

NUEVAS FIGURAS
JURÍDICAS
Y LECTURAS INTERDISCIPLINARIAS

Compiladora
Mireya Camacho Celis



SELLO EDITORIAL
CORUNIAMERICANA

**NUEVAS FIGURAS JURÍDICAS
Y LECTURAS INTERDISCIPLINARIAS**

Debates jurídicos e interdisciplinarios frente a la incorporación de algunas figuras jurídicas y el rol de la tecnología en procesos de apropiación cultural.

Mireya Camacho Celis
Compiladora

Autores:

Luis Fernando Romero
Daniel Esteban Molano Failace
Sharlim Puello Mercado
Sary Chinchilla, Jaime Púa
Johan-Andrés Ortiz-Rubio
Luis-Ricardo Navarro-Díaz

SELLO EDITORIAL CORUNIAMERICANA
Colección Libros Resultado de Investigación

Nuevas figuras jurídicas y lecturas interdisciplinarias: debates jurídicos e interdisciplinarios frente a la incorporación de algunas figuras jurídicas y el rol de tecnología en procesos de apropiación cultural / Romero Medrano Luis Fernando ... [y otros seis] ; Barranquilla: Corporación Universitaria Americana, 2020.

117 p. ; 17*24 cm.

ISBN: 978-958-5169-13-5

1. Interpretación constitucional – La autoridad del estado. 2. La corte penal internacional – La comisión de crímenes. 3. Análisis del proceso monitorio – Su relación con el derecho comercial Colombiano. 4. Reconstrucción normativa – Justicia transicional. 5. Tic y semiótica. – Patrimonio histórico. -- Corporación Universitaria Americana. I. Romero Medrano, Luis Fernando. II. Molano Faillace, Daniel Esteban. III. Puello Mercado, Sharlim. IV. Chinchilla, Saray. V. Púa de la Cruz, Jaime. VI. Ortiz Rubio, Johan Andres. VII. Navarro Díaz, Luis Ricardo. Comp. I. Camacho Celis, Mireya. 342.02 N964 2020 cd 21 ed.

Corporación Universitaria Americana-Sistema de Bibliotecas

Corporación Universitaria Americana©

Sello Editorial Coruniamericana©

ISBN: 978-958-5169-13-5

Compiladora:

Mireya Camacho Celis

Autores:

Luis Fernando Romero, Daniel Esteban Molano Faillace, Sharlim Puello Mercado, Sary Chinchilla, Jaime Púa, Johan-Andrés Ortiz-Rubio, Luis-Ricardo Navarro-Díaz

Presidente

JAIME ENRIQUE MUÑOZ

Rectora Nacional

ALBA LUCÍA CORREDOR GÓMEZ

Vicerrector Académico Nacional

MARIBEL YOLANDA MOLINA CORREA

Vicerrector de Investigación Nacional

ASTELIO DE JESÚS SILVERA SARMIENTO

Director Sello Editorial

JUAN CARLOS ROBLEDO FERNÁNDEZ

Sello Editorial Coruniamericana

selloeditorialcoruniamericana@coruniamericana.edu.co

Diagramación y portada: Kelly J. Isaacs González

1ª edición: 2020-12-23

Todos los derechos reservados. Ninguna parte de esta publicación puede ser reproducida, almacenada en sistema recuperable o transmitida en ninguna forma o por medio electrónico, mecánico, fotocopia, grabación, u otro, sin previa autorización por escrito del Sello Editorial Coruniamericana y de los autores. Los conceptos expresados en este documento son responsabilidad exclusiva de los autores y no necesariamente corresponden con los de la Corporación Universitaria Americana y da cumplimiento al Depósito Legal según lo establecido en la Ley 44 de 1993, los decretos 460 del 16 de marzo de 1995, el 2150 de 1995, el 358 de 2000 y la Ley 1379 de 2010.

contenido

- 5** PRESENTACIÓN
- 9** INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL, LA AUTORIDAD DEL ESTADO CONSTITUCIONAL
- 31** LA CORTE PENAL INTERNACIONAL FRENTE A LA COMISIÓN DE CRÍMENES INTERNACIONALES
- 49** ANÁLISIS DEL PROCESO MONITORIO Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO COMERCIAL COLOMBIANO
- 68** RECONSTRUCCIÓN NORMATIVA EN ESCENARIOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL
- 91** TIC Y SEMIÓTICA PARA LA PROMOCIÓN DEL PATRIMONIO HISTÓRICO: CEMENTERIO UNIVERSAL DE BARRANQUILLA.

presentación

El neo constitucionalismo, el garantismo y otras corrientes filosófico – jurídicos de comienzo del siglo fueron marcando procesos de innovación jurídica en la medida en que se empezaron procesos de implantación jurídica, copia de modelos que funcionaban en otros sistemas jurídicos y fusiones, adaptaciones, articulaciones, entre otras posibilidades de creación en el derecho.

Este tipo de creaciones e innovaciones jurídicas, dos décadas después se ha venido exacerbando en cuanto a la incorporación de la tecnología en el derecho, en la forma en que se interpreta el derecho, en las nuevas problemáticas que se presentan, y en cambios también en la forma de concebir y de relacionarse en el mundo.

Colombia es un ejemplo de eso, durante estas dos décadas ha tenido un gran impacto en la innovación jurídica, no solo promovida por una prolífica interpretación y ampliación normativa desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional, o de la producción legislativa, sino además porque ha venido adoptando modificaciones a los Códigos que contienen las principales estructuras de aplicación del derecho tanto en lo sustantivo como en lo procedimental, tales como el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Código general del Proceso, entre otros. De otra parte, el ajuste estructural normativa provocado por el Acuerdo de La Habana y toda la legislación que modifica su implementación.

El Acuerdo de La Habana, el marco normativo de la Paz, la ley de víctimas y toda la legislación que promueve la consolidación de la paz ha marcado

un hito normativo, no solo por la incorporación de nuevas jurídicas en el marco del proceso de justicia transicional, sino que ha incentivado debates en torno a los principios de seguridad jurídica y de primacía de la Constitución.

De otra parte, los implantes jurídicos han sido también cuestionados en la medida en que se copian o adaptan figuras jurídicas que responden a contextos sociales, económicos, culturales diferentes al colombiano, como un su momento fue objeto de críticas, el sistema penal acusatorio.

Bajo estas discusiones y reflexiones en el presente libro se abordan este tipo de debates, en función de algunos de esas figuras y de lo que implica la incorporación de figuras jurídicas de otros regímenes jurídicos o en el desarrollo de procesos de justicia transicional como el que vivimos en Colombia.

En el primer capítulo, **INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL, LA AUTORIDAD DEL ESTADO CONSTITUCIONAL**, el autor se refiere a la importancia y el rol de la interpretación constitucional frente a la interpretación legal. A partir de una revisión histórica del cambio de los Estados de Derecho a los Estados constitucionales y los elementos propios de estos estados, se enfoca a analizar la incidencia de las constituciones en las relaciones políticas, en el rol del juez constitucional en la aplicación de casos concretos y en el desafío que implica el deber ser de la norma y la realidad.

En el segundo capítulo, **La CORTE PENAL INTERNACIONAL FRENTE A LA COMISIÓN DE CRÍMENES INTERNACIONALES**, el autor se refiere desde una revisión documental y jurisprudencial a la incorporación del Estatuto de la Corte Penal Internacional en Colombia y particularmente sobre la competencia de la Corte Penal Internacional. Hace una revisión sobre el genocidio, los crímenes de guerra, los crímenes

de agresión y el principio de imprescriptibilidad de los mismos, reflexiones importantes para el proceso de justicia transicional que se desarrolla en Colombia.

En el tercer capítulo, **ANÁLISIS DEL PROCESO MONITORIO Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO COMERCIAL COLOMBIANO**, la autora se refiere a la inclusión del proceso monitorio propio de sistemas jurídicos europeos a la legislación procesal colombiana, particularmente en materia comercial. Este análisis inicia con una contextualización histórica de esta figura jurídica y mostrando las fortalezas frente al acceso del ciudadano a la administración de justicia. Finaliza con una propuesta de ajuste normativo en la aplicación de este proceso en derecho comercial. Específicamente frente a la capacidad probatoria de los títulos valores en los procesos monitorios.

En el cuarto capítulo, los autores, en el marco del proceso de investigación como semilleros de investigación, hacen una reconstrucción normativa de los escenarios de justicia transicional en Colombia, analizando la creación de la Jurisdicción Especial para la Paz, el Acuerdo Legislativo No. 01 de 2017 en función de la satisfacción de los derechos de las víctimas. Se resalta el análisis que hacen de los actores que conforman estos procesos de justicia transicional y del principio de cosa juzgada para los casos de graves violaciones de derechos humanos. Finalizan con algunas reflexiones sobre las dificultades de la adopción de la Justicia Transicional en el marco de la tradición jurídica colombiana.

El capítulo quinto, **TIC Y SEMIÓTICA PARA LA PROMOCIÓN DEL PATRIMONIO HISTÓRICO: CEMENTERIO UNIVERSAL DE BARRANQUILLA**, los autores como parte del proceso de diálogos interdisciplinarios entre el derecho y la comunicación social muestran los resultados de la investigación en la que muestran la relación entre la apropiación del patrimonio, a partir de plataformas digitales, tomando

puntualmente el cementerio como escenario de construcción de nuevos sentidos y de nuevas propuestas de interacción social. Se aborda el avance tecnológico de las TUC desde la realidad aumentada y virtual en la difusión del patrimonio cultural y la interactividad de éste, desde los códigos QR. Esperamos que estas reflexiones contribuyan a los debates académicos y profesionales propios del derecho y de la fortaleza de esos diálogos interdisciplinarios.

Mireya Camacho Celis

Decana Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales

Compiladora

capítulo uno

Interpretación constitucional, la autoridad del estado constitucional

*Luis Fernando Romero**

* Abogado. Maestría en derecho administrativo. Docente de la corporación Universitaria Americana.
Correo: lurome488@hotmail.com

resumen

Nada más complejo dentro de la ciencia jurídica que la interpretación. Sólo los juristas tenemos conciencia de cuán difícil es la transición del derecho legislado al derecho aplicado, es ese cambio de las letras de la ley en decisiones que producen efectos dentro de la sociedad.

Es tan complejo que no hay unanimidad, para expresar el concepto de interpretación jurídica. Por un lado, están los que conciben dicha actividad como el establecerle entre otros el significado a los textos legales, es decir, se tiene como una actividad aplicativa que se realiza cada vez que el juez (y todo aquel con competencias para aplicarlas) acude a la norma escrita para resolver casos que llegan a su conocimiento, lo que se denomina interpretación en sentido amplio; de otra forma, se tiene el sector que se identifica con una tendencia interpretativa mucho más limitada, en el sentido que ésta debe entenderse, como la actividad desarrollada para superar las limitaciones de claridad de las normas, al decir, de Hart, las llamadas zonas de penumbra.

La anterior reflexión, está pensada para las discusiones concernientes a la interpretación de normas legales, empero que se refiere a la interpretación constitucional el asunto hay que mirarlo desde otra perspectiva. Toda vez que la naturaleza de las disposiciones contenidas en las llamadas constituciones modernas- concibiendo éstas- como aquellas que además de establecer la organización del Estado, se ocupa de manera preponderante en desarrollar aspectos referidos a la parte dogmática, que tratándose de derechos fundamentales genera unas dinámicas interpretativas distintas a las legales.

introducción

La interpretación constitucional es evidentemente más compleja que la interpretación legal, precisamente por ocuparse por ejemplo de temas referidos a los derechos fundamentales, normas con alto contenido de indeterminación, que al juzgar de acuerdo a autores como Guastini (2003), quien plantea que más que ejercicios interpretativos, requieren actividades de construcción jurídica; esto se refuerza con un argumento adicional y es lo concerniente a la naturaleza de las normas constitucionales, que contiene tres categorías como son los valores, los principios y reglas. Las dos primeras, conlleva a analizar el asunto desde un ámbito más amplio, como lo es el modelo de Estado, especialmente porque ello conlleva a que la interpretación constitucional, cobra mayor relevancia, influencia e importancia, tratándose del modelo de Estado constitucional.

El Estado constitucional se ubica históricamente como un modelo de germinado después de la segunda guerra mundial. Cárdenas afirma que “es una construcción de los juristas que comenzó a elaborarse en los años setenta del siglo pasado, y que hoy en día, en el discurso jurídico se mantiene como elaboración teórica dominante” (2017, p. 105), mientras que Avilés habla sobre “la fórmula política en la que la Constitución en su totalidad se sitúa por encima de la Ley como fuente del Derecho, ha dado en llamarse Estado Constitucional” (2016, p. 154).

En este orden de ideas, la transición del clásico y liberal estado de Derecho (E.D.) al modelo de Estado Constitucional (E.D.C), no fue un cambio sutil, por el contrario, trae consigo unas profundas transformaciones en los roles que desempeñan los órganos del poder dentro de una sociedad, especialmente el poder judicial que, en su función de administración de justicia, ejercida por los jueces, implica bajo esta perspectiva un papel mucho más activo.

La caracterización del Estado constitucional, desde el punto de vista jurídico, según la concepción de Guastini (2003) se determina desde los siguientes factores:

a) *La existencia de una constitución rígida*, es un imperativo, un punto de partida para la consolidación del Estado constitucional; por lo cual supone el establecimiento de procedimientos especiales, rigurosos y excepcionales para la reforma de la constitución. Si ésta se torna como norma superior, su modificación no se puede sujetar a los mismos trámites de reforma de las leyes.

b) *La garantía jurisdiccional de la Constitución*, para que la Constitución prevalezca, es necesario establecer un sistema concentrado o difuso, que permita la defensa de la carta política a través de un órgano jurisdiccional entienda Tribunal u otorgando esta competencia a todos los jueces, para controlar que las normas de inferior jerarquía no desconozcan y, más bien, se armonicen a los preceptos constitucionales.

c) *La fuerza vinculante de la Constitución*, la Constitución obliga a todos los poderes públicos, gran diferencia con la concepción liberal del Estado de derecho, en el que, para que las normas constitucionales adquirieran carácter vinculante requerirían de expresiones legislativas que las desarrollaran. Por lo cual el carácter programático del constitucionalismo clásico cede paso a una norma superior que supedita la actividad del Estado a partir de todas sus funciones.

d) *La sobre interpretación de la Constitución*, no menos importante es la interpretación de la constitución, la cual, al ser normativa, vinculante, demanda su aplicación y de paso su interpretación. Aunque autores como Guastini (2003), señalan que la interpretación de la Constitución no requiere de métodos de interpretación distintos a los tradicionales utilizados para la interpretación legal, lo que no está en discusión es que, a partir de la naturaleza de los textos constitucionales, la dinámica interpretativa requiere de estándares que permitan vigorizar normas referidas a los principios materiales, valores y en general de los derechos fundamentales contenidos en la Constitución.

e) *La aplicación directa de las normas constitucionales*, al ser la constitución normativa, su aplicación es insoslayable, es una de las expresiones invasivas de

ésta, los jueces están sometidos al imperio de la Constitución, por lo cual los jueces deben aplicarla también para la resolución de casos. Así mismo, al entrar a regular relaciones verticales (relaciones entre particulares) la Constitución cobra mayor aplicabilidad.

f) *Interpretación conforme de las leyes*, esta característica se traduce en un principio interpretativo propio del Estado constitucional, cuyo deber de aplicación recae sobre los jueces, en el sentido de que, a partir de su actividad de aplicación de las normas legales, es imperativo adoptar interpretaciones de éstas que sean coherentes con la constitución.

g) *La influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas*, respecto de esta característica es importante destacar que las decisiones de autoridad dentro del Estado requieren de control de constitucionalidad, así mismo que las acciones políticas de los sujetos de poder deben estar maximizadas por los principios constitucionales (Cárdenas, 2017).

De las citadas características, las que demandan un papel más activo del juez en el Estado constitucional, son trántandose de todos los jueces la interpretación conforme y la constitución normativa; en tanto la sobreinterpretación constitucional y la garantía jurisdiccional de la Constitución, recaen más que todo en el Tribunal Constitucional.

El tarea de los jueces en el marco del Estado constitucional se expresa de manera importante a través de la interpretación constitucional, maxime si se tiene en cuenta que bajo esta forma, el juez está frente a una dualidad de imperios al cual debe estar sujeto para el ejercicio de su labor de administrar justicia, el de la ley y el de la Constitución, con prevalencia de este último. La naturaleza de los textos constitucionales como ya se indicó requiere de construcción jurídica.

Desde esta perspectiva la interpretación constitucional, puede verse a la luz de determinados postulados políticos, especialmente los del liberalismo clásico,

como un atentado a la división de poderes, circunscribiendo la labor del juez, como invasiva y autoritaria y dar lugar al llamado activismo judicial. Por ello para emitir un juicio sobre este aspecto, hay que conocer y entender las directrices políticas que orientan al Estado constitucional y consecuentemente reconocer la legitimidad de la interpretación constitucional. Siguiendo esta línea argumental es pertinente traer a colación lo expresado por Cárdenas (2017), las notas fundamentales del Estado Constitucional son:

Conexión en diversos grados, según el autor y corriente, entre el derecho y la moral.

Los diversos tipos de normas constitucionales, especialmente los principios y valores, así como los tratados internacionales en materia de derechos humanos tienen una alta carga moral, los cuales adquieren estatus jurídico al incorporarse a la Constitución. La moral de la que nos ocupamos no es de carácter subjetivo, sino de una moral deliberativa e imparcial que se da en el marco de la sociedad. La referencia moral es consecuencia del proceso deliberativo de la razón.

Los derechos humanos son el fundamento y el fin del Estado y del derecho.

A partir de los sucesos de la segunda guerra mundial, que produjo la crisis del positivismo jurídico, en Europa tomó fuerza la humanización del derecho. Esto se reflejó especialmente en la adopción dentro de los pactos políticos (Constituciones) del catálogo de derechos humanos, los cuales se le otorgó un carácter fundamental y se les dotó de fuerza vinculante (Avilés, 2016).

Las constituciones europeas posteriores a la Segunda Guerra Mundial, hacen extensivo, sin titubeos, el control de constitucionalidad a las normas que contienen disposiciones materiales (por excelencia, derechos fundamentales), al tiempo que los tribunales son habilitados para declarar la nulidad de los actos vulneradores de estas normas. Lo que quiere significar que los derechos se erigen como criterios

de validez material de las normas, de tal suerte, que los ordenamientos jurídicos se edifican sobre la base de respeto a los derechos fundamentales y se convierten en la razón de ser de los mismos.

De otro lado, al ser los derechos humanos (fundamentales) el fundamento del Estado, se generan diversas tensiones jurídicas por ejemplo en lo que respecta, Avilés afirma que “en última instancia, los distintos conceptos de Derecho dan prioridad a la voluntad o a la razón” (2016) En el primer caso resulta pertinente lo expresado por H. Kelsen, defensor de una postura en la que defiende la legitimidad de la Constitución en la voluntad, es decir, en la democracia como postulado que da lugar al acto de creación de la Constitución. Kelsen defiende el valor jurídico de la democracia como fundamento del acto de creación de la Constitución. De tal suerte que quién está habilitado para determinar el contenido y las reformas de la Constitución, es precisamente el órgano democrático por excelencia, el Parlamento; de otro lado Avilés expresa que:

La constitucionalización de catálogos de derechos fundamentales se suele utilizar como argumento frente a una concepción en última instancia voluntarista del Derecho. Por lo cual el principio democrático, debe conciliar con una realidad, la razón de los derechos, que implica someter las decisiones de las mayorías a los contenidos de racionalidad incorporados al Derecho como derechos fundamentales. Así las cosas, cuando la interpretación constitucional se sobrepone a disposiciones normativas, lo realiza no desde una legitimidad democrática, sino bajo la premisa de los derechos fundamentales como fin último del Estado, y en esa medida la razón de los derechos, prevalece frente al poder de las mayorías reflejadas en decisiones democráticas como las disposiciones normativas (2016, p. 154).

1. Las Constituciones expresan principios y proyectos jurídicos y políticos contrapuestos. Ninguno prevalece a priori sino en la aplicación de los casos concretos.

Una de las principales características del Estado constitucional es precisamente la pluralidad de principios que se declaran en la Constitución, y en virtud de la fuerza vinculante, todos ellos demandan ser aplicados. No obstante, en determinadas situaciones dichos principios entran en contradicción y corresponde al Juez, a partir de la interpretación constitucional determinar qué principio prevalece sobre el otro, bajo ese contexto los dos o más principios en contraposición no pueden ser garantizados. Corresponde acudir a técnicas como la ponderación, para sopesar cuál de todos ellos prevalece. Acierta en gran medida el ius filósofo Robert Alexy (1993), cuando al referirse a los principios, especialmente a su aplicación, señala que está condicionada por circunstancias fácticas y jurídicas.

Las primeras son atinentes a las posibilidades económicas del Estado; en cuanto a las jurídicas dependen precisamente de los principios que entra en contradicción y solamente uno será garantizado, mientras que el otro en ese caso su aplicación quedará suspendida, aunque ello no implique su salida del ordenamiento jurídico. En tal sentido la pluralidad de principios enmarca la consecuente conflictividad constitucional a partir de su aplicación, que a priori gozan de la misma jerarquía y es a partir de la competencia del juez, que se determina la solución a dichos choques en torno a cuál prevalecerá sobre el otro.

2. Reconocimiento de que el derecho está conformado por multitud de materiales normativos, fundamentalmente por reglas, principios y valores.

La tradición jurídica reconoció en las normas tipo reglas, las únicas integrantes de la positividad del derecho. Dicha concepción se ve reflejada, entre muchas otras, en la de juristas como George Ripert:

la esencia del positivismo jurídico es considerar las reglas jurídicas establecidas como las únicas normas de la conducta humana y de profesar, por consiguiente, la plenitud del orden jurídico positivo. Pero admitiendo la exactitud de esta concepción, no se puede evitar el preguntarse a qué este orden positivo se impone a nuestra obediencia y por qué nos hallamos forzados a inclinarnos frente al

mandato (Peña, 2011). Esa ideología positiva del derecho fue denominada por el ius filósofo Hans Kelsen como positivismo jurídico, la cual el mismo autor la conceptuó así:

Con el nombre de positivismo jurídico se entiende aquella teoría jurídica que únicamente concibe como “derecho” al derecho positivo, por lo que no concede validez alguna a ningún otro orden social, no obstante que en el lenguaje corriente se le conozca con el nombre de derecho, particularmente el llamado derecho natural (Kelsen, 1965).

Kelsen también definió el derecho bajo esa misma ideología positivista cuando expresó:

Por derecho entendemos en este ensayo un orden normativo que se propone provocar una conducta humana determinada mediante la prevención de que, en el caso de producirse una acción contraria, quiere decir, la llamada conducta contraria al derecho o delito, la consecuencia será un acto coactivo, al que se conoce con el nombre de sanción. En ese sentido, el derecho es un orden normativo coactivo (Kelsen, 1965).

De todo lo anterior, se infiere que la concepción normativista del derecho está determinada por una parte para distinguir el derecho positivo del derecho natural, estableciendo al primero como el verdadero integrador de la ciencia jurídica; de otro lado con la intencionalidad de recalcar el carácter controlador del derecho respecto de la conducta humana y la imposición de la coerción ante su no sumisión. En el primer sentido, la positividad del derecho a partir de la expedición normativa del mismo se erigía ineludible para darle la connotación jurídica y relegar al derecho natural a un lugar sin importancia y carente de juridicidad. En el segundo aspecto delimitar el derecho a castigar el ilícito y decantar las conductas dignas de sanción. Como se ve es una noción incompleta y limitada de lo que abarca la ciencia del derecho.

Precisamente la composición del derecho, a partir de distintos materiales

normativos (reglas, principios y valores) es un reconocimiento relativamente reciente. Para citar a los principios su inclusión no fue sencilla, basta revisar su inclusión en los códigos civiles decimonónicos, tomando como referencia al código de la Italia de 1865 que estableció en su artículo 3 “cuando una controversia no se puede decidir con una precisa disposición legal, se tendrán en cuenta las disposiciones que regulan los casos semejantes o materias análogas; cuando el caso permanezca dudoso, se decidirá según los principios generales del Derecho”. Esta manifestación de dotar con carácter jurídico a los principios, se efectuó con una connotación supletoria, es decir a falta de disposición expresa y de disposiciones análogas, entonces sí, se recurrirá a los principios generales del derecho.

Esa visión secundaria o supletoria de los principios se mantuvo incluso hasta finales del siglo XX, sin hacer menciones de innumerables ejemplos basta citar la Constitución colombiana de 1991, que en su artículo 230 establece “Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.”

La entrada en vigor de los modelos de Estado Constitucional, tiene efectos de una relevancia mayor a la hora de referirse a los principios, toca especialmente dos aspectos fundamentales. El primero de ellos, distinguir entre principios generales del derecho y los principios constitucionales, y en su máximo carácter de importancia es la fuerza vinculante de éstos. Una de las principales características del Estado constitucional, es precisamente la gran cantidad de principios que se incluyen dentro de la Constitución, todos ellos con vocación de aplicación. Esto supone un cambio en la jerarquización de los materiales normativos y las fuentes del derecho, pues este tipo de principios no son como los denominados generales del derecho que están en un segundo orden de importancia, sino por el contrario están por encima de la ley. Aquí es dable traer a colación al gran filósofo Robert Alexy, quien expresa que “los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización”. (Alexy, 1993, p.603).

Ocuparse de los principios constitucionales, no es un asunto breve, sino que demanda la atención de diversos aspectos en torno a ellos; sin embargo, no podemos dejar de lado las reflexiones realizadas por el jurista italiano Guastini, quien los define bajo los siguientes términos:

Los principios constitucionales son las normas superiores que orientan todo el ordenamiento jurídico no sólo desde el punto de vista de los derechos fundamentales y de los valores que pretende realizar el Estado (principios materiales o axiológicos) sino también desde el punto de vista de la organización administrativa del funcionamiento del Estado (principios constitucionales funcionales). (1999, p. 156)

En este punto Guastini (1999), marca una distinción importante entre principios constitucionales materiales y principios constitucionales funcionales. Esta diferenciación es importante y permite a su vez evidenciar a las constituciones modernas, las cuales se ocupan no solo de la organización del Estado (aspecto funcional) sino también de la declaración de valores que el Estado pretende realizar en especial el respeto a la dignidad humana, la garantía y protección de los derechos fundamentales y aspectos de gran categoría como la mejor distribución de la riqueza. Aspecto diferenciador con las constituciones clásicas y liberales, que atendían la organización del Estado y reconocían libertades a los ciudadanos frente al poder del mismo. Las que caracterizadas por el primer ámbito son las denominadas constituciones del Estado de derecho y las modernas como las pertenecientes al modelo de Estado constitucional. Frente a este panorama jurídico, es claramente distinguible el protagonismo de la interpretación constitucional, en el sentido de destacar las peculiaridades de este tipo de interpretación, la cual se ocupa con base en el paradigma del neoconstitucionalismo, en desarrollar doctrinas y tesis jurídicas que permitan la realización de los principios constitucionales materiales. Cuestión que legitima dinámicas interpretativas extensivas coherentes con esos fines, muy distintas las propias de la interpretación legal.

Entrando a diferenciar las distintas materias normativas: valores, principios y

reglas, se hace menester citar doctrina especializada para efectos de establecer el contenido de los mismos, son pertinentes las explicaciones desarrolladas por Teresa San Juan, quien refiriéndose al texto constitucional español:

El texto constitucional español contiene normas jurídicas que pueden adoptar la forma de valores, principios y reglas. Los valores enumeran cláusulas generales o finalidades. Las reglas contienen disposiciones específicas. Valores y reglas están positivados, es decir, constan de forma explícita y concreta y pueden claramente apreciarse a través de una simple interpretación lingüística. Los principios se extraen de las reglas constitucionales (San Juan y Remotti, 1992) y, una vez determinados, tienen proyección normativa; consisten, pues, en palabras de Aragón (1989), en fórmulas de derecho fuertemente consensuadas que albergan en su seno gérmenes de reglas jurídicas; lo que equivale a afirmar que los principios no siempre constan explícitamente en el texto constitucional (salvo excepciones como la del principio de legalidad), pero que pueden fácilmente deducirse del mismo a través de una interpretación estructural y sistemática.

Los valores, en términos de Stick (citado por Aragón, 1989), son «impredictibles», es decir, plantean diversidad de opciones jurídicas libres. Los principios, según el mismo autor, son, en cambio, «indeterminados» y comportan la discrecionalidad del intérprete, que se concreta en criterios objetivos que el propio derecho proporciona, teniendo en cuenta que la indeterminación reside en el grado de relación del principio con las reglas que de él pueden derivar, no en relación al propio principio (y aquí reside la diferencia respecto de los llamados conceptos jurídicos indeterminados, los cuales plantean la indeterminación sobre el propio concepto).

Las reglas constitucionales precisan casi siempre una interpretación operativa (Wróblewski, 2001), que no puede identificarse con la interpretación de valores y principios, ya que el grado de sujeción del intérprete a la regla es mayor que el grado de sujeción en la interpretación de los principios y valores. El legislador, al crear reglas jurídicas que han de responder a valores y principios, tiene mayor libertad de

acción con los valores, menos con los principios y menos aún con las reglas. El juez aplica las reglas de conformidad a los valores y a veces se ve obligado a recurrir a los principios para deducir de los mismos una solución adecuada al caso concreto.

En todos estos supuestos, los valores y los principios desempeñan una función esencial como criterios orientadores de la decisión del intérprete (Prieto Sanchís, 1990), tanto legislativo como judicial, ya que tales órganos están vinculados no a sus propios criterios, sino a estructuras jurídicas determinadas en la propia Constitución. (San Juan y Remotti, 1992)

En este punto, no solamente el reconocimiento de las distintas expresiones normativas es una realidad en el marco del Estado constitucional, sino que ello conlleva a distinciones interpretativas dentro del mismo margen de la interpretación constitucional. Las reglas constitucionales conllevan a ejercicios interpretativos no tan fuertes para el intérprete, lo mismo se puede expresar de los valores constitucionales, entendidos estos como fines que el Estado debe alcanzar; pero al referirnos a los principios constitucionales, los mismos no siempre se establecen de manera explícita, sino que le es dable al intérprete extraer principios implícitos de las mismas reglas y valores, ejercicio del cual se ocupa la interpretación constitucional.

3. Orientación hacia la Constitución normativa; es decir, a la unión entre el deber ser de la norma y la realidad.

Se ocupa este aspecto del análisis de los elementos necesarios para la vigencia de la Constitución normativa, ello comparte tanto aspectos jurídicos como políticos, que permitan la circulación (aplicación) de los fundamentos tanto, materiales como funcionales del pacto político. Al referirse a esa característica relevante del Estado constitucional, es oportuno citar lo expuesto bajo los siguientes términos.

Los principales elementos jurídicos de mantenimiento y protección de la Constitución normativa son muy amplios. Aquí me detendré en los siguientes: un diseño constitucional que favorezca la gobernabilidad democrática y establezca instituciones y mecanismos jurídico-constitucionales sólidos para enfrentar crisis

sociales, políticas y económicas; una cultura jurídica que vea en la Constitución una norma plena y no solamente principios de inspiración política y social; la implementación del orden jurídico empezando por la Constitución a favor de los derechos humanos; la visión de que todo el ordenamiento jurídico está sujeto a la Constitución; el entendimiento de que las normas constitucionales son abiertas y representan principios e intereses plurales, en permanente conflicto; la ampliación de los custodios de la Constitución, no únicamente los de carácter institucional sino también los de origen social; la primacía y supremacía de la Constitución; la rigidez constitucional y el establecimiento de cláusulas de intangibilidad; las garantías psicológico y educativo-constitucionales; las responsabilidades políticas y de otro orden a los altos funcionarios del Estado por el incumplimiento de la Constitución; los elementos jurídicos que garanticen el orden libre y democrático de la Constitución (democracia militante); instituciones para enfrentar la seguridad interna y externa; y el establecimiento de un intérprete último de la Constitución, de carácter autónomo y con suficientes atribuciones frente a los poderes. (Gracia, 1998)

Se trata aquí de asumir uno de los retos más complejos del Estado constitucional, y es el de establecer las condiciones, los cambios, y la cultura necesaria para hacer realidad la Constitución normativa. El pasar del deber ser de la norma constitucional, el ser un mero pacto político a irradiar todo el sistema jurídico, especialmente el de las fuentes del derecho, erigiendo a la Constitución en norma superior, como se indica no es un asunto de tamaño minúsculo, sino que por el contrario involucra acciones de gran envergadura que recaen sobre las autoridades de todos los poderes públicos, al comprender que la razón de ser del Estado es la vigencia de los derechos humanos, el concebir al marco constitucional con una perspectiva de vigencia duradera, el estar vinculados por una pluralidad de principios en constante conflicto, hacen que la labor de la interpretación constitucional sea plenamente de autoridad, con la existencia de un organismo que marque pautas de cierre y que precisamente ejerza un control de jurisdicción dotado con toda la institucionalidad.

4. El derecho no sólo consiste en una estructura normativa, sino también argumental, contextual y procedimental.

El carácter normativo del derecho no está en discusión, la norma jurídica, no obstante, las concepciones nuevas del derecho que se fundamentan sobre la base orientaciones distintas a la ultranza positividad del derecho, sigue siendo la expresión por excelencia de lo jurídico, el derecho sigue expresándose en mayor medida a través de mandatos y reglas que rigen la sociedad.

Precisamente las nuevas concepciones jurídicas no solo han promovido, sino también han necesitado de estructuras más allá de las normativas para su realización y aplicación. Basta revisar las dinámicas argumentativas, que ha traído consigo la implementación del Estado constitucional.

Las maneras en que los jueces y los demás operadores jurídicos deben construir sus argumentos para llegar a buenas sentencias o buenas conclusiones en el trabajo que realizan cotidianamente (sea del tipo que sea), ha cambiado de forma importante en los años recientes. Esto se debe a factores estructurales basados en el tránsito a un nuevo modelo de normas jurídicas, distinto al modelo de normas jurídicas, distinto al modelo que habían descrito la teoría positivista clásica. (Carbonell, 1998)

Si bien es cierto, que lo anterior se aplica a muchas ramas del derecho (seguramente a todas, en alguna medida) es un fenómeno especialmente intenso en el campo del derecho constitucional, que es el ámbito más fecundo para la presencia de normas redactadas en forma de principios. Y dentro del derecho constitucional, el sector en el que las nuevas técnicas argumentativas adquieren mayor relevancia es el de los derechos fundamentales. (Carbonell, 1998)

El orden de los valores jurídicos imperantes en un Estado, han propiciado la aparición de nuevas estructuras, distintas a las normativas. A partir del argumento anterior, los derechos fundamentales al erigirse como criterios de validez material de las normas jurídicas dentro de un Estado (valor supremo), requieren de ejercicios argumentativos más profundos y exigentes para justificar racionalmente las decisiones judiciales que se pronuncian en procura de su protección.

La carga argumentativa para el pronunciamiento sobre los derechos fundamentales es solo uno de los aspectos que propicia estas nuevas estructuras, sino que también se presentan los referidos al análisis de la funcionalidad del derecho y también al enfoque valorativo. Para tratar los distintos enfoques desde los cuales se puede explicar la estructura del derecho, citando al filósofo del derecho Manuel Atienza:

En el marco de nuestra cultura jurídica-sobre todo la de los países de Derecho continental-, tres de esos enfoques han tenido y tienen una especial relevancia teórica.

Al primero de ellos se le puede llamar estructural y da lugar a las diversas formas de normativismo jurídico. Lo que se busca es identificar o encontrar, por decirlo con una metáfora, los componentes del edificio jurídico, con lo que se llega a las normas, a los diversos tipos de normas y, eventualmente, a otros enunciados, como los que contienen definiciones o juicios de valor. (...) Al segundo de los enfoques, lo que le interesa sobretodo es la funcionalidad del edificio, esto es, para que sirve cada uno de los elementos-que necesidad social o individual pretende satisfacer-y para qué sirve-qué lugar ocupa-todo el edificio en el conjunto del que forma parte. Se trataría ahora de los enfoques realistas, sociológicos, del Derecho que, en ocasiones, no pretenden sustituir a la anterior perspectiva estructural en la descripción del Derecho, sino complementarla, enriquecerla: el Derecho no es ya solo lenguaje, normatividad, sino también realidad social, comportamiento humano.

Por último, desde la tercera perspectiva se plantea básicamente el problema de cuáles serían los requisitos que tendría que cumplir lo que cabría calificar como edificio modélico. Quien elige este punto de vista se sitúa frente al Derecho, en general, como el crítico que evalúa una determinada obra de acuerdo con determinados cánones de carácter estético, técnico, económico, etc.; en ocasiones, también como el arquitecto que proyecta su edificio, pero desentendiéndose de las cuestiones de detalle y de los problemas de ejecución. Como es obvio, a lo que me estoy refiriendo con la metáfora es al enfoque valorativo del Derecho que, muchas

veces, se identifica sin más con la concepción iusnaturalista, con el Derecho natural.

(...) Lo que aquí me interesa destacar es la posibilidad de un cuarto enfoque que consiste en considerar al Derecho como un intento, una técnica, para la solución de determinados problemas prácticos. Se trata de una visión eminentemente instrumental, pragmática y dinámica del Derecho que presupone, utiliza y, en cierto modo, da sentido a las anteriores perspectivas teóricas y que conduce, en definitiva, a considerar el Derecho como argumentación. (Atienza, 1999)

De lo aquí planteado por Atienza en referencia a las distintas estructuras en las que se compone el Derecho, no basta con el componente normativo y su aplicación, es innegable que estos componentes, requieren de otras perspectivas fundadas en la funcionalidad, la realidad socio jurídica, y las posibilidades argumentativas, que expresan un carácter altamente práctico de la disciplina jurídica.

Estos componentes sin lugar a dudas le imprimen dinamismo al derecho, porque nos colocan a reflexionar sobre los alcances de las normas, su eficacia, la racionalidad de las decisiones judiciales, la necesidad de generar técnicas y doctrinas argumentativas, que lejos de afectar el interior del derecho, le imprimen un carácter de integralidad que repercute en alcanzar un sistema jurídico que se orienta a decisiones judiciales más justas y adecuadas en beneficio de la sociedad a quién se destina el sistema jurídico.

5. La legalidad y el resto de las fuentes jurídicas se supedita a la convencionalidad y a la constitucionalidad en un sentido fuerte.

Dentro de las connotaciones del Estado constitucional, se presenta una reevaluación del principio de legalidad, toda vez que el mismo no descansa sobre la base de sometimiento únicamente en el mandato legal. Sino que se incluye de manera prevalente la sujeción a la Constitución normativa y los tratados internacionales en materia de derechos humanos, ratificados por el Estado de que se trate. De tal forma que la validez de las normas jurídicas no se determina únicamente desde el punto de

vista formal, entendido éste como el cumplimiento de los requisitos formales para su creación, sino también desde el contenido material de las mismas, ello significa que debe supeditarse a los principios y valores declarados en la Constitución y a los derechos declarados en las convenciones internacionales.

El Derecho es “creado” y la existencia de las normas jurídicas depende de la ocurrencia de hechos contingentes de creación. Como consecuencia de ello, el Derecho puede tener cualquier contenido. El Derecho, pues, no se identifica por su contenido, sino por su forma. La identificación de las normas jurídicas es una cuestión formal. (...) En el derecho hay fuentes (hechos y actos creadores de normas), pero no todo el Derecho está basado en fuentes. Hay normas cuya validez no descansa sobre criterios formales, sino materiales. Este es el caso tanto de las normas implícitas como el de las normas necesarias. La juridicidad de las normas implícitas depende de su coherencia valorativa con otras normas del sistema que sí son válidas formalmente. (...) El Derecho, en ese sentido, se ha materializado o sustantivado y, en consecuencia, ya no puede ser visto sólo como expresión de una racionalidad de tipo formal. (Regla, 2008)

Es diáfano que esta caracterización de las fuentes formales del derecho, descansa sobre una exigencia material, es decir de contenidos, es una expresión de juridicidad tanto de la Constitución, como de los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Es una jerarquización del orden jurídico a partir de la constitucionalización y la convencionalidad de los Estados. Que genera un control adicional sobre la validez de las normas jurídicas, las cuales se enmarcaran, ya no únicamente en un componente de formalidad, sino de una exigente materialidad.

6. Las normas que no son reglas no se pueden interpretar por los métodos tradicionales. Es preciso acudir al principio de proporcionalidad y a otras formas de argumentación para resolver las colisiones entre principios opuestos.

Una de los aspectos distintivos del Estado Constitucional, es la inclusión de

principios con carácter vinculante en las Constituciones; por ello corresponde distinguir las reglas de los principios. Una de las explicaciones con la cual se identifican muchos juristas en torno a esta diferenciación es la que plantea el filósofo del derecho Robert Alexy:

Los principios son mandatos que se deben cumplir en la medida de lo posible, es decir, son mandatos de optimización. Su aplicación depende de circunstancias fácticas o jurídicas, como serían, por ejemplo, los conflictos de unos principios constitucionales con otros del mismo rango, o la limitación de recursos económicos que impide el cumplimiento de todos los derechos económicos y sociales al mismo tiempo. (Alexy, 1993, p. 86)

De otro lado las reglas “si una regla es válida debe hacerse lo que ella dice” (Alexy, 1993, p. 87). En virtud de lo anterior, se deduce que una marcada diferencia entre los principios y las reglas lo constituye el aspecto referido al cumplimiento, los primeros obedecen a mandatos que se cumplen en la medida de las posibilidades económicas y jurídicas, mientras que las reglas se cumplen o no se cumplen.

Otra diferencia que constituyen:

Las reglas requieren poca interpretación ya que el juez sólo tendría la obligación de subsumir los hechos en la regla para aplicarla al caso concreto. En cambio, los principios parecen normas jurídicas en las que no hay relación de subsunción entre hechos y consecuencias, y su contenido se expresa en un lenguaje moral y político de alta abstracción. (López, 2002)

El argumento diferencial planteado por el Dr. López Medina (2002), es muy dicente para la explicación de esta diferenciación. Es claro que los principios no pueden ser subsumidos, en virtud de que no poseen supuesto normativo o fáctico, por el contrario, tienen un alto contenido de abstracción, que demandan del juez una fuerte actividad argumentativa. Esto conlleva a colegir que los métodos de interpretación aplicados para las reglas, no serían utilizados para concretar a los principios.

Es de advertir que los métodos de interpretación tradicionales no serían aplicables a los principios en los eventos de colisiones. Toda vez que, al revisar la actividad de los tribunales constitucionales, es evidenciable la utilización de los mismos para ser utilizados en los textos constitucionales, caracterizados por la inclusión de muchos principios con carácter vinculante. Las circunstancias de conflictos entre principios se solucionan recurriendo a otro tipo de actividades argumentativas.

“En este contexto, creo que es importante recordar que, como consecuencia de la expedición y entrada en vigor del mencionado modelo sustantivo de textos constitucionales, la práctica jurisprudencial de muchos tribunales y cortes constitucionales ha ido cambiando de forma relevante”. (Carbonell, 2015).

Entran en juego las técnicas interpretativas propias de los principios constitucionales, la ponderación, la proporcionalidad, la razonabilidad, la maximización de los efectos normativos de los derechos fundamentales, el efecto irradiación, la proyección horizontal de los derechos (a través de la *drittwirkung*), el principio *pro personae*, etcétera. (Carbonell, 2015)

En la actualidad, la teoría de la interpretación jurídica ha tenido que afrontar nuevos retos respondiendo a la decisiva transformación del Estado liberal de Derecho en Estado Constitucional de Derecho, con unas Constituciones, ahora sí, fuentes supremas del Derecho, que se diferencian desde un punto de vista cualitativo del resto de normas del ordenamiento jurídico al que confieren validez, lo cual ha conducido, por una parte, a concluir que los métodos clásicos de la interpretación jurídica (interpretación literal o gramatical, lógico-sistemática, teleológica o finalista, histórica), pensados para resolver la colisión entre reglas, resultan insuficientes para solucionar el problema particular de la interpretación constitucional, también cuando ésta se refiere a las normas sobre derechos fundamentales. (Massó, 2012)

Las diferencias en torno a los criterios hermenéuticos a aplicar tratándose de textos legales o de textos constitucionales, no solo se predicán en razón a la colisión o conflictos de principios constitucionales, sino que también son predicables al contenido de algunos que consagran derechos fundamentales, textura normativa que es ostensiblemente distinta al de las reglas y en consecuencia los métodos tradicionales aplicables a las reglas, corresponde armonizarlos y adaptarlos al nuevo orden constitucional. Por lo cual la interpretación constitucional, adquiere un estatus superior, frente a la interpretación legal, en consideración a los asuntos de los que se ocupa, especialmente al pronunciarse sobre los derechos fundamentales.

7. El ordenamiento jurídico se interpreta desde la Constitución para maximizar los derechos fundamentales.

Uno de los aspectos referidos a la importancia de la interpretación constitucional en el marco de la constitucionalización del ordenamiento jurídico, se expresa especialmente a través de dos principios con el sello de este paradigma: el principio de interpretación conforme a la Constitución y el principio de efectividad de los derechos. El primero es un reflejo del carácter normativo y superior de la Constitución, que demanda de los jueces ser sujetos obligados a interpretar la ley conforme al orden constitucional, de tal manera que no se afecte el contenido de la carta política. Así mismo con relación a este principio implica “que de entre las distintas interpretaciones posibles de las normas cuestionadas, debe prevalecer la que permita en más alto grado aquella efectividad, sobre todo cuando se trata de derechos fundamentales. (Massó, 2012)

Por su parte la efectividad de derechos, es un mandato cuya responsabilidad no recae exclusivamente en la rama jurisdiccional, sino en la de todos los poderes públicos, al tener la obligación de interpretar la normativa aplicable en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental (Massó, 2012).

referencias

- Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales.
- Aragón Reyes, M. (1989). *Constitución y democracia*. Tecnos.
- Avilés, M. D. (2016). El papel del juez en el Estado constitucional. En *La maquinaria del derecho en Iberoamérica. Constitución, derechos fundamentales y administración (153-171)*. Universidad Nacional Autónoma de México. Flores.
- Carbonell, M. (1998). Sobre constitucionalismo y positivismo de Luis Prieto Sanchís. *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, 8.
- Cárdenas, J. G. (2017). *Del Estado absoluto al Estado neoliberal*. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Gracia, J. C. (1998). Hacia una Constitución Normativa. En V. Autores, *El significado actual de la Constitución. Memoria del simposio internacional*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Guastini, R. (1999). *Distinguiendo*. Gedisa.
- Guastini, R. (2003), "La Constitucionalización del Ordenamiento Jurídico", en Carbonell, M. (2015). *Neoconstitucionalismo*. Trotta.
- Kelsen, H. (1965). ¿Qué es el positivismo jurídico? *Juristenzeitung*.
- López Medina, D. (2002). *El derecho de los jueces*. Legis.
- Peña, P. R. (2011). *Teoría General del Derecho*. Ecoe Ediciones.
- Prieto Sanchís, L. (1990). La limitación de los derechos fundamentales y la norma de clausura del sistema de libertades, *Estudios sobre derechos fundamentales*. Debate.
- Regla, J. A. (2008). *Sobre Derecho y Argumentación*. Palma de Mallorca: Leonard Muntaner.
- San Juan, T. y Remotti, J. C. (1992). Los valores y principios en la interpretación constitucional. *Revista española de derecho constitucional*, 12(35). 97-110.
- Wróblewski, J. (2001). *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*. Cuadernos Cívitas, p. 76.

capítulo dos

La corte penal internacional frente a la comisión de crímenes internacionales

*Daniel Esteban Molano Faillace**

* Daniel Esteban Molano Faillace, Abogado y Administrador Público, Doctorando en Derecho, Magíster en Derecho, Especialista en Derecho Administrativo, Especialista en Finanzas Públicas, Docente del Programa de Derecho de la Corporación Universitaria Americana. Email: dmolano@coruniamericana.edu.co

resumen

El presente capítulo se elabora con el objetivo de recolectar y analizar la doctrina y la jurisprudencia como fuentes formales del derecho relativas a la Corte Penal Internacional y al rol funcional que desempeña frente a cada uno de los crímenes internacionales que pueden llegar a presentarse en el contexto de las relaciones internacionales. Seguido a ello, se muestra el modo mediante el cual la jurisdicción constitucional colombiana ha asumido el marco legal que versa en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en el tratamiento de los crímenes internacionales, asimismo, como se refleja ello en el bloque de constitucionalidad. En este sentido, se expone la conceptualización de cada uno de los crímenes internacionales mediante una revisión jurisprudencial y documental sobre los mismos.

introducción

Antes de que la Corte Penal Internacional se estableciera como una institución de carácter permanente entre la comunidad internacional, existieron muchas situaciones de orden supranacional que atormentaron la tranquilidad de la humanidad. A esto se le suma el hecho de la ausencia de un órgano internacional que se encargará de regular circunstancias que, de no ser controladas, atentaban contundentemente a la dignidad humana; propiamente al desarrollo humano, social, económico y político. De esta manera, aquellas circunstancias quedaban a la deriva o como actualmente el derecho aplicable permitiría referirse: quedaban impunes. En específico, estas palabras son la muestra descrita de hechos como los que acontecieron durante la Segunda Guerra Mundial, donde un régimen totalitario nazi violentó cruelmente a millones de personas y transgredió los derechos y libertades que poseían aquellos llamados judíos por el hecho de ser de una raza diferente. Explícitamente Pérez (2007) expone que este holocausto propició la muerte de más de 6 millones de personas, donde las causas de su perecimiento eran crueles, indignas e inhumanas. Dentro de este atroz acontecimiento, se cometieron muchos crímenes en magnitudes catastróficas hacia la humanidad. Este hecho fue tan gravísimo, que dejó una huella en la historia humana, tanto así que conmocionó a los Estados partícipes y a toda una comunidad internacional; lo cual provocó, como muchos podemos hacer memoria, que por primera vez en la historia se reunieron los Estados vencedores de aquella Segunda Guerra Mundial con el mismo objetivo y finalidad: Hacer justicia. De acuerdo con Pérez (2007) esta reunión se consolidó como un máximo intento de respuesta jurídica frente a uno de los retos más controvertidos y terribles por el cual se haya asumido en algún momento de la historia de la humanidad, esta reunión fue organizada en un juicio internacional, denominada los juicios de Núremberg. Este juicio marcó la historia del derecho internacional, puesto que contribuyó significativamente en la construcción normativa y judicial que manifiesta la exigencia de responsabilidades a los estados e individuos que podrían desencadenar una guerra, cometer un genocidio o incluso amedrentan a la humanidad mediante la comisión de crímenes.

De este modo, se constituyen los juicios de Núremberg como un referente inapelable en cuanto se establece como un tribunal internacional donde se pone en tela de juicio la responsabilidad por actos delictivos en el contexto internacional (Pérez, 2007). Así, de acuerdo con Botero y Guzmán (2007) el Tribunal de Núremberg fue consolidado como el primer tribunal penal internacional para juzgar los crímenes internacionales cometidos por el régimen Nazi, posteriormente el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas instauró los tribunales ad hoc para resolver los problemas de Ruanda y la ex Yugoslavia: El Tribunal Ad Hoc de Ruanda se creó en 1994 para juzgar por genocidio a los presuntos responsables de este crimen en aquel país, y el Tribunal Ad Hoc de Yugoslavia se consolidó en 1993 para juzgar por el genocidio y los crímenes contra la humanidad como gravísimas violaciones a las convenciones de Ginebra de 1949 a los presuntos responsables de estos crímenes internacionales en la ex Yugoslavia.

En concreto, todos estos acontecimientos encajados en el desarrollo del derecho penal internacional crearon un precedente judicial frente a la resolución de problemas jurídicos que no podían quedar impunes en el contexto internacional. Sumando el hecho, como se expone en el preámbulo del Estatuto de Roma, que el Siglo XX estaba conmovido profundamente gracias a que millones de niños, mujeres y hombres que habían sido víctimas de atrocidades que desafían la imaginación y que conmueven profundamente la conciencia. A partir de ahí, se dieron los primeros pasos para la constitución de una jurisdicción universal encabezada por la Corte Penal Internacional mediante la entrada en vigor del Estatuto de Roma en 1998.

Es así como nace la Corte Penal Internacional, la cual siendo regulada por el artículo 1 del Estatuto de Roma, se define como una institución permanente que es capaz y que tiene el poder de ejercer su jurisdicción sobre personas relacionadas con los crímenes más graves de trascendencia internacional, definidos en posteriores disposiciones del Estatuto, siendo así, también cumple un papel complementario con las jurisdicciones penales nacionales. Y, su competencia y funcionamiento, se rige a partir de las disposiciones del Estatuto. Por tanto, la Corte Penal Internacional está llamada a ocuparse de los crímenes internacionales que puedan llegar a

transgredir los derechos fundamentales de la persona como sujeto de derecho internacional. Asimismo, la Corte Penal Internacional es una institución inmersa en el derecho penal internacional correspondiente a la segunda rama del derecho internacional encargada de la protección de la persona humana (Botero y Guzmán, 2007). En este sentido, el derecho penal internacional prohíbe la ejecución de cierto tipo de conductas que interviene en el curso natural de los bienes jurídicos de las personas, estas conductas son denominadas “crímenes internacionales”; y, debido a la barbarie que este significa y su nivel de gravedad, los responsables de la comisión de aquellos deben ser juzgados mediante la intervención de la Corte Penal Internacional cuando el Estado al que pertenecen los presuntos criminales no puede o no quiere juzgarlos (Principio de complementariedad) (Botero y Guzmán, 2007). Hay que dejar un aspecto en claridad y es que este tipo de derecho internacional penal está dirigido a las personas que han amedrentado mediante la comisión de crímenes internacionales. Siendo esto así, de acuerdo con el artículo 5 del Estatuto de Roma (1998) los crímenes de orden internacional por los cual la Corte Penal Internacional tiene competencia como órgano internacional encargado de juzgar y castigar, asimismo, de evitar la impunidad, son los crímenes de más grande transcendencia para la comunidad internacional, son aquellos crímenes relativos al genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y los crímenes de agresión. Estos crímenes fueron definidos en el preámbulo del Estatuto de Roma (1998) como una amenaza a la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad.

En Colombia, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional se aprueba mediante la Ley 742 del 5 de junio de 2002. Posteriormente, la ley y el Estatuto fueron declarados exequibles mediante el examen constitucional que dio como resultado la Sentencia C-578 de 2002. Ésta sentencia define la finalidad de la Corte Penal Internacional:

como un instrumento para combatir la impunidad y lograr el respeto y la efectividad de los derechos humanos básicos, de las leyes de la guerra y del derecho internacional humanitario, incluso dentro de las fronteras de un Estado. Complementa los sistemas penales nacionales en la sanción de los

responsables, en la reparación a las víctimas y en el restablecimiento de los derechos, al buscar que quienes sean responsables de cometer genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra o el crimen de agresión, y no hayan sido o no hayan podido ser juzgados en el ámbito nacional, sean juzgados por una Corte Penal Internacional con vocación de universalidad. (Sentencia C-578 de 2002).

De la misma manera, la sentencia C-578-02 aclara que debido a que el Estatuto de Roma le atribuye a la Corte Penal Internacional exclusivamente el ejercicio de una competencia complementaria y de cooperación a las autoridades nacionales con ésta, este tratado internacional no tiene efecto sobre el derecho interno en Colombia, aplicado por las autoridades judiciales colombianas en ejercicio de las competencias propias dentro del territorio de la República de Colombia.

En adición, la Corte Constitucional luego de analizar el contenido del Estatuto de Roma, encontró que algunas de las disposiciones presentes en dicho estatuto establece tratamientos diferentes frente a los previstos en el ordenamiento constitucional colombiano, cabe aclarar que estos fueron expresamente aprobados por el Acto Legislativo 02 de 2001, siempre y cuando se refieran a materias sustanciales y estas tengan efecto solamente dentro del ámbito de la materia regulada en el Estatuto de Roma (Ramelli, 2011). Posteriormente, estos tratamientos diferentes relativos a los crímenes internacionales, serán expuestos en concreto.

Por otro lado, aunque el Estatuto de Roma (1998) mediante el artículo 121 no admite reservas, Colombia se manifestó a través de una declaración aludiendo al artículo 124 de dicho tratado, expresando que el Estado colombiano no aceptó la competencia de la Corte Penal Internacional para conocer sobre los crímenes de guerra cometidos en el país durante un periodo de 7 años, contados a partir de la entrada en vigor del Estatuto de Roma (Botero y Guzmán, 2007).

Por consiguiente, la Corte Penal Internacional quedo limitada a conocer sobre los crímenes de guerra cometidos en el territorio de la república de Colombia a

partir del año 2009; cabe destacar que esta declaración que expidió Colombia no impidió que la Corte Penal Internacional pudiese investigar y juzgar hechos que constituían crímenes de lesa humanidad, genocidio y agresión como otros crímenes de carácter internacional (Botero y Guzmán, 2007).

Un aspecto que es importante para tener en cuenta, es que hasta el momento la Corte Constitucional ha incorporado parcialmente las disposiciones del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional al bloque de constitucionalidad colombiano; así entonces, se ha proclamado que las disposiciones presentes en el Estatuto no se aplican de forma automática en el orden jurídico interno del país. (Ramelli, 2011). Sino que, respectivamente, la incorporación del Estatuto de Roma al bloque de constitucionalidad se hace caso por caso, y, como se consagran determinados “tratamientos diferentes” a las disposiciones, estos sólo son aplicados en el ámbito de la Corte Penal Internacional, mas no en el ámbito de la legislación colombiana (Ramelli, 2011).

La imprescriptibilidad de los crímenes internacionales y el rol de la Corte Penal Internacional

Uno de los aspectos de relevante interés cognoscitivo y que atañe a conocer sobre los crímenes internacionales, en concreto, es la imprescriptibilidad que el Estatuto de Roma le concede al tratamiento de estos mismos en mano de la Corte Penal Internacional. En el artículo 29 se expresa que “Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán.”, y como bien se ha mencionado previamente, en el artículo 5 en su numeral 1 se afirma que “La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto”, respecto a crímenes de lesa humanidad, de guerra, genocidio y de agresión. De acuerdo con Bernaldes (2007) se debe interpretar la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales como aquella garantía de todo Estado Social, Constitucional y Democrático de Derecho, mediante la cual se cumple lo que está establecido en tratados internacionales relativos al derecho

humanitario, asimismo, en lo que se refiere al respeto de la dignidad humana, los Estados no tienen la potestad de imponer un plazo perentorio sobre cuando se deba investigar, procesar o acusar a personas que mediante la ejecución de su conducta hayan cometido delitos gravísimos establecidos en el derecho internacional como quebrantadores de los derechos humanos.

En la República de Colombia, la Corte Constitucional se refirió en la sentencia C- 290 de 2012 donde sintetiza y cita a través la sentencia C-578 de 2002 sobre el tema de la imprescriptibilidad de los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional, se consideró que:

- a. El tratado internacional se ajusta y concuerda con las leyes de la Constitución, razón por la cual se declara executable.
- b. De igual manera, existen 7 tratamientos diferentes entre el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y la Constitución, entre aquellos, el tema relativo a la imprescriptibilidad de los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional.
- c. Aquellos tratamientos diferentes fueron autorizados por el Acto Legislativo 02 de 2001.
- d. Esos tratamientos diferentes se aplicarán solamente en el ámbito de competencia de la Corte Penal Internacional, sin embargo, no tienen efecto de una u otra manera sobre el ordenamiento jurídico interno.
- e. Así la acción penal o la pena hayan tenido su efecto de prescripción en Colombia, en relación con uno de los crímenes internacionales sobre los cuales la Corte Penal Internacional tiene competencia, de llegar a presentarse alguno de los presupuestos que activan la competencia de aquélla (principio de complementariedad), el órgano internacional estará facultado para investigar y sancionar a los presuntos responsables del crimen.

El tratamiento diferente fue consagrado en la Constitución Colombiana mediante la adición de 2 incisos en el artículo 93 gracias al Acto Legislativo 02 de 2001.

No obstante, ¿Cuáles son los tratamientos diferentes autorizados por el Acto Legislativo 02 de 2001 que se encuentran vinculados con los crímenes internacionales?, el interrogante anterior se puede responder a través de Ramelli (2011), cuando en primer momento expone el tratamiento diferente del Estatuto de Roma sobre el principio de legalidad donde en los artículos 6, 7 y 8 del presente se expresan 3 de las categorías de los crímenes internacionales correspondiente al genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, de los cuales la Corte es competente, de tal forma aquellas descripciones ponen en evidencia el nivel de precisión, certeza y claridad consentido en el derecho penal internacional que en contraste con el ordenamiento interno colombiano resulta menos estricto y rígido; En segundo momento, el Estatuto de Roma consagra otro tratamiento diferente en relación con la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales de competencia de la Corte Penal Internacional establecido en el artículo 29 del Estatuto de Roma, frente a lo previsto en el artículo 28 de la Constitución Política, este tratamiento sólo tendrá aplicabilidad por parte de la Corte Penal Internacional cuando ésta esté facultada para ejercer su competencia complementaria, la cual permitirá investigar y juzgar los crímenes internacionales tipificados en el Estatuto, aun así cuando según la normatividad nacional la acción penal o penal haya prescrito; En tercer momento, existe un tratamiento diferente vinculado con la prisión perpetua de quienes cometan tales crímenes internacionales, ya que en el artículo 77 numeral 1 literal b del Estatuto de Roma se le concede la facultad a la Corte Penal Internacional para castigar mediante la imposición de la pena de reclusión a perpetuidad, lo cual difiere con el artículo 34 de la Constitución Política Colombiana donde se manifiesta la prohibición de la prisión perpetua.

El genocidio como crimen internacional

Durante la Segunda Guerra Mundial la expresión “Genocidio” fue utilizada por Lemkin para señalar al holocausto judío; Esta palabra está compuesta por el término griego “genos” el cual significa raza, asimismo, está compuesta por la expresión latina “caedere”, la cual indica la acción de matar, así el genocidio estaría calificado por atacar las condiciones de vida de cierto grupo humano con el objetivo de exterminar a este mismo (Lemkin, 1944)

Este tipo de crimen internacional fue definido por primera vez en la Convención de para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en 1948. Esta Convención fue aprobada en Colombia por medio de la Ley 28 de 1959. En dicha Convención en su artículo primero expresa que el genocidio sea cometido en tiempos de paz o tiempos de guerra, se considera como un delito de derecho internacional donde los Estados partes de este tratado se encuentran comprometidos prevenir y sancionar este tipo de delitos. También, a través del artículo 2 de esta Convención y mediante el artículo 6 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, se define al genocidio como cualquiera de los actos que impliquen la matanza de miembros de cierto grupo, con la lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo, con el sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial, con la utilización de medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo y con el traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo, cabe enunciar que estos actos son perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente a un grupo, ya sea este, un grupo nacional, étnico, racial o religioso.

En relación a ello, Botero y Guzmán (2007) se refieren en materia de juzgamiento por genocidio con relación a la competencia de los órganos internacionales: si el caso indica que se debe juzgar la responsabilidad de un Estado por genocidio, le compete a la Corte Internacional de Justicia; En cambio, sí debe juzgar la responsabilidad de un individuo por este delito, le compete a la Corte Penal Internacional. De esta forma, el genocidio como crimen internacional está sometido al principio de jurisdicción universal, por tanto, queda claro que en cualquier Estado se puede juzgar a un individuo que haya transgredido los derechos mediante la comisión de este crimen en cualquier parte del mundo.

En Colombia, la Corte Constitucional en la Sentencia C-488 de 2009 manifiesta que uno de los elementos estructurales que compone el tipo penal de genocidio es la existencia de un dolo especial (*dolus specialis*), que implica que el daño que se le provoca a las víctimas se realice con toda la intención de destruir cierto grupo como

tal, esto ocurriendo por razón a su pertenencia en aquel. De este modo, la norma resalta la necesidad de que exista un vínculo entre la agresión que se produce y la intención de destrucción al grupo protegido, siendo así, el ataque se reduce a la pertenencia de la víctima al grupo nacional, étnico, racial, religioso o político, con la finalidad central de destruirlo. Explícitamente, Ambos y Bohm (2010) afirman que:

Más allá de consideraciones doctrinales relativas a la estructura particular del crimen de genocidio y a su relación con los crímenes contra la humanidad, se ha sostenido que esta interpretación combinada del requisito de la «intención de destruir» se ajusta mejor a la realidad criminológica de las campañas genocidas. De esta realidad se desprende, así se sostuvo en otro sitio, que el genocidio no puede ser cometido sólo por un grupo de desquiciados, sino que para poder ser llevado a cabo se requiere de mentes maestras o «cerebros» y de un aparato organizativo. (pp. 66)

De acuerdo con Ramelli (2011), en Colombia gracias al conflicto armado interno, las investigaciones de índole penal elaboradas para abordar la comisión de crímenes de genocidio se centrarían en primer momento en los ataques que se han provocado hacia los indígenas y afrodescendientes, puesto que se tratan de grupos raciales definidos, identificables y estables que han caído en las manos del accionar de los actores de este conflicto.

En relación a los crímenes de lesa humanidad

En lo relativo a los crímenes de lesa humanidad, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en su artículo 7 define a este tipo de crímenes como aquellos actos se realizan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de tal ataque, estos actos implican el asesinato; el exterminio; la esclavitud; la deportación o traslado forzoso de población; la encarcelación grave u otra privación grave de la libertad física en violación de las normas fundamentales de derecho internacional; la tortura; la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada u otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;

la persecución de un grupo o colectividad con identidad propia basada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en concordancia con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; la desaparición forzada de personas; el apartheid; u otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física. En el mismo sentido, Botero y Guzmán (2007) manifiestan que los crímenes de lesa humanidad pueden llegar a ser cometidos durante tiempos de paz o tiempos de guerra, la explicación de ello se presenta en la sentencia C-578 de 2002 cuando la Corte explica que aun cuando inicialmente este crimen guarda relación con la existencia de un conflicto armado y la participación de agentes, cabe la posibilidad, como reconoce el derecho penal internacional, que algunas de las conductas delictivas relativas a los crímenes de lesa humanidad pueden ocurrir fuera de un conflicto armado y sin la participación estatal.

Así mismo, en la sentencia C- 579 de 2013 la Corte Constitucional ha precisado sobre las características de los crímenes de lesa humanidad, entre ellas expresa las siguientes:

- a. Estos crímenes causan sufrimientos graves a la víctima y atenta contra la salud mental o física de ella.
- b. Estos crímenes se producen en un marco de ataque generalizado y sistemático
- c. El foco de ataque es contra miembros de la población civil.
- d. Son cometidos por uno o varios motivos discriminatorios, especialmente por motivos de orden nacional, político, racial, étnico o religioso.

Por otro lado, según esta sentencia, el marco legal por el cual ha atravesado la tipificación de los crímenes de lesa humanidad, es en primer momento en el artículo 6 del Estatuto de Núremberg, en el Proyecto de Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1954, en los proyectos subsiguientes de la Comisión de Derecho Internacional, en el artículo 5º del Estatuto del Tribunal

Penal Militar Internacional para la Antigua Ex Yugoslavia, en el artículo 3 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, en el artículo 18 del Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad y finalmente en el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. A su vez, todas estas inclusiones a legislaciones en diferentes momentos de la historia ha llevado a que la conceptualización acerca de los crímenes de lesa humanidad no deje de evolucionar, esto ha provocado diversas discrepancias y controversias en lo que se refiere al ámbito de aplicación temporal, al listado de conductas delictivas que pueden ser calificadas como crímenes de lesa humanidad, también sobre los presuntos responsables y las víctimas, al carácter sistemático o masivo, a los puntos de similitud y divergencias con los crímenes de guerra y el genocidio y a los vínculos con el derecho penal interno de los Estados (Ramelli, 2011).

Sobre los crímenes de guerra

Frente a este tipo de crimen internacional, el Estatuto de Roma (1998) por intermedio del artículo 8, define la competencia de la Corte Penal Internacional en particular cuando este incurra como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de esos crímenes. Asimismo, según el Estatuto de Roma (1998) en el artículo 8 numeral 2 literal a, los crímenes de guerra se consideran como infracciones graves que se cometen al derecho internacional humanitario a través de sus disposiciones en el Convenio de Ginebra de 1949 éstas están vinculadas con el hecho de matar intencionalmente, de someter a tortura o a otros tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, así como infligir deliberadamente grandes sufrimientos o atentar gravemente contra la integridad física o la salud, de destruir bienes y apropiarse de ellos de manera no justificada por necesidades militares, a gran escala, ilícita y arbitrariamente, al obligar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida a prestar servicio en las fuerzas de una potencia catalogada como enemiga, de privar deliberadamente a un prisionero de guerra u otra persona de sus derechos a un juicio justo e imparcial, de someter a deportación, traslado o confinamiento ilegales y de tomar rehenes. En el mismo sentido, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en el artículo 8 numeral 2 literal b indica

que el crimen de guerra está relacionado también con las violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional. Del mismo modo, en dicho Estatuto en el artículo 8 numeral 2 literal c se consagra que los crímenes de guerra en conflictos armados no internacionales son definidos como aquellas violaciones graves que se cometan al artículo 3 de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, a su vez, que afecten a individuos que no estén participando directamente de tales hostilidades, se incluyen a los miembros de las fuerzas armadas que hayan cesado el uso de armas y los que estén fuera de combate debido a alguna enfermedad, lesión, detención o por otra causa: se incluyen actos delictivos como los atentados contra la vida y la integridad corporal, específicamente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura, también aquellos relacionados con los ultrajes contra la dignidad personal, en concreto los tratos humillantes y degradantes, la toma de rehenes y las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal regularmente constituido, con todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables.

La sentencia C- 579 de 2013 define a los crímenes de guerra como “ciertas violaciones graves del derecho de los conflictos armados que los Estados decidieron sancionar en el ámbito internacional”. De la misma forma, la sentencia C- 578 de 2002 reconoce que el marco legal que comprende este crimen internacional se encuentra en el artículo 8 del Estatuto de Roma, también en los Convenios de Ginebra de 1949 y en los Protocolos de Ginebra de 1977 que consagran prohibiciones frente a los conflictos armados de índole interno.

Por otro lado, de acuerdo con Ramelli (2011) al momento en que se busca evidenciar la comisión del crimen de guerra se deberá presentar como prueba de la existencia de un conflicto armado interno dentro del país, también probar el vínculo funcional presente entre la conducta del presunto responsable y del desarrollo de dicho conflicto armado, y que fueron transgredidos ciertos bienes civiles, etc., que algún civil perdió su vida a causa a tal crimen, estos como elementos de este tipo penal.

Conviene subrayar el hecho de que un crimen de guerra no debería asociarse con comportamientos ejecutados en el contexto de un combate, en ese sentido, se debe tener en cuenta lo que la jurisprudencia internacional señala: y es que para que un crimen sea considerado como crimen de guerra deben confluír los distintos ámbitos de aplicación material, personal y temporal de DIH (Derecho Internacional Humanitario) en dicho caso específico. (Ramelli, 2011)

En lo que se refiere en Colombia, el nivel de inclusión del concepto de crimen de guerra no implicó tantas complicaciones en contraste con el concepto de crimen de lesa humanidad, puesto que los crímenes de guerra se encuentran ampliamente abordados y tipificados en la normatividad penal interna, aunque los tipos penales internos no especifica que dicho crimen internacional se haya cometido de manera sistemática o masiv, existen múltiples instrumentos internacionales y referentes normativos internacionales amplios, en concreto el artículo 8 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y los elementos de los crímenes de la Corte Penal Internacional. (Ramelli, 2011).

Acerca de los crímenes de agresión

Este tipo de crimen internacional a diferencia de los demás no contó con una definición amplia inmediatamente dentro del Estatuto de Roma, a pesar de ello durante ese intervalo de tiempo la Corte Penal Internacional quedó totalmente facultada y es competente para su tratamiento y juzgamiento, gracias que este crimen internacional se encuentra tipificado en el artículo 5. Con respecto a lo anterior, Botero y Guzmán (2007) se refieren a que ello implica que en materia de investigación y de judicialización implica que hasta ese momento no se podía investigar y juzgar individuos por este crimen.

En relación a ello, la Corte Constitucional Colombiana mediante la sentencia C-578 de 2002 confirma lo previamente planteado que el crimen de agresión, hasta ese momento, no se había conceptualizado “la Corte ejercerá competencia respecto de él una vez que la Asamblea de los Estados Partes apruebe una disposición en la

que se defina el crimen y se enuncien las condiciones dentro de las cuales lo hará”. No obstante, ¿A que alude el crimen de agresión? De acuerdo con esta sentencia, este concepto corresponde a una noción moderna y limitada asociada con la comisión de “Crímenes contra la paz”, una expresión utilizada en los Estatutos de los Tribunales de Núremberg y de Tokio.

No obstante, de acuerdo con un texto elaborado por la CPI sobre Cómo funciona la Corte, a días de hoy gracias a la modificación del Estatuto de Roma en la primera Conferencia de Examen del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional llevada a cabo en 2010 en Uganda, se define a este crimen de índole internacional como el uso de la fuerza armada por un Estado en contra de la soberanía, la integridad o la independencia de otro Estado. A su vez, el 15 de diciembre de 2017 por parte de la Asamblea de los Estados Partes se admitió por consenso una resolución que le concede a la Corte Penal Internacional la facultad de investigar y juzgar, gracias a la actividad de la jurisdicción, sobre el crimen de agresión a partir del 17 de julio de 2018.

conclusiones

A modo de cierre, la Corte Penal Internacional nace en relación al derecho penal internacional como respuesta a la problemática humanitaria e internacional que se había estado viviendo durante los últimos siglos, por tanto debido a la necesidad de una institución permanente, la Corte Penal Internacional se ha constituido como un órgano internacional especializado con facultad para emanar su jurisdicción universal frente a los crímenes internacionales cometidos en relación al genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y de agresión cuando el Estado implicado no es capaz o no quiere hacerse cargo del caso en concreto. A su vez, esto le permite juzgar e investigar sobre estos crímenes en caso de ser cometidos. Este rol funcional lo ejerce mediante la competencia que consagra y le otorga el Estatuto de Roma frente a la comisión de crímenes internacionales. Acerca de estos últimos, el tratamiento hacia los crímenes se basa en la imprescriptibilidad de estos mismos,

aun así cuando en el marco legal interno no esté ello presente, por consiguiente, este Estatuto cumple un de principio de complementariedad que contribuye a la interpretación de dichos crímenes en el ordenamiento jurídico interno de los Estados partes, o por lo menos en Colombia así se ha visto reflejado a través la Corte Constitucional mediante sus sentencias.

referencias

- Ambos, K. y Böhm, M. L. (2010). Una explicación criminológica del genocidio: la estructura del crimen y el requisito de la "intención de destruir". *Revista penal*, (26), 65-78.
- Bernales Rojas, G. (2007). La imprescriptibilidad de la acción penal en procesos por violaciones a los derechos humanos. *Ius et Praxis*, 13(1), 245-265.
- Botero, C. y Guzmán, D. (2007). El sistema de los derechos. De Justicia. Constitución Política de Colombia [Const]. (1991, 4 de Julio). (Colombia).
- Convención de para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio. 12 de Enero de 1951.
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. (1998, 17 de Julio). Artículo 1, 5, 6, 7, 8.
- Lemkin, R. (1944). Axis rule in occupied Europe: Laws of occupation, analysis of government, proposals for redress. Carnegie Endowment of International Peace. Division of International Law.
- Pérez, J. (2007). Los juicios de Nuremberg. Editorial UOC.
- Ramelli, A. (2011). Jurisprudencia penal internacional aplicable en Colombia. Universidad de los Andes.
- Sentencia C-290 de 2012. (2012, 18 de abril). Corte Constitucional. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.
- Sentencia C-488 de 2009. (2009, 22 de Julio). Corte Constitucional. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.
- Sentencia C-578 de 2002. (2002, 30 de Julio). Corte Constitucional. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- Sentencia C-579 de 2013. (2013, 28 de agosto). Corte Constitucional. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

capítulo tres

Análisis del proceso monitorio y su relación con el derecho comercial colombiano

*Sharlim Puello Mercado**

* Abogada litigante, asesora en derecho laboral y privado, Docente universitaria. Especialista en Derecho Laboral y Seguridad Social, Universidad Libre. Magister en Derecho Administrativo, Universidad Libre, correo electrónico: sharpumer@hotmail.com

resumen

El presente artículo realiza un análisis de lo que en el derecho colombiano se ha considerado novedoso, respecto de la inclusión en nuestra legislación procesal de lo que se denomina proceso monitorio, incluido este en el capítulo IV del Código General del Proceso, si bien es cierto que ha sido desarrollado en Europa hace más de diez siglos, en Colombia tal proceso se utiliza con el fin de pretender el pago de una obligación dineraria de mínima cuantía y es incorporado en el ordenamiento procesal de julio de 2012.

Con el fin de llevar a cabo un mejor análisis del tema evocado, se hace necesario abordar su definición, naturaleza y razón de ser, con el fin de enfocarse luego en un estudio más crítico respecto de lo que en materia de derecho comercial no se ha dicho o no se ha tenido en cuenta a la hora de exigir el pago de alguna obligación por intermedio de este novedoso proceso. Todo ello se llevará a cabo a través de la investigación dógmatico-jurídica haciendo uso de fuentes bibliográficas, normativas y jurisprudenciales con lo cual podrá ir evidenciándose las incidencias y modificaciones que no se le hizo al Decreto 410 de 1971, considerando necesaria dicha regulación a la hora de hablar de los títulos valores, entendidos estos como los documentos idóneos y contentivos de obligaciones ejecutables.

introducción

Como quiera que en el ámbito del derecho colombiano se adoptó la (Ley 1564, 2012) como carta de navegación en el mar del derecho procesal, es pertinente en el presente artículo, hacer un análisis respecto del proceso monitorio y la incidencia de esta nueva figura jurídica en el derecho comercial (Decreto 410, 1971) en relación al cobro de una obligación dineraria de mínima cuantía que no tiene respaldo documental, pero sin dejar de lado, lo que en materia civil y comercial se denominan contratos; vistos estos como fuente de las obligaciones.

Sea pertinente mencionar que el proceso monitorio, aunque no es nuevo en el mundo, si es muy novedoso en nuestro ordenamiento jurídico, ya que permite a la población acceder a la justicia, en reclamación de una obligación que no cuenta con algún respaldo efectivo y físico documental que garantice el pago de la obligación.

Gracias a que el legislador observó las grandes falencias que existían para el cobro de una obligación, trajo al actual ordenamiento jurídico la figura del proceso monitorio, a partir de la (Ley 1564, 2012) a través del artículo 419 a 421, y que si bien es cierto no es nada novedoso en otros países del mundo, si lo es en el ordenamiento jurídico colombiano, toda vez que resulta siendo un trámite de única instancia y mediante el cual se puede perseguir el pago de una obligación dineraria, surgida evidentemente de un acuerdo de voluntades o inclusive de una obligación derivada de un contrato.

Trámite que al ser de única instancia y mediante el cual se constituye una obligación, no debe cumplir con toda la rigurosidad con la que cumplen procesos como el ordinario y el ejecutivo, los cuales se llevan a cabo: el primero cuando no se tenía título valor alguno que demostrara ante la autoridad competente la obligación contraída y el segundo mediante el cual se ejecutan obligaciones dinerarias y que aún persiste en nuestro ordenamiento.

Sin embargo puede observarse que si bien dentro del ordenamiento procesal civil

se estableció el proceso monitorio como forma de exigir el pago de una obligación para requerir al deudor, acortando la vía de un proceso declarativo, también es cierto que instituciones y relaciones comerciales reguladas y/o establecidas en el código de comercio pueden entrar en choque con el proceso monitorio por tanto la pregunta que se establecerá en esta investigación es ¿cómo puede armonizarse el proceso monitorio con realidades del derecho comercial que pueden servir para el acceso a la justicia de sus acreedores? Por tal motivo el objetivo de este trabajo se centrará en analizar la definición y conceptualización del proceso monitorio y su relación con actos jurídicos en materia comercial regulados por el código de comercio, esto a través de la investigación dógmatico-jurídica haciendo uso de fuentes bibliográficas, normativas y jurisprudenciales.

Para todo ello el presente trabajo se centrará en tres acápites principales, en el primero los antecedentes históricos de la creación de este proceso, como ha sido entendido en diversas legislaciones de manera histórica, ello ayudará a evidenciar la naturaleza de este proceso. Luego se ahondará en su naturaleza, característica y procedimiento, con ello se observará como se configura y se ejerce dentro del ordenamiento jurídico interno, por último, se analizará el Código de Comercio frente al proceso monitorio: fortalezas, debilidades y retos que se plantea al supeditar aspectos sustanciales a lo establecido en el Código General del Proceso.

Se planteará como hipótesis de trabajo que, si bien el proceso monitorio se configura como una importante figura dentro del ordenamiento procesal civil para el acceso a la justicia de acreedores con derechos crediticios, se omitió incluir en esta situaciones del derecho comercial en las que existen también acreencias por parte de otros sujetos, con las dificultades propias de hacerlas exigibles a través de la iniciación de un proceso declarativo o ejecutivo que son complejos para sumas de mínima cuantía y la carencia en ocasiones de un título valor, por tanto el proceso monitorio con las finalidades con las que fue creado como el acceso a la administración de justicia, descongestión judicial, exigibilidad de derechos crediticios, puede ser una relevante figura para las realidades propias del derecho comercial.

Antecedentes Históricos

Es necesario para abordar en mayor detalle y en un desarrollo más profundo del tema en estudio sus antecedentes históricos, de esta manera se hace necesario mencionar que los orígenes de este nuevo proceso se remontan para autores como (Poveda, 2006) al siglo V, en el imperio Romano, con el corpus Iuris Canonici y posteriormente con la promulgación de las clementinas el 21 de marzo de 1314.

Dichas clementinas no son más que la forma que se tenía en la época de plasmar la posibilidad de agilizar los procesos, permitiendo que se desarrollaran más rápido y facultando al Juez para que fuera este quien eliminara los formalismos, siempre y cuando conforme a los Derechos se favorecieran las necesidades de los hombres, lo mismo que acortar los procesos permitiendo que no se presentaran actuaciones dilatorias (Poveda, 2006).

Según la doctrina y como lo dicen algunos estudiosos como (Correa, 1997) este proceso tiene sus orígenes hacia la alta edad media italiana - Siglo XIII - en el “mandatum de solvendo”, ya que para la época se buscaba que fuera mucho más rápida la actividad comercial naciente entre oriente y occidente, con la finalidad de evitar el Juicio Plenario, siendo el proceso mediante el cual a través de un juicio se le fallara u otorgara a quien correspondía la posesión de un bien. Así las cosas, se buscaban entonces, obtener un título de ejecución rápido y eficaz, convirtiendo este nuevo proceso en un procedimiento sin fase previa de cognición que elude la fase declarativa.

Se dice que durante el siglo XIV y el siglo XV el Derecho Germánico incorpora este nuevo proceso, con el fin de luego extenderlo a otros ordenamientos Jurídicos, sin dejar de lado el asocio con relación a el derecho mercantil y a sus necesidades de agilidad y seguridad. Siguiendo esta misma línea y para satisfacer la necesidad de la reclamación de los créditos, nacieron los “procesos sumarios determinados e indeterminados” (Calvinho, 2011).

A pesar de ello y de las evidencias respecto del origen del proceso monitorio, en

relación con su aparición en el ordenamiento jurídico, se tiene que este nace en épocas muy antiguas y que con el pasar del tiempo se ha ido perfeccionando en países que han adoptado su implementación. Es de advertir que en el derecho privado, el proceso monitorio ha tenido una gran acogida y aceptación (Gascón, 2008) principalmente en países europeos, pues al adoptarse por la Comunidad Europea el Reglamento No. 861 del 31 de julio de 2007, se estableció el proceso europeo de escasa cuantía, con el cual se pone fin al intento de muchos años en crear y adoptar una figura, que en realidad tiene sus inicios en la voluntad de las instituciones comunitarias para dar pleno desarrollo a las competencias en materia procesal civil que les fueron atribuidas con el Tratado de Ámsterdam.

Ahorabien, también es relevante señalar que en el plano regional e iberoamericano el proceso monitorio ha tenido sus avances, relaciones y particularidades, así lo expresan (Quintero et al., 2014) ya que a partir de finales del siglo XX y la primera década del siglo XXI diversos países como Uruguay, Venezuela, Brasil, Argentina, España, Perú entre otros lo consideraron como una tendencia en sus ordenamientos jurídicos. Si bien cada uno cuenta con sus particularidades en sus sistemas jurídicos lo cierto es que concuerdan en que esta institución del derecho procesal se crea bajo la finalidad de lograr mayor y mejor acceso del ciudadano hacia la administración de justicia.

Bajo el amparo de lo que históricamente se ha venido desarrollando e implementando la palabra monitorio deriva además de la voz monición y entendida esta como la advertencia que se le hace a alguien; el proceso monitorio consiste en una advertencia judicial que hace el demandante en relación a la petición de pago y mediante la cual el órgano competente emite la notificación sin oír al demandado.

Dicho lo anterior se tiene que este es un proceso que se encuentra dirigido u orientado al cumplimiento de una función ejecutiva, sin embargo, la naturaleza de este proceso es declarativa pues lo que se pretende en el proceso monitorio es hacer exigible una obligación que no se encuentra contemplada en un documento, o que existiendo dicho documento, no cumple con los requisitos esenciales para iniciar un

proceso ejecutivo; téngase como tales elementos que la obligación sea clara, expresa y actualmente exigible, pues estos elementos constituyen un requisito sine qua non (Carrasco, 2012), para iniciar el proceso ejecutivo, por lo tanto, con la sentencia lo que se pretende es la declaración de existencia de la obligación, o en otras palabras la creación de un título ejecutivo.

Teniendo en cuenta lo antes mencionado, puede decirse que, con la introducción del proceso monitorio como proceso declarativo especial en el sistema procesal civil colombiano, se crea la necesidad de analizarlo no solo respecto de lo beneficioso que resulta en materia económica el cobro de una obligación, sino también frente al derecho comercial, respecto de la constitución del título valor como base de la obligación o constitución de la misma.

Así las cosas, cualquier estudio en relación con el derecho no está exento de críticas, el proceso monitorio como parte de este estudio no será la excepción menos aun en tratándose de las incidencias que este tiene en materia comercial. Téngase en cuenta que a través de este proceso se accede de una forma más rápida a la administración de justicia y que si bien es cierto crea de entrada críticas como cualquier otro sistema en plena época de implementación o desarrollo, no es menos cierto que algún aporte ha de dejarnos y algunas críticas habrá que hacerse, porque en relación al derecho comercial, son muchas las dudas que crea respecto de la constitución del título valor.

2. Proceso monitorio: definición, naturaleza, características y procedimiento

Desde el nacimiento del proceso monitorio y la introducción del mismo en nuestro ordenamiento procesal, mucho se ha dicho sobre el particular y lo efectivo que pudiera resultar al agilizar la administración de justicia, considerándolo como la tutela efectiva del crédito sin necesidad de utilizar las herramientas del procedimiento ordinario.

Autores como (Correa, 1997) sostienen que el proceso monitorio es aquel “proceso especial plenario rápido que tiende, mediante la inversión de la iniciativa del

contradictorio, a la rápida creación de un título ejecutivo con efectos de cosa juzgada en aquellos casos que determina la ley” (p.37).

Por otra parte autores como (Guasp, 1968) analizan que el proceso monitorio es un tipo de proceso pensando no para abarcar todas las plataformas fácticas hipotéticas para ser debatidas por este, sino que se basa en que quien acceda a este lo hace bajo una especial particularidad y es la de la naturaleza de este proceso, es decir no se está ante una institución genérica del derecho procesal sino que, dependiendo de las particularidades de cada situación en particular tendrá diferentes cursos de acción en el procedimiento civil.

También, otros autores como Tapias et al. (2016) señalan dificultades o vicisitudes en este proceso, especialmente las relativas en los escenarios en donde el juez a falta del documento contentivo de la obligación contractual que le es exigible al deudor tendrá que acudir a las pruebas de oficio en aras de encontrar la verdad sustancial del proceso, de esta manera al estar proscritas las sentencias inhibitorias este deberá buscar todos los medios probatorios posibles para evitar ello. Pero también existe una dificultad para el demandante en cuanto a la exigencia del agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad, así las cosas si no pudo agotar este deberá prestar caución y establecer una medida cautelar, pero sin la posibilidad de hacer uso de las propias del proceso ejecutivo, para lo cual la dificultad radica en que estará obligado a interponer una medida cautelar de tipo innominada, por tanto esto representa una complejidad para hacer exigible sus derechos crediticios o acudir a la administración de justicia para ello.

Se puede decir que el proceso monitorio es aquel procedimiento que tiene por objeto, la rápida y efectiva resolución de un conflicto de carácter dinerario y donde no hay controversia entre las partes. Revisando la naturaleza de este proceso, se fijó en el ordenamiento como un proceso declarativo especial, por lo cual este tipo de procesos consagrados en el CGP, en los artículos 368 – 421, como su nombre lo indica son los que permiten al juez declarar un derecho en la sentencia, el que puede ser de naturaleza pura, constitutiva o de condena.

Es de advertir que, para alcanzar ese estadio final del proceso, debe mediar el conocimiento de los hechos que son objeto del litigio, ya que los hechos son realidades anteriores al proceso y, por ello, la prueba es el instrumento de naturaleza sistémica que permitirá brindarle al juez el conocimiento que no posee frente al asunto en discusión.

Revisando el numeral 3 del artículo 420 del CGP, la pretensión específica aquí determinada es la del pago, pero como quiera que el demandante acreedor no cuenta con el respectivo título ejecutivo, entonces el trámite del proceso monitorio en esta fase presenta una situación concreta, consistente en que si notificado el deudor este no concurre o no comparece como lo dice la norma, se dictará sentencia, dando lugar al nacimiento del título ejecutivo.

La finalidad de este proceso monitorio radica en que el demandante acreedor, solicite al juez de conocimiento se requiera al deudor para que efectúe el pago de la obligación. En tal sentido, el demandante le solicita al juez que el demandado reconozca la existencia de la obligación nacida del contrato verbal o escrito surgido entre las partes, solicitud que se encontrará materializada en la sentencia y que contendrá el derecho cierto e indiscutible que no fue satisfecho por la parte requerida.

Con base en autores como Colmenares (2013) y Salas y Murillo (2017) respecto a la diferencia entre el proceso monitorio y el proceso ejecutivo, es pertinente señalar la caracterización que puede realizarse de la relación entre el proceso monitorio y el proceso ejecutivo:

Tabla 1.

Relación entre el proceso monitorio y el proceso ejecutivo

PROCESO MONITORIO	PROCESO EJECUTIVO
1. El Proceso monitorio exige un principio de prueba o la simple afirmación de la existencia de una obligación.	Es presupuesto del proceso ejecutivo la existencia de un título ejecutivo que conste en un documento que constituya plena prueba en contra del deudor

<p>2. En el proceso monitorio, el requerimiento de pago efectuado por el juez es condicional, de manera que el silencio del deudor podrá generar los efectos de cosa juzgada o si existe oposición su transformación en un proceso declarativo.</p>	<p>En el proceso ejecutivo el mandamiento de pago constituye la providencia de fondo que estudia la obligación y la prueba sin que constituya ninguna condición, por lo general siempre que se profiere sentencia se mantiene a falta de medios exceptivos.</p>
<p>3. En el proceso monitorio hay cognición abreviada.</p>	<p>En el proceso ejecutivo el juez en la primera providencia determina si la obligación es clara, expresa y exigible y si el documento que la enrostra constituye plena prueba en contra del deudor o del causante.</p>
<p>4. El proceso monitorio solamente se puede iniciar y seguir contra el deudor que sea posible notificar personalmente.</p>	<p>En el proceso ejecutivo es posible que el demandado este representado por Curador Ad litem.</p>
<p>5. El proceso monitorio es viable únicamente contra el deudor existente.</p>	<p>En el proceso ejecutivo la obligación se puede seguir contra los continuadores de la herencia, es decir, puede existir título ejecutivo a cargo del causante.</p>
<p>6. las excepciones previas, la intervención de terceros, la reconvencción, el emplazamiento del demandado y el nombramiento de curador ad litem, son actuaciones expresamente prohibidas en este proceso. (Diferencias de la autora).</p>	<p>Dentro del proceso ejecutivo puede existir cada una de esas figuras procesales, con la única salvedad que las excepciones previas se deben presentar como recurso de reposición contra el mandamiento de pago.</p>

Fuente: Elaboración propia

Haciendo un análisis de las características del proceso monitorio, se tiene que, permiten distinguir este nuevo proceso de otro tipo de procesos y puede evidenciarse que los puntos que sobresalen con mayor intensidad son: 1) El punto de partida de este proceso será siempre el requerimiento de pago que libra el juez y se libraré basado simplemente en la afirmación que haga el demandante acreedor. 2) Si el demandado (deudor) una vez notificado del requerimiento hecho por el juez no comparece, entonces se procederá por parte del director del proceso a dictar sentencia conforme a lo dispuesto en el artículo 421 del CGP prosiguiéndose la ejecución en la forma establecida en el artículo 306. 3) Contra este proceso, no procede la demanda de reconvencción y es así por la misma disposición legal y además porque se considera que el demandado tiene toda la oportunidad dentro del mismo proceso de hacer oposición al cobro de la obligación, alegando por ejemplo la compensación como uno de los

modos que se tiene para extinguir las obligaciones. 4) Con el proceso monitorio es el demandado quien inicia o no la contienda jurídica, pues con este nuevo proceso se llega a que se invierta la carga del contradictorio y sea aquel quien al hacer oposición de la demanda de lugar al inicio de un proceso verbal sumario. 5) Es un proceso facultativo del demandante.

Teniendo en cuenta estas contadas características de este proceso se tiene que cuando el deudor no formula, en el plazo legalmente establecido, una oposición contra el mandato de pago dictado, el proceso monitorio finaliza sin más y produce plenos efectos de cosa juzgada, exactamente equiparables a los de cualquier otra resolución jurisdiccional que resuelve definitivamente el fondo de un litigio, esto puede referirse como una de las posibles falencias de este proceso.

En relación con el procedimiento que se debe llevar a cabo o seguir para lograr el pago de una obligación, de la que no se tiene soporte documental alguno, se deberá actuar conforme lo establece el CGP en su artículo 421.

Téngase en cuenta que el proceso monitorio es (...) un procedimiento judicial especial creado con el objetivo primordial de obrar de manera rápida y sencilla obligaciones de carácter dinerario de naturaleza contractual. Es especial dado que se invierte el contradictorio, es decir, que sin haber escuchado aún al demandado, el Juez ordena requerir al demandado para que un plazo determinado pague o exponga las razones concretas que le sirven de sustento para negar total o parcialmente la deuda reclamada (Valero, 2015, p.5).

Ahora bien, la creación del proceso monitorio ha suscitado debates en torno a su naturaleza, su procedimiento y la administración de justicia, uno de ellos puede observarse en la Sentencia C-726 de 2014 de la Corte Constitucional, donde por medio de demanda de inconstitucionalidad de los artículos 419 y 421 del Código General del Proceso – Ley 1564 de 2012- el actor de la demanda sustenta que mediante los mencionados artículos, que versan sobre la improcedencia de recursos frente al requerimiento de pago, y dado que, este proceso elimina actos procesales como

intervención de terceros, emplazamiento del demandado, excepciones previas entre otros, se vulnera el derecho de defensa del demandado, y también el de contradicción y debido proceso.

Es por ello importante señalar lo que expresa la Corte Constitucional al respecto, y es que señala la naturaleza de este proceso siendo un proceso declarativo especial que busca descongestionar la administración de justicia, facilita el acceso a la justicia de quien por alguna circunstancia no tiene un título ejecutivo pero es acreedor de una obligación contractual de mínima cuantía, la finalidad de este también recae en asegurar el acceso a la administración de justicia de aquellos acreedores cuyas sumas de dinero quedarían complejas de exigir a través de un proceso ejecutivo, por tanto este es un precepto angular de este proceso.

Por este motivo se afirma la Corte Constitucional en la exequibilidad de las normas demandadas, dado que considera que no existe vulneración de principios constitucionales como el debido proceso y el derecho a la igualdad ya que no se rompe con el proceso monitorio el equilibrio de las partes en el procedimiento, fundamentalmente porque existe la posibilidad de que el demandado pueda defenderse otorgándole a este la carga dinámica de la prueba con la oposición al requerimiento de pago.

Posteriormente en Sentencia C-159 de 2016 conocerá sobre demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 419 del Código General del Proceso, según los accionantes de esta demanda el mencionado artículo viola artículos superiores como el 1º, 2º, 13 y 229 constitucionales, fundamentalmente por la naturaleza de este proceso que a juicio de ellos se limita exclusivamente a las obligaciones dinerarias, pero frente a obligaciones de dar, hacer se las excluye motivo por el cual consideran que este proceso deja en una suerte de estado de indefensión a los acreedores de otro tipos de obligaciones no dinerarias. Pero la Corte Constitucional concluirá y se amparará en el principio de la libertad de configuración del legislador, señalando de manera muy importante que esta potestad no excluye a otro tipo de obligaciones fuera de las dinerarias, dado que estas dentro del ordenamiento procesal civil cuenta con

diversos mecanismos diferentes para su cumplimiento y garantía. Por tanto, la Corte Constitucional mantuvo exequible dicho artículo demandado.

Igualmente, esta Corporación en Sentencia C- 095 de 2017 se expresa respecto de demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 420 numeral 6° del Código General del Proceso, el artículo en mención versa sobre las pruebas que se pretenden hacer valer por parte del demandante en donde incluso prestando juramento puede mencionar que no cuenta con los soportes documentales que acreditan la obligación adeudada, esto, para criterio del accionante es una vulneración al artículo 228 de la Constitución Política es decir la prevalencia del derecho sustancial.

Si bien hay que mencionar que la Corte Constitucional en la mencionada sentencia se inhibe para fallar de fondo dado que por tramites de forma no pudo avocar el conocimiento de la demanda de inconstitucionalidad, lo que es relevante es que dentro de sus consideraciones manifiesta que efectivamente no hay ninguna violación a la disposición constitucional que a juicio del actor se vulneraba, pues precisamente el proceso monitorio garantiza la prevalencia del derecho sustancial al autorizar que obligaciones de tipo dinerarias, contractuales y de mínima cuantía, puedan efectivizarse por el acreedor, pero también el deudor contará con los medios de defensa necesarios, e incluso figuras como la prescripción no se eliminan en el trámite del proceso monitorio y podrán invocarse ante el juez quien decidirá o no sobre este particular.

Por tanto el análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de las demandas de inconstitucionalidad de algunas disposiciones normativas consagradas en el Código General del Proceso y que establecen la naturaleza y el procedimiento del proceso monitorio dan cuenta por una parte que efectivamente se garantiza la contradicción del deudor mutando por así decirlo a este proceso en un incidente de corte declarativo, pero si la obligación se encuentra clara, expresa y exigible da cuenta de una obligación sujeta a ejecutarse con el título ejecutivo. Esto bajo un solo proceso lo convierte en célere y eficaz según su finalidad que es lograr que el acreedor de estas sumas de mínima cuantía y que en ocasiones no cuenta con los soportes físicos de la

existencia de la obligación pueda acceder a la administración de justicia. Sin embargo, cabe mencionar que en materia comercial pueden existir fenómenos y situaciones jurídicas en las cuales el legislador no dimensionó la connivencia de este proceso con al ámbito del derecho comercial.

3. Código de comercio frente al proceso monitorio: fortalezas, debilidades y retos que se plantea

Teniendo en cuenta que en el derecho comercial también tiene cabida la costumbre mercantil como fundamento para desarrollo de actividades comerciales, en este punto es importante mencionar que dicha costumbre a través del tiempo se ha tomado como ley para las partes involucradas o intervinientes en alguna negociación.

Ejemplo claro de lo que sería un acuerdo o negociación derivado de la costumbre mercantil, es el caso de una persona que encarga a otra de ofrecer un bien inmueble en venta y a este denominado comisionista, el vendedor le ofrece una remuneración en el evento en que logre ubicar al comprador de dicho inmueble.

Visto así, la costumbre mercantil en el ejemplo antes descrito encarna una obligación dineraria en el evento de que se consuma una compraventa, gracias a la intermediación del comisionista, pero que, para este último, quien no tiene documento o título valor alguno que le respalde lo que adeuda el vendedor del inmueble.

Igualmente pasaría en el negocio del contrato de corretaje y es posible verlo también en actividades del sector transporte, caso en concreto los descuentos ofrecidos por aerolíneas al expedir tiquetes a favor de sus contratista, empleados o aliados; así se podría seguir enumerando desde distintos sectores de la economía y del comercio el desarrollo de las actividades mercantiles a través de la costumbre mercantil que encarnan en la mayoría de sus veces el compromiso o la obligación del pago de sumas de dineros que por lo general no quedan plasmadas en ningún título valor y menos en algún contrato.

Desde esa óptica analizando la incidencia del proceso monitorio en el derecho comercial, se considera que era deber del legislador atraer a las normas mercantiles vigente, un apéndice al tema del proceso monitorio, para que también de cierta manera a través de esta descripción procesal se pudiera elevar a título valor, para que se ordene el pago de lo adeudado derivado de la negociación desarrollada en los diferentes eventos de la costumbre mercantil.

El proceso monitorio tiene unos alcances que de alguna manera rompen con posturas consagradas en el código de comercio como es, que sea claro expreso y exigible, pues con este proceso frente a una eventual pérdida del título valor, falta de claridad del título valor o por el hecho de haberse diligenciado de forma indebida, este, frente a los requisitos del Art. 620 y 621 del código de comercio pierde su eficacia para reclamarse de manera directa mediante un proceso ejecutivo, por supuesto, sería rechazada la demanda ya que el título valor carecería de uno o todos sus elementos para ser realmente exigible.

Ahora, con el proceso monitorio, eso sí, atendiendo sus limitaciones con relación a la cuantía, se podrá entender que ese título valor deficiente sirve como prueba indiciaria en el proceso monitorio indicándole al juez de conocimiento que ese documento fue firmado por la persona a quien se le reclama la obligación y será el juez en cita quien ordene la vinculación del demandado al proceso.

Con el anterior análisis se puede entender que ese alcance que tiene el proceso monitorio frente a ciertas circunstancias que puedan acarrear en el contenido de un título valor como ya se ha dicho, le dan la oportunidad al acreedor para que pueda acudir a la jurisdicción y poder recuperar la suma de dinero que le adeuda el obligado, evitándose de esta forma la reconstrucción de un documento y/o eventualmente la denuncia por pérdida del mismo.

4. Propuesta

El código general del proceso puede incorporar una disposición normativa

donde se indique que en el evento de que un título valor al ser manipulado y hubiese perdido dentro de su contexto uno de los requisitos para que se hiciera exigible, esto es, que hubiere dejado de ser claro, expreso y exigible o cualquiera de los tres, pero que solamente al existir el documento contentiva de la firma deudor, este servirá como prueba indiciaria dentro del proceso monitorio para que de esta manera el Juez de conocimiento dicte sentencia que preste mérito ejecutivo y con este trámite emerja a la vida jurídica un verdadero título ejecutivo que permita iniciar a través del cobro ejecutivo el pago de la obligación.

Se hace necesaria la inclusión de esa disposición en el ordenamiento comercial debido a que si se presentaren pruebas que no son cubiertas por parte del supuesto acreedor y el deudor presenta oposición a esa solicitud, simple y llanamente lo que se sigue es un proceso verbal sumario, dificultando la exigencia del derecho crediticio por la vía ejecutiva que puede ser más expedita para la exigencia de acreencias y el medio óptimo para ello puede ser el proceso monitorio establecido en el código general del proceso.

conclusiones

Teniendo en cuenta lo que se había deseado plantear en este documento respecto de lo beneficioso que pudiera resultar en materia económica el cobro de una obligación a través de un proceso monitorio y también frente al derecho comercial, respecto de la constitución del título valor como base de la obligación o constitución de la misma, se puede manifestar que las conclusiones obtenidas del desarrollo del presente artículo, permiten confirmar que el proceso monitorio instituido en el ordenamiento jurídico, es un proceso que se encuentra lejos de ser completamente garante para el cumplimiento de obligaciones contraídas entre las partes que intervienen en un contrato o negocio, debido a que en Colombia se sigue hablando del proceso documental y es más que evidente, que con este nuevo proceso no se cumple tal presupuesto, o por lo menos cuando se traslada al ámbito comercial.

Por tal motivo frente a la pregunta ¿cómo puede armonizarse el proceso

monitorio con realidades del derecho comercial que pueden servir para el acceso a la justicia de sus acreedores? se propuso la creación de una disposición normativa que cobije el ámbito del derecho comercial cuando existieran acreencias en ciertos contratos comerciales y que estas fueran susceptibles de ser exigidas por medios expeditos propios del proceso monitorio para que así se garantice el acceso a la justicia y los derechos de crediticios de sus acreedores. Por tal motivo el objetivo trazado en analizar la definición y conceptualización del proceso monitorio y su relación con actos jurídicos en materia comercial regulados por el código de comercio llevó a comprender la naturaleza y la finalidad de este proceso y como siendo de vital importancia para los ordenamientos jurídicos aún puede optimizarse previendo y regulando situaciones como en este caso del derecho comercial para garantizar derechos crediticios de sus acreedores.

Es con base en todo lo anterior que la hipótesis de trabajo se confirma ya que como pudo observarse el proceso monitorio se configura como una importante figura dentro del ordenamiento procesal civil no solo en el contexto nacional, sino que ha sido referente en sistemas jurídicos en sus países de origen como es el caso europeo, pero también se ha establecido en los países iberoamericanos como una tendencia en aras de garantizar el acceso a la justicia de acreedores con derechos crediticios. En el ordenamiento jurídico interno esto no ha distado y se ha constituido como un importante proceso en la administración de justicia, sin embargo como toda disposición jurídica es susceptible de mejoras y de acoger situaciones jurídicas no previstas, por eso pese a que se omitió incluir escenarios del derecho comercial en los que existen acreencias por parte de otros sujetos procesales y, con las dificultades propias de hacerlas exigibles a través de la iniciación de un proceso bien sea declarativo o ejecutivo, que son complejos para sumas de mínima cuantía y cuando hay carencia de un título valor, el proceso monitorio con las finalidades con las que fue creado como el acceso a la administración de justicia, descongestión judicial, exigibilidad de derechos crediticios, puede ser una relevante figura para las realidades propias del derecho comercial.

referencias

- Calvinho, G. (2011, 18 de Diciembre). Blog académico de Derecho Procesal. <http://gustavocalvinho.blogspot.com/2011/12/debidoproceso-y-procedimiento.html>
- Carrasco, J. L. (Mayo de 2012). El proceso monitorio como medio para otorgar al derecho de crédito, tutela efectiva y la necesidad de su introducción a nuestra legislación. (Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar). Repositorio institucional. <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3055/1/T1114-MDP-Carrasco-El%20proceso.pdf>
- Colmenares, C. A. (2013). El proceso Monitorio en el Código General del Proceso en Colombia: Ley 1564 de 2012. (Trabajo de maestría, Universidad Libre). <https://letrujil.files.wordpress.com/2013/09/14carlos-alberto-colmenares.pdf>
- Correa, J. P. (1997). El proceso monitorio. J. M. BOSCH.
- Decreto 410 de 1971. (1971, 27 de marzo). República de la República. Diario Oficial 33.339.
- Gascón, F. (2008). Un nuevo instrumento para la tutela de los consumidores y de los créditos transfronterizos: El proceso europeo de esca cuantía. *Revista Ius et Praxis*, 14(1): 167-197. https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122008000100007
- Guasp, J. (1968). *Derecho Procesal Civil* (3 ed.). Instituto de Estudios Políticos.
- Ley 1564 de 2012. (2012, 12 de Julio). Congreso de la República. Diario Oficial 48.489.
- Poveda, A. (2006). *Manual del Proceso Monitorio*. Librería ediciones del profesional.
- Quintero, M., Bonett, S. y Colmenares, C. (2014). El proceso monitorio tendencia del derecho procesal iberoamericano. *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal* (40), 345-363.
- Salas, F. y Murillo, N. (2017). El proceso monitorio: una innovación judicial para el ejercicio de derechos crediticios. *Revista jurídica Mario Alario D'Filippo*, IX(17), 154-168.
- Sentencia C-095 de 2017. (2017, 15 de febrero). Corte Constitucional. M. P. Alberto Rojas Ríos.

- Sentencia C-159 de 2016. (2016, 6 de abril). Corte Constitucional. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- Sentencia C-726 de 2014. (2014, 24 de septiembre). Corte Constitucional. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.
- Tapias, A., Muñoz, R. y Latorre, R. (2016, Octubre). Algunas vicisitudes del proceso monitorio en Colombia: una visión desde la academia. *Derecho y políticas públicas* (24), 49-62.
- Valero, M. (2015). El proceso monitorio en Colombia "un trasplante jurídico inocuo". (Tesis de maestría, Universidad Nacional de Colombia. Repositorio Institucional. <https://repositorio.unal.edu.co/bitstream/handle/unal/55640/80172104.2015.pdf?sequence=1&isAllowed=y>)

capítulo cuatro

Reconstrucción normativa en escenarios de justicia transicional*

*Sary Chinchilla** , Jaime Púa****

* Trabajo desarrollado en el marco del Semillero de investigación “Conflicto, Paz y Sociedad” dirigido por Dr.Ph. José Miguel Gamboa, miembro del Grupo de Investigación Law and Sciences de la Corporación Universitaria Americana.

** Sary Chinchilla. Administradora de Empresas, estudiante de Derecho Corporación Universitaria Americana, miembro del Semillero de investigación “Conflicto, Paz y Sociedad” adscrito al Grupo de Investigación Law and Sciences. schinchillap@gmail.com

***Jaime Ignacio Púa De La Cruz. Administrador de Empresas, estudiante de Derecho Corporación Universitaria Americana, miembro del Semillero de investigación “Conflicto, Paz y Sociedad” adscrito al Grupo de Investigación Law and Sciences. jpuadelacruz@gmail.com

resumen

La creación de la JEP supuso un replanteamiento del principio universal non bis in ídem al introducir la figura de la revisión frente a delitos graves ocurridos con ocasión y en el contexto del conflicto armado. Por otra parte, la JEP hace parte de un esfuerzo por reconstruir normativamente un país que ha vivido un déficit histórico en materia de justicia, ha naturalizado hasta ahora la impunidad para una parte de los autores intelectuales y nunca ha abordado el tema de la responsabilidad política en el conflicto. Este artículo realiza un análisis normativo, pero también contextual del Acuerdo Final de Paz y del Acto Legislativo 01 de 2017. El análisis normativo busca establecer de qué forma estos instrumentos garantizan la satisfacción de los derechos de las víctimas. El examen contextual describe en qué forma dicha normatividad ha sido cuestionada desde fuerzas políticas importantes y últimamente desde el alto gobierno. Aquí se interroga si la objeción por “inconveniencia” implica un debilitamiento político de la JEP y de la Justicia Transicional en Colombia.

introducción

En cumplimiento al compromiso entre el gobierno nacional y las FARC- EP se acordó crear el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR), reconociendo a las víctimas como ciudadanos con derechos. Este sistema integral busca, por un lado, satisfacer los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y restauración del daño cuando sea posible. Por otro lado, el sistema también está orientado a dar seguridad jurídica para quienes participaron en el conflicto armado y se vieron involucrados como victimarios o cómplices en violaciones de los derechos humanos y graves infracciones al derecho internacional humanitario siempre y cuando los culpables se comprometan con decir la verdad y con la satisfacción de los derechos de las víctimas. Lo anterior se ha considerado como elemento esencial para finalizar el conflicto armado y hacer tránsito a la legalidad.

El equilibrio global de las fuerzas que estuvieron a favor y en contra de las negociaciones de paz y que se reproduce frente a la JEP, ha impedido que esta aparezca como producto de una decisión contundente de la sociedad colombiana (Gamboa, 2018). Esta situación, que se califica de “polarización” en algunos enfoques, constituyó el factor decisivo que marca el contexto nacional de la construcción no terminada de la JEP incide en ella. En el contexto internacional, por el contrario, se ha manifestado un amplio apoyo al proceso de paz y a la Justicia Transicional en Colombia.

En el lenguaje del “sistema social” (Easton, 1999) se puede decir que el sistema político colombiano, en el cual el estado juega un papel central, recibió un input (conflicto/demanda de paz) que, durante la administración del presidente Santos, fue procesado y arrojó un output (exumo) en la forma de Acuerdo de Paz y nueva normatividad. El sistema no se mueve en una sola dirección sino que vive en gran parte de la retroalimentación que se puede manifestar como apoyo (o negación del mismo) y nuevas demandas.

A pesar de la anormalidad, propia de un conflicto armado interno de medio siglo de duración, y no obstante que el estado ha sido un actor activo en el conflicto armado, se supone que el estado debe ser garante de la estabilidad jurídica del Acuerdo de Paz que para el caso se concreta en honrar los acuerdos, vigilar el cumplimiento de la contraparte y en general hacer valer la normatividad acordada con carácter transitorio. A disminuir el peso del conflicto armado y diluirse el consenso defensivo entre las élites afloran nuevas contradicciones que indican divergencias sobre el futuro del país, así el discurso, como lo pone de presente la controversia sobre la JEP sea todavía articulado con los elementos propios de un conflicto armado que ya pertenece más al pasado que al presente.

Metodología

El presente es un trabajo de enfoque descriptivo y de diseño cualitativo, basado en fuentes secundarias. Se utiliza el análisis normativo y jurisprudencial para el examen de la consistencia de la JEP y se recurre al análisis político para contextualizar la estabilidad y eficacia de la norma.

El análisis normativo se ha dividido en tres secciones: en la primera se analizan la forma como se viene tratando el tema de reparación a las víctimas en el ordenamiento jurídico colombiano y en particular en el Acuerdo de Paz tomando en cuenta las características del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición.

En la segunda sección se abordan los diferentes sujetos que se pueden acoger al sistema y en especial a la JEP y las condiciones y obligaciones que se desprenden de ello.

En la tercera sección se trata el principio de la cosa juzgada en casos de violaciones graves de derechos humanos dado que en el acto legislativo 01 de 2017, efectivamente se plantea una excepción al principio non bis in ídem entendida como una garantía al derecho de las víctimas.

La segunda parte del texto incluye el análisis contextual. Este se limita a los “datos gruesos” que configuran la incertidumbre que rodea a la JEP y que amenaza con generar inseguridad jurídica e inestabilidad política, sin entrar a detallar las objeciones de inconveniencia presentadas por el Presidente frente al Proyecto de Ley Estatutaria de la JEP.

A. Análisis normativo

1. Víctimas y reparación integral

La Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (Unidad de Víctimas) es la entidad responsable de la implementación de las medidas de política pública para la atención y reparación integral de las víctimas. Según cifras de esta entidad, a septiembre de 2018, se registra un histórico de víctimas registradas de 8'731.105 de las cuales 6'983.372 son sujeto de asistencia y reparación (Unidad de Víctimas, 2018).

La reparación integral tiene en cuenta las dimensiones: individual, colectiva, material, moral y simbólica; se compone de cinco medidas: rehabilitación, indemnización, satisfacción, restitución (de tierras, de viviendas, fuentes de ingreso, empleo, de acceso a crédito) y garantías de no repetición. Conlleva tanto una indemnización económica o la restitución de bienes y tierras como el acompañamiento del Estado para alcanzar el disfrute efectivo de derechos como el acceso a la educación, salud, vivienda, programas de empleo y generación de ingresos. Esta serie de medidas tienen como propósito “devolverles su dignidad, memoria, recuperar la verdad y crear las condiciones para que hechos como los que sufrieron no vuelvan a repetirse” (Unidad de Víctimas, 2018).

El Sistema Integral está compuesto por diferentes mecanismos judiciales y extrajudiciales que se pondrán en marcha de manera coordinada con el fin de lograr la mayor satisfacción posible de los derechos de las víctimas, rendir cuentas por lo ocurrido, garantizar la seguridad jurídica de quienes participen en él, y contribuir a alcanzar la convivencia, la reconciliación, la no repetición, y la transición del

conflicto armado a la paz (Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, 2016).

La principal característica del sistema es su integralidad. La reparación integral se refiere a que el daño puede presentar diferentes facetas y que por tanto debe abordarse desde de diferentes maneras y no solamente desde el punto de vista económico. Hay daños que pueden requerir reparaciones simbólicas, como una manifestación reconociendo los hechos y pidiendo perdón público o una placa para que se conserve la memoria de la víctima. La adaptación de medidas para lograr un máximo de justicia y rendición de cuentas sobre las violaciones a los derechos humanos y el derecho internacional humanitario ocurridas en el marco del conflicto son también parte de la reparación.

Adicionalmente, el acceso a cualquier tratamiento especial previsto en la Justicia Especial para la Paz debe cumplir con las obligaciones sobre verdad, reparación y no repetición se establezcan en el SIVJRNR. Otra característica es la participación de las víctimas como una forma de satisfacción de sus derechos. Además, se trata de un sistema con independencia y autonomía a fin de garantizar su imparcialidad y crear una absoluta confianza en la ciudadanía.

El acuerdo también se caracteriza por contener el enfoque diferencial, lo que implica que la JEP tendrá en cuenta la forma en que el conflicto afectó de manera desigual a grupos y sujetos de especial protección entre ellos las mujeres, los pueblos indígenas, las comunidades afrodescendientes, los campesinos, los más pobres, las personas en condición de discapacidad, las personas desplazadas y refugiadas, la población LGBTI y los adultos mayores.

2. Actores en la Justicia Especial para la Paz

La jurisdicción especial para la paz conocerá de los hechos cometidos por miembros de la fuerza pública, miembros de las FARC, agentes del estado que no hayan sido miembros de la fuerza pública, los terceros civiles que se acerquen

voluntariamente a la JEP. Se aplicará a todos los que participaron de manera directa o indirecta en el conflicto armado. Se aplicará a los investigados o condenados por el delito de rebelión u otros relacionados con el conflicto, aunque no pertenezcan a las organizaciones armadas en rebelión. (Acuerdo Final, 2016, art 32)

Son delitos cometidos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, aquellas conductas punibles donde la existencia del conflicto armado haya sido la causa de su comisión, o haya jugado un papel sustancial en la capacidad del perpetrador para cometer la conducta punible, en su decisión de cometerla, en la manera en que fue cometida o en el objetivo para el cual se cometió (“Jurisdicción especial para” ..., 2018).

En lo relacionado con los combatientes de los grupos armados al margen de la ley, el componente de justicia del Sistema solo se aplicará a quienes suscriban un acuerdo final de paz con el Gobierno Nacional. Su participación está condicionada a la dejación de armas ocurrida desde la entrada en vigor del Acuerdo Final hasta la finalización del proceso de dejación de estas.

Para acceder al tratamiento especial previsto en el componente de Justicia del SIVJ RNR es necesario aportar verdad plena, reparar a las víctimas y garantizar la no repetición. Aportar verdad plena significa relatar, cuando se disponga de los elementos para ello, de manera exhaustiva y detallada las conductas cometidas y las circunstancias de su comisión, así como las informaciones necesarias y suficientes para atribuir responsabilidades, para así garantizar la satisfacción de los derechos de las víctimas a la reparación y a la no repetición. El deber de aportar verdad no implica la obligación de aceptar responsabilidades (Acuerdo Final, 2016, art. 13).

Así mismo serán llamados a comparecer ante la Jurisdicción Especial para la Paz, por parte de la Sección de Revisión del Tribunal, aquellas personas que hubieran tenido una participación determinante en una de las conductas de que trata el numeral 40, como lo son los delitos de lesa humanidad, el genocidio, los graves crímenes de guerra esto es, toda infracción del Derecho Internacional

Humanitario cometida de forma sistemática, la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, la sustracción de menores, el desplazamiento forzado, además del reclutamiento de menores, todo ello conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma y no hubieren comparecido previamente ante la Sala de Verdad y Reconocimiento.

En relación con los miembros de la fuerza pública, las normas serán aplicables únicamente a quienes hubieren realizado conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado y el tratamiento será simétrico en algunos aspectos, diferenciado en otros, pero siempre equitativo, equilibrado y simultáneo (Acto Legislativo 01, 2017).

Este sistema integral se aplicará a los agentes del estado teniendo en cuenta su condición formal de garantes del orden constitucional y la presunción de que ejercen de manera legítima el monopolio de las armas.

Se entiende por agente del Estado a efectos de la Jurisdicción Especial para la Paz toda persona que al momento de la comisión de la presunta conducta criminal estuviere ejerciendo como miembro de las corporaciones públicas, como empleado o trabajador del Estado o de sus entidades descentralizadas, territorialmente y por servicios, que haya participado en el diseño o ejecución de conductas delictivas cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado. Para que tales conductas puedan ser consideradas como susceptibles de conocimiento por parte de la Jurisdicción Especial para la Paz, éstas debieron realizarse mediante acciones u omisiones cometidas en el marco y con ocasión del conflicto armado interno y sin ánimo de enriquecimiento personal indebido, o en caso de que existiera, sin ser éste el determinante de la conducta delictiva (Acto legislativo 01, 2017, Art. 19).

Respecto a los agentes del Estado, se establece un tratamiento especial, simultáneo, equilibrado y equitativo basado en el Derecho Internacional

Humanitario. Dicho tratamiento diferenciado valorará lo establecido en las reglas operacionales de la fuerza pública en relación con el DIH. En ningún caso la responsabilidad del mando podrá fundarse exclusivamente en el rango, la jerarquía o el ámbito de jurisdicción. La responsabilidad de los miembros de la fuerza pública por los actos de sus subordinados deberá fundarse en el control efectivo de la respectiva conducta, en el conocimiento basado en la información a su disposición antes, durante y después de la realización de la respectiva conducta, así como en los medios a su alcance para prevenir, y de haber ocurrido, promover las investigaciones procedentes. (Acto Legislativo 01, 2017, art. 24)

El tratamiento de justicia para los integrantes de las FARC-EP, para los agentes del Estado y para otros actores que hayan participado en el conflicto, ya sea como combatientes o como no combatientes, cuando hayan cometido delitos, puede ser diferente pero equilibrado y equitativo.

De igual manera, el sistema integral se aplicará de igual forma a terceros civiles que habiendo participado de manera indirecta en el conflicto armado puedan haber tenido alguna responsabilidad. Las personas que sin formar parte de los grupos armados ilegales hayan tenido una relación no coaccionada de financiación o colaboración con estos grupos y en desarrollo de tal vínculo hayan cometido delitos en el contexto y en razón del conflicto armado, podrán ser llamados a comparecer ante la jurisdicción especial para la paz.

Las personas que, sin formar parte de las organizaciones o grupos armados, hubieren contribuido de manera directa o indirecta a la comisión de delitos en el marco del conflicto, podrán acogerse a la JEP y recibir el tratamiento especial que las normas determinen, siempre que cumplan con las condiciones establecidas de contribución a la verdad, reparación y no repetición. Lo anterior, sin perjuicio de las competencias de la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y de la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz, respecto de la comparecencia de aquellos terceros que hubieran tenido una participación activa o determinante en la comisión de los siguientes delitos: el genocidio, delitos de lesa humanidad, los graves

crímenes de guerra, esto es, toda infracción del Derecho Internacional Humanitario cometida de forma sistemática. Se entiende por participación determinante para estos efectos aquella acción eficaz y decisiva en la realización de los delitos enunciados. En el ejercicio de esas competencias, las mencionadas Sala y Sección no podrán fundamentar su solicitud y decisión exclusivamente en los informes recibidos por la JEP, sino que deberán ser corroborados a través de otros medios de pruebas. (Acto Legislativo 01, 2017)

El acto legislativo 1 de 2017, en su artículo transitorio 15 establece diferentes plazos que se cuentan a partir de la constitución del total de las salas y secciones de la JEP: Dos años para recibir informes de la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y Determinación de los Hechos y las conductas, el cual se puede prorrogar hasta completar un periodo máximo de tres años. Diez años para la conclusión de las funciones de la Justicia Especial para la Paz, plazo este que puede prorrogarse por cinco años más o por un tiempo superior por medio de la Ley; con el propósito de culminar la actividad jurisdiccional de la JEP.

3. De la cosa juzgada en casos de graves violaciones de derechos humanos frente a la justicia transicional

En los países democráticos, la seguridad jurídica está basada en la cosa juzgada. Este principio universal del derecho, también conocido como *non bis in idem*, consiste en que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. En este sentido la docente española María Sonia Calaza López manifiesta la conveniencia de la inalterabilidad, inmutabilidad e invariabilidad de las resoluciones judiciales firmes y la obligatoria vinculación de su contenido dispositivo por quienes hayan sido parte del proceso (Calaza, 2009).

La sentencia judicial en firme, tiene como efecto que no sea posible iniciar un nuevo proceso que tenga referencia el mismo objeto. Esto no quiere decir que cuando en proceso judicial donde se han agotado todos los recursos y queda en firme la sentencia, no podrá ser modificada. Como lo menciona la Corte Constitucional

colombiana: “La cosa juzgada tiene como función negativa, prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto, y como función positiva, dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico”. (Sentencia SC-774.01, 2001)

Contar con la posibilidad permanente de controvertir judicialmente, sin límite de caducidad, todas las providencias adversas a nuestros intereses, somete a la justicia a escenarios de carencia de eficacia y cuestionamientos de utilidad, toda vez que sus decisiones estarían permanentemente en interinidad. Esto, esto sin lugar a dudas, desencadenaría en la falta de respuestas jurídicas a las necesidades de justicia que los ciudadanos reclaman, lo que en últimas repercute en la paz social, bienestar de las comunidades al movilizarnos hacia mecanismos de solución de conflictos del pasado. De este tamaño es la trascendencia de la cosa juzgada en nuestro ordenamiento jurídico y la presunción de utilidad y eficacia que su papel juega en nuestra sociedad. El poder judicial del que hacen parte jueces y magistrados y su responsabilidad de administración de justicia, reconocido constitucionalmente, carecerían de exclusividad y potestad; en tanto sus providencias no serían definitorias.

Cabe mencionar la importancia que tiene la cosa juzgada en el ordenamiento jurídico del país, es así como nuestro Código de procedimiento penal en su artículo 21 dice:

Cosa juzgada. La persona cuya situación jurídica haya sido definida por sentencia ejecutoriada o providencia que tenga la misma fuerza vinculante, no será sometida a nueva investigación o juzgamiento por los mismos hechos, salvo que la decisión haya sido obtenida mediante fraude o violencia, o en casos de violaciones a los derechos humanos o infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario, que se establezcan mediante decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, respecto de la cual el Estado colombiano ha aceptado formalmente la competencia. (Ley 906, 2004)

Siguiendo con los lineamientos del sistema Interamericano de Derechos Humanos y con la aceptación de que en el país existe un conflicto armado y por lo tanto se han incurrido en delitos que violan los derechos humanos, en el país se han introducido una serie de normas y leyes para salvaguardar los derechos de las víctimas. Es ahí donde con nuevas leyes se ha podido superar el obstáculo de la caducidad del proceso. En los casos de crímenes de lesa humanidad, por ejemplo, dejó de operar la prescripción por tiempo.

También se han dictado leyes que reabren los procesos cuando estos están vinculados al conflicto armado. Como ejemplo se puede mencionar la ley 1448 del 2011, Ley de Víctima y Restitución de Tierras:

Esta ley tiene como objeto establecer un conjunto de medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas en beneficio de las víctimas con el fin de hacer efectivos sus derechos a la verdad, a la justicia, a la reparación y en especial a la restitución de los predios de los que fueron despojados o abandonados. Los poderes del juez de restitución no tienen antecedentes en la tradición jurídica del país, pues adquiere facultad de acumular en un mismo trámite actuaciones judiciales y administrativas, anular fallos anteriores y actos administrativos, resolver situaciones de posesión y en general solucionar cualquier tipo de disputa con relación a los predios bajo la perspectiva de la prevalencia de la verdad material (Cárdenas, 2016).

Particularmente cuando hablamos de revisión de sentencias o providencias, el cuidado está dedicado a la estabilidad y preservación del non bis in ídem, para los delitos en general, pero en los casos de crímenes contra los derechos humanos y el derecho internacional humanitarios como los son en su mayoría los cometidos durante el conflicto que vivimos desde hace más de 60 años, la misma Corte Constitucional ha declarado inexecutable la expresión “absolutorio” del numeral 4° del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, que hace referencia a la procedencia de revisión de sentencias ejecutoriadas en caso de fallos favorables.

La diferencia fundamental de esta acción, en relación a las otras formas de impugnación de resoluciones judiciales previstas en el Código Procesal Penal, reside en la particular finalidad que persigue. Ésta consiste en hacer primar la justicia en detrimento de la seguridad jurídica, lo que en nuestro sistema procesal se garantiza a través de la posibilidad prevista por ley de anular la sentencia condenatoria firme, en ciertos casos que exhiben claramente la injusticia de la decisión (Sentencia C-979/05).

Con la ley de Víctimas y de Restitución de tierras se busca la defensa y la garantía de los derechos humanos de acuerdo con los estándares internacionales del sistema interamericano de los derechos humanos. Además, se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto interno, esperando con ello implementar la justicia restaurativa, como es la preparación integral a aquellos que han sido despojados de sus tierras o han sido obligados a abandonarlas.

El propósito de la acción de revisión, como insistentemente lo ha dicho la jurisprudencia de la Sala Penal, es:

Remover la intangibilidad de la cosa juzgada cuando se establece que una decisión con esa connotación comporta un contenido de injusticia material, por cuanto la verdad procesal allí declarada se opone a la verdad histórica de lo acontecido. (Sentencia SP2395201-47143, 2017)

Continuando con el debate de la cosa juzgada y su papel en ordenamiento jurídico del país, nos encontramos con las nuevas normas que empezaron a regir después de los acuerdos de la Habana con la FARC, y que fue incluido en la Constitución Política Colombiana en el acto legislativo 01 de 2017 en los artículos transitorios 5 donde se crea La Justicia Espacial para la Paz (JEP) y su artículo transitorio 10 que nos dice;

Artículo transitorio 10. Revisión de sentencias y providencias. A petición del condenado la JEP podrá revisar las decisiones sancionatorias de la Procuraduría

General de la Nación o de la Contraloría General de la República y las sentencias proferidas por otra jurisdicción por variación de la calificación jurídica conforme al artículo transitorio 5° y al inciso primero del artículo transitorio 22; por aparición de nuevos hechos que no pudieron ser tenidos en cuenta con anterioridad; o cuando surjan pruebas no conocidas o sobrevinientes no conocidas al tiempo de la condena, todo lo anterior por conductas cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto, o con la protesta social, siempre que se cumplan las condiciones del Sistema (Acto legislativo 01, 2017).

Por lo tanto, este nuevo mecanismo procesal, pone en consideración nuevamente la cosa juzgada, ya que la sala de revisión de sentencias de JEP, a petición de la parte puede reabrir aquellos procesos que estén directamente relacionados con el conflicto y en los cuales se han dictado sentencias para que nuevamente se tenga en cuenta hechos y pruebas que alguna de las partes consideró que no fueron valorados en el primer proceso.

Sin estos mecanismos de revisión de sentencias sería imposible contar con herramientas que faciliten los procesos de dialogo a fin de cerrar conflictos de manera negociada, son estas facultades las que precisamente dan lugar a escenarios de justicia transicional, tal como lo formuló en primer término Neil Kritz (1995), lo perfeccionó y le dio amplia divulgación Ruti Teitel (2000) y lo acogió Naciones Unidas en el año 2004.

Toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación. (Naciones Unidas, Resolución 2004/616)

Según esta nueva orientación y el Acto Legislativo 01, 2017.art 5. la JEP, al adoptar sus resoluciones o sentencias, tendrá que hacer una calificación jurídica de las conductas que examina, calificación que se basará en el Código Penal

Colombiano y/o en las normas de Derecho Internacional en materia de Derechos Humanos (DIDH), Derecho Internacional Humanitario (DIH) o Derecho Penal Internacional (DPI). Sin embargo, el mismo acto legislativo 01 de 2017 colocó límites a la revisión de las sentencias. Podrá solicitar revisión únicamente quien haya sido condenado por hechos directamente relacionados con el conflicto armado, siendo tribunal de justicia de JEP el competente para estas revisiones.

B. Análisis contextual

1. Vicisitudes del proceso y de la norma

La nueva normatividad en su conjunto ha sido sometida a fuertes cuestionamientos desde la esfera política y últimamente desde el alto gobierno. Desde la Presidencia de la República se han hecho seis objeciones al Proyecto de Ley Estatutaria que reglamenta el funcionamiento de la JEP, a pesar de que había sido aprobado por la Corte Constitucional. Las objeciones son de conveniencia según el presidente, pero al mismo tiempo anunció formalmente su intención de modificar el Acuerdo de Paz mediante una reforma constitucional. Según Uprimny “al menos cinco de las seis objeciones son inviables, ya sea por ir contra la sentencia de la Corte o por intentar reformar la Constitución vía ley estatutaria” (Uprimny, 2019a).

La negociación misma y el trámite de lo acordado ha llevado a que el funcionamiento del sistema político se haya complicado (recargado) en varios momentos. La falta de respaldo popular en la consulta de octubre de 2016; la subsiguiente “renegociación” con los adversarios del Acuerdo; el debate y revisión durante el fast track. El resultado de las elecciones parlamentarias de 2018, aunque en teoría eligió mayoritariamente a partidarios del Acuerdo de Paz, no arrojó una clara hegemonía ni definió de manera contundente una posición sobre la paz entre otras cosas porque parlamentarios y grupos que habían apoyado al Acuerdo el Acuerdo de Paz se inclinaron a apoyar al candidato presidencial Iván Duque que tenía una posición contraria. Ya con el nuevo gobierno se han dado pasos para cambiar la normatividad que rodea al Acuerdo de Paz, pero tampoco es claro que pueda conformar una mayoría parlamentaria decisoria.

Hasta comienzos del nuevo gobierno del presidente Iván Duque, la Justicia Transicional en Colombia había recibido un precario apoyo popular y su trámite parlamentario se había apoyado en mayorías endebles alrededor de aspectos puntuales.

La oposición al Acuerdo de Paz es ahora gobierno y formalmente debía ejecutar medidas (como facilitar el funcionamiento de la JEP) que son contrarias a lo que fue su programa electoral. Sin embargo, la paz, así sea precaria, está haciendo parte de los cálculos políticos y los proyectos de diversos actores sociales.

Es evidente que a pesar de la persistencia de actores armados ilegales y del asesinato de líderes sociales, el nivel del conflicto armado bajó sensiblemente con el fin de actividades bélicas de las FARC.

A la JEP se están acogiendo no solo los guerrilleros desarmados sino también militares y paramilitares ya condenados o en proceso de investigación.

El movimiento indígena del Cauca ha impulsado desde marzo de 2019 una movilización de largo alcance donde las reivindicaciones tradicionales se combinan con la defensa de los Acuerdos de Paz y apoyo a la JEP. Esta politización del pliego de peticiones se explica por el costo que significó en esos territorios el desarrollo del conflicto armado.

El cansancio de gran parte de la población colombiana con la guerra se hizo presente con motivo del tensionamiento coordinado con Trump de las relaciones con Venezuela al cual el gobierno rápidamente le bajó dramatismo inicial.

El desarme de las FARC y las instituciones aprobadas en el Congreso como la JEP o la Comisión de la Verdad son ya una realidad (aunque falten algunos trámites) ante la cual –por el lado de sus críticos –se han presentado dos actitudes que pueden ser complementarias o contradictorias.

- a. El ejecutivo plantea objeciones de inconveniencia respecto al funcionamiento de la JEP y además se compromete a impulsar en el Congreso una reforma del Acuerdo de Paz. El Fiscal General de la Nación se mueve públicamente en la misma dirección.
- b. El jefe de la bancada de gobierno en el Congreso ha expresado la propuesta de eliminación de la JEP.

La incertidumbre sobre el futuro de la JEP tiene consecuencias en diferentes niveles, le quita credibilidad a la paz, mina la confianza en los acuerdos políticos y abre la posibilidad de contradicciones abiertas entre instituciones como podría ser el caso de una Fiscalía, apoyada por el Ejecutivo, rivalizando con la JEP (ver Uprimny, 2019b).

2. Probabilidad de un pluralismo jurídico estatal

Por el momento las contradicciones, alrededor de la paz, entre las elites que ejercen el poder político a nivel central y regional, se han reflejado en las instituciones estatales colocando a la Presidencia y la Fiscalía en un mismo plano de confrontación con la JEP. La Fiscalía puede mantener una tensión con la JEP en la medida en que son operadores de justicia mientras que un tensionamiento por el lado del Ejecutivo se revela como intromisión. El activismo del Fiscal General al proponer al presidente objetar la Ley Estatutaria de la JEP puede transformarse de divergencia ideológica en pluralismo jurídico estatal (PJE). Ya se había conocido esto en las relaciones entre la Corte Constitucional por una parte y la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. Fue a raíz de esta experiencia que Nelsy López Cuellar (2015) aportó la siguiente precisión:

Para que exista PJE, dos o más instituciones deben reclamar el derecho a tener la última palabra sobre el mismo asunto. Este deseo simultáneo de retener la autoridad genera una tensión. De acuerdo con esto, si hay dos o más autoridades públicas que tienen diferentes perspectivas ideológicas, pero nunca han estado en tensión debido a que ningún caso los ha llevado a esto, no habrá PJE sino una

diferencia ideológica abstracta en el interior de un Estado unitario (p. 74).

Teniendo en cuenta que la JEP apenas comienza su labor se puede temer que sus decisiones den pie a controversias llevaderas, pero puede pensarse en la configuración de una fase problemática de PJE. Todo parece indicar que instituciones como la Comisión de la Verdad pueden quedar rodeadas de circunstancias similares.

3. La JEP y la reconstrucción normativa de la sociedad

La Justicia Transicional en Colombia se puede entender como una irrupción o interferencia de la realidad social en la esfera formal de la tradición jurídica. Muchos factores han llevado a que se acumule un déficit histórico en la garantía de justicia o que esta se convirtiera en un juego de reglas que solo tenían una validez condicionada a la posición o prestigio social. El conflicto armado que parecía interminable hizo esta situación más insoportable y en comparación con los problemas, los operadores de justicia cubrían una parte relativamente menor de casos. Para una parte de la sociedad obtener un fallo judicial por una queja se volvió una quimera mientras que la violencia armada creaba sus propias territorialidades al margen de la institucionalidad y sobre todo de la ética. En cierta medida el derecho había dejado de existir y el poder central era perforado por intereses de enemigos y amigos del establecimiento. Sin embargo, en la polémica contra la JEP aparece la nostalgia de una justicia formal de larga tradición y de una moral pública que se supone que estaba vigorosa cuando en realidad estaba colapsada.

La JEP es entonces un intento complementario pero decisivo para la reconstrucción ética de la sociedad. Complementario en el sentido que puede devolverle vigor a las normas vigentes formalmente que habían sido elaboradas bajo el supuesto de un país “normal”.

La justicia transicional no es un desarrollo lógico de las formas anteriores y mucho menos en el enfoque de la relación victimario-víctima que en la justicia tradicional se había construido al margen de la realidad del conflicto armado. Al pensar en la víctima en toda la extensión del concepto, la justicia transicional en

Colombia se compromete con el derecho a la paz como un paso fundamental y condición necesaria para hacer efectiva la justicia.

El componente social de instituciones como la JEP no debe entenderse como el cumplimiento de políticas públicas para superar déficits sociales y desigualdades. Dentro del sistema transicional colombiano hay otras instituciones encargadas de esas tareas. La JEP va a un núcleo duro del problema centrado en el victimario, pero introduce el concepto de reconocimiento del otro. La determinación de la sinrazón del victimario por parte del juez y del victimario mismo, se complementa con la razón de la víctima y abre paso no solo a una reducción de la pena sino ante todo a una nueva intersubjetividad que involucra a toda la sociedad y exige un nivel ético superior. El ejercicio del reconocimiento mutuo y las instituciones que lo facilitan ha sido objeto de diversas valoraciones positivas incluso como condición para poder hablar de una verdadera libertad individual (Honneth, 2017).

4. La JEP como planificación social

Shapiro considera que el Derecho es planificación social y a su vez concibe esta como una necesidad imprescindible del ser humano, incluso más urgente en condiciones de la complejidad que trae consigo la modernidad. En este sentido el fundamento del derecho no sería la moralidad sino una entidad metafísica, la necesidad de planificación. Esta afirmación va ligada a otra: todo ordenamiento jurídico necesita un norte moral. Pero Shapiro extiende esta característica todo orden jurídico incluso el que puede emanar de una dictadura sin apoyo popular. Aproximándonos al caso colombiano hemos afirmado que la realidad social se escapaba de las formalidades y objetivos del sistema judicial. Ante ese “desorden” agudizado por el conflicto armado, dijimos que se hacía necesario fijar horizontes sociales éticos basados en el reconocimiento del otro. Hemos calificado ese horizonte como reconstrucción normativa de la sociedad. En estas circunstancias podemos entender el sistema de justicia transicional en Colombia, del cual la JEP es un pilar fundamental, como un caso de planificación social con un objetivo moral que es garantizar la paz y la vigencia material de los derechos de todos los sectores sociales.

conclusiones

El ordenamiento jurídico colombiano se ha ido adaptando a las nuevas herramientas y jurisprudencia que le ha brindado el sistema Interamericano de Derechos Humanos y ha formulado leyes acorde con estos lineamientos, cuando se trata de graves violaciones a los derechos humanos y con ocasión del conflicto armado interno, dándole la potestad a los jueces para saltar el impedimento de la cosa juzgada, permitiendo reabrir casos en los cuales existían sentencias en firme, sobre predios despojados con violencia por los actores del conflicto.

Con estas nuevas leyes se ha revivido el debate sobre cómo una normatividad que está por fuera del ordenamiento jurídico de un país, puede influenciar en este para que sus leyes cambien y se adapten a las nuevas doctrinas de estas entidades. Esto ha llevado a que se debate sobre la seguridad jurídica en lo referente a la cosa juzgada. Existen organismos internacionales que pueden reabrir procesos y formular nuevas sentencias que tienen que acatar los países, que con el bloque de constitucionalidad (que incorpora convenios internacionales) están vinculados con estas entidades.

Esto nos lleva a considerar que con estas nuevas leyes, el ordenamiento jurídico del país sufre una gran variación sobre el tratamiento que los jueces tanto de la justicia ordinaria como los de la JEP deben dar a la cosa juzgada, porque en aplicación a las leyes emitidas en relación al conflicto interno que vive el país y en relación a la violación de los Derechos Humanos y con los delitos de lesa humanidad a refundar el concepto el principio universal de non bis in idem, en el cual, de acuerdo al delito cometido, sí se podrá juzgar a una persona dos veces por el mismo delito en casos específicos.

Pero si lo anterior es un terreno controversial con mayor razón lo es el objetivo de paz y reconciliación que persigue la justicia transicional en Colombia. Hay, sin embargo, una facticidad naciente que ya es producto de la parcela de paz que

se ha logrado cultivar con los instrumentos de la justicia transicional. Mirado el asunto desde otro ángulo, se puede pensar que la planificación social implícita en el proceso de paz y sus instituciones resiste con ventaja toda comparación con el plan de conservar el pasado. Si bien nadie piensa que el camino de la reconstrucción normativa es fácil, también es temerario vaticinar el hundimiento de los objetivos morales por el hecho de que tenga adversarios muy fuertes.

Al examinar la nueva normatividad se encuentra que es coherente, acata los principios generales del Acuerdo de Roma y ha recibido el visto bueno de la Corte Constitucional, de las Naciones Unidas y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como de otros miembros de la comunidad internacional.

referencias

- Acto Legislativo 01 de 2017. (2017, 4 de abril). Congreso de la República de Colombia. Diario Oficial 50.196.
- Calaza, M. (2009). La Cosa Juzgada. La Ley.
- Cárdenas, J. (2016). La Cosa Juzgada Internacional frente a los Paradigmas de la Reparación. *Pensamiento Jurídico*, (46) 103-151.
- Easton, D. (1999). Categorías para el análisis sistémico de la política (8. ed.). Amorrortu editores. Original: D. Easton (1965). *Some Fundamental Categories of Analysis*. In: *A Framework for Political Analysis*. Chicago: University of Chicago Press, 17-33.
- Gamboa, J. M. (2018): La transformación del régimen político colombiano; una aproximación metodológica y comparativa. En: De los Ríos, J.C. comp. (2018): *Derecho Público y Justicia, reflexiones sobre los retos del derecho público y la justicia en Colombia*. pp. 217-229. Sello Editorial Coruniamericana.
- Gobierno de Colombia y FARC-EP (2016, 24 de noviembre). Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera. <http://www.altocomisionadopalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Documentos%20compartidos/24-11-2016NuevoAcuerdoFinal.pdf>
- Honneth, A. (2017). El derecho de la libertad. Esbozo de una eticidad democrática. Traducción de Graciela Calderón. Original en alemán (2011). Katz Editors. <https://lasillavacia.com/blogs/mi-plebi-si-tio/objeciones-las-objeciones-del-fiscal-la-jep-70124>
- Jurisdicción especial para la paz y las víctimas. (2018, 19 de septiembre). 5. Acuerdo sobre la Jurisdicción Especial para la Paz y las víctimas. Semana. <http://especiales.semana.com/nuevo-acuerdo-para-la-paz/jurisdiccion.html>
- Kritz, N. (1995). *The Transitional Justice. How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*. United States Institute of Peace Press.
- Ley 906 de 2004. (2004, 31 de Agosto). Congreso de la República de Colombia. Diario Oficial: 45.658.
- López Cuellar, N. (2015). Pluralismo Jurídico Estatal: entre el conflicto y el diálogo.

- Enseñanzas de un caso colombiano. Editorial Universidad del Rosario.
- Naciones Unidas (2004). El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos. S/2004/616. <https://undocs.org/es/S/2004/616>
- Sentencia SC-774.01 de 2001. (2001, 25 de julio) Corte Constitucional. MP. Rodrigo Escobar Gil.
- Sentencia SC-979 de 2005. (2005, 26 de septiembre). Corte Constitucional. MP. Jaime Córdoba Triviño.
- Sentencia SP23952017-47143. (2017, 22 de febrero). Corte Suprema de Justicia, MP. Luis Antonio Hernández Barbosa.
- Teitel, R. (2000). *Transitional Justice*. Oxford University Press.
- Unidad de Víctimas (2018, 20 de septiembre). Así ha avanzado la reparación a las víctimas. <http://www.unidadvictimas.gov.co/>
- Uprimny, R. (2019a): Objeciones inconstitucionales y divisivas. *Dejusticia*. <https://www.dejusticia.org/column/objeciones-inconstitucionales-y-divisivas/>
- Uprimny, R. (2019b): Objeciones a las objeciones del Fiscal. *La Silla Vacía*.

capítulo cinco

Tic y semiótica para la promoción del patrimonio histórico: cementerio universal de Barranquilla*

*Johan-Andrés Ortiz-Rubio** , Luis-Ricardo Navarro-Díaz****

* Esta revisión teórica es producto del proyecto 'Plataforma interactiva con árboles (obeliscos) digitales de códigos QR en el Cementerio Universal de Barranquilla: Un aporte a los procesos de memoria e identidad cultural', de la Convocatoria Nacional Jóvenes Investigadores e Innovadores de 2016, No. 761, de Colciencias.

** Director y productor de radio y televisión - comunicador social y periodista de la Universidad Autónoma del Caribe. Joven investigador Colciencias 2017 adscrito al grupo Área de Broca de la Universidad Autónoma del Caribe (Barranquilla-Colombia). Correo electrónico: johan.ortiz@icloud.com

*** Doctor en Ciencias Sociales de la Universidad del Norte. Magister en Comunicación de la Universidad del Norte. Docente adscrito a la Corporación Universitaria Americana (Barranquilla-Colombia). Correo electrónico: lnavarro@coruniamericana.edu.co.

resumen

El capítulo aborda una propuesta teórica sobre la relación conceptual entre patrimonio histórico, semiótica y TIC como resultado de la observación etnográfica del Cementerio Universal de la ciudad de Barranquilla y la interpretación de los signos indiciales. De igual forma, este estudio interdisciplinar hace uso de las plataformas digitales como potencializadoras del encuentro de los individuos con la memoria histórica, donde se aborda la resignificación desde un diseño metodológico de corte cualitativo. Lo anterior, con el objetivo de generar nuevas categorías de valor sobre el entorno fúnebre al promover mayor valorización, accesibilidad y reconocimiento del patrimonio local.

introducción

El presente abordaje es de naturaleza teórica y está fundamentado en los hallazgos de la propuesta ‘Plataforma interactiva con árboles (obeliscos) digitales de códigos QR en el Cementerio Universal de Barranquilla: Un aporte a los procesos de memoria e identidad cultural’ . Por lo anterior, el artículo se convierte en un componente conceptual que contribuye a enfocar los esfuerzos investigativos de las ciencias sociales en la resignificación de los signos inmersos en las necrópolis, como medio para generar identidad, apropiación y difusión de los entornos culturales que fortalecen la memoria histórica y transforman los imaginarios colectivos de los habitantes en una esfera social, a través de nuevas redes de valor.

Figura 1.
Fotografía Cementerio Universal de Barranquilla.



Fuente: Elaboración propia.

Al respecto, se puede generar apropiación del patrimonio a partir de las plataformas digitales, ya que “hablar de la comunicación global del patrimonio cultural en el siglo XXI, es hacerlo del papel determinante y de la incidencia de las Tecnologías de la Información y la Comunicación” (Mateos, 2010, p. 2), donde el

cementerio se hace constructor de nuevos sentidos, que logra con “... estos puntos representativos de la ciudad, nuevas propuestas de interacción social” (Navarro, 2012, p. 233). Para lo cual, se aborda el patrimonio no sólo desde lo tangible, sino también desde lo histórico, cultural, arquitectónico o social, según lo plantea Vergara (2009, p. 17).

Para el presente estudio, lo cultural está definido “como el conjunto de todas las formas de vida y expresiones de una sociedad determinada” (Navarro, 2010, p. 25), representadas en una infinidad de signos que se conjugan en un mismo espacio y dan posibilidad de realizar una lectura interpretativa que apueste por la memoria histórica.

Uno de los beneficios de las plataformas digitales es lograr que, los resultados de los estudios académicos logren impactar a las comunidades implicadas, generar apropiación social del conocimiento, identidad cultural, transformación social, económica y cultural. Un hecho que se logra según Sánchez et al. (2012, p. 114) a través del uso de las TIC y la Internet por millones de usuarios en el mundo.

Por consiguiente, el abordaje teórico marca diferentes líneas de aproximación interpretativa al estudio semiótico, el uso de las TIC y la apropiación del patrimonio histórico. Como primera reflexión conceptual sobre semiótica indicial, el artículo se enfoca en la propuesta de Magariños (2007) al hablar ‘*de las operaciones semióticas*’. Un estudio que se integra a las investigaciones de Lotman (1996), que habla del lugar como ‘*la semiósfera de los signos indiciales*’.

Por otro lado, se plantea el uso de las TIC desde los estudios semióticos para la generación de nuevas significaciones con las ‘plataformas digitales como forjadoras de nuevos sentidos’. Pero, este uso de las TIC genera nuevas dinámicas sociales, por lo cual es importante estudiar ‘*Las TIC y el acceso inclusivo a nuevas redes valor*’.

El artículo muestra el avance tecnológico de las TIC desde dos desarrollos, ‘*Realidad aumentada y virtual en la difusión del patrimonio cultural*’ y ‘*La*

interactividad con el patrimonio desde los códigos QR. Interactividad que es lograda por medio del diseño e implementación de obeliscos digitales, es decir estructuras físicas talladas que responden a los signos establecidos en el estudio y que se combinan con el funcionamiento digital de los códigos QR. No obstante, para ello es importante saber cómo funcionan estas tecnologías en el marco legal del país; un abordaje pensado desde *‘El uso de las TIC para la difusión del patrimonio en Colombia’*.

Para finalizar, el documento invita a reflexionar sobre los nuevos retos multimedia que plantean las plataformas al comunicar el patrimonio, con *‘Los contenidos multimedia que comunican signos en las TIC’*, consolidando así el proyecto como un aporte a los procesos de memoria e identidad cultural de la ciudad de Barranquilla.

Marco Teórico

La construcción de la revisión teórica plantea un interrogante esencial, ¿qué se entiende por semiótica? Al respecto Magariños (2007) la define como un método de interpretación y análisis de la realidad social, cuando afirma que “ofrece un enfoque y un conjunto de instrumentos que la sitúan como un método preciso y eficaz en el campo, al menos, de las ciencias sociales” (p. 1).

Una semiótica que se inserta en el contexto social y cotidiano, que concuerda con los aportes teóricos de Eco, donde todo individuo como receptor crítico debe interpretar aquello que interpele su propia historia, su vida, su memoria y los signos que lo constituyen. En síntesis, un planteamiento de Eco (1987) al citar a Barthes, que habla sobre el olfato semiológico como la capacidad de captar sentidos y mensajes donde sólo vemos simples hechos y cosas.

Una propuesta teórica que se fortalece con otra línea temática ofrecida por Eco (2000) al hablar del conjunto de la cultura descomponiéndola en signos, “Considerar a la cultura en su globalidad como una sub-especie semiótica, [...]”. En

resumen, quiere decir que los objetos, los comportamientos y los valores funcionan como tales porque obedecen a leyes semióticas” (p. 52-53).

Magariños amplía el rango del estudio semiótico al atribuirle a los procesos de interpretación de los signos, las ‘operaciones semióticas, como fases de la existencia de un signo en una semiósfera. Es por ello que se estudian los signos que, representan y tienen la capacidad de estar en lugar de otro, “es decir, estar en tal relación con otro que, para ciertos propósitos, sea tratado por ciertas mentes como si se fuera ese otro” (Peirce, 1974, p. 23).

Aquí, el índice se propone como una subcategoría de valor que permite mirar el entramado cultura desde una óptica más integral y diferente, lo cual puede aportar valor al patrimonio. Estos son definidos por Peirce (1955) como un signo que representa un objeto no por la similitud o convención de significados, sino por los sentidos o memoria de la persona para quien sirve de signo y que para Mandoki (2004) expresa relación de contigüidad existencial, material, con su objeto. Valores de significación importantes en un espacio donde han confluído diferentes costumbres de una cultura determinada a lo largo de múltiples décadas.

2.1 De las operaciones semióticas

Las operaciones semióticas contribuyen a conocer cómo se ha producido una significación en un momento determinado y como ésta ha perdido vigencia al transformarse, al punto de perder sentido y cobrar otro diferente para una nueva sociedad, las cuales son clasificadas por Magariños a través de tres procesos para mostrar cómo circula un signo en la vida social, es aceptado y cambia. En este contexto, se reconoce que no puede existir semántica sin un proceso previo de sintaxis; sin embargo, se ha invertido el orden de las dos primeras etapas, para establecer cómo el signo, primero, cobra un significado particular, se relaciona con otros y después cambia.

2.1.1 Operación semiótica de sustitución que “asigna las formas semióticas de

los valores de un determinado universo, que en ese momento socio histórico se constituye en semiosis sustituyente respecto a los valores de las formas semióticas de algún otro universo, que se constituye en semiosis sustituida” (García, 2012, p. 18). Con relación a esta operación semiótica, los primeros estudios, que se realizaron del Cementerio Universal, permitieron identificar cómo ciertos signos indiciales, insertos en la semiósfera, asumieron un valor de significación para una sociedad o cultura determinada y cómo comenzaron a ser parte de dicho contexto.

2.1.2 Operación semiótica de atribución de objeto a signo, como efecto de su integración junto a otros signos. “Es la que genera un valor relacional que permite la identificación de cada forma semiótica perteneciente a un sistema de una semiosis sustituyente y/o sustituida. Se está en presencia de una sintaxis de la significación” (García, 2012, p. 18). Esta operación permite precisar la fase en que los signos indiciales que ya han asumido categorías de valor y representan realidades sociales, interactúan con otros en un mismo contexto y generan nuevas significaciones con relación a otras dinámicas sociales.

2.1.3 Operación semiótica de superación de una semiosis que pierde capacidad de sustituir, o sea, de construir los significados de determinado contexto, en virtud de la vigencia de otra semiosis que construye los significados de un contexto que ya no es el mismo, “aquella que se realiza cuando disponiéndose de los pares de valores relacionales obtenidos por la interrelación de las semiosis sustituyentes y sustituidas, es posible, identificar nuevos valores que sean producto de las contradicciones inherentes a las sustituciones previas” (García, 2012, p 19).

Una vez el signo representa y se relaciona, puede ser ahora transformado, como apuesta por su misma sobrevivencia en una red de significados. La anterior tricotomía de operaciones semióticas que interpreta los signos como fenómenos sociales, lo cual permite clarificar los procesos de estudio que ha realizado esta investigación. Un reconocimiento de estos signos en un lugar específico, que es el Cementerio Universal, convirtiéndose en la muestra de estudio.

2.2 La semiósfera de los signos indiciales

Por otra parte, al definir qué es semiótica y qué estudiar de ella, es necesario pensar ¿en dónde aplicar los estudios semióticos? Que hace referencia al tercer interrogante, que sin duda permite aterrizar el abordaje interpretativo a un escenario local, que en este caso es el Cementerio Universal. No obstante, para caracterizar un lugar como espacio de significación donde se dan las anteriores operaciones semióticas, es necesario concebir a esta necrópolis como semiósfera; concepto que Lotman (1996) aporta a la semiótica y que define como:

Una determinada esfera que posee los rasgos distintivos que se atribuyen a un espacio cerrado en sí mismo. Sólo dentro de tal espacio resultan posibles la realización de los procesos comunicativos y la producción de nueva información (p.11).

No obstante, toda semiósfera tiene dentro de sí una homogeneidad semiótica lo cual a su vez le otorga individualidad y heterogeneidad con relación a otras semiósferas que puedan entrar en contacto con su entorno.

Cuando los signos propios de una semiósfera A entran en contacto con una semiósfera B, que es diferente se genera una tensión dialéctica, que denomina Gaínza (2013), como:

[...] la Mismidad y la Otredad. SEMIOSIS DE LA MISMIIDAD \diamond SEMIOSIS DE LA OTREDAD, habida cuenta de que se halla en una semiósfera concreta en la que, tanto lo que consideramos “lo mismo” (lo propio), como “lo otro” (lo diferente), son productos de operaciones semióticas (p.14).

Esta tensión dialéctica permite procesos de traducción de los signos pertenecientes a otras semiósferas, generando dinámicas resignificación. Aquí, es donde también se pueden entrar a analizar las prácticas culturales o signos y demás que se han adoptado en las necrópolis y que no son propias del espacio semiótico.

De esta manera, el estudio asume la semiótica como aquel método “que estudia los signos en el seno de la vida social” (Saussure, 1916, p. 43). Ya que, “no se puede describir ni explicar satisfactoriamente un proceso signifiante, sin explicar sus condiciones sociales productivas; todo fenómeno social es... un proceso de producción de sentido, cualquiera que fuere el nivel de análisis” (Verón, 1988, p. 125). Es necesario pensar que, en un sentido general, para producir procesos de comunicación que re-signifiquen los entornos, los espacios y la vida misma de los sujetos, será necesario “re-semantizar los mensajes entre los seres humanos” (Navarro, 2012, p. 171).

2.3 Plataformas digitales como forjadoras de nuevos sentidos

La apropiación social de la cultura, a partir de nuevas significaciones, encuentra una oportunidad esencial en las tecnologías de la información y la comunicación (TIC), lo cual conlleva a reflexionar sobre el último interrogante de este artículo teórico, ¿cómo contribuir desde las nuevas plataformas digitales a la resignificación de los signos en el Cementerio Universal? Esta nueva pretensión que hace necesario reconocer las TIC como un canal de fácil acceso a contenidos sígnicos en los espacios fúnebres, es decir hacia un entorno que se puede proponer como representación del patrimonio histórico y que disponen de elementos o bienes que generan identidad cultural para los ciudadanos en el presente, por lo cual Mateos (2010) habla de la irrupción y el papel de las TIC en la comunicación del patrimonio:

[...] Probablemente, una de las revoluciones de mayor calado que ha experimentado este ámbito cultural, al cambiar de forma evidente y progresiva la lógica de la difusión cultural, proponiendo una nueva forma de construir y producir los contenidos culturales, junto a una nueva forma de difundirlos y consumirlos (p.1).

Ahora bien, el uso de las TIC son una herramienta de uso prioritario al establecer que el “significado que esos bienes tienen para los ciudadanos, es la razón por la cual existe el patrimonio histórico y, por tanto, justifica que se pongan en marcha todo

tipo de mecanismos para su conservación, protección o gestión” (Bellido, 2008, p. 13). Las plataformas tecnológicas logran presentar el contenido de una investigación etnográfica en piezas multimedia de fácil comunicación y a apropiación por los usuarios o intérpretes de la dinámica de significación. En esta línea para López et al. (2013), las TIC se puede percibir como:

[...] elementos básicos para promover este acceso e intercambio de información, así como para configurar y promover espacios de interacción, garantizando al tiempo el mantenimiento de las señas de identidad, y en algunos casos, contribuyendo a la revalorización de señas de identidad esquilmas durante siglos de pueblos con una rica identidad cultural (p. 2).

Esto quiere decir que, las plataformas digitales, sin perjuicio alguno, se convierten en difusoras del contenido sígnico, “incluso puede ser acertada la opinión de Maxwell L. Anderson, para quien la comunicación interactiva es la única plataforma viable desde la que justificar la relevancia del patrimonio en un mundo cambiante como el actual” (Mateos, 2010, p. 5).

Las TIC conectan a las nuevas generaciones con su historia. Un hecho que es posible gracias a que los procesos de globalización están relacionados directamente con la comunicación, de manera puntual, por la convergencia con las plataformas digitales (Ramonet, 1999 y Mattelart, 1997). A nivel cultural, Pineda (2002) es claro en afirmar que las TIC han permitido que los individuos no sólo reconozcan sus derechos civiles y políticos, sino también culturales, de reconocimiento social y no exclusión.

Ante esta nueva demanda cultural, es importante lograr definir la manera en cómo comunicar los bienes patrimoniales de acuerdo con el uso de estos dispositivos tecnológicos; donde se presenta la web 3.0 como experiencia de usuario ideal, la cual es definida por Varisto et al. (2012), como aquella que, “*se trabaja en la actualidad y el que se pretende que sea el futuro. Bajo este concepto se habla de Webs inteligentes que van más allá que la mera interacción con el usuario*”, (p. 58).

Esta evolución en el uso de las nuevas tecnologías ha permeado diferentes campos de la vida humana, como la salud, la economía, la educación, entre otros; una experiencia donde el usuario tiene una opción diferente de acercarse a su realidad próxima, lejana, de aprehender el mundo, en este caso con sólo clic se navega por los espacios fúnebres o escenarios de ciudad. Ya que, los usuarios que se encuentran en la era de la participación “ya no quieren limitarse a recibir información sobre una nueva exposición, sino que, además, quieren interactuar en los nuevos medios de comunicación pasando a formar parte del proceso informativo” (Celaya y Viñarás, 2006, p. 12).

Por ello, se habla sobre la utilidad de las TIC en la apropiación y resignificación del entorno como un binomio de “relación entre las TIC y la ciudad que se ha reflexionado desde el siglo XX, principalmente cuando comenzó a difundirse ampliamente el uso de Internet. Desde la década de los 80’s, su uso se encuentra en constante expansión por la masificación de usuarios y por la diversidad de su aplicación” (Varisto, 2012, p. 55).

2.4 Las TIC y el acceso inclusivo a nuevas redes valor

En estas herramientas de interconexión los individuos no sólo se informan y comunican desde lo patrimonial sino, también, se agrupan en una sociedad más incluyente, que como explica Mateos (2010): “[...] son un inmejorable agente difusor y, por tanto, democratizador de los recursos patrimoniales; algo que facilita su desacralización, mejorando así de forma sensible su potencial comunicativo” (p. 5).

Sin embargo, de manera contraria a este resultado de impacto positivo, las plataformas digitales dependen del nivel de desarrollo que tenga un determinado territorio, ya que en múltiples espacios también ha generado nuevas brechas sociales. En estas nuevas formas de interconexión “existen los que están plenamente integrados a ella, y los que la miran desde afuera, aplastando las narices contra el vidrio” (Finkelievich, 1998, p. 78). Un desafío que debe ser pensado al momento de gestionar políticas públicas en torno a la comunicación del patrimonio histórico

abordado desde las plataformas digitales. Se ha presentado una segunda brecha digital entre mujeres y hombres, más allá de su acceso a las TIC. A pesar de que estas plataformas generan inclusión, en el usufructo, las habilidades y el uso efectivo de las tecnologías se presenta todo lo contrario (Cohoon y Aspray, 2006; Lagesen, 2007; Liff et al., 2004).

No obstante, al pensar en las brechas de desigualdad, no por la falta de implementación de tecnologías en espacios fúnebres, sino en diferentes ámbitos de los niveles socioeconómicos de una ciudad, es importante saber que “la tecnología, por sí sola no soluciona este distanciamiento, puede ser un elemento que favorezca el crecimiento, pero la distancia existirá siempre ya que el desarrollo de la tecnología es fruto del uso de la misma” (Martínez, 2009, p. 40).

Este acceso de conexión, también adiciona otro agente limitante, las gamas tecnológicas de los dispositivos móviles, ya que no todos permiten la fácil navegación por los contenidos y rutas temáticas del patrimonio histórico en un aplicativo. Por ello, se percibe que estas tecnologías producen diferencias en las oportunidades de desarrollo y una distancia entre aquellas que tienen o no tienen acceso a las mismas (Camacho, 2006).

2.5 Realidad aumentada y virtual en la difusión del patrimonio cultural

De acuerdo con el desarrollo tecnológico de las nuevas máquinas comunicativas, se puede hacer de múltiples herramientas que ofrece la web 3.0; una mayor incidencia en los objetivos de resignificación por parte de los usuarios. Al respecto, se definen dos escenarios tecnológicos: la realidad virtual y la realidad aumentada que generan experiencias de navegación por los contenidos de manera diferente. La realidad virtual es “[...] una aplicación de la tecnología computacional cuyo objetivo es el de generar representaciones visuales que simulan mundos reales o ficticios. Es clave en RV lograr que el usuario tenga la sensación de estar presente en el mundo virtual” (Varisto, 2012, p. 59).

Sin embargo, esto representa ciertos riesgos como por ejemplo que, el usuario al hacer uso de esta herramienta se aísle en su totalidad del escenario real, lo cual, a pesar de no incidir en las dinámicas de significación con lo que representa un entorno, puede promover indiferencia de la visita hacia la estructura física, como también interés por su conocimiento real, este último en ocasiones en menor grado. Pero, estas nuevas tecnologías no pueden ser implementadas con este objetivo, ya que como diría Mateos (2010), sería:

[...] poco sensato creer que una excelente reproducción de una obra de arte sustituya al propio original, pues la experiencia de saberse delante de una obra única seguirá siendo algo único e irrepetible. En definitiva, nadie dejará de visitar el Museo Nacional del Prado para conocer Las Meninas de Velázquez por haber visto antes una reproducción suya en la aplicación Google Earth, por más exacta y detallada que esta sea. Como tampoco nadie dejará de viajar al Perú para visitar el Machu Picchu por haber visto un tour virtual, como el que ofrece el Patronato del Perú en la www (p. 4).

Hasta ahora los avances tecnológicos, no han podido sustituir o reproducir características reales del patrimonio, como el tamaño, que en este caso se limita a una pantalla de un dispositivo móvil digital; “hay que partir del hecho de que no hay sistema en el mundo que sea capaz de representar una escena compleja de manera fotorrealista (indistinguible de la escena real) en tiempo real, ni en términos de hardware ni de software [...]” (Gutiérrez y Hernández, 2003, p. 12). Por este motivo, el objetivo del proyecto es lograr que, a través de herramientas tecnológicas, los usuarios puedan caminar y hacer inmersión en el espacio sin crear un mundo alterno, sino participar de él, donde se agreguen nuevos contenidos sobre el valor del patrimonio histórico; un hecho que sin el uso de la realidad aumentada podría ser imaginado y que con la realidad virtual tampoco se integraría en su totalidad.

De esta manera, la propuesta investigativa para el Cementerio Universal apunta al uso de herramientas TIC desde el desarrollo de una aplicación que trabaje con la realidad aumentada, la cual es explicada por el Varisto (2012) como aquella que:

[...] se utiliza para describir la combinación, en tiempo real, de imágenes creadas por computadora con imágenes del mundo real, creando así una realidad mixta. La integración de imágenes virtuales e imágenes reales es la principal diferencia entre RV y RA, puesto que esta última no sustituye la realidad física, sino que la complementa o aumenta, agregando más información (p. 59).

La apuesta conlleva a no sustituir la realidad, sino adicionar nuevos contenidos que en una visita cotidiana los visitantes no reconocerían como lo son los signos indiciales, lo cual se denomina realidad aumentada que “[...] permite visualizar y analizar objetos, construcciones o lugares sin alterar el original lo más mínimo, incluso fomentando la aparición de nuevas hipótesis que, de tratar con el modelo real, no se investigarían a fondo para minimizar el impacto sobre el modelo” (Gutiérrez y Hernández, 2003, p. 56).

Es una manera de tender puentes entre el uso y la conservación, donde la realidad aumentada se puede emplear en lugares patrimoniales a través de diferentes desarrollos tecnológicos, donde se genere experiencia de usuario y mayor apropiación de espacio limitada a otras dinámicas sociales, como el caso del Cementerio Universal donde, a pesar de los bienes culturales, sólo se promueven actividades de enterramiento.

2.6 La interactividad con el patrimonio desde los códigos QR

La RA aplicada a estos escenarios fúnebres y culturales puede ser aprehendida desde el empleo de los códigos QR, los cuales incentivan la interactividad con el entorno y pueden ser leídos, de manera fácil, desde aparatos móviles, donde se almacena información en códigos bidimensionales. Al definir esta última herramienta de transferencia de contenidos

Ahora bien, a pesar de que este sistema está patentizado, su utilidad ha sido de carácter abierto, por lo cual se puede observar su uso indiscriminado en diferentes escenarios de la vida cotidiana. Sin embargo, para el proyecto es importante

como diría Bellido (2008) hacer evaluación de su uso y el impacto que genera en la comunidad, es decir, estudiar conceptos de usabilidad e interactividad hombre-ordenador a través de encuestas o entrevistas de tipo cualitativo como cuantitativo a través de la App.

De este modo, al iniciarse las primeras fases de implementación de los obeliscos digitales en la necrópolis es importante someter en investigaciones posteriores al laboratorio social, el análisis de estas variables de usabilidad e interacción para medir el impacto la iniciativa digital y la posible transformación en la identidad cultural de los habitantes de la ciudad de Barranquilla en el patrimonio histórico que significa el Cementerio Universal.

2.7 El uso de las TIC para la difusión del patrimonio en Colombia

Una vez descrito el camino para generar aprehensión del patrimonio histórico a través de las TIC, es necesario reflexionar sobre las nuevas dinámicas sociales que promueven estas tecnologías. Una realidad que para Tabarquino (2014) que ha sido poco explorada sistemáticamente desde la investigación académica, las empresas y el sector público (p. 223). Para ello es importante hacer un repaso por las políticas públicas que regulan su uso en el país y las condiciones necesarias para una efectiva interactividad. Al respecto Barón y Gómez (2012) plantea:

Colombia ha sido pionero en América Latina en la producción de políticas públicas en TIC, que se han caracterizado por el alto grado de participación de organizaciones sociales y por el énfasis que han puesto en aspectos que van más allá de asuntos de infraestructura y conectividad (p. 38).

Sin embargo, es necesario tener en cuenta hasta qué punto estas políticas públicas han permitido el acceso de toda la ciudadanía a la nueva era digital y contribuyen no sólo al hecho de compartir información y gran vastedad de contenidos, sino que promueven el desarrollo humano y el cambio social, un nuevo punto de análisis en la investigación. En la actualidad, muchos espacios abiertos

como parques se encuentra la conexión libre a Internet, sin una utilidad pertinente, sólo como uso entretenido de los públicos, ¿se pueden considerar estas políticas como democratizadoras del conocimiento? ¿cómo este uso indiscriminado a la conexión en red genera utilidad en la construcción de una sociedad más desarrollada y mejor educada? En este punto reflexión donde el Ministerio de Comunicaciones (2008), en su Plan Nacional de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, establece que:

[...] No basta con una buena dotación de infraestructura y acceso, si ello no se refleja en mejoras sustanciales en la calidad de vida, en equidad, en cierre de brechas, en uso masivo. Se pone de relieve la importancia de intensificar los procesos de formación, capacitación, investigación, diseño y diseminación de contenidos útiles a disposición de los individuos.

Significa que consumir contenidos y saber consumir bien es la manera más eficaz para cerrar la brecha de conocimiento que nuestro país sufre donde no hay aprovechamiento del poco uso de las TIC que se genera. De allí que, una iniciativa que genere conexión a redes de forma gratuita y contribuya a la promoción y educación del patrimonio, debe estar pensada no sólo desde parques sino otros espacios de identidad cultural que motiven a la preservación de la historia y donde se comparta contenido producto de investigaciones sobre los patrimonial, y que tampoco está limitado a centros de formación y bibliotecas, sino, a cementerios y demás sitios turísticos, donde el ciudadano pueda acercarse, reconocerse a sí mismo y construir identidad; ya que “en la difusión del patrimonio cultural, lo realmente importante es conseguir la triangulación perfecta entre usuarios, bienes culturales y contenidos” (Mateos, 2010, p. 3).

De lo anterior, que es necesario hablar de conceptos no sólo de acceso y uso, sino de apropiación de TIC, ya que cuando existe apropiación de las nuevas tecnologías, existe apropiación de sus contenidos, y esto conlleva a la apropiación de lo comunicado, es decir, del patrimonio y sus signos indiciales. En esta línea Barón y Gómez (2012) afirma que:

Las políticas públicas en Colombia siguen haciendo énfasis en estrategias para garantizar la prestación de servicios, para incrementar las conexiones y la velocidad de internet, para aumentar el número de computadores y de puntos de acceso en instituciones públicas, prestando menor atención a la calidad y los resultados de los usos que se están dando a esas tecnologías (p. 52).

El uso de las TIC no sólo es tema funcional o técnico que se mida por mayor conexión, usabilidad, entre otros, sino por su impacto en la construcción de ciudadanía. En este sentido Pérez y Sarrate (2011) hablan de su capacidad de cambiar comportamientos sociales, generar participación ciudadana y modificar el quehacer cotidiano. Por ello, el patrimonio y todos los contenidos que se puedan generar a partir de este escenario son relevantes en la nueva apuesta tecnológica que hace el país hacia políticas públicas de las TIC, por su impacto transformador. En esta línea:

El uso de las TIC debe potencializar: el contacto de los sujetos con su Patrimonio; la adquisición de mecanismos de interpretación que les ayude a comprenderlo como un elemento que compone su pasado, los ubica en su presente y que dibuja su futuro. (Cortés y Rodríguez, 2015, p. 1).

Por ello, las TIC y el patrimonio se articulan para transformar los imaginarios colectivos de una cultura determinada, desde escenarios que parecen estar lanzados al olvido.

Estas dinámicas de apropiación del entorno, que se dan desde las investigaciones etnográficas sobre la memoria, presentan las TIC como una herramienta de comunicación de los resultados de investigación que debe estar “dirigida a los ciudadanos con el objetivo de que éstos se sientan más identificados con los distintos elementos que componen su pasado y su presente” (Rico, 2003).

Por otra parte, las TIC al acercar a los usuarios hacia los diferentes elementos que componen una semiósfera cultural e histórica, “representan una oportunidad

para la conservación del patrimonio al propiciar el acceso a la conciencia de innumerables sujetos de los bienes culturales locales o de otras comunidades”, (Cortés y Rodríguez, 2015, p. 3). Es decir, esos elementos característicos que los definen como diferentes entre iguales, como integrantes de unas costumbres y red de sentidos característicos.

2.8 Los contenidos multimedia que comunican signos en las TIC

Respondido el último interrogante de esta reflexión teórica sobre cómo contribuir desde las nuevas plataformas digitales a la resignificación de los signos en el Cementerio Universal, la línea problemática conlleva a pensar del mismo modo en el cómo comunicar los signos indiciales inmersos en la necrópolis a través del uso de las TIC y la realidad aumentada con los códigos QR que ya fue propuesta, desde piezas multimedia que generen interés hacia el patrimonio histórico. Un hecho que hoy en día se habilita “por haber cambiado de forma evidente y progresiva la lógica de la difusión cultural, proponiendo una nueva forma de construir y producir los contenidos culturales, junto a una nueva forma de difundirlos y consumirlos” (Mateos, 2010, p. 2).

Esta nueva forma de difundirlos permite a los usuarios estar más cerca de entornos culturales que antes se creían inaccesibles o no se disponían de estrategias para su consumo o apropiación, por ello Mateos (2010) afirma que a un simple clic te pone en contacto con el contenido estando distante.

Sin embargo, como se ha propuesto, la reflexión teórica apunta a no sustituir el acceso a los espacios, sino a promocionarlos y apropiarlos desde su visita. Ya que la principal crítica que tienen las nuevas tecnologías sobre el patrimonio, es desde lo virtual generar brechas de acceso que promuevan reemplazo en totalidad, “las múltiples posibilidades de reproducción digital de los recursos patrimoniales, [...] nunca sustituirán la experiencia única de encontrarse delante del original” (Mateos, 2010, p. 4).

Los contenidos que se difunden en estas tecnologías presentan un reto,

“nuevos lenguajes adaptados a la comunicación digital, capaces de expresar todas sus potencialidades comunicativas. Como no podía ser de otra manera, la cultura digital también obliga a innovar en la gestación de contenidos (Mateos, 2010, p. 7). Estas nuevas potencialidades, continúa afirmando el autor, se pueden dar a través del uso de la hipermedia como texto, imagen fija y en movimiento, voz, música y animaciones en una sola plataforma que interactúe con el individuo.

Estos lenguajes dependen de manera específica del tipo de bienes culturales que se difunden sobre el patrimonio en el lugar específico, para lo cual es importante hacer de forma previa un estudio de audiencias y reconocer las características de consumo del público específico. Una decodificación del lenguaje investigativo al lenguaje común, que depende del nivel de profundidad de la investigación y del lenguaje técnico que se haya empleado.

conclusiones

Desde las primeras líneas de la revisión bibliográfica, se definió semiótica como un método de interpretación de la realidad social. A partir de este enfoque, se vincula la propuesta teórica desarrollada al Cementerio Universal donde se asume dicha necrópolis como una semiósfera integrada por infinidad de signos que se transforman, dejando de significar por un momento y significando en otro.

Un proceso dinámico donde la historia:

Es ordenada por la cultura de diferentes maneras, en diferentes sociedades de acuerdo con esquemas significativos de las cosas. Lo contrario también es cierto: los esquemas culturales son ordenados por la historia, puesto que en mayor o menor grado los significados se revalorizan a medida que van realizándose en la práctica (Sahilns, 1988, p. 9).

Es por ello que, el Cementerio Universal es catalogado como un texto que se puede interpretar, el cual integra la cultura, donde los bienes patrimoniales

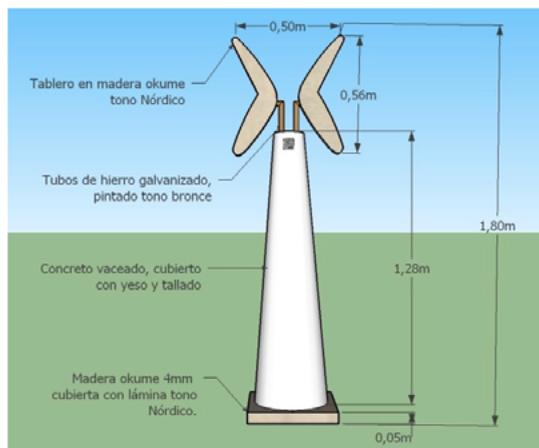
existentes, se comunican y significan al obedecer a las leyes de la semiótica. Un escenario donde los mensajes se preservan a través de los signos, que en la actualidad demandan su transmisión por medio de tecnologías digitales, como define Ayala (2016).

Bajo esta premisa, se han descubierto 16 signos indiciales en el Cementerio Universal, producto de la observación etnográfica en el proyecto de investigación que en su primera fase se llamó “Análisis semiótico del Cementerio Universal de la ciudad de Barranquilla: un aporte a los procesos de memoria de la ciudad”. En esta línea, a través de una matriz cualitativa, se estudiarán las operaciones semióticas, propuestas por Magariños para entender el proceso de transformación que sufren los signos en una semiósfera determinada, donde transitan, se comunican y significan.

La propuesta, en su segunda fase de investigación, no sólo tiene por objetivo comunicar los resultados de los hallazgos etnográficos, sino que a partir de las significaciones existentes y gracias a la interactividad que se promueve en las tecnologías digitales, las personas o visitantes puedan continuar resignificando y aportando nuevas experiencias de valor a la cultura en su globalidad. Una fase de divulgación e interactividad que como diría Márquez (2017) pretende “capturar una nueva visión de la muerte mediada cada vez más por la tecnología informática e Internet, y son indicativas de la creciente necesidad de generar nuevos modos de pensar e imaginar la muerte en la era digital” (p. 104).

Se ha estimado que una manera significativa de construir redes de valor en un espacio que se ha relegado al olvido, es a través de la realidad aumentada, que motive de alguna manera la visita en el cementerio; lo cual permite salir del imaginario de que un espacio como estos está determinado sólo para enterramientos. Una propuesta que contribuye al desarrollo de una sociedad interconectada (Jenkins, 2008) y que dan cuenta de cómo la expansión tecnológica se ha filtrado en espacios donde la muerte cobra protagonismo.

Figura 2.
Ilustración Obelisco Digital



Nota: Estructura compuesta por dos formas: la principal es un obelisco que responde a la ideología de la organización fundadora del cementerio, que es de origen masónico. Esta forma varía de acuerdo a los tallados por ubicación y significado, donde se incorpora el código QR, que contiene información multimedia de fácil acceso. La segunda parte nace de la abstracción del logo de la App soportada por dos tubos en forma de H que dan altura e imponencia a la estructura
Fuente: Elaboración propia.

Por ende, el diseño e implementación de los obeliscos digitales encierran en sí mismos, una serie de signos indiciales que permiten a las personas a través de la realidad aumentada con la interacción que genera la lectura de los códigos QR, descubrir contenidos multimedia que inviten a recorrer las diferentes regiones en las que está segmentado el cementerio.

Entretanto, se hace indispensable pensar en el tipo de contenido al que las personas pueden acceder con los obeliscos digitales, lo cual ha sido reflexionado en el artículo. Para la propuesta, existe el reto de transformar los resultados de una investigación de observación y de cualificación a partir de variables, en contenido de fácil acceso, fácil consumo e interés, para que los visitantes no interpreten los signos propuestos como un resultado lejano a su historia y sus dinámicas sociales. Lo cual permita que las diversas culturas configuren de formas diferentes la experiencia de la finitud, creando artefactos signico-simbólicos para afrontarla (Morin, 2011; Aries, 2011; Thomas, 1991), y en ese acontecer el despliegue de la técnica o lo tecnológico

-en un sentido amplio- también atravesase el completo ejercicio de la agencia humana, ya que, el sujeto técnico no escapa a la lógica de la finitud (Feenberg, 2005).

Es por ello que, se escogerán de los 16 signos, aquellos que más que reflexión teórica generen identidad de los individuos con el entorno, agrupándolos en cinco obeliscos digitales que tendrán códigos QR, los cuales para Grevtsova (2013), han servido para múltiples aplicaciones:

[...] en el sector patrimonial, por ejemplo, una de sus funciones principales es facilitar el acceso a recursos web de una institución cultural o de un ayuntamiento. [...] En este caso, los códigos tienen una función puramente práctica –actúan como mediadores, lo que simplifica la comunicación entre usuario y recurso electrónico– (p. 39).

Esta mediación de los códigos estará dispuesta en los obeliscos digitales ubicados estratégicamente de acuerdo a las sub-semiosferas en las que fue dividido el cementerio y que serán de fácil contacto gracias al uso de GPS en una aplicación móvil. Estas aplicaciones en su mayoría tienen elementos semejantes de diseño y contenido, a lo que Grevtsova (2013), agrega que en su mayoría presentan información en un mapabase sostenidos en mapas interactivos como Google Maps, donde los puntos de interés están representados en íconos de diferentes colores u otros objetos de interpretación. Un desarrollo que busca continuar dando lugar a transformaciones sustanciales no sólo en los procesos de comunicación, en sus formas de interacción social, de relacionarse, de ver el mundo, de construir a los demás y a sí mismo, como postula Ramírez (2011).

Los códigos binarios de lectura fácil por la aplicación tendrán contenido audiovisual, gráfico como ilustraciones para el manejo de datos relevantes, textos cortos y galería fotográfica, con el fin de que se complementen en su información y motiven al interés de sus usuarios. Después de la implementación de este desarrollo tecnológico para la comunicación de signos, se realizará un laboratorio social con el modelo de apropiación del patrimonio, para definir los resultados de la investigación.

Finalmente, la segunda fase del proyecto y la revisión bibliográfica ven oportuno continuar con las aproximaciones teóricas que puedan contribuir desde las TIC al abordaje de los estudios semióticos en la promoción del patrimonio histórico de diferentes ciudades del país y lugares que representan identidad para sus habitantes, especialmente los espacios fúnebres. Una propuesta que reconoce en palabras de Veltman (2003) que:

Los nuevos medios suponen algo mucho más profundo que la llegada de nuevas tecnologías a nuestras oficinas y hogares. Están transformando la forma de guardar nuestra memoria colectiva, los métodos de acceso a esta memoria e incluso nuestras definiciones del conocimiento. Potencialmente, pueden transformar nuestras actividades de aprendizaje, trabajo y ocio (p. 38).

Una realidad que impulsa a generar, desde diferentes entidades locales -privadas o públicas-, proyectos de gestión enfocados en las TIC como estrategia de preservación de los espacios culturales y protección de sus bienes patrimoniales. Proyectos disruptivos que se hacen posibles gracias a que las tecnologías presentan una oportunidad real de transformación del mundo contemporáneo, generando mutaciones en la sociedad, la cultura y la economía como afirma Carneiro (2009). Tecnologías que han permitido que el hombre dé culto a la muerte en nuevos entornos de comunicación que, a pesar de que no están sujetos a un medio físico, existen (Picciolo, 1999, p. 11) y permiten nuevas formas de estar en el espacio y en el tiempo (Ramírez, 2011, p. 555).

referencias

- Aries, P. (2011). *El hombre ante la muerte*. Editorial Taurus.
- Ayala, T. (2016). *Memoria versus olvido: la paradoja de Internet*. Universidad de Talca.
- Barón, L. y Gómez, R. (2012). *De la infraestructura a la apropiación social: panorama sobre las políticas de las tecnologías de información y comunicación (TIC) en Colombia*. Editorial Pontificia Universidad Javeriana.
- Bellido, M. (2008). *Difusión del patrimonio cultural y nuevas tecnologías*. Universidad Internacional de Andalucía.
- Camacho, K. (2006). *La brecha digital*. <http://vecam.org/article550.html>
- Carneiro, R. (2009). *Los desafíos de las TIC para el cambio educativo*. Fundación Santillana.
- Celaya, J. y Viñarás, M. (2006). *Las nuevas tecnologías Web 2.0 en la promoción de museos y centros de arte*. Editorial dosdoce.com
- Cohoon, J. y Aspray, W. (2006). *Women and Information Technology: Research on Under-Representation*. MIT Press.
- Cortés, J. y Rodríguez, M. (2015). *Las TIC como oportunidad para conservar el patrimonio cultural*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Eco, U. (1987). *La estrategia de la Ilusión*. <http://images.universodeluz.multiply.com/attachment/0/SnFvkAoKCE4AAGno4201/Eco-Umberto---La-estrategia-de-la-ilusi-n.pdf>, 11 de octubre de 2011.
- Eco, U. (2000). *Tratado de Semiótica General*. Editorial Lumen.
- Feenberg, A. (2005). *Teoría crítica de la tecnología*. *Revista CTS*, (5). 109 -123.
- Finkelievich, S. (1998). *La Ciudad y sus TICS*. *Tecnologías de Información y Comunicación*. Universidad Nacional de Quilmes.
- Gáinza, G. (2013). *Pespuntes semióticos: Reflexiones sobre la ciudad y la memoria histórica*. *Revista Herencia*, 26(1 y 2). 25-41. <file:///Users/americasy/Downloads/14527-Texto%20del%20art%C3%ADculo-25853-1-10-20140509.pdf>
- García, I. (2012). *Semiótica y didáctica. Relaciones pensamiento/semiosis/mundo*

- en la construcción de aprendizajes significativos en el Aula Preescolar. Universidad del Zulia, Editorial Omnia.
- Grevtsova, I. (2013). El patrimonio urbano al alcance de la mano: arquitectura, urbanismo y apps. Impresión Hermus.
- Gutiérrez, D. y Hernández, L. (2003). Potencial de la Realidad Virtual en el ámbito del Patrimonial. Revista PH, (46). p. 50-59. <http://www.iaph.es/revistaph/index.php/revistaph/article/view/1629>
- Jenkins, H. (2008). Convergence culture. La cultura de la convergencia de los medios de comunicación. Paidós.
- Lagesen, V. (2007). The Strength of Numbers: Strategies to Include Women into Computer Science. *Social Studies of Science*, 37(1), 67-92.
- Liff, S., Shepherd, A., Wajcman, J. y Hargittai, E. (2004). An Evolving Gender Digital Divide. Oxford Internet Institute.
- López, P., Sánchez, M. y Solano, I. (2013). Las TIC para el desarrollo de la identidad digital y cultural de pueblos originarios. Universidad Autónoma de Madrid.
- Lotman, L. (1996). La semiósfera. I Semiótica de la cultura y del texto. Ediciones Cátedra.
- Magariños, J. (2007). Archivo de Semiótica. Manual de Estudios Semióticos. <http://www.magariños.com.ar/ManualSemióticos-1999-2007.pdf>
- Mandoki, K. (2004). El índice, el icono y la fotografía documental. Revista Digital Universitaria. <http://www.revista.unam.mx/vol.5/num9/art56/art56.htm>
- Márquez, I. (2017). Muerte 2.0: pensar e imaginar la muerte en la era digital. *Andamios, Revista de Investigación Social*, (33). p. 103- 120.
- Martínez, F. (2009). Mitología de las TIC en la sociedad y la enseñanza. *Educatio Siglo XXI*, (2), p. 33-42. <http://revistas.um.es/educatio/article/view/90941>
- Mateos, S. (2010). Innovación en la comunicación global del patrimonio cultural: TIC. Universitat de Vic.
- Mattelart, A. (1997). Utopía y realidades del vínculo global para una crítica del tecnoglobalismo. *Diálogos de la Comunicación*, (50), p. 6-26. <http://www.periodismo.uchile.cl/talleres/teoriacomunicacion/archivos/mattelart.pdf>
- Ministerio de Comunicaciones (2008). Plan Nacional de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Plan Nacional de TIC 2008-2019. Todos los co-

lombianos conectados, todos los colombianos informados. http://www.colombiaplantic.org.co/medios/docs/PLAN_TIC_COLOMBIA.pdf.

Morin, E. (2011). El hombre y la muerte. Kairós.

Navarro, L. (2010). La cultura como la humana facultad de construir símbolos: una propuesta para pensar la ciudad como texto. *Revista Amauta*, (15). p. 21- 31. <http://investigaciones.uniatlantico.edu.co/revistas/index.php/Amauta/article/view/658/390>

Navarro, L. (2012). Emergentes concepciones de ciudad patrimonio a partir del Mercado de Bazurto de Cartagena de Indias: de la ciudad perfecta a la ciudad diversa. *Revista Digital de Historia y Arqueología desde el Caribe*, (18). p. 219-237. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=85524641011>

Peirce, C. (1955). *Philosophical Writings of Peirce*. Justus Buchler (ed.). Dover.

Peirce, C. (1974). *La ciencia de la semiótica*. Ediciones Nueva Visión.

Pérez, G. y Sarrate, L. (2011). Las TIC promotoras de inclusión social. *Revista Española de Pedagogía*, (249). p. 237-254. http://www2.uned.es/intervencion_socioeducativa/Gloria/promotoras.pdf

Picciolo, J. (1999). *Antropología del Ciberespacio*. Editorial Abya Yala.

Pineda, M. (2002). Globalización, tecnologías de la información y diversidad cultural: homogenización Vs diferencias. *Revista Latina de Comunicación Social*, 51. <http://www.ull.es/publicaciones/latina/2002junio5105migdalia.htm>

Ramírez, E. (2011). *Etnicidad, Identidad, Interculturalidad. Teorías, conceptos y procesos de la relacionalidad grupal humana*. Editorial Universitaria Ramón Areces.

Ramonet, I. (1999). "Geopolítica i comunicació a finals del segle XX". Conferencia dictada, el 5 de mayo, en la Facultad de Ciencias de la Comunicación, de la Universidad Autónoma de Barcelona-España. Gabinete de Prensa.

Sahilns, M. (1988). *Islas de Historia: La muerte del capitán Cook. Metáfora, antropología e historia*. Gedisa.

Sánchez-Torres, J., Sánchez Muñoz, M. Y González-Zabala, M. (2012). La Sociedad de la Información: Génesis, Iniciativas, Concepto y su Relación con Las TIC. *Revista UIS Ingenierías*, 11(1),113-128.

Saussure, F. (1916). *Curso de Lingüística general*. Losada.

- Tabarquino, R. (2015). La red de política pública de TIC en Colombia. Actores reguladores y principales operadores. Instituto de Estudios Políticos, Universidad de Antioquia.
- Thomas, L. (1991). La Muerte. Una Lectura Cultural. Paidós.
- Varisto, Y., Pinassi, A., Larrea, M. y Bjerg, A. (2012). Tics y difusión del patrimonio cultural. Realidad aumentada y virtual en el área fundacional de Bahía Blanca. Universidad Nacional del Sur.
- Veltman, K. (2003). Desafíos de la aplicación de las TIC al patrimonio cultural. Revista PH, (46). p. 26-41. <http://www.iaph.es/revistaph/index.php/revistaph/article/view/1627/1627#.WXdvKVLSGRs>
- Vergara, A. (2009). Primera aproximación a la conexión teórica entre los conceptos de Patrimonio, Desarrollo Social, Centro Histórico, Teoría de Sistemas y Cartografía Cultural. Revista Memorias, (11), p. 15-31.
- Verón, E. (1988). La semiosis social. Fragmentos de una teoría de la discursividad. Gedisa Editorial. http://fba.unlp.edu.ar/lenguajemm/?wpfb_dl=6