiento de mejores condiciones sociales hay que llevar a cabo acciones terroristas esas acciones serían absolutamente antieticas.

En *cuarto* lugar ha habido una ampliación conceptual del tipo penal terrorismo, en algunos casos las acciones guerrilleras que hasta hace pocos eran tipificadas como delitos de rebelión, hoy son incluidas esas mismas conductas como delitos de terrorismo, tipo penal que se ha aumentado en cuanto tiene que ver con la adecuación de la conducta criminal al tipo, esto es, los jueces han dispuesto que cualquier forma de combate en contra de los bienes del Estado o de la sociedad o en general de las instituciones del Estado, son acciones terroristas y por ende todo aquel que haya participado en su preparación o ejecución de inmediato será denominado terrorista y tendrá la pena que para el tipo penal se ha determinado.

En quinto lugar, hoy es una manera absolutamente prohibida por el derecho penal

internacional, pero aún así se utilizan los castigos colectivos para grupos o integrantes de los MLN. El artículo 4.2 del Protocolo II de los convenios de Ginebra prohíbe: b) los castigos colectivos; d) los actos de terrorismo; h) las amenazas de realizar los actos mencionados.

Los castigos colectivos como solución al problema de la aparición de la lucha de corte terrorista de estos grupos, aunque ilegal y criticada, tienen hoy claros defensores como Dershowitz, para él: “No hay ningún sistema de disuasión internacional que puede ser efectivo sin depender de alguna manera del castigo colectivo” (2004, p. 200) es decir, se justifica un ataque violento por parte del Estado que se considere víctima.

La filosofía de la Guerra de países como los EE.UU. o de Israel, es que cuando se cometa un acto terrorista, contra los intereses de estos países o sus aliados, no sólo deberá “pagar” por el hecho, su ejecutor, sino hasta la ciudad donde vive. Hay que inferir, que el resultado es combatir el terrorismo con más terrorismo.

Conclusiones

El problema de los MLN no es asunto resuelto, ni se espera que en el futuro cercano, así suceda. Los problemas de desestabilización que generan y su posible erradicación pasan en primer lugar por combatir las causas que dan origen a su nacimiento. Consecuentemente, hablar de solución pacífica o militar es hablar de eternizar el problema.

Por supuesto, es que tanto las guerrillas al igual que los paramilitares carecen de legitimidad y que las guerrillas que han tenido un papel decisivo por estar más cercanas a la marginalidad deberían emprender caminos democráticos para la solución de los conflictos. También es cierto que es imposible desconocer que existe un problema social básico, que hay una pobreza avasalladora y que esa sola causa, sin llegar a ser

la única, origina el surgimiento de grupos que enarbolan ese descontento, que lastimosamente termina en ocasión de la represión estatal en un conflicto armado, del cual se desprende una crisis humanitaria que acaba con cualquier país. No obstante, la carencia de legitimidad no tiene nada que ver con el conflicto.

La solución pacífica para erradicar los MLN es reconocer que su lucha es legítima o que sin serlo, hay que dialogar. Y en ese sentido, el Estado principal ejecutor o patrocinador del terrorismo, tiene que dejar de serlo y en su lugar dar paso a la legitimidad, combatir la impunidad y fundamentalmente brindar todas las garantías para la defensa de los derechos fundamentales, de los derechos humanos y seguramente de esa forma habrá paz.

No se puede concluir que toda acción beligerante de grupos que sólo pretenden mejorar las condiciones sociales, políticas o económicas de un país, es terrorismo. En muchos casos, estos grupos tratan de defender un país de mercenarios que intentan o mantener un *statu quo* o bien la destrucción del mismo.

Algunos MLN de algunos países periféricos no tienen más posibilidades que defender violentamente aunque les cueste la vida o lo poco que les queda, son muchos los ejemplos en los que, en muchos países los derechos económicos, sociales y culturales, en algunos casos no sólo han retrocedido sino que directamente nunca han tenido vigencia o han sido erosionados progresivamente hasta su total vaciamiento. Consiguientemente, algunos MLN, están en el límite entre defender sus derechos por la vía de la fuerza, con la clara estigmatización de terroristas, o entrar a negociar políticamente una salida al conflicto que mantienen, en algunos casos, ya durante varios años.

Así por ejemplo, “enemigos del orden público”, “enemigos de la paz”, han sido las frases que han hecho tránsito durante décadas en el conflicto armado colombiano. Estas y otras frases de mayor calado legal como subversivos

o narcoterroristas han salido a la palestra en razón del lenguaje empleado principalmente por los militares, quienes tanto, ayer al igual que hoy, manejan los asuntos de orden público con bastante autonomía.

Por último, no se puede pretender acabar con el terrorismo mediante ejecuciones extrajudiciales o sumarias, sobre todo si se intenta acabar con la “guerra revolucionaria”, ya que sus integrantes “las más de las veces suele estar tan persuadido de la justicia de su causa, que por ella está dispuesto a morir” (Sáenz, 2001, p. 627). Finalmente, es de resaltar que al problema del terrorismo y al del narcotráfico se le añade en Latinoamérica el problema de la falta de protección al medio ambiente (Gómez, 2004, p. 49).

Referencias bibliográficas

- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia de Constitucionalidad C-862/08, 2008, disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-862-08.htm>, fecha de consulta 2 de febrero de 2015.
- Constitucion Política de los Estados Unidos Mexicanos, (2014) México: Gobernación.
- Código Penal federal, disponible en <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/tcfed/8.htm?s>, fecha de consulta 18 de febrero de 2015.
- De Buen Lozano N. (2008). Derecho del trabajo. Porrúa.
- De Pina, R. (2003). Diccionario Jurídico. Porrúa.
- Declaración Universal de Derechos Humanos Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.
- Del Pino Peña, R (2010). Aproximación al mobbing en las empresas mexicanas: violencia y acoso psicológico en el trabajo en personal estratégico de alto valor organizacional, Congreso internacional de contaduría, administración e informática, ANFECA.
- Dirección del Trabajo Santiago, (2007). El acoso laboral o mobbing. Chile: Gobierno de Chile Dirección del Trabajo.
- Fondevila, G, (2008). El hostigamiento laboral como forma de discriminación: un estudio cualitativo de percepción, Revista mexicana de psicología. México: UNAM.
- García Carreño Z, (2015) El acoso laboral en México, Asociación Iberoamericana de Juristas del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social Dr. Guillermo Cabanellas, 2009, disponible en <http://aijdtssgc.org/2009/11/20/el-acoso-laboral-en-mexico/>, fecha de consulta 5 de febrero de 2015.
- Gobierno Federal de México. (2010). Protocolo para la atención de casos de hostigamiento y acoso sexual. México: Gobierno federal de México.
- INEGI, (2007). Estadísticas a propósito del día internacional de la eliminación de la violencia contra la mujer.
- Junta de Castilla y León. (2003). Estudio monográfico, Acoso Psicológico en el Trabajo. Acuerdo de Prevención de Riesgos Laborales en Castilla y León.
- Leymann, H, (1996) Mobbing. La persécution au travail. París: Seuil.
- Ley Federal del Trabajo, disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125.pdf>, fecha de consulta 15 de febrero de 2015
- Ministerio de la mujer. (2010). Investigación sobre acoso sexual y el acoso moral en el trabajo IAT 2010-rd, CIPAF.
- Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales. (2006). El acoso sexual a las mujeres en el ámbito laboral, INMARK.
- Organización de las Naciones Unidas. (1981). Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.
- Orígenes e Historia de la OIT. Disponible en <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang-es/index.htm>, fecha de consulta 13 de febrero de 2015.

- Organización Internacional del Trabajo. (2012). Acoso Laboral hacia las mujeres. http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---elconf/documents/meetingdocument/wcms_174832.pdf fecha de consulta 23 de marzo de 2015.
- Organización Internacional del Trabajo. Informe III (Parte 1B), Oficina Internacional del Trabajo Ginebra, disponible en http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---elconf/documents/meetingdocument/wcms_174832.pdf fecha de consulta 23 de marzo de 2015.
- Ponce Meléndez, C. (2015). Mapa de la violencia laboral femenina y sus implicaciones, Cima noticias, México, DF.- 24/07/2012, disponible en el link: <http://www.cimacnoticias.com.mx/node/62164>, fecha de consulta, 15 de febrero de 2015.
- Rodríguez, C. Mobbing. Acoso laboral, Istmo, 2010, disponible en <http://istmo.mx/2010/07/mobbing-acoso-laboral/>, fecha de consulta 9 de enero de 2015.
- Scarone, A. (2014). Violencia laboral intramuros. México. El colegio de sonora.
- Secretaría del Trabajo y Previsión Social. (2011). Encuentro Internacional de Estadísticas de Género: Empoderamiento, autonomía económica y políticas públicas.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2012). Manual de buenas prácticas para investigar y sancionar el acoso laboral y/o el acoso sexual en la suprema corte de justicia de la nación.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2014). Protocolo para juzgar personas con perspectiva de género.

Causas e incidencias delictivas en la mujer mexicana*

■ Por: *Fabiola Estrada Figueroa***

Recibido: marzo 7 de 2016
Aprobado: abril 18 de 2016

Resumen

La conducta delictiva de la mujer es un tanto compleja; porque a diferencia de los hombres, los factores endógenos y exógenos que influyen para que éstas actúen constituyen un papel fundamental al momento de transgredir el derecho penal. El comportamiento criminal de la mujer atiende cuestiones de carácter sentimental así como a cuestiones biológicas propias de su naturaleza. Por otro lado, una vez sumergidas en el sistema penitenciario, se ven vulneradas en sus derechos humanos, porque el Estado Mexicano no les proporciona los elementos básicos que una mujer requiere como consecuencia de su condición y necesidades específicas, evidenciando la falta del respeto hacia los principios básicos que todo ciudadano debe de tener, para con ello, poder garantizar la dignidad humana de las reclusas.

Palabras clave: Mujer, conducta delictiva, factores endógenos y exógenos, derecho penal, sistema penitenciario, derechos humanos, Estado Mexicano, dignidad humana, reclusas.

* Resultado de investigación realizada en colaboración entre el Grupo de Investigación “Escuelas de Derecho Penal Nullum Crimen Sine Lege UN” Reconocido y clasificado en COLCIENCIAS en D, financiado por la Universidad Nacional de Colombia; y el Doctorado en Derecho y Globalización de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos, México.

** Licenciada y Maestra en Derecho. Actualmente realiza estudios de Doctorado en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos, México, con acreditación del Programa Nacional de Posgrados de Calidad del Consejo Nacional de Ciencias y Tecnología (CONACYT). Profesora de la Escuela de Estudios Superiores de Jojutla, dependiente directo de la U.A.E.M. Ha realizado estancias de investigación en la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia, sede Bogotá. Ha participado en congresos e impartido ponencias en México y Colombia.
Correo electrónico: fabbys.ius@gmail.com

Criminal causes and incidents in Mexican women

Abstract

Criminal behavior of women is somewhat complex; because unlike men, endogenous and exogenous factors that influence them to act constitute a key role when transgress the criminal law. The criminal behavior of women attending sentimental issues as well as nature's own biological questions. On the other hand, once submerged in the prison system, are you violated their human rights because the Mexican state will not provide the basic elements that a woman needs because of their condition and needs, showing a lack of respect the basic principles that every citizen must have, to thereby, to ensure the human dignity of prisoners.

Keywords: Women, criminal behavior, endogenous and exogenous factors, criminal law, prison system, human rights, the Mexican State, human dignity, prisoners

Introducción

Durante años, el común denominador del papel que desempeña la mujer en la sociedad tiene que ver con una imagen amorosa, comprensiva, bondadosa y hasta un tanto dócil frente al papel que ejerce el varón; lo anterior, nos ha impedido relacionar a la mujer con acciones hostiles, sin embargo, las estadísticas nos han mostrado que una mujer es capaz de delinquir, sobresaliendo ilícitos como los infanticidios y los homicidios donde predomina el *modus operandi* del envenenamiento. A través de la historia, las mujeres han llevado a cabo suicidios “altruistas”, donde la madre se suicida pero antes asesina a sus hijos; así también, en la mitología griega encontramos el sustento del síndrome de Medea donde la mujer para hacer daño a su pareja asesina a sus propios hijos en forma de castigo para el varón.

En este contexto radica la importancia de la presente investigación, donde se analizarán los factores endógenos y exógenos del porqué las mujeres llegan a cometer conductas criminales tan lascivas para la sociedad. Por los primeros debemos entender, aquellos aspectos de carácter interno que influyen en la mujer al momento de cometer un delito; mientras que los segundos, es decir, los aspectos exógenos son los elementos externos- sociales que incitan el comportamiento criminal femenino.

La estructura metodológica del presente artículo, está compuesta por los métodos hipotético- deductivo y el método comparativo. Estos métodos nos permitirán analizar y descubrir cuáles son los factores sociales y biológicos, para que una mujer en México realice una conducta delictiva; se describirá el perfil delincucional de la mujer; se hablará sobre su relación con el crimen organizado; así también, se intentará establecer cuáles son los ilícitos más recurrentes en las mujeres mexicanas; y por último, se tocará el tema sobre la situación que viven en las cárceles. Concluyendo con una serie de recomendaciones para terminar con la crisis penitenciaria en México.

1. Perfil delincucional de la mujer mexicana

Los primeros en hablar sobre el perfil delincucional femenino fueron César Lombroso y Guillermo Ferrero. Lombroso no fue jurista, él fue médico y criminólogo. En su obra conjunta llegaron a la conclusión de que la mujer delincuente se caracteriza por ser infantil, cruel y vengativa, por lo que respecta al *modus operandi* describe a la mujer como analítica al preparar cuidadosamente su estrategia delictiva (Lombroso y Ferrero, 1893)

Por otra parte Kalinsky (2003), diferencia entre mujeres naturalmente transgresoras como producto de su carente medio social y en contraparte, nos habla de aquellas mujeres que en un inicio no pretendían contravenir el orden jurídico, pero por factores afectivos y sentimentales terminan cometiendo uno o varios delitos, debido a la devoción y el amor que sienten por algún ser querido.

En esta tesitura el perfil criminal de las mujeres mexicanas se puede clasificar de la siguiente manera:

- a) Las femeninas de naturaleza dominante y transgresora: son quienes normalmente tienen el control en las cárceles, imponiéndose debido a su trayectoria y fama delincucional, estas mujeres son reconocidas, temidas e incluso admiradas por las demás internas, no presentan signos de remordimiento, moviéndose fluidamente en el régimen penitenciario al conocer cómo funciona el sistema punitivo.
- b) Mujeres pasivas sin naturaleza transgresora: este tipo de internas tienen actitudes sumisas, protectoras y maternas, por lo que son populares de manera positiva, es decir, establecen un vínculo emocional con las demás internas; su respeto se basa en el afecto y cariño que las otras reclusas le tienen.

Ahora bien, dentro de los elementos que influyen para que una mujer cometa un crimen, encontramos los de carácter social, verbigracia, el papel que ha venido desempeñando dentro de la sociedad, debido a la carga o presión que ejerce la comunidad tradicionalista sobre el comportamiento esperado por las mujeres; dentro de las principales problemáticas sociales encontramos el abandono de la pareja, la presión de ser una buena madre y una mujer sumisa con actitud de servicio.

Algunos autores proclaman que lo anterior es producto del liberalismo femenino (Yugueiros, 2013), como respuesta al rechazo de su rol de género, rompiendo con estereotipos sociales tradicionales, hasta lograr acercarse a las conductas masculinas delictivas. Esta posición se debe de considerar extrema, porque el feminismo no implica propiamente una revolución en contra de los varones, este movimiento en realidad lucha por el reconocimiento de los derechos tanto de las mujeres como de los hombres en un plano equitativo. Debe quedar claro que la emancipación femenina bajo ningún contexto va de la mano con la criminalidad.

Además de los aspectos sociales, inciden en el comportamiento delictivo de la mujer factores de tipo biológico. Los factores endógenos, son inherentes a todos los seres humanos desde su concepción, por ejemplo, anomalías genéticas o defectos funcionales, enfermedades congénitas que pudieran formar una dualidad entre el desarrollo y actividad de su organismo con la criminalidad; sin embargo, en el caso específico de las mujeres los principales conflictos que se generan tienen que ver con el carácter, el inconsciente, los instintos, todos los procesos mentales como los trastornos narcisistas de la personalidad, todas aquellas parafilias o la esquizofrenia y por supuesto los fenómenos hormonales inherentes a la mujer y demás que pudieran desencadenar impulsos criminales femeninos.

Por otro lado, Hilda Marchiori (2014) señala que tradicionalmente en las sociedades

latinoamericanas las conductas delictivas de las mujeres se visualizan como aisladas, casi de tipo pasional y que en relación al hombre las conductas antisociales son mínimas. Establece una característica de la personalidad de la mujer delincuente, al mencionar que estas mujeres por lo general proyectan inestabilidad afectiva.

Ana Pecova, directora ejecutiva de Equis Justicia para las Mujeres (Foro Internacional Mujeres en reclusión, 2015) señaló que en las cárceles de México, el 78% de la población carcelaria femenil lo componen mujeres jóvenes que tienen entre 18 y 40 años de edad, que el 98% son mujeres sin antecedentes penales, por lo general en su *modus operandi* no impera la violencia física, casi todas viven en un ambiente de pobreza, cuentan con estudios académicos básicos o inconclusos, mujeres que a menudo registran problemas de salud mental, consumen sustancias psicotrópicas, muchas veces representan historias de vidas marcadas por la violencia sobresaliendo la de tipo sexual y casi todas son madres siendo las únicas encargadas del cuidado de sus hijos.

Consideramos de todo lo anterior, que el perfil delincencial femenino en México es un contrastante debido a los diversos factores que influyen en la mujer al momento de cometer una conducta delictiva; sin embargo, de manera muy general se puede decir que las internas que constituyen la población penitenciaria en el país Azteca provienen de estratos sociales bajos, con carencias económicas y ausencia de valores en el núcleo familiar, desarrollan roles de género muy marcados, por una parte están bajo una fuerte presión doméstica-familiar o rompen involuntariamente con estos roles desde muy temprana edad, desarrollando instintos de supervivencia en donde conviven cotidianamente con comportamientos anti sociales tales como la prostitución, la drogadicción, la violencia y el alcoholismo. Por consecuencia lógica, no cuentan con un alto grado de preparación académica, en su mayoría tienen baja autoesti-

ma, creen que no son capaces de conseguir un empleo formal y permanente, lo que las lleva a ser parte del sistema jurídico penal mexicano.

2. La mujer y el crimen organizado

En los últimos años, en México se ha presentado un importante aumento de mujeres que cometen delitos relacionados con el narcotráfico, las principales funciones que desempeñan tienen que ver con el traslado, distribución y venta al menudeo; siendo su principal finalidad el introducir drogas en múltiples destinos. Las famosas mulas o burreras, por lo regular desconocen la cantidad y el valor exacto de la mercancía que trasladan, solo se limitan a cumplir con su encomienda a cambio de una módica cantidad muy por debajo de lo que realmente generan a los grupos delincuenciales de los que forman parte.

Consecuentemente, de manera general dentro de la escala jerárquica de la delincuencia organizada, las mujeres representan los eslabones más bajos de la cadena delictiva, estos

grupos criminales las sustituyen fácilmente, por lo que su encarcelamiento no trasciende ni modifica la organización o el sistema de la delincuencia organizada.

Se puede decir, que en este tipo de ilícitos la mujer representa un medio o una herramienta más dentro de la macrocriminalidad. Con lo anterior se refuerza la postura fijada con antelación, sobre que la emancipación de las mujeres no tiene nada que ver con el aumento delincencial femenino. En contraposición, en el caso concreto de los delitos contra la salud tiene que ver con cuestiones de idiosincrasia, baja autoestima y el papel predominante que ejerce el varón sobre la mujer.

3. Índices delictivos de las mujeres

En México, de manera general la población penitenciaria total hasta el treinta de junio de 2015 ascendía a 255.138 internos privados de su libertad; de ese total, las mujeres representan el 5.2% de la población carcelaria con 13.380 reclusas, tal y como lo muestra la siguiente tabla.

Índices delictivos de las mujeres

Año	N. de mujeres en prisión	% del total de la población femenina	Tasa de mujeres recluidas por cada 100.000 de la población nacional.
2015	13,380	5,2%	11.1
2010	9,839	4,5%	8.7
2005	10,485	5,0%	9.9
2001	7,207	4,3%	7.1

Fuente: International Centre for Prison Studies Kings College in the UK.

Por su parte, Marchiori (2014) menciona que en las últimas tres décadas el delito de la mujer ha aumentado firme y progresivamente en una proporción de 1/50, 1/20 y hasta 1 a 10 en relación con el hombre.

Ahora bien, entre los delitos más recurrentes cometidos por las mujeres encontramos: el homicidio con elementos pasionales; el infanti-

cidio; el robo; delitos contra la salud; secuestro; fraude; aborto; omisión de cuidado; y el suicidio. Como podemos ver los índices delincuenciales femeninos están presentes tanto en el fuero federal como el fuero común.

En cuanto a datos duros, es menester mencionar que en México los delitos contra la salud cometidos por las mujeres, en la actualidad

representan un aumento de más de 100%; en contraste, tratándose de varones estos delitos solamente se incrementaron un 40% (Equis Justicia A.C, 2015). De esta manera la participación de la mujer en la delincuencia organizada, se ha convertido en una de las primeras causas de internamiento en la población femenil.

Como se ha visto, la tasa criminal de las mujeres en la actualidad refleja un aumento. Las mujeres desde siempre han cometido conductas ilícitas, pero hoy en día, este aumento tiene especial trascendencia porque poco a poco la mujer se ha ido involucrando cada vez más con la delincuencia, desarrollando nuevos comportamientos delictivos que la hacen formar parte del sistema penal como sujeto activo.

4. La mujer en las cárceles mexicanas

En México, el Instituto Nacional de las Mujeres, la Sexagésima Tercera Legislatura de la Cámara de Diputados, el Instituto Nacional de Ciencias Penales, así como Equis Justicia para las Mujeres A.C, llevaron a cabo en el mes de noviembre del año 2015 el primer foro internacional denominado “Mujeres en reclusión: Legislación y políticas públicas con perspectiva de género, una tarea pendiente”.

Este espacio permitió allegarnos de información sobre la situación de las mujeres reclusas en el Estado Mexicano, vislumbrando asuntos pendientes tanto en materia normativa como en políticas públicas. Evidenciando la crisis penitenciaria, en la cual tanto hombres como mujeres sufren las consecuencias; así también, se habló sobre una falta de cumplimiento en los derechos humanos de las internas, debidamente fundados en los artículos 1º, 4º y 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los diversos ordenamientos internacionales que pugnan por el respeto irrestricto de los derechos de las mujeres.

En cuanto al artículo 18 de la Ley Fundamental mexicana, en sus primeros párrafos establece lo siguiente:

“Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.” (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2016).

Como podemos observar, este artículo es el fundamento del sistema penitenciario mexicano (Champo, 2013), en el cual dentro muchas otras cosas más, señala el principio de separación entre internos sentenciados de aquellos que todavía no concluyen su proceso penal, fija los mecanismos de reinserción, señala la obligación del Estado de respetar los derechos humanos de los internos; y específicamente por lo que respecta a nuestro tema, señala el principio de separación en los centros carcelarios de hombres y mujeres.

No obstante, lo anterior es insuficiente para garantizar verdaderamente los derechos humanos fundamentales de las internas acorde a su condición de género, por ejemplo, en materia de sanidad a pesar de estar contemplado el derecho a la salud como un medio de reinserción, en la práctica esto no se cumple o es ineficiente, me refiero a que las instituciones penitenciarias en la mayor parte del país no proporcionan continuamente el material higiénico básico indispensable para las mujeres.

Orozco (2014), menciona que las mujeres en prisión son más propensas de manera histórica a sufrir el abandono de su pareja, su familia, sus amistades y la propia sociedad. Esto está estrechamente ligado con dos puntos importantes: en primer lugar, atiende al papel de la mujer, porque por diversos factores y precisamente por ese vacío que dejó en el exterior no pueden acompañarla, ya que tienen que cubrir las actividades que la madre, esposa, hija, hermana, amiga desempeñaba antes de ser recluida; por otra parte, tiene que ver con esta doble sentencia social, ya que las mujeres delincuentes son fuertemente estigmatizadas por las comunidades tradicionalistas y conservadoras que se niegan a comprender que la mujer no es buena por naturaleza, simplemente como cualquier ser humano, su situación es el producto de un conjunto de elementos que influyen de manera diferente en su vida personal.

Por otra parte, los estudios socio-económicos y psicológicos que se practican a las reclusas al momento de su ingreso juegan un papel de suma importancia, ya que estos marcarán las pautas a seguir para poder brindar a la mujer un tratamiento personalizado acorde a sus características y circunstancias especiales. Si no se cuenta con esta base, resulta sumamente complejo lograr una reinserción eficaz de las mujeres que han transgredido la norma penal, porque es en este preciso momento donde el sistema carcelario tiene la oportunidad de detectar datos criminológicos esenciales, permitiéndole conocer la situación individual de cada una de las internas.

Como se ha visto, la situación de la mujer dentro de las cárceles mexicanas es sumamente compleja, todavía estamos muy lejos de poder hablar de un sistema penitenciario con perspectiva de género. Lo anterior, porque México al igual que Colombia vive una profunda crisis penitenciaria, que atenta contra el sistema normativo tanto nacional como internacional. Por ello, es necesario que nuestros legisladores, si-

gan trabajando en el constructo de políticas públicas para que algún día se cumpla cabalmente con los fines del sistema penitenciario tanto para hombres como para las mujeres, bajo el respeto irrestricto de los derechos humanos de todos y cada uno de los internos sin importar su condición.

Conclusiones

Conforme a lo expuesto, México no está implementando políticas públicas adecuadas en pro de los derechos de las internas. Es una realidad innegable, que el sistema penitenciario actualmente atraviesa una crisis por factores tanto jurídicos como organizacionales; producto del hacinamiento, la falta de capacitación de sus operadores, pero sobre todo por los altos índices de corrupción que se viven en el país.

Por lo tanto, en las cárceles se violan de manera sistemática los derechos humanos consagrados en la Constitución Política, atentando de manera directa contra la dignidad humana de la población carcelaria.

En ese tenor, con el fin de poder aspirar algún día a un verdadero sistema penitenciario, que de cabal cumplimiento a los ordenamientos jurídicos internos e internacionales, se recomienda lo siguiente:

- Renovar las políticas públicas actuales, tomando en cuenta las necesidades específicas de las reclusas.
- Capacitar a los operadores del sistema penal para que impartan justicia con una perspectiva de género; logrando penas proporcionales a las circunstancias y el actuar de la mujer.
- Recurrir a medidas alternas al internamiento, para que las mujeres cumplan su sentencia fuera de los centros carcelarios, evitando con ello el hacinamiento.
- Promover por medio de los mecanismos de reinserción, planes y programas espe-

cializados para lograr reinsertar realmente a las mujeres en el núcleo social una vez cumplida su pena.

Es menester resaltar, que bajo ninguna circunstancia son tolerables las violaciones flagrantes a los derechos humanos fundamentales de los ciudadanos, por lo que el derecho también debe de amparar y proteger a la población penitenciaria del país.

Referencias bibliográficas

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, (2016)
- Champo, N., (2013). *El juez de ejecución de sanciones en México*, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Estadísticas del *International Centre for Prison Studies Kings College in the UK*.
- Foro Internacional “Mujeres en reclusión: Legislación y políticas públicas con perspectiva de género, una tarea pendiente”, Palacio Legislativo de San Lázaro, Cámara de Diputados, llevado a cabo el 03 de noviembre de 2013.
- Kalinsky, B., (2003) “Connotaciones diferenciales en la asunción del delito y formas específicas de la estadía carcelaria en hombres y mujeres. Un estudio de caso en la provincia de Neuquén”, en *Revista de crítica de ciencias sociales y jurídicas. Nómadas*, núm. 10, Argentina 2003.
- Lombroso, C. & Ferrero, G. (1893) *La donna delinquente, la prostituta e la donna normale*, Ed. Torino,.
- Marchiori, H. (2014). *El estudio del delincuente. Tratamiento penitenciario*, 7ª ed., Porrúa, México.
- Orozco, A.F., (2014) *La criminalidad femenina. Una perspectiva diferente*, México: Tirant lo Blanch.
- Yugueros, A.J., (2013). *La delincuencia femenina: una revisión teórica*. Foro, Nueva época, vol. 16, núm. 2 (2013): 311-316. doi: 10.5209/rev_FORO.2013.v16.n2.43943

Índice de autores anteriores

REVISTA CONFLICTO & SOCIEDAD VOL. 3 No. 2

- *Los retos y dificultades operativas del control de convencionalidad: una mirada desde el sistema jurídico mexicano*
Filiberto Eduardo R. Manrique Molina, Waldina Gómez Carmona, Luis Eduardo Martínez Gutiérrez
- *Factor subjetivo en la extinción de dominio por utilización de bienes en la comisión de actividades ilícitas*
Omar Huertas Díaz, Iván Ricardo Morales Chinome, José Saúl Trujillo Gonzáles
- *La migración indocumentada en el contexto del capitalismo globalizado*
Roxana Irene Cervantes Velásquez
- *Prácticas antisindicales violentas y no violentas dentro del Estado colombiano*
Juan Sebastián García Acevedo, Alejandra Turbay Fontalvo
- *Acción de tutela como mecanismo de cumplimiento de las medidas de reparación por parte del Estado colombiano, a la luz de la sentencia proferida por la CIDDHH el día 1 de julio de 2006. Caso “Las masacres de Ituango vs. Colombia”*
Natalia Margarita Luján Chavarría, Ana Carolina Carvajal Arroyave
- *Resarcimiento de derechos de rango constitucional*
Ana María Aguirre Betancur
- *Análisis constitucional de la extensión de jurisprudencia a la luz del artículo 230 de la Constitución Nacional*
Gustavo Andrés Lobo Garrido, Hugo Ernesto Ortega Guerrero
- *Institucionalidad como eje central de la política pública de prevención de la delincuencia juvenil en Boyacá, Colombia, desde la promulgación de la Ley de Infancia y Adolescencia -Ley 1098 de 2006-*
Luisa Fernanda Martínez Paba

REVISTA CONFLICTO & SOCIEDAD VOL. 3 No. 1

- *Acciones y herramientas mínimas para hacer frente al contexto generalizado de desaparición forzada de personas en México (caso Ayotzinapa)*
Omar Huertas Díaz, Filiberto Eduardo R. Manrique Molina, Cecilia Correa de Molina, Denise Herreño Castellanos
- *Política pública constitucional para la sobredimensión de los derechos de las mujeres en la ciudad de Bogotá, en el período comprendido entre 1994 y 2015*
Nayibe Paola Jiménez Rodríguez
- *Internationalité de l'arbitrage: Bref aperçu du panorama latino-américain et suisse*
Alejandro Follonier-Ayala
- *Hacia una criminología para la protección de los derechos humanos*
Yenifer Yiseth Suárez Díaz
- *Consecuencias sociales de ser etiquetado al ser arraigado y posteriormente liberado. Primera parte: fundamento legal del arraigo constitucional*
Karina Flores Rodríguez
- *Validez y eficacia del contrato de maternidad subrogada en el ordenamiento jurídico colombiano*
Laura Victoria Cárdenas Rojas
- *Políticas públicas en derechos humanos para la niñez en el conflicto armado colombiano: una revisión histórica*
Marcela del Pilar Rodríguez Palacios
- *Migración irregular. Aproximación: doctrina internacional y jurisprudencia penal colombiana a partir de la Constitución de 1991*
Óscar Eduardo Silva Gómez

REVISTA CONFLICTO & SOCIEDAD VOL. 2 No. 2

- *Aproximaciones conceptuales básicas a la adaptación al cambio climático en Colombia.*
Juan Rodrigo Vega Henao
- *Ruta procesal y papel que juega la Defensoría de Familia del ICBF, en el SRPA. “Una clara vulneración a los principios de contradicción y de publicidad del derecho procesal”*
Lina Marcela Acevedo Correa, Ana María Mazo Gutiérrez
- *TIC para la reintegración de excombatientes de grupos armados irregulares en Colombia*
Sandra Liliana Torres Taborda, Efraín José Martínez Meneses
- *Actores políticos locales en Medellín: El bipartidismo y los críticos*
César Augusto Giraldo Ceballos
- *Proyecto de cero papel en la modernización de la jurisdicción contencioso-administrativa*
Luis Yesid Villarraga Flórez, Erick Rincón Cárdenas

REVISTA CONFLICTO & SOCIEDAD VOL. 2 No. 1

- *El tratado para lograr la paz perpetua en Europa del Abad de Saint Pierre y su contexto histórico*
Oscar Mauricio Castaño Barrera
- *Reflexiones en torno al neoconstitucionalismo*
José Saúl Trujillo González, Sergio Andrés Giraldo Galeano
- *Too soon to foresee the reality of global law. International Criminal Law Constitutes the Sole Field Where the promise of Global Law Provides Solid Ground*
Juan Daniel Jaramillo Ortiz
- *El proceso de paz con las FARC-EP, 2010-2013: descripción y análisis sobre el tema procedimental*
Germán Darío Valencia Agudelo, Claudia Gisela Bedoya Tobón
- *Derechos patrimoniales de herencia y de existencia*
Juan Rodrigo Vega Henao
- *Competências constitucionais ambientais no federalismo brasileiro*
Aluísio Celso Affonso Caldas
- *Alcance de las sentencias de unificación del consejo de estado y la corte constitucional en sede administrativa a la luz de la ley 1437 de 2011*
Luis Yesid Villarraga Flórez
- *Violencia política y violencias privadas, un análisis desde la perspectiva de Stathis Kalyvas sobre las lógicas y las teorías de la violencia y el conflicto interno armado de Colombia*
Diego Andrés Montoya Calle
- *Antecedentes jurídico-políticos del código penal colombiano de 1890*
Yecid Echeverry Enciso

REVISTA CONFLICTO & SOCIEDAD VOL. 1 No. 2

- *Garantías judiciales. Una mirada desde el precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Grupo Sistema Interamericano Colisión de derechos grupales y derechos individuales. Estudio de casos*
Yesid Echeverry Enciso, Jorge Andrés Illera Cajiao
- *Improcedencia de la caducidad en las acciones resarcitorias por delitos de lesa humanidad*
Juan Esteban Montoya Hincapié
- *El derecho penal como garantía jurisdiccional de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico colombiano*
Luz Elena Mira Olano
- *Acercamiento al conflicto social, su etimología y su conceptualización desde la sociología. Una delimitación teórica del concepto y sus autores*
Andrés Felipe Lopera Becerra

- *Contratos conexos: fundamentos y efectos*
Fernando Gandini Ayerbe
- *Contraste y comparación de la ciencia política frente a un caso particular. Primera parte*
Luis Miguel Obando Tobón
- *El matrimonio entre personas del mismo sexo: ¿derecho humano o concesión graciosa de los “tolerantes”?*
Namiko Matsumoto Benítez, Luis Eduardo Coronel Gamboa

REVISTA CONFLICTO & SOCIEDAD VOL. 1 No. 1

- *Elementos teóricos para el análisis de procesos de paz*
Oscar Mauricio Castaño Barrera
- *Los derechos sociales constitucionales de las personas privadas de la libertad en Colombia (I)*
Carolina Restrepo Múnera
- *Libertad e igualdad en la teoría de la justicia de John Rawls*
Yesid Echeverry Enciso – Jorge Andrés Illera Cajiao
- *Guerras por la humanidad: problematizando el componente humanitario de las intervenciones militares*
Luis Eduardo Giraldo Lopera – Juan Fernando Oliveros Ossa
- *El uso alternativo del derecho: una propuesta para pensar y repensar la práctica judicial*
Sergio Andrés Giraldo Galeano
- *Sujeto y sociedad a partir de los análisis de Foucault sobre la relación saber-poder*
Luis Antonio Ramírez Zuluaga
- *Ciudadanías del Miedo: El caso de Medellín 2004-2007*
Juan Fernando Olivero Ossa
- *Los derechos fundamentales como acción colectiva. Una mirada desde las luchas por el derecho al agua en Colombia y Medellín*
Edward Alexander Niño Viracachá

REVISTA CONFLICTO & SOCIEDAD VOL. 1 No. 0

- *Una reflexión en torno a Oración por la paz, de Jorge Eliécer Gaitán*
Juan Camilo Galeano Sánchez
- *Aproximación teórica al fenómeno del Abstencionismo Electoral*
Cesar Augusto Giraldo
- *¿Quiénes y por qué votan en Medellín? Comprobación empírica de las teorías del comportamiento electoral en las elecciones por Alcalde en Medellín 2007*
John Fredy Bedoya Marulanda

- *El matrimonio entre parejas del mismo sexo y su derecho a formar una familia: Una mirada desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*
Namiko Matsumoto Benitez
- *Doctrina social de la Iglesia en el marco de los derechos humanos*
Wilberto Therán Lopera
- *Proyecto perfil académico y permanencia en los programas de la Corporación Universitaria de Sabaneta, Unisabaneta*
Docentes Unisabaneta

Guía para los autores

La revista jurídica “Conflicto & Sociedad”, con ISSN 2322-6900, editada por la Corporación Universitaria de Sabaneta, Unisabaneta, con ayuda del Fondo Editorial Unisabaneta, tiene como propósito ser un espacio para la divulgación de resultados de investigación científica y de investigaciones terminadas de Grupos de Investigación, con la finalidad de convertirse en un referente académico y científico en torno a la investigación y de esta forma fortalecer la construcción de la academia. De esta forma, esta publicación semestralizada, inicio sus publicaciones en el segundo semestre del año 2012 manteniéndose hasta la fecha, de la misma manera invita a todos los interesados a enviar artículos para su publicación en este medio.

La recepción de artículos publicables de investigación es permanente a lo largo del año. Se establecen como fechas para escogencia de los artículos el 15 de abril para el número que se publica en el primer semestre del año y octubre 14 para la que se publica en el segundo semestre del año. La finalidad de la fecha abierta de esta convocatoria es facilitar a los autores el envío de los artículos en cualquier fecha para participar en la publicación de los respectivos números.

Los términos de referencia para la publicación de los artículos y los deberes de los autores son los siguientes:

- Incluir junto con el envío de su artículo, una carta de compromiso certificando que el artículo enviado es original.
- Incluir una carta de compromiso certificando que el documento enviado no ha sido publicado previamente en otro lugar. Se considera un trabajo como previamente publicado cuando ocurra cualquiera de las siguientes situaciones:
 - a. Cuando el texto completo haya sido publicado.
 - b. Cuando fragmentos extensos de materiales previamente publicados hagan parte del texto enviado a la revista.
 - c. Cuando el documento sometido a la revista este contenido en memorias publicadas in extenso.
- d. Las anteriores consideraciones se refieren a publicaciones previas en forma impresa. Las versiones traducidas inéditas de artículos previamente publicados serán considerados como originales.
- Mientras el artículo se encuentra en proceso de edición no podrá ser publicado en ningún otro medio impreso o electrónico, incluida la internet.
- Debe incluir una carta de compromiso certificando que el documento enviado no ha sido enviado a otra institución para su publicación.
- Para la publicación de sus artículos, los autores deberán seguir las normas para la publicación, establecidos por el Comité Editorial de la revista.
- Los autores, deben presentar una descripción precisa del trabajo realizado, así como una discusión objetiva de su importancia. Un documento debe contener suficientes detalles y referencias para permitir que otros puedan utilizar el trabajo. Las declaraciones fraudulentas o deliberadas inexactas constituyen un comportamiento falto de ética y son inaceptables.
- Los autores deben asegurarse de que han escrito en su totalidad los artículos originales y si los autores han empleado el trabajo y/o palabras de otros autores, estos deben aparecer citados correctamente. El plagio en cualquiera de sus formas configura una conducta no ética editorial y es inaceptable. Para sus efectos, cualquier artículo que cometa plagio será eliminado y no será considerada su publicación.
- Es deber de los autores, señalar las fuentes bibliográficas utilizadas en sus artículos. Los autores deben citar las publicaciones que han sido determinantes en la realización del documento presentado. La información obtenida de forma privada, como en conversaciones, correspondencias o discusiones con terceros, no debe ser usada sin permiso explícito de la fuente.
- La autoría debe limitarse a aquellas personas que han hecho una contribución significativa a la concepción, diseño, ejecución o interpretación del es-

tudio para la realización del artículo. Todos aquellos que hayan hecho contribuciones significativas deben aparecer en el artículo como co-autores. El o los autores principales deben asegurarse que todos los co-autores se incluyan en el artículo y que además todos y cada uno de ellos han aprobado la versión final del documento y que han acordado su presentación para su publicación.

- Igualmente es deber de los autores, notificar a la revista jurídica *Conflicto & Sociedad* cualquier conflicto de intereses existentes, que pueda influir en los resultados o interpretación de su manuscrito.
- Por último, es deber de los autores reportar al editor, cualquier error o inexactitud que identifiquen en el material enviado a la revista jurídica *Conflicto & Sociedad*.

Las personas interesadas en presentar un artículo para publicación en la revista “*Conflicto & Sociedad*” de la Facultad de Derecho de la Corporación Universitaria de Sabaneta deberán enviar el artículo inédito en medio magnético, a la dirección de correo electrónico de la revista, a saber: revistaconflictoysociedad@unisabaneta.edu.co

La Revista publica artículos de investigación originales e inéditos que no estén sometidos a otro medio de publicación simultáneamente en las siguientes especialidades del derecho y conexas:

- Derecho Constitucional
- Derecho Penal
- Derechos Humanos
- Derecho Comercial
- Derecho Administrativo
- Derecho de Familia
- Derecho Internacional Humanitario
- Filosofía del Derecho
- Derecho Procesal
- Derecho Internacional Público y Privado
- Historia del Derecho e Instituciones Jurídicas
- Historia de las Ideas Políticas
- Teoría de los procesos de Paz
- Justicia Transicional
- Derecho Tributario, Económico
- Derecho Laboral y de la Seguridad Social

Es por lo anterior que la Gran Área de la Revista *Conflicto & Sociedad*, según la clasificación de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) corresponde a Ciencias Sociales, sus áreas son Derecho, Ciencias Políticas y otras Ciencias Sociales y sus

disciplinas son Derecho, Derecho Penal, Ciencias Políticas, Ciencias Sociales, interdisciplinaria y otras Ciencias Sociales.

El orden de los artículos debe ser el siguiente:

- Título y Subtítulo (si lo hubiere) del artículo. Se señalará con un asterisco en el título, la naturaleza del artículo y el título de la investigación con un pie de página. Aquí se debe especificar que el artículo es un producto de investigación terminada. La entidad que ha financiado la investigación y la fecha de realización.
- Los datos del autor o autores deben señalarse a partir de dos asteriscos y así sucesivamente dependiendo del número de autores del artículo (máximo cuatro autores), con los nombres y apellidos completos de la siguiente manera: Nombres (sin ninguna palabra previa), formación académica, títulos obtenidos e instituciones que los otorgaron, cargo institucional actual, línea de investigación y dirección de correo electrónico.

Requisitos de presentación de los artículos:

- El formato debe ser Word, tamaño carta, margen de 3 cm. en los 4 lados, arial 12, interlineado de espacio y medio, espaciado anterior y posterior de 0 pto., un espacio entre cada párrafo, sin sangría a la izquierda el inicio de cada párrafo y la extensión total del archivo debe ser de 35 páginas.
- El título no debe superar los dos renglones preferiblemente, debe ser llamativo al lector e ilustrar de manera clara y objetiva lo que se desarrollará en el artículo. Se deben evitar los títulos que contengan las palabras “aproximación”, “acercamiento”, “preliminar” y similares, tampoco los que se refieran a un lugar geográfico específico. Lo que se recomienda en estos casos es hacer la delimitación en la introducción.
- El resumen, el cual se ubica debajo del título y los autores, es un solo párrafo de 15 líneas máximo, en donde debe quedar: el tema del artículo, cómo se aborda y el principal hallazgo. No contiene citas.
- Palabras clave. Se ubican inmediatamente después del resumen, hacen referencia a las temáticas que se abordan por el escrito, que serán indizadas en los motores de búsqueda de las plataformas virtuales en la cuales la revista se encuentra indizada. Tenga en cuenta que las palabras clave pueden ser varias palabras al mismo tiempo, por ejemplo “justicia transicional” es una sola palabra clave. Las palabras clave deben estar separadas por punto y coma.
- La introducción no debe superar las 3 páginas. En ella debe hacerse presentación del contexto (se asi-

mila al planteamiento del problema), debe quedar claro el propósito del artículo (se asimila el objetivo general del escrito), la metodología empleada y los pasos que realizó para encontrar lo que el texto presenta y la estructura del artículo. Ninguna de estas partes lleva subtítulo, debe ser una redacción seguida y en ese orden. En caso que la metodología sea conocida, no es necesario la explicación de la misma, bastará con enunciarla.

- En la parte inferior de las tablas o gráficos debe señalarse la fuente. Si son elaboración propia debe decirse: “Fuente: elaboración propia”.
- Nomenclar los subtítulos. La introducción y la lista de referencias no llevan nomenclador.
- Debe haber un acápite intitulado como conclusiones, en donde se observe la respuesta a la pregunta y que el objetivo del escrito se alcanzó, al ser cotejado con lo dicho en la introducción del artículo.
- La bibliografía no lleva viñetas ni clasificación. Debe ser una sola lista seguida en orden alfabética y cronológica.
- Verificar que todo lo que está en la lista de referencias se encuentra citado en el texto y viceversa, incluyendo en los pies de página. No deben faltar ni sobrar ninguna fuente en el cuerpo del escrito ni en las referencias cuando se haga el cotejo. Las normas que se siguen para las citas y para la lista de referencias son las Normas APA vigentes.

La selección de artículos de la revista jurídica *Conflicto & Sociedad*, se hará a través de un Comité Editorial que de manera interna realizará su revisión sobre la tipología del artículo de conformidad a la categoría de Colciencias, cuando se trate de artículos originales. Cuando el artículo no corresponda a ninguna de las categorías o se ajuste a los requisitos abajo mencionados, será devuelto a su autor. De igual forma se realizará la revisión de los artículos que se sigue en la revista, conocida como el “doble ciego”.

El editor es el encargado de enviar el artículo al par elegido por el Comité Editorial, analizar el concepto de este y exponerlo ante el Comité Editorial recomendando la decisión. El Comité Editorial tiene en cuenta el concepto del par y del editor para decidir: la publicación del artículo, regresarlo al autor para modificaciones o rechazo definitivo. La decisión que se tome será comunicada por el editor de la revista al autor del artículo en el menor tiempo posible al correo electrónico reportado por el autor en el artículo enviado.

Al realizar la revisión de los artículos, utilizando el método conocido como el “doble ciego”, los pares deberán proporcionar al editor un dictamen de evaluación de la siguiente forma:

- Los dictámenes deberán elaborarse conforme al formato proporcionado por la revista jurídica *Conflicto & Sociedad*.

- Los dictámenes deberán entregarse con firma autógrafa del evaluador.
- Los evaluadores no podrán conocer la identidad de los autores de cada artículo. En el mismo sentido, las identidades de los autores y de los evaluadores estarán protegidas.
- Los dictámenes deben señalar si el artículo es: PUBLICABLE, PUBLICABLE CON CORRECCIONES o NO PUBLICABLE.
- En caso tal de recibir dictámenes opuestos (uno a favor y otro en contra de la publicación) el artículo se enviara a un tercer evaluador, quien deberá rendir su dictamen igualmente.
- En caso de que el dictamen sea PUBLICABLE CON CORRECCIONES, el evaluador procederá a realizar las observaciones correspondientes en un lapso no mayor de 10 días. En caso de que el editor considere que las correcciones sugeridas por el evaluador no son pertinentes, deberá enviar una justificación de sus razones al considerar no procedentes las observaciones y el trabajo, en el mismo sentido, el dictamen será sometido a la valoración del Comité Editorial.

De esta forma, son deberes de los pares evaluadores:

- Notificar sobre cualquier conducta no ética por parte de los autores.
- Tratar la información de cada artículo de manera confidencial. El documento no se debe exhibir o discutir con otros expertos, excepto con autorización del editor.
- Está prohibido el plagio total o parcial de cualquiera de los documentos que sean sometidos a evaluación por parte de los pares evaluadores.
- Todo evaluador debe de notificar en el menor tiempo posible al editor acerca de si está calificado para revisar un artículo o si no está en la posibilidad de realizar la revisión.
- Informar al editor acerca de cualquier información suficiente para rechazar la publicación del artículo.
- Evaluar únicamente el contenido intelectual de cada artículo, de esta forma, deberán diligenciar un formato justificando cada respuesta.
- Los evaluadores deben calificar los artículos de manera objetiva. Toda crítica personal al autor es inapropiada. Los evaluadores deben expresar sus puntos de vista con claridad y con argumentos válidos.
- Notificar a la revista jurídica *Conflicto & Sociedad* sobre cualquier conflicto de intereses.
- Los evaluadores no podrán conocer la identidad de los autores de cada artículo. En el mismo sentido, las identidades de los autores y de los evaluadores estarán protegidas.

Guide for authors

The legal journal “Conflicto & Sociedad”, with ISSN 2322-6900, edited by the Corporación Universitaria de Sabaneta, Unisabaneta, with the help of the Unisabaneta Editorial Fund, aims to be a space for the dissemination of scientific research results and finished research Of Research Groups, with the aim of becoming an academic and scientific reference around research and in this way strengthen the construction of the academy. In this way, this half-yearly publication, started its publications in the second half of 2012 and continues to date, in the same way invites all interested parties to submit articles for publication in this medium.

The reception of publishable research articles is permanent throughout the year. They are established as dates for the selection of articles on April 15 for the number that is published in the first half of the year and October 14 for which it is published in the second half of the year. The purpose of the open date of this call is to facilitate to the authors the sending of the articles in any date to participate in the publication of the respective numbers.

The terms of reference for the publication of the articles and the duties of the authors are as follows:

- Include together with the sending of your article, a commitment letter certifying that the item sent is original.
- Include a letter of commitment certifying that the document sent has not previously been published elsewhere. A job is considered as previously published when any of the following situations occur:
 - a. When the full text has been published.
 - b. When extensive fragments of previously published materials are part of the text sent to the journal.
 - c. When the document submitted to the journal is contained in reports published in extenso.
 - d. The foregoing considerations relate to prior publications in printed form. Unpublished translation versions of previously published articles will be considered as original.
- While the article is in the process of being edited, it may not be published in any other printed or electronic medium, including the internet.
- It must include a letter of commitment certifying that the document sent has not been sent to another institution for publication.
- For the publication of their articles, authors must follow the rules for publication, established by the Editorial Committee of the journal.
- The authors must present an accurate description of the work done, as well as an objective discussion of its importance. A document should contain enough detail and references to allow others to use the work. Fraudulent or deliberate inaccurate statements constitute unethical behavior and are unacceptable.
- Authors must ensure that they have fully written the original articles and if the authors have used the work and / or words of other authors, they must be cited correctly. Plagiarism in any form constitutes unethical editorial conduct and is unacceptable. For its effects, any article that commits plagiarism will be eliminated and will not be considered its publication.
- It is the duty of the authors to point out the bibliographic sources used in their articles. Authors should cite the publications that have been decisive in the realization of the presented document. Information obtained privately, such as in conversations, correspondences or discussions with third parties, should not be used without explicit permission from the source.
- The authorship should be limited to those persons who have made a significant contribution to the design, design, execution or interpretation of the study for the realization of the article. All those who have made significant contributions should appear in the article as co-authors. The lead author (s) should ensure that all co-authors are included in the article and that each and every one of them has approved the final version of the document and agreed to submit it for publication.

Guide for authors

- It is also the duty of the authors to notify the Conflict & Society journal of any conflicts of interest that may influence the results or interpretation of their manuscript.
- Finally, it is the duty of the authors to report to the editor any errors or inaccuracies that they identify in the material sent to the legal journal Conflict & Sociedad.

Those interested in submitting an article for publication in the magazine "Conflict & Society" of the Faculty of Law of the University Corporation of Sabaneta should send the unpublished article in magnetic medium, to the email address of the magazine, namely: Revista-conflictosociedad@unisabaneta.edu.co

The Journal publishes original and unpublished research articles that are not subject to another means of publication simultaneously in the following specialties of law and related:

- a. Constitutional right
- b. Criminal law
- c. Human rights
- d. Business Law
- e. Administrative law
- f. Family right
- g. International human right
- h. Philosophy of Law
- i. Procedural law
- j. International Public and Private Law
- k. History of Law and Legal Institutions
- l. History of political ideas
- m. Theory of Peace Processes
- n. Transitional justice
- o. Tax, Economic Law
- p. Labor law and social security

It is for the above that the Great Area of the Journal Conflict & Society, according to the classification of the Organization for Economic Cooperation and Development (OECD) corresponds to Social Sciences, its areas are Law, Political Science and other Social Sciences and its disciplines Are Law, Criminal Law, Political Science, Social Sciences, interdisciplinary and other Social Sciences.

The order of the articles should be as follows:

- a. Title and Subtitle (if any) of the article. It will be marked with an asterisk in the title, the nature of the article and the title of the research with a footer. Here it should be specified that the article is a finished research product. The entity that financed the research and the date of completion.

- b. The data of the author or authors should be indicated by two asterisks and so on depend on the number of authors of the article (maximum four authors), with full names as follows: Names (without any previous word), academic formation, Titles obtained and institutions that granted them, current institutional position, line of research and e-mail address.

Requirements for submission of articles:

- The format must be Word, letter size, margin of 3 cm. On the 4 sides, arial 12, spacing of space and a half, spacing anterior and posterior of 0 pto., A space between each paragraph, without indentation on the left the beginning of each paragraph and the total extension of the file must be 35 pages.
- The title should not exceed two lines preferably, it should be striking to the reader and clearly and objectively illustrate what will be developed in the article. Titles containing the words "approximation", "approach", "preliminary" and the like, and those referring to a specific geographical location should also be avoided. What is recommended in these cases is to make the delimitation in the introduction.
- The abstract, which is located below the title and the authors, is a single paragraph of 15 lines maximum, where it should remain: the topic of the article, how it is addressed and the main finding. It does not contain quotations.
- Keywords. They are located immediately after the abstract, they refer to the topics that are addressed by the writing, which will be indexed in the search engines of the virtual platforms on which the journal is indexed. Keep in mind that keywords can be multiple words at the same time, for example "transitional justice" is a single keyword. Key words should be separated by semicolons.
- The introduction should not exceed 3 pages. In it, the context must be presented (the problem must be assimilated), the purpose of the article must be clear (the general purpose of the article is assimilated), the methodology used and the steps it took to find what the text presents and the Structure of the article. Neither of these parts be subtitled, it must be a wording followed in that order. In case the methodology is known, it is not necessary the explanation of the same, suffice to enunciate it.
- At the bottom of the tables or graphs the source must be indicated. If they are self-made, it should be said: "Source: own elaboration".
- Nomenclature of subtitles. The introduction and the list of references do not carry nomenclator.

- There should be a section titled as conclusions, where the answer to the question is observed and the purpose of the writing was reached, when compared with what was said in the introduction of the article.
- The bibliography does not carry vignettes or classification. It should be a single list followed in alphabetical and chronological order.
- Verify that everything in the list of references is cited in the text and vice versa, including in the footer. There should be no missing or any source left in the body of the writing or in the references when the collation is done. The rules followed for appointments and for the list of references are the current APA Standards.

The selection of articles from the *Conflicto & Sociedad* journal will be done through an Editorial Committee that will carry out an internal review of the article typology according to the category of *Colciencias*, in the case of original articles. When the article does not correspond to any of the categories or meets the requirements mentioned below, it will be returned to its author. In the same way, the review of the articles will be carried out in the journal, known as the “double blind”.

The editor is in charge of sending the article to the pair chosen by the Editorial Committee, analyze the concept of this and expose it to the Editorial Committee recommending the decision. The Editorial Committee takes into account the concept of the pair and the editor to decide: the publication of the article, return it to the author for modification or final rejection. The decision will be communicated by the editor of the journal to the author of the article in the shortest possible time to the email reported by the author in the article sent.

When reviewing articles, using the method known as the “double blind”, the peer must provide the editor with an evaluation opinion as follows:

- Opinions should be prepared according to the format provided by the legal journal *Conflicto & Sociedad*.
- Opinions must be submitted with an autograph signature from the evaluator.
- The evaluators will not be able to know the identity of the authors of each article. In the same sense,

the identities of authors and evaluators will be protected.

- Opinions should indicate if the article is: PUBLISHED, PUBLISHED WITH CORRECTIONS or NOT PUBLISHED.
- In case of receiving opposing opinions (one in favor and one against publication) the article will be sent to a third evaluator, who must give his opinion equally.
- In case the opinion is PUBLISHED WITH CORRECTIONS, the evaluator will proceed to make the corresponding observations within a period of no more than 10 days. In the event that the editor considers that the corrections suggested by the evaluator are not pertinent, he / she should send a justification of his / her reasons for not considering the observations and the work, in the same sense, the opinion will be submitted to the Editorial Committee .

Thus, it is the duties of evaluating peers:

- Report any unethical conduct by the authors.
- Treat the information of each article in a confidential way. The document should not be displayed or discussed with other experts, except with the permission of the publisher.
- Total or partial plagiarism of any of the documents that are subject to evaluation by peer reviewers is prohibited.
- All evaluators must notify the publisher as soon as possible of the ability to review an article or if they are not in a position to review.
- Inform the publisher of any information sufficient to refuse publication of the article.
- Evaluate only the intellectual content of each article, in this way, they must fill out a format justifying each response.
- Evaluators should grade articles objectively. Any personal criticism of the author is inappropriate. Evaluators should express their points of view with clarity and valid arguments.
- Notify the Conflict & Society legal magazine of any conflict of interest.
- The evaluators will not be able to know the identity of the authors of each article. In the same sense, the identities of authors and evaluators will be protected.

Conflicto & Sociedad



SUSCRIPCIÓN

Nombre y Apellidos:	
Cédula o Nit:	
Oficina:	
Residencia:	
Teléfono:	
Correo electrónico:	
Departamento:	Municipio:
País:	
Fecha:	Firma:

Valor de la suscripción – dos números
Colombia – ordinaria \$20.000 + envío nacional
En el exterior: US\$12 + envío nacional

Correspondencia y suscripciones
Oficina editorial Unisabaneta
Teléfono 301 18 18 – ext.- 118-152

Lea las instrucciones que se encuentran al respaldo antes de diligenciar este formato

Por favor diligencie la suscripción a máquina o en letra legible.
Evitar los borrones, tachones y enmendaduras.

Conflicto & Sociedad



SUSCRIPCIÓN

Nombre y Apellidos:	
Cédula o Nit:	
Oficina:	
Residencia:	
Teléfono:	
Correo electrónico:	
Departamento:	Municipio:
País:	
Fecha:	Firma:

Valor de la suscripción – dos números
Colombia – ordinaria \$20.000 + envío nacional
En el exterior: US\$12 + envío nacional

Correspondencia y suscripciones
Oficina editorial Unisabaneta
Teléfono 301 18 18 – ext.- 118-152

Lea las instrucciones que se encuentran al respaldo antes de diligenciar este formato

Por favor diligencie la suscripción a máquina o en letra legible.
Evitar los borrones, tachones y enmendaduras.

Conflicto & Sociedad



SUSCRIPCIÓN

Nombre y Apellidos:	
Cédula o Nit:	
Oficina:	
Residencia:	
Teléfono:	
Correo electrónico:	
Departamento:	Municipio:
País:	
Fecha:	Firma:

Valor de la suscripción – dos números
Colombia – ordinaria \$20.000 + envío nacional
En el exterior: US\$12 + envío nacional

Correspondencia y suscripciones
Oficina editorial Unisabaneta
Teléfono 301 18 18 – ext.- 118-152

Lea las instrucciones que se encuentran al respaldo antes de diligenciar este formato

Por favor diligencie la suscripción a máquina o en letra legible.
Evitar los borrones, tachones y enmendaduras.



Conflicto & Sociedad
se terminó de imprimir en la
Editorial Artes y Letras S.A.S., en junio de 2016

