

# LA INVESTIGACIÓN COMO RECURSO TRANSFORMADOR DEL ENTORNO

Centro de Investigaciones  
Jurídicas y Sociojurídicas



# LA INVESTIGACIÓN COMO RECURSO TRANSFORMADOR DEL ENTORNO



**Centro de Investigaciones Jurídicas y SocioJurídicas  
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales**



**Universidad Libre  
Seccional Barranquilla**

La Investigación como recurso transformador del entorno / editores, Sandra Villa Villa, Yolanda Fandiño Barros. — Barranquilla: Ediciones Universidad Libre Seccional Barranquilla. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociojurídicas, 2018.

226 p.: diagramas, tablas

ISBN: 978-958-9145-66-1

ISBN Digital: 978-958-9145-76-0

Contenido: Prólogo / S. Villa Villa – C.1 Acuerdo de voluntades y su legitimación en los contratos de consumo / S. Villa Villa, Y. E. García García – C.2 Los límites a la libertad impositiva del legislador en el establecimiento de tributos / L. E. Nader Orfale, S. E. Pérez De La Rosa – C.3 Los catecismos cívicos y políticos en Colombia: instrumentos para la educación ciudadana / O. Torres López – C.4 Proceso de Paz y Justicia Transicional. Retos de la normatividad colombiana / Y. E. García García, S. Villa Villa – C.5 Fundamentos filosóficos de la Jurisdicción Especial de Paz / J. Pabón Arrieta – C.6 Populismo: Una propuesta de definición / A. Ramírez Nardiz – C.7 La desescolarización de niños, niñas y adolescentes como consecuencias del conflicto interno en Colombia / Y. Fandiño Barros, V. Riaño González, C. Vizcaíno Avendaño – C.8 Aspectos constitucionales del Código Nacional de Policía y Convivencia / N. Marrugo Núñez, G. Pavlovich Jiménez, I. Rodríguez Muñoz – C.9 Análisis de la formación en valores éticos en América Latina / A. González García – C.10 Accompagnement Éducatif de Type Ignatien / A. González García

1. Derecho–Investigaciones. — I. Villa Villa, Sandra ; II. Fandiño Barros, Yolanda. — III. Universidad Libre Seccional Barranquilla. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociojurídicas 612.0078 — dc23

## **La investigación como recurso transformador del entorno**

**Autores:** Sandra Villa Villa, Yolanda Fandiño Barros, Vilma Riaño González, Claudia Vizcaíno Avendaño, Yadira Esther García García, Linda Elena Nader Orfale, Saul Eduardo Pérez De La Rosa, Oscar Torres López, Juan Pabón Arrieta, Alfredo Ramírez Nardiz, Nubia Marrugo Núñez, Gretty Pavlovich Jiménez, Iveth Rodríguez Muñoz, Alexander González García.

### **Universidad Libre Seccional Barranquilla**

**ISBN:** 978-958-9145-66-1

**ISBN Digital:** 978-958-9145-76-0

**Editores:** Sandra Villa Villa – Yolanda Fandiño Barros

### **Ediciones Universidad Libre Seccional Barranquilla**

Km. 7 antigua carretera a Puerto Colombia

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

Barranquilla, 2018

Coordinador Editorial

Ing. Juan Carlos Miranda

Diagramación e impresión:

Xpress Estudio Gráfico y Digital S.A.S. - Xpress Kimpres

Tel. 602 0808

Bogotá, D.C., abril de 2020

Este material es propiedad intelectual de los autores. Prohibida su reproducción total o parcial sin previa autorización del autor o los autores.

Todos los derechos reservados.



## **Directivas Nacionales**

Presidente Nacional	Jorge Alarcón Niño
Rector Nacional	Fernando Dejanón Rodríguez
Censor	Ricardo Zopó Méndez
Directora Centro de Investigaciones	Elizabeth Villareal Correcha

## **Directivas Seccionales**

Presidente Delegado	Beatriz Tovar Carrasquilla
Rector Seccional	Mauricio Molinares Cañavera
Censor	Patricia Olivares Bolívar
Director Seccional de Investigaciones	Yolanda Fandiño Barros
Decana	Zhejer Gutiérrez González
Directora Centro de Investigaciones Jurídicas y Socio-jurídicas	Sandra Villa Villa



# Contenido

<b>Prólogo</b>	
<i>Sandra Villa Villa</i> .....	7-8
<b>Capítulo 1.</b> Acuerdo de voluntades y su legitimación en los contratos de consumo .....	9-22
<i>Sandra Villa Villa, Yadira Esther García García</i>	
<b>Capítulo 2.</b> Los límites a la libertad impositiva del Legislador en el establecimiento de tributos .....	23-41
<i>Linda Elena Nader Orfale, Saul Eduardo Pérez De La Rosa</i>	
<b>Capítulo 3.</b> Los catecismos Cívicos y Políticos en Colombia: instrumentos para la Educación Ciudadana .....	43-64
<i>Oscar Torres López</i>	
<b>Capítulo 4.</b> Proceso de Paz y Justicia transicional. Retos de la normatividad Colombiana .....	65-82
<i>Yadira Esther García García, Sandra Villa Villa</i>	
<b>Capítulo 5.</b> Fundamentos filosóficos de la Jurisdicción Especial de Paz .....	83-97
<i>Juan Pabón Arrieta</i>	
<b>Capítulo 6.</b> Populismo: Una Propuesta de Definición .....	99-118
<i>Alfredo Ramírez Nárdiz</i>	
<b>Capítulo 7.</b> La Desescolarización de niños, niñas y adolescentes como Consecuencias del Conflicto interno en Colombia .....	119-136
<i>Yolanda Fandiño Barros, Vilma Riaño González, Claudia Vizcaíno Avendaño</i>	

<b>Capítulo 8.</b> Aspectos Constitucionales del Código Nacional de Policía y Convivencia .....	137-184
<i>Nubia Marrugo Núñez, Gretty Pavlovich Jiménez, Iveth Rodríguez Muñoz</i>	
<b>Capítulo 9.</b> Análisis de la formación en valores éticos en América Latina .....	185-198
<i>Alexander González García</i>	
<b>Capítulo 10.</b> Accompagnement Éducatif de Type Ignatien .....	199-223
<i>Alexander González García</i>	

# PRÓLOGO

El Centro de investigaciones Socio-Jurídicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Libre Seccional Barranquilla presenta ante la comunidad académico-científica y ante la sociedad en general, esta obra denominada " La investigación como recurso transformador del entorno", en la cual se recogen una serie de aportaciones o contribuciones derivadas del esfuerzo individual y colectivo de sus autores, en los que es apreciable su aguda y crítica reflexión frente a problemáticas socio jurídicas relevantes, así como su apuesta decidida en la construcción de nuevos conocimientos que ensanchen las fronteras epistémicas de las diferentes disciplinas del derecho.

Es de resaltar que en esta obra convergen una serie de capítulos que abordan aspectos desde diferentes áreas del conocimiento jurídico, permitiendo catalogar su perfil como no meramente monográfico, sino de un enfoque claramente interdisciplinar y multidisciplinar, y más allá de ello, posee el valor agradado de poner a dialogar las diferentes aportaciones, dando muestra de la transversalidad de sus contenidos. Y tal circunstancia, es justamente palpable en la posibilidad de englobar los debates planteados en núcleos temáticos genéricos y bien definidos como lo son: límites a la voluntades privadas y a las voluntades públicas, especialmente en materia de consumo y autonomía tributaria; Procesos políticos y partidistas, de construcción cívica, de pacificación y de justicia transicional; aspectos educativos, convivenciales y de formación en valores frente a las problemáticas derivadas de conflictos y dinámicas sociales.

Haciendo una mirada panorámica de la obra en sus diferentes componentes y a la vez como un todo, es notorio el afán de sus autores en aportar nuevas y refrescantes ideas con relación a la institución o fenómeno que analizan, no solo desde un enfoque analítico descriptivo sino evidentemente propositivo, crítico y reflexivo, pugnás incluso contra el "*statu quo jurídico*" y enfático frente a la redefiniciones o caracterizaciones de conceptos tan problemáticos como populismo, paz, justicia transicional, conflicto, valores, el civismo, la política, entre otros.

En forma concreta en el primer capítulo, se trata un tema de axial importancia en el marco del derecho privado, como lo es, el acuerdo de voluntades y su legitimación en los contratos de consumo, en el cual se pretende identificar el consenso de voluntades que se presenta en los contratos de consumo a partir de un análisis cualitativo de la interpretación de las normas sobre la materia. Siguientemente, en el capítulo segundo



su autor trata de establecer cuáles son los límites a la libertad de configuración legislativa tributaria y especialmente en el tópico de las exenciones de impuestos en Colombia, a fin de verificar que en su establecimiento no se vulneren derechos como justicia social, equidad, progresividad, entre otros.

En el capítulo tercero se abordan los catecismos cívicos y políticos como instrumentos para la construcción de ciudadanía, y no desde un enfoque religioso, sino la catequesis como herramienta educativa con fines de modelación social y política. En el capítulo cuarto, se analizan el proceso de paz, que se encuentra en etapa de implementación y su mecanismo de justicia transicional, a fin de establecer sus avances y logros. En el capítulo siguiente, Pabón Arrieta, también realiza un análisis de mecanismo justicia transicional representado hoy institucionalmente en la JEP (Jurisdicción Especial de Paz), pero desde una perspectiva de la filosofía política y social que la inspira.

Otra contribución intelectual importante, es la compartida en el capítulo sexto por Ramírez Nárdiz, quien se adentra en las opacidades de la noción del populismo, para tratar de dar luz con sus propuestas de definición, caracterización y ejemplos a esta categoría conceptual. Por su parte en el capítulo séptimo, se expone que conflicto armado en Colombia, y en forma particular el flagelo del desplazamiento ha quebrantado de manera notoria en la calidad educativa de la población de niños, niñas y adolescente, produciendo cierta suerte de desescolarización de estas víctimas tan sensibles.

En el ítem octavo se analiza el recién expedido en Colombia Código Nacional de Policía y Convivencia, se paraleliza con el anterior código de policía, y se resalta su autonomía en el uso de ciertos principios, como la *non reformatio in pejus* frente al procedimiento administrativo general, entre otros principios. Finalmente, en el penúltimo capítulo, se examina los motivos por las cuales la formación ética no ha dado los frutos esperados en Latinoamérica y se exploran otras posibilidades para dicha formación, y en el último capítulo, desde un enfoque educativo particular, se busca comprender el logro del acompañamiento educativo derivado de la doctrina de San Ignacio de Loyola y señalar las principales características de la «cura personalis» (cuidado y preocupación por cada persona).

De esta forma se entrega a la comunidad científica una obra de profundas connotaciones socio jurídicas y de gran valía para los estudiosos del derecho, que sin lugar a duda enriquece el espectro de la praxis y teoría jurídica por sus reflexiones o aportes derivados de investigaciones con acertado juicio valorativo y crítico.

**Sandra Villa Villa**  
**Investigadora Asociada (IA)**

# Acuerdo de voluntades y su legitimación en los contratos de consumo

## Meeting of the Minds and Its Legitimation in Consumer Contracts

*Sandra Villa Villa, Yadira Esther García García*

<b>Resumen</b>	El contrato de consumo se define como un contrato que se caracteriza por la participación e intervención activa de los consumidores frente a los productores, proveedores o distribuidores, estipulándose una protección real del consumidor frente al productor. Ahora bien, el objetivo de este capítulo es identificar el acuerdo de voluntades que se presenta en los contratos de consumo, es decir, el análisis cualitativo de la interpretación de la norma, las teorías dogmáticas y artículos de revisión bibliográfica, que documentaran documentarán más afondo la explicación en la relación jurídica de los acuerdos de voluntades entre las partes.
<b>Palabras clave:</b>	Acuerdo de voluntades; Contrato de consumo; Consumidor; Relación jurídica.
<b>Abstract</b>	A consumer contract is defined as a legally binding agreement, characterized by the active participation and intervention of consumers in relation to producers, suppliers or distributors, which actually protects the consumer from the producer. Then, the objective of this chapter is to identify a meeting of the minds in consumer contracts. For this, a qualitative analysis is performed on the interpretation of regulations, dogmatic theories and review papers, which will account more thoroughly for the legal relationship of a meeting of the minds between the parties.
<b>Key words:</b>	Consumer contract; Meeting of the minds; Consumer; Legal relationship.

## Introducción

El contrato de consumo como un acuerdo de voluntades, se manifiesta principalmente por la intervención de un consumidor, quien celebra un contrato a título oneroso al adquirir bienes y servicios, reconociendo el artículo 5 en su numeral 3, al consumidor como:

Toda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica. (Ley 1480 de 2011)

El objetivo primordial del contrato del consumo es que los consumidores al momento de establecer un acuerdo de voluntades entre las partes al adquirir productos para su uso privado, estos contratos deberán tener algunas particularidades o modalidades especiales, por lo que se pueden mencionar los siguientes:

**Contratos celebrados en la vía pública:** es un tipo de contrato que se realiza día a día, y se desarrolla cuando un proveedor proporciona sus bienes y servicios en sitios que no pagan impuestos, es decir fuera de establecimientos comerciales.

**Contratos celebrados sobre bienes intangibles o virtuales:** es aquel que para que se configure el contrato, no se necesita la presencia física del producto, es decir sólo basta la mera aceptación del servicio ofrecido por un proveedor para configurar el acuerdo de voluntades entre las partes, este tipo de contrato suele ser muy utilizado en las telecomunicaciones, los seguros virtuales, monedas virtuales, entre otros tantos.

Los productos intangibles al ser considerados como productos de servicios que no podemos tocar o tener físicamente como el consumo tangible, por lo tanto es difícil entonces, apreciar su valor real, estos productos de servicios intangibles suelen muchas veces decepcionantes para la comunidad, un claro ejemplo de esto puede ser la televisión por cable, un seguro médico, un contrato de servicio virtual, los cuales se materializan con su consumo.

## Contratos de consumo

El contrato de consumo es aquel que concurre su celebración entre un proveedor y un consumidor, a favor de este último, quien puede ser una persona jurídica o física que acuerdan mediante la voluntad, Villalba, sustenta que los contratos de consumo constituyen así una nueva categoría contractual, tomando el esquema de clasificación de los contratos, más no un nuevo tipo de contrato, tomando en cuenta la operación económica que encierran, tal como la compraventa, el arrendamiento, etc. (2011).

Los contratos de consumo de servicios virtuales son contratos electrónicos que de igual forma se celebran bajo el acuerdo de voluntades, y se pueden hacer a través de medios electrónicos, como los pagos, ver televisión online, también se constituye la figura del contrato de comercio electrónico como escuchar música, o comprar online y recibir posterior a la compra los bienes y servicios ofertados por las empresas virtuales.

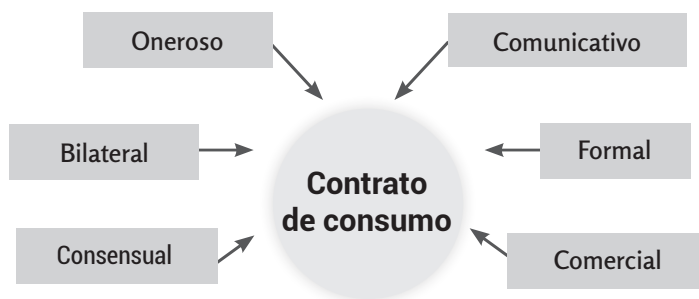
Hay que destacar también los contratos mercantiles como una forma que define de igual manera el acuerdo de dos o más voluntades que se unen con el fin de establecer, modificar, transferir, liquidar entre ellos derechos y obligaciones. A manera de complemento es necesario citar el contenido del Diccionario de Derecho Mercantil en esta materia:

*Contrato mercantil:* "Clase de contrato cuyo objeto es el tráfico comercial de la empresa. Su principal característica es el estar concebido para la realización de operaciones en serie, conteniendo cláusulas generales preestablecidas por lo que puede considerarse un contrato de adhesión siendo el lucro su principal móvil."

Hoy en día se tiene como premisa mayor que los contratos de consumo han tenido un reconocimiento en los derechos de los consumidores, por lo tanto es fundamental en materia jurídica destacar su importancia, la cual se ha legitimado como una ideología en el mercado, donde el Estado debe salvaguardar de forma eficaz los interés de los consumidores, para ello se necesitará entonces de la vigilancia constante en la libre competencia que ofrecen los mercados, para proteger en últimas a los compradores de bienes mediante la celebración de contratos, ya sean tangibles, intangibles o electrónicos.

### Gráfica N. 1.

Características del contrato de consumo



Fuente: Código Civil Colombiano.

Cuando se posee conocimiento en la identificación de los diferentes tipos de contratos de consumo, se observa entonces que se fortalece el proceder de los consumidores en miras a identificar la importancia en cada uno de los tratos celebrados como acuerdo de voluntades entre las partes intervinientes, por lo tanto se define entonces los siguientes seis (6) tipos de contratos:

1. *Los contratos consensuales:* para su realización no es necesario que se establezcan formalidades para, lo único importante es el acuerdo de voluntades entre las partes que van a intervenir en él.
2. *El contrato bilateral:* este tipo de contrato necesita que se constituyan formalidades para su realización y perfeccionamiento, porque se requiere que ambas partes de manera recíproca y voluntaria establezcan sus obligaciones dentro del contrato.
3. *El contrato oneroso:* es un contrato mediante el cual se exige la obligación de las partes a dar o hacer en miras que cada uno de ellos que intervienen en el contrato salgan beneficiados de forma recíproca y una forma efectiva es estableciendo un gravamen entre las partes.
4. *Los contratos comunicativos:* son aquellos contratos que se configuran de manera clara para las partes, evitando que al momento de leerlos se genere una mala interpretación.
5. *Contrato formal:* que, para ser válido, necesita cumplir además con los tres requisitos esenciales (consentimiento, objeto y causa).
6. *El contrato comercial:* cuando las partes de manera verbal o escrita acuerdan o se comprometen de manera jurídica a la realización de actividades propias del comercio.

La voluntad de las partes en la celebración de los contratos de consumo es el pilar fundamental para legitimar dicho acuerdo, ahora bien, el ámbito de aplicabilidad de la norma debe precisar cuál es el deber ser de la protección que se les debe garantizar a los consumidores, por parte de los proveedores, productores o distribuidores de que comercializan los bienes y servicios.

## Defensa de los derechos de los consumidores en Colombia y México

En Colombia la defensa en cuenta a los derechos de los consumidores se encuentra respaldada por la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) la cual se encuentra asignada al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo (MINCIT), y cuenta con autonomía financiera y presupuestal, por su parte, la defensa frente al Derecho del Consumidor en México, está plenamente respaldada por la "Ley Federal de Protección al Consumidor", la cual data principalmente de la unión que existe entre el consumidor de bienes y servicios y el productor que ofrece los servicios mencionados anteriormente.

### El Derechos de los consumidores en Colombia

La Superintendencia de Industria y Comercio, debe garantizar dentro de sus prioridades la libre competencia; ahora bien se hace necesario preguntarse: ¿Qué se conoce como derecho de competencia y libre competencia? ¿Quién es y cómo se protege al consumidor?

La libre competencia es el conjunto de esfuerzos que desarrollan los agentes económicos que, actuando independientemente, rivalizan buscando la participación efectiva de sus bienes y servicios en un mercado determinado.

La Constitución Nacional establece el principio de libre competencia como un derecho radicado en cabeza de todos los ciudadanos que supone responsabilidades y está sometido a los límites que establezca la ley. Por su parte, el Derecho de Competencia se ocupa de la protección de los intereses de los consumidores y de la protección de la libre competencia en los mercados. Éstos se protegen mediante la prohibición de actos que se considera impiden la competencia y mediante la promoción y abogacía por un entorno competitivo. (SIC)

Una vez se identifica la libre competencia de los productores y proveedores, se hace necesario identificar entonces cómo se protege el derecho de la competencia con relación al consumidor final de bienes y servicios, estableciendo entonces que:

Un consumidor básicamente es toda persona física o jurídica que adquiere bienes (cosas o servicios) como destinatario final de los mismos, es decir, con el propósito de

no volver a introducirlos nuevamente en el mercado. En otras palabras es el último eslabón en la cadena de producción-distribución-comercialización (Pirsi, 2000)

La Protección al consumidor, entonces radica en ese conjunto de reglas o normas recíprocas entre el consumidor y el proveedor quien finalmente será el protagonista en toda esta cadena, puesto que un engaño al consumidor será una falta que deberá reparar.

De manera objetiva se puede entonces sustentar que los consumidores gozan de un gran respaldo por parte del Estado colombiano en la protección de sus derechos, pero no basta con tanta normatividad, cuando al parecer se creía letra muerta escrita en un papel y los derechos de los consumidores eran cada vez más precarios y pisoteados por los grandes proveedores.

El derecho del consumidor, cabe advertir, tiene carácter poliédrico. Su objeto, en efecto, incorpora pretensiones, intereses y situaciones de orden sustancial (calidad de bienes y servicios; información); de orden procesal (exigibilidad judicial de garantías; indemnización de perjuicios por productos defectuosos; acciones de clase etc.); de orden participativo (frente a la administración pública y a los órganos reguladores (Sentencia C-1141/00).

La aparición de nuevos mercados, la cartelización y el monopolio de las grandes empresas quienes fijaban los precios y distribuían los productos al consumidor final, a quien se le obliga a comprar sólo los productos ofertados, generó una verdadera mafia de precios impuestos por los que tenían el poder como grandes oferentes. Por todas estas razones el gobierno colombiano tuvo que crear un Estatuto del Consumidor, debido a las múltiples quejas que se presentaban por parte de los consumidores, logrando de esta manera la aprobación de la ley 1480 de 2011 que expone lo siguiente como principio general:

Esta ley tiene como objetivos proteger, promover y garantizar la efectividad y el libre ejercicio de los derechos de los consumidores, así como amparar el respeto a su dignidad y a sus intereses económicos, en especial, lo referente a:

1. La protección de los consumidores frente a los riesgos para su salud y seguridad.
2. El acceso de los consumidores a una información adecuada, de acuerdo con los términos de esta ley, que les permita hacer elecciones bien fundadas.

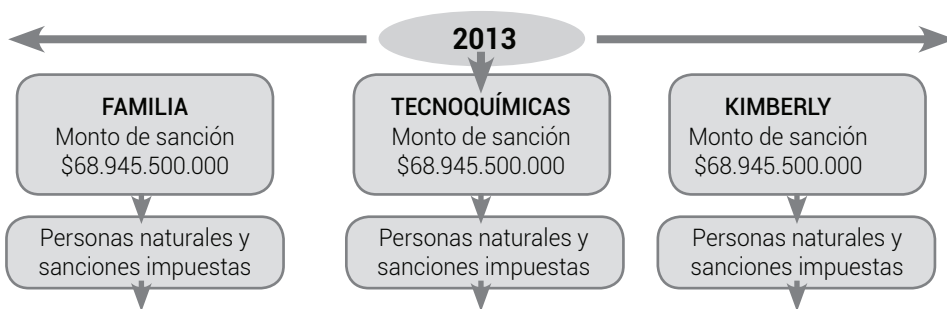
3. La educación del consumidor.
4. La libertad de constituir organizaciones de consumidores y la oportunidad para esas organizaciones de hacer oír sus opiniones en los procesos de adopción de decisiones que las afecten.
5. La protección especial a los niños, niñas y adolescentes, en su calidad de consumidores, de acuerdo con lo establecido en el Código de la Infancia y la Adolescencia (Artículo 1).

Es claro que las normas que están expresamente contenidas en la ley 1480 de 2011, reflejan la relación directa entre los proveedores y los consumidores y la responsabilidad directa que recae sobre los productores y los proveedores de manera procesal frente al consumidor final.

En este orden de ideas, nos permitimos entonces ilustrar lo anteriormente señalado en un caso particular que titulare como "Prácticas monopólicas: el cartel de los pañales en Colombia" narrando como primera medida sus antecedentes, el caso y las posibles sanciones en un diagrama de flujo.

### Diagrama de flujo

KIMBERLY



Nombres	Sanción
Francisco José Barberi Ospina	\$417,120,275
Ernesto Trujillo Pérez	\$220,625,600



María del Correa Lenis	\$130,996,450
Luis Felipe Puerto Tobón	\$44,125,120
Vanessa Hatty Benavides	\$27,578,200
Diego Humberto Quijano Reisner	\$172,363,750

Nombres	Sanción
Darío Rey Mora	\$344.727.500
Ana María Gaviria Uribe	\$103.418.250
Pablo Felipe Calle Noreña	\$68.945.500
Aurelio Torres Echeverri	\$62.050.950

Nombres	Sanción
Silvio Alberto Castro Spadaforra	\$34.472.750
Felipe José Elvira Escobar	\$241.309.250
Diana Marcela Zapata López	\$31.025.475
Karla Andrea Arámbula Ochoa	\$20.683.650
Fabio Hernán Téllez Rodríguez	\$17.236.375
Luisa Fernanda Elorza Espinel	\$134.443.725



**Resolución N° 47965**  
**Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos.**

**Para un valor total de \$208.907.622.820**

Fuente: Las autoras

## Análisis y efecto jurídico

La SIC en su *resolución N° 47965* "Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos" en su artículo quinto mediante comunicación radicada con el N° 13-266923-0 del 13 noviembre de 2013, un anónimo presentó una queja que denunció la ocurrencia de algunas empresas que realizan contratos comerciales, violando la libre competencia y su unión se ha realizado para establecer de manera monopólica elevar los altos costos de los pañales desechables para bebés, violando la libre competencia por parte de estas empresas.

La SIC, por su parte se detiene entonces mediante la queja interpuesta a realizar un análisis en la presunta violación que incurren las empresas al asociarse para establecer precios monopólicos en el contrato de consumo en el mercado de pañales desechables para bebés, para ello se remiten entonces a la ley 155 de 1959 que sustenta:

Quedan prohibidos los acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros, y en general toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia, con el propósito de determinar o mantener precios inequitativos en perjuicio de los consumidores y de los productores de materias primas. Parágrafo. El Gobierno, sin embargo, podrá autorizar la celebración de acuerdos o convenios que no obstante limitar la libre competencia, tengan por fin defender la estabilidad de un sector básico de la producción de bienes o servicios de interés para la economía general. (Artículo 1)

Finalmente la SIC, determina que las personas en su calidad de participación o cooperación que confiesen o suministren pruebas para aclarar el proceso, se acogerán a los beneficios de rebaja de pena o en su defecto la exoneración total de la misma, esto depende únicamente de lo aportado al proceso.

## Derechos de los consumidores en México

Ley Federal de Protección al Consumidor, es la máxima autoridad que garantiza y protege los derechos de los consumidores a lo que señala Piris, (2000)

El concepto de consumidor estaba ligado al comprador de productos alimenticios y farmacéuticos, llegándose con el tiempo a una concepción más amplia del consumidor como sujeto del tráfico económico frente a la empresa organizada, con lo cual se perfila la idea del consumidor final de bienes y servicios para uso privado. En este sentido hoy podría definir al consumidor, básicamente, como toda persona física o jurídica que adquiere bienes (cosas o servicios) como destinatario final de los mismos, es decir, con el propósito de no volver a introducirlos nuevamente en el mercado. En otras palabras es el último eslabón en la cadena de producción-distribución-comercialización (p. 1).

Básicamente, México como un Estado Federal se acoge fuertemente a ese principio de autonomía e individualismo en lo propuesto en la teoría del libre mercado, es decir, como sustenta Schotter (1987, p. 16) al asegurar que las tesis del libre

mercado afirman que los agentes sociales y económicos son racionales en cuanto conocen perfectamente sus preferencias, y están en condiciones de efectuar todos los cálculos necesarios para alcanzar eficazmente las metas que se proponen.

Lo anterior generó un mercado desleal, los monopolios y las prácticas desmesuradas propias del crecimiento del mercado obligó al Estado a crear la figura de los contratos, tanto de consumo como mercantiles, los cuales se ratifican como derechos constitucionales y se apoyan además en la "Ley Federal de Protección al Consumidor" donde le garantiza al consumidor que sale afectado por la adquisición de un bien o servicio, el derecho a ser indemnizado por los perjuicios y los daños que le ocasione dicho bien.

En este sentido, si los derechos de los consumidores mexicanos son protegidos jurídicamente, detallaremos entonces el papel de los contratos de consumos y los contratos mercantiles.

Ahora bien, para el caso mexicano los aportes y la protección del derecho al consumidor están respaldados por la Ley Federal de Protección al Consumidor la cual se expresa así:

El objeto de esta ley es promover y proteger los derechos y cultura del consumidor y procurar la equidad, certeza y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores. (Artículo 1°)

Consumidor: la persona física o moral que adquiere, realiza o disfruta como destinatario final bienes, productos o servicios. Se entiende también por consumidor a la persona física o moral que adquiera, almacene, utilice o consuma bienes o servicios con objeto de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación de servicios a terceros, únicamente para los casos a que se refieren los artículos 99 y 117 de esta ley por vía electrónica, por el consumidor. (Artículo 2°)

Queda prohibido a cualquier proveedor de bienes o servicios llevar a cabo acciones que atenten contra la libertad o seguridad o integridad personales de los consumidores bajo pretexto de registro o averiguación. En el caso de que alguien sea sorprendido en la comisión flagrante de un delito, los proveedores, sus agentes o empleados se limitarán, bajo su responsabilidad, a poner sin demora al presunto infractor a disposición de la autoridad competente. La infracción de esta disposición se sancionará de acuerdo con lo previsto en esta ley, independientemente de la reparación del daño moral y la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados en caso de no comprobarse el delito imputado. (Artículo 10°).

Por su parte los proveedores, como expresa la norma, no podrán establecer acciones que atenten contra los consumidores y mucho menos si estas prácticas son abusivas es decir no llegar al acuerdo de voluntades entre las partes involucradas o sea proveedor y consumidor final de bienes y servicios.

Es claro que la normatividad de ambos (Colombia y México) se centra principalmente en la protección exclusiva de los consumidores, es decir, no se puede hacer publicidad engañosa, o publicidad desleal o coercitiva frente al consumidor y mucho menos establecer contratos sin la voluntad de las partes involucradas.

El reconocimiento que han obtenido los consumidores, ha sido un logro fundamental en materia jurídica para salvaguardar sus derechos como compradores finales de bienes y servicios ofrecidos por los proveedores, por lo que Ovalle sustenta que "desde la primera mitad del siglo XX se manifestaron los primeros movimientos de los consumidores, que reclamaron nuevas regulaciones sobre cuestiones específicas, particularmente en los Estados Unidos de América" (2005)

Ahora bien, la exigencia de los derechos de los consumidores es algo que forma económica se ha legitimado como una ideología en el mercado, donde el Estado deberá salvaguardar de forma eficaz los interés de los consumidores, para ello se necesitará de la vigilancia constante en la libre competencia que ofrecen los mercados.

Uno de los pilares o movimientos que dieron origen al surgimiento de los derechos del consumidor fue el neocapitalismo quién se apoyó en la intervención del Estado frente a los temas relacionados con los mercados económicos, mientras que el reconocimiento en la defensa de los derechos del consumidor se le atribuye a John F. Kennedy, quien para la época era el presidente de los Estados Unidos al proteger los derechos de: "seguridad, al derecho a ser informado, el derecho a elegir y el derecho a ser oído" (López, 2003)

La libertad de empresa y la facultad que tienen los Estados es simplemente garantizar la protección de derechos y la efectividad real de los consumidores, debido a la vulnerabilidad que se puede presentar en los consumidores cuando sienten que su dignidad ha sido incumplida con una publicidad engañosa, por lo tanto, hoy en día como sustenta (López), muchos países han consagrado en sus constituciones, preceptos, valores y principios que dan sustento a la protección de los consumidores, convirtiendo en una realidad jurídica lo que ya era una realidad socio-económica. (2003). La Constitución mexicana prohíbe:

En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria. (Artículo 28)

Finalmente se pudo establecer que México, ha sido uno de los países que ha luchado fuertemente con los monopolios, controlando el Estado de esta manera la forma de distribución, producción, comercialización y los precios establecidos en los productos para evitar que a los consumidores se les violen sus derechos como son un aumento exagerado de los precios, una publicidad engañosa y el desabastecimiento de productos de primera necesidad para la canasta familiar.

## Conclusiones

La normatividad que regula el derecho al consumidor en Colombia está precedida por la SIC, quien debe entonces garantizar a todos los consumidores de bienes y servicios la protección y defensa de sus derechos, para esto cuentan con un Estatuto del consumidor que es de estricto cumplimiento.

Por su parte, el consumidor final es quién debe ser un veedor de sus derechos, porque la normatividad este plasmada en un papel, pero si no existen quejas y reclamos de nada sirve lo escrito en la norma, es decir, debemos exigir y hacer valer nuestros derechos; recuerden que Marx, para criticar a ese capitalista salvaje, sustentó en su libro "El manifiesto del partido comunista" lo siguiente:

Los comunistas consideran indigno ocultar sus ideas y propósitos. Proclaman abiertamente que sus objetivos sólo pueden ser alcanzados derrocando por la violencia todo el orden social existente. Las clases dominantes pueden temblar ante una Revolución Comunista. Los proletarios no tienen con ella nada que perder más que sus cadenas. Tienen, en cambio, un mundo que ganar (p.75).

Al igual que el proletario moderno, nosotros como consumidores, estamos obligados a hacer respetar nuestros derechos, y para tal fin contamos con entidades que se encargan de vigilar, controlar y supervisar estas actividades comerciales de la libre competencia.

Ahora bien, el derecho a la competencia tiene como finalidad establecer unas pautas en materia de normatividad que tienen como objetivo regular la competitividad

entre los mercados, especialmente las prácticas desleales desde un ámbito nacional como internacional, tratando siempre de proteger los intereses de cada consumidor involucrado.

El derecho a la competencia sitúa a los mercados a establecer reglas claras que garanticen la satisfacción económica de un Estado y sus relaciones internacionales logrando mantener la confianza tanto en las importaciones y las exportaciones.

Así como el Estado Colombiano lucha contra la protección y el monopolio que afecta el derecho a los consumidores, el Estado Mexicano, también se ha propuesto acabar con la corrupción y los monopolios de precios que afectan al consumidor, por consiguiente la ley de Competencia Económica se encuentra reglamentada en la Constitución mexicana en su artículo 28.

Es evidente, que la Constitución como normas de normas, establece las bases del derecho de competencia mexicano a tal punto que su intervención es vinculante tanto en el sector público como en el sector privado, no obstante la Constitución también establece que los Estados Federales tienen autonomía y potestad para manifestarse en caso que una norma no favorezca o perjudique su competencia.

La política de competencia ha sido favorable para el estado mexicano; integrado por 32 entidades federativas, también conocidos como estados locales. La Constitución que rige desde 1917 dirige el estado de forma legal, sin embargo cada estado local tiene una Constitución estatal y estas también rigen junto con la Constitución Nacional.

Ahora bien la Constitución de los estados locales, no puede estar por encima de la Constitución Nacional, entonces para favorecer al consumidor final al igual que el Estado colombiano, se debe trabajar de la mano de los Estados, quienes en última serán los responsables de evitar los monopolios, la inflación y deflación poniendo en muchas ocasiones estándares de precios de productos sobre todos los productos básicos de la canasta familiar principalmente.

## Referencias bibliográficas

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (2010). Constitución publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917. Recuperado de: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/cn16.pdf>

- Ley 155 de 1959. Recuperado de: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestor-normativo/norma.php?i=38169>
- Ley Federal de Protección al Consumidor 1992. Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1992. Recuperado de: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/113\\_120419.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/113_120419.pdf)
- Ley 1480 de 2011. Recuperado de: <http://wp.presidencia.gov.co/sitios/normativa/leyes/Documents/Juridica/ley%201480%20de%2012%20de%20octubre%20de%202011.pdf>
- López, J. (2003). Derechos del consumidor: consagración constitucional en Latinoamérica. *Revista emergatoria*. 2(2) Recuperado de: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/emerca/article/view/2132>.
- Marx, C. (2000). Manifiesto del Partido Comunista. México D.F., México: Centro de Estudios Socialistas Carlos Marx. Recuperado <https://centromarx.org/images/stories/PDF/manifiesto%20comunista.pdf>
- Ovalle, J. (sept-dic, 2005). Los derechos de los consumidores. *Revista de Derecho Privado IV*(12) pp. 75-111.
- Piris, C. (2000). Evolución de los derechos del consumidor. *Revista Comunicaciones científicas y Tecnológica*. Recuperado de: [https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/31363035/evolucion\\_del\\_derecho\\_de\\_los\\_consumidores.pdf?response-content-disposition=inline%3B%20filename%3Devolucion\\_de\\_los\\_consumidores\\_en\\_argenti.pdf&X-Amz-Algorithm=AWS4-HMAC-SHA256&X-Amz-Credential=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A%2F20191018%2Fus-east-1%2Fs3%2Faws4\\_request&X-Amz-Date=20191018T161332Z&X-Amz-Expires=3600&X-Amz-SignedHeaders=host&X-Amz-Signature=a8f07daeb224c92cc03277f8e7cf6e3e75bb388745bf962f23c0f95f54bc9460](https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/31363035/evolucion_del_derecho_de_los_consumidores.pdf?response-content-disposition=inline%3B%20filename%3Devolucion_de_los_consumidores_en_argenti.pdf&X-Amz-Algorithm=AWS4-HMAC-SHA256&X-Amz-Credential=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A%2F20191018%2Fus-east-1%2Fs3%2Faws4_request&X-Amz-Date=20191018T161332Z&X-Amz-Expires=3600&X-Amz-SignedHeaders=host&X-Amz-Signature=a8f07daeb224c92cc03277f8e7cf6e3e75bb388745bf962f23c0f95f54bc9460)
- Sentencia C-1141/00. Derechos del Consumidor - Garantía mínima presunta relativa a calidad y características de bienes y servicios. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/c-1141-00.htm>
- Schotter, A. (1987). *La Economía de libre mercado: una valoración crítica*. Barcelona, España: Ariel.
- Villalba, J. (Jul-Dic, 2011). Los contratos de consumo en el Derecho colombiano y el Derecho comparado. *Revista Facultad de Ciencias Económicas: Investigación y Reflexión*. 19(2). Recuperado de: [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0121-68052011000200012](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-68052011000200012)

# Los límites a la libertad impositiva del legislador en el establecimiento de tributos y exenciones tributarias en Colombia<sup>1</sup>

## The limits to the legislator's freedom to impose taxes and grant tax exemptions power to lay taxes by the congress and the uniformity of the imposts in Colombia

Linda Elena Nader Orfale, Saul Eduardo Pérez De La Rosa

<b>Resumen</b>	El sistema tributario colombiano ha sido erigido bajo los principios fundamentales de equidad, eficiencia y progresividad de acuerdo con el artículo 363 de la Constitución Política de Colombia, bajo el entendido de que el legislador debe configurar un sistema justo y eficiente, para que la carga tributaria sea distribuida equitativamente entre todos los contribuyentes, con un trato igualitario para garantizar un orden económico de justicia fiscal y redistributiva. Sin embargo, el legislador por mandato constitucional tiene la libertad casi que absoluta de configurar el establecimiento del tributo y las exenciones tributarias. Con respecto a lo anterior, la Corte Constitucional ha afirmado que un sistema tributario justo y eficiente constituye un presupuesto para que la carga tributaria, en la práctica, sea distribuida equitativamente, en la medida en que de nada serviría la consagración formal de las obligaciones tributarias justas, sino se trata a todos los contribuyentes por igual.
<b>Palabras clave:</b>	Contribuyentes; Exención; Libertad impositiva; Sistema tributario; Tributo.
<b>Abstract</b>	The Colombian tax system has been erected established under the fundamental principles of equity, efficiency, and progressivity in accordance with a article 363 of its the Political Constitution., Thus, understanding that the legislator must should configure structure a fair and efficient system, so that the tax burden be distributed equally and equally equitably among all taxpayers, with equal treatment to guarantee

<sup>1</sup> Este capítulo surge del análisis jurisprudencial del Art. 356 de la ley 1819 de 2017, que trata sobre sanciones tributarias y condiciones especiales de pago.



an economic order of with fiscal tax justice and redistributive justice. However, by constitutional mandate, the legislator by constitutional mandate has the almost absolute power to lay impose taxes and grant tax exemptions. With respect to the foregoing, the Constitutional Court of Colombia has affirmed that a fair and efficient tax system constitutes a budget so that for the tax burden, in practice, to is be distributed equitably in practice, insofar as to the extent that the formal consecration recognition of fair tax obligations would be of no use. fair, otherwise if all taxpayers are were not treated equally.

**Key words:**

Tax system; Imposts tax freedom; Tax: Tax exemptions; Taxpayers.

## Introducción

La Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia de 2001, explicó que el Congreso de la República está habilitado para establecer el régimen legal de los tributos, pero este poder normativo tiene unos límites, concebido de dos formas: el deber individual de contribuir a la financiación de los gastos públicos dentro de los criterios de justicia y equidad (Art. 95 numeral 9 Constitución Nacional (C.N.)); y en segundo lugar, el límite que se le impone al legislador de orientar el sistema tributario bajo los principios de equidad, eficiencia y progresividad (Art. 363 C.N.).

Con la vigencia de la Reforma Estructural del Sistema Tributario colombiano, Ley 1819 de 2016, en su Artículo 356 que trata sobre sanciones tributarias y condiciones especiales de pago, el legislador viola los principios fundamentales del sistema ya que sólo se configura un beneficio tributario para aquellos contribuyentes sancionados en el orden territorial y no en el orden nacional. Es decir, con esta ley sólo se favoreció a los contribuyentes sancionados por el incumplimiento en sus obligaciones tributarias de los impuestos, tasas y contribuciones territoriales, excluyendo a los contribuyentes sancionados por impuestos nacionales.

Por consiguiente, no existe en el ordenamiento jurídico colombiano unos límites claros y establecidos sobre las potestades impositivas del legislador en la creación de tributos y exenciones tributarias, toda vez que la potestad legislativa impera sobre los derechos fundamentales de los contribuyentes ilimitadamente, sobre todo cuando se trata de cargas y exenciones tributarias, a pesar de que el precedente

constitucional ha fijado la obligación al legislador de configurar el establecimiento de tributos y exenciones bajo los principios que convergen con la justicia tributaria.

## **Los límites a la libertad impositiva del legislador en el establecimiento de tributos y exenciones tributarias en Colombia**

Según Insignares, Marín, Muñoz, Piza, & Zornoza (2007), en Colombia, existe el principio de justicia tributaria reconocido expresamente en el artículo 95 numeral 9 de su Constitución, cuyo alcance y contenido han sido decantados por el juez constitucional, a partir de otros principios constitucionales que orientan todo el sistema tributario, como la equidad, progresividad, igualdad e incluso eficiencia. Estos principios han sido, en ocasiones, equiparados unos con otros, lo cual tiene grandes implicaciones en la labor del legislador (p. 101).

Por lo tanto, el legislador, como titular del poder fiscal y encargado de la configuración del sistema tributario en general, está supeditado a dicho ejercicio de equiparación máxime cuando la materia por regular sean tributos que por su naturaleza hagan imperioso ponderar entre dos o más de los principios explicados, para justificar la validez de los preceptos que lo regulan.

Entonces, lo anterior quiere decir, que el legislador en el uso de sus facultades constitucionales, esto es, configurar el sistema de ordenamiento jurídico tributario, debe propender por la materialización formal de los principios fundamentales que sostienen el sistema fiscal en Colombia, los cuales son el principio de la equidad, progresividad, igualdad, eficiencia, entre otros, los cuales ayuden a configurar un sistema de justicia tributaria redistributiva.

Con el artículo 356 de la Ley 1819 del 2016, donde se condiciona el principio constitucional de justicia tributaria, el legislador incurre en una omisión legislativa al excluir a los contribuyentes del sector nacional, restringiéndolo a los contribuyentes territoriales. Así, esta norma está vulnerando no sólo la estructura misma del sistema, sino que también está desconociendo el principio de generalidad, el cual expresa que todas las personas deben soportar tanto las cargas tributarias como los beneficios.

## El principio de generalidad en el Sistema Tributario colombiano

El principio de generalidad es entendido en nuestro medio, al referirse al principio de justicia tributaria, y equiparándolo a los principios de equidad e igualdad, y en algunos casos al de progresividad, como puede analizarse en la Sentencia C-505 de 1999, como un presupuesto o premisa inicial de toda la tributación. Esa Corporación consideró que "*los principios de justicia y equidad tributaria (Arts. 95.9 y 363 de la C.N.) también imponen la obligación para el Estado gravar, formal y materialmente por igual, a quienes realmente gozan de la misma capacidad económica*".

Luego, entonces si el Estado tiene la potestad para gravar, formal y materialmente por igual, asimismo, debe éste ofrecer beneficios y amnistías por igual a todos los contribuyentes. No se explica cómo el legislador deja por fuera a los contribuyentes del Orden Nacional, cercenando los derechos adquiridos por unos y otros en calidad de contribuyentes, creando diferencias jurisdiccionales por razón del territorio sin justificación alguna.

El principio de generalidad es el primero de los principios constitucionales en materia fiscal que, contenido en sí mismo el valor justicia, persigue la realización de tal valor, y obviamente, opera como límite del poder fiscal. La Constitución de Colombia consagra el citado principio, en el numeral 9° del artículo 95, cuando establece que es deber de todos los ciudadanos contribuir a las cargas fiscales del Estado bajo los conceptos de justicia y equidad, así el principio de generalidad en materia tributaria surge de la mano del principio de igualdad, lo que demuestra que los principios del sistema tributario están en constante sinergia entre ellos (Insignares, Marín, Muñoz, Piza & Zornoza, 2007, p.102).

El principio de generalidad es entonces interpretado desde el principio de igualdad constitucional, donde todas las personas (naturales o jurídicas) deben ser sometidas a unas mismas reglas tributarias de gravámenes y exenciones tributarias para todos los contribuyentes, que en lo posible, en el marco de un impuesto en particular, el sistema sea equitativo y equiparable a una ecuación simétrica, donde las obligaciones tributarias y exenciones respondan con la progresividad que debe tener nuestro sistema fiscal.

Para Neumark (1974) el principio de generalidad tiene que ver con el hecho de que, por una parte, todas las personas naturales o jurídicas en tanto tengan capacidad de pago y queden tipificadas por una de las razones legales que dan nacimiento a la obligación tributaria, sin que tengan en cuenta para ello criterios extraeconómicos, tales como nacionalidad, estamento y clases sociales, religión, raza, etc., sean sometidas al gravamen tributario, y que, por otra parte, no se admitan en el marco de un impuesto en particular otras excepciones a la obligación tributaria subjetiva y objetiva que las que parezcan inexcusables por razones de políticas económica, social, cultural, sanitarias o por imperativos de técnica tributaria (s.p.).

De acuerdo con lo anterior, entonces podemos afirmar que el objetivo de dicho principio es el trato igualitario a todos los contribuyentes, y que al hacerlo no se generen situaciones privilegiadas que no tengan una debida justificación. Así, la existencia de beneficios fiscales o de exenciones es admitida en el campo tributario, siempre y cuando las mismas obedezcan a objetivos legítimos como el de satisfacer determinados fines de carácter constitucional.

Por lo tanto, la Corte en sus sentencias C-094 de 1998 y C-172 de 1998, no se opone a la igualdad que la ley establezca condiciones distintas en el tratamiento tributario de los contribuyentes, siempre y cuando dicha situación tenga respaldo en una razón de carácter constitucional, de modo que su razonabilidad es evidente. Esto quiere decir que la Corte ha aclarado los límites de configuración del legislador de establecimiento de los tributos y sus exenciones, expresando que, así como el sistema debe ser justo para los tributos, también debe serlo para configurar sus exenciones. Así, la existencia de beneficios fiscales no es algo que rompa con el principio de generalidad, sino que debe entenderse como un elemento indispensable en la configuración jurídica del tributo en orden a la más justa y precisa definición del hecho imponible del mismo.

Por otra parte, el principio de equidad está consagrado constitucionalmente en el artículo 363, que establece: "el sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad". Por su parte el Principio de Igualdad se encuentra establecido en el artículo 13 de la Constitución Política, de manera general y no vinculado específicamente al ámbito del derecho tributario. Sin embargo, se puede inferir que el principio de igualdad está intrínseco al principio de equidad, y ambos hacen parte integral del principio de generalidad.

Por lo anterior, tratadistas como Alfredo Lewin destacan que en la Constitución colombiana el principio de equidad está referido a cuestiones de orden tributario expresamente, mientras que el de igualdad es un principio más referido a las personas en cuanto a su protección y trato por parte de las autoridades respeto de sus derechos, libertades y oportunidades, que se entiende normalmente en el sentido de que la ley debe dar igual tratamiento a todas las personas que estén en las mismas o análogas circunstancias, de tal manera que se dé igual trato a los iguales (equidad horizontal) y desigual trato a los desiguales (equidad vertical), con el propósito de evitar discriminaciones por razón de sexo, raza, lengua, religión, entre otras.

Con respecto a lo anterior, la Corte, en su Sentencia C-183 de 1998, precisa el alcance del principio de igualdad en materia tributaria, expresando que este principio es un imperativo para el legislador al momento de diseñar el sistema fiscal, evitando el desbalance y la desproporción tanto de los impuestos, como de las exenciones. No se trata de que la igualdad sea perfecta entre los contribuyentes, sino darle a cada uno lo que le corresponde bajo el entendido del principio de progresividad.

Así, los contribuyentes pueden sin duda alguna ejercer potestad de control a través de las diferentes herramientas siempre que el Congreso de la República olvide los límites a su poder tributario, a su reserva legislativa que, si bien está constitucionalizada, también lo están los deberes de garantizar la equidad del sistema y la igualdad material a todos los contribuyentes, sin importar la territorialidad, la nacionalidad, la religión, el culto, el sexo, la raza, las clases sociales, etc. (Artículo 13 C.N.)

## **Las obligaciones constitucionales por la potestad tributaria del legislador**

Las obligaciones de carácter constitucional propuestos están basadas en la configuración de una omisión legislativa por parte del legislador, ya que éste no introdujo el término “nacionales”, y en su lugar introdujo la palabra “territoriales”, ante la existencia de suficientes razones constitucionales para ello. Es decir, que el legislador omitió incluir en el rango a los contribuyentes del orden nacional sin razón aparente para no tenerlos en cuenta en su configuración legislativa.

Justamente, la Honorable Corte, ha definido en su precedente que el fenómeno de omisión legislativa sugiere que el legislador no ha tenido en cuenta regular un determinado asunto de carácter constitucional en general, que se interpreta en la Constitución como un mandato constitucional, y no fue considerado por el Congreso; por ende, puede demandarse su inconstitucionalidad.

Así, en el caso sobre la inconstitucionalidad del artículo 356 de la Ley 1819 del 2016, el legislador omitió al grupo de contribuyentes de orden nacional sesgándolo solamente al grupo de contribuyentes del orden local. Lo que se interpreta como una vulneración legal a los principios rectores constitucionales del sistema tributario colombiano como el principio de igualdad, equidad, justicia y progresividad.

El cargo estructurado suscita efectivamente una duda respecto de la constitucionalidad del aparte demandado del artículo 356 de la Ley 1819 de 2016 toda vez que se entiende en nuestro medio que el Estado debe promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, para lo cual deberá adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados, de lo que se deriva la garantía constitucional de que el sistema tributario colombiano sea fundado en los principios de equidad, eficiencia y progresividad.

## **1. Igualdad formal y material en el ordenamiento jurídico constitucional**

La Corte ha expresado básicamente que el principio general de igualdad de la Constitución Política (Art. 13) opera bajo dos criterios fundamentales. El primer criterio, denominado de legalidad, es aquel donde la ley debe dar trato igualitario a todas las personas frente a una misma situación y es deber de todas las autoridades aplicar la ley por igual a todos los coasociados. Es decir, no habrá ley que dé un trato diferencial a las personas que estén bajo las mismas condiciones sociales y económicas.

El segundo criterio, el denominado igualdad en la ley, se materializa cuando el Congreso de la República debe tener en cuenta que la finalidad de la norma es proteger a todas las personas por igual y que, si existen condiciones lo suficientemente razonables y constitucionales, el legislador podrá separarse de este principio a la luz de proteger los derechos fundamentales de las minorías o de aquellas personas que se encuentren en una condición social y económica inferior.

El tercer criterio, hace referencia a que la protección legal no debe estar dirigida a discriminar a una persona por causa de su sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica (Art. 13 C.N.). Esto es, que la protección jurídica que debe sostener el Estado no debe estar supeditada a ningún criterio diferenciador. Así las cosas, el legislador tiene la obligación de crear la norma para todas las personas sin distingo alguno en principio.

Con todo, el primer criterio, que es el que nos concierne, consiste en que la ley debe dar trato igual todos los colombianos, en nuestro caso puntual, a todos los contribuyentes, para que la autoridad competente (la administración tributaria) aplique por igual la ley para todos aquellos que de alguna u otra forma se hacen beneficiarios de su consecuencia jurídica. Es decir, la ley debe nacer al ordenamiento jurídico para irradiar de manera igualitaria a todos los particulares que protege sin distinción alguna que permita excluir a un grupo de otro, como está pasando en el caso concreto expuesto.

De lo anterior, se deriva que las autoridades tienen la obligación de procurar el trato igualitario en la aplicación de la norma (igualdad ante la ley) a los contribuyentes nacionales y locales o territoriales y que, a su vez, en cabeza del legislador radica la obligación de brindar mediante las leyes una protección igualitaria (igualdad de trato o igualdad en la ley) a los contribuyentes de ambos ordenes territoriales, por razón de sus obligaciones tributarias. No obstante, el deber de mantener un sistema tributario equitativo del legislador funge, asimismo, como un principio superior que ordena tener en cuenta los principios para lograr una igualdad real y efectiva.

Es por ello que la Corte debe pronunciarse sobre los límites a esa potestad impositiva del legislador toda vez que se presentan arbitrariedades en leyes sobre todo en asuntos fiscales. Por ende, este problema jurídico se sustenta desde la perspectiva de si la decisión del legislador de tratar igualitariamente a todos los contribuyentes en relación con la condición especial de pago de los contribuyentes, contenida en el artículo parcialmente demandado (Art. 356 de la Ley 1819 de 2016), desconoce su deber constitucional de aplicación igualitaria a todos los contribuyentes. Y esto, en atención a las prerrogativas constitucionales de hacer el sistema tributario más justo, por el contrario, resulta una vulneración constitucional a los pilares del sistema en virtud del mandato de igualdad de trato en la ley para todos los contribuyentes.

## 2. Libertad impositiva del legislador en el establecimiento de Tributos y específicamente en determinación de exenciones.

Por regla constitucional general, el Congreso de Colombia tiene la función de establecer los impuestos de toda la Nación. Esto es, tiene la facultad casi que ilimitada de determinar los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos. Asimismo, el legislador establecerá conforme a su voluntad los casos de exención o exclusión aplicables a la norma general impositiva. Sobre el particular la disposición señala: *"Art. 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...) 12) Establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales."*

Por su parte, la jurisprudencia de la Corte ha explicado que esta facultad impositiva es muy amplia y discrecional "como para permitirle fijar los elementos básicos de cada gravamen atendiendo a una política tributaria que el mismo legislador señala, siguiendo su propia evaluación, sus criterios y sus orientaciones en torno a las mejores conveniencias de la economía y de la actividad estatal." Sobre el particular esta Corporación ha afirmado que:

Así, mientras las normas que al respecto establezca no se opongan a los mandatos constitucionales, debe reconocerse como principio el de la autonomía legislativa para crear, modificar y eliminar impuestos, tasas y contribuciones nacionales, así como para regular todo lo pertinente al tiempo de su vigencia, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, las tarifas y las formas de cobro y recaudo.

(...)

Si un principio jurídico universal consiste en que las cosas se deshacen como se hacen, debe preservarse en el orden tributario el de que quien crea los gravámenes es el llamado a introducir los cambios y adaptaciones que requiera el sistema tributario. De allí que, en tiempo de paz, sea al Congreso al que corresponda legislar en materia tributaria, con toda la amplitud que se atribuye a tal concepto, mediante la creación, modificación, disminución, aumento y eliminación de impuestos, tasas y contribuciones, bien que éstas sean fiscales o parafiscales; la determinación de los sujetos activos y pasivos; la definición de los hechos y bases gravables y las tarifas correspondientes. (Artículos 150-12 y 338 C.N.).



Como consecuencia de lo anterior, el Congreso es también el órgano competente para legislar sobre las exenciones y beneficios tributarios. Así, si el legislador puede ejercer la potestad impositiva por medio de la ley y, mediante ésta modifica, anula, disminuye o aumenta los impuestos, también a través de ella puede eximir a ciertos sujetos pasivos de la obligación tributaria a su pago en todo o en parte de acuerdo con su criterio.

Por ello, los poderes impositivos concedidos al Congreso no tienen que ser sustentados rigurosamente por esta Corporación, sino que basta la simple justificación constitucional o del ejercicio de interpretación de un principio rector del sistema tributario. En este caso puntual, la exención tributaria debe corresponder así también a la manera como se diseña el impuesto. Esto es, tanto el impuesto como la exención deben responder a una política económica equitativa, ofreciendo las mismas condiciones a todos los sujetos que se encuentran en las mismas situaciones. Al respecto la Corte ha manifestado:

... A toda exención la supone en cuanto es de su esencia distinguir entre los sujetos pasivos de los tributos, obligando a unos y excluyendo a otros del pago de determinado gravamen. La ruptura del equilibrio constitucionalmente previsto debería partir, para ser suficiente como fundamento de la inexecutable, de la absoluta ausencia de un motivo válido, objetivo y razonable basado en circunstancias especiales. De no ser sustentada la exención en elementos que la justifiquen, la Corte no podría hacer nada distinto de declarar su inconstitucionalidad, por violación del artículo 13 de la Carta Política. A la inversa, si, desde la perspectiva de las diferencias existentes, el juez de constitucionalidad corrobora que la exención se funda en razones que ameriten exonerar del tributo a algunos de aquellos que, en principio, por reunir las características de ley, deberían ser sujetos pasivos del impuesto, la disposición que la consagra no lesiona el principio de igualdad y es exequible en la medida en que tampoco desconozca otros principios o mandatos constitucionales. (Sentencia C-397 de 1994).

Así, la Corte ha reiterado que el Congreso está subordinado a ejercer la potestad impositiva uniforme y coherentemente al sistema diseñado por el constituyente de 1991, bajo el entendido de este último no puede legislar en beneficio de un grupo en particular o establecer un trato diferencial entre grupos, y menos cuando no existe una justificación razonable. Según esta Corporación:

Si el legislador grava con un impuesto un hecho, acto o negocio, por ser precisamente indicativos de riqueza actual o potencial, no puede dejar de hacerlo ante situaciones se-

mejantes o equiparables, salvo que militen razones poderosas de política fiscal o fines extrafiscales relevantes, siempre que, en este último caso, los mismos estén al servicio de bienes protegidos por la Constitución o de metas ordenadas por ella.

La Corte no excluye que algunas exenciones o beneficios fiscales tengan una justificación atendible y puedan por lo tanto adoptarse. Lo que se quiere significar es que sólo pueden introducirse como instrumentos dirigidos a configurar materialmente la carga tributaria de manera técnica, justa y equitativa. Por el contrario, cuando la exención o beneficio fiscal, no tiene razón de ser distinta de la mera acepción de personas, ella se presenta contraria a la generalidad del tributo y, frente a los obligados que se encuentran en la misma relación con el hecho imponible, como clara afrenta al principio de igualdad en la carga tributaria.

El deber cívico de contribuir con el erario, con arreglo a la capacidad económica y en los mismos términos fijados por la ley, se predica por igual de las personas que se encuentran en la misma situación contemplada por la norma. En este caso, el indicio de inequidad surge de limitar el alcance de una exención a un concepto que también cabe predicar de otro sujeto que, sin embargo, se excluye del beneficio fiscal. La Corte debe precisar si la exclusión del mencionado beneficio tiene una razón de ser que la haga admisible. De lo contrario, será patente la violación del principio de igualdad en la carga tributaria. (Sentencia C-397 de 1994).

Ejemplo de lo anterior, se materializa también con la Sentencia C-397 de 1994, donde la Corte declaró la inconstitucionalidad del Art. 135 de la Ley 100 de 1993 que exoneraba a la Nación de la retención en la fuente correspondiente a los pagos realizados por concepto de cesantías. En ese momento, el análisis constitucional se centró en el trato discriminatorio con respecto a las entidades territoriales sin justificación constitucional o aceptable que sustentara el tratamiento diferencial.

En la Sentencia C-397 de 1994, la Corte declaró inconstitucional el artículo 135 de la Ley 100 de 1993, párrafo tercero, parte final-, que establecía a la Nación como único sujeto exonerado de retención en la fuente en relación con los pagos efectuados por concepto de cesantía. Para la Corporación ello implicaba un trato discriminatorio frente a las entidades territoriales y no se adecuaba a ningún propósito constitucional o legal. Al respecto esta Corporación expresó lo siguiente:

No obstante la existencia de estas disposiciones tributarias que facultan al Gobierno Nacional para establecer retenciones en la fuente, ello no le permite consagrar un tratamiento desigual para unos agentes retenedores frente a otros. No entiende la Corte

cómo la disposición acusada pueda permitir un trato más favorable y benéfico en favor de la Nación frente a otros entes territoriales. Por ello, al excluir los pagos efectuados por concepto de cesantía de retención en la fuente por parte de la Nación, vulnera el artículo 13 constitucional, cuyo objetivo primordial es lograr garantizar una igualdad real y efectiva, de manera que se eviten tratamientos discriminatorios por parte de la ley en favor de determinadas personas, sectores, etc. Diferencia de trato, que en el caso que ocupa la atención de la Corte, no se adecúa a ningún propósito constitucional o legal. No hay pues razón jurídicamente atendible que demuestre la razonabilidad del argumento conforme al cual la variación en el régimen de retenciones únicamente tiene lugar en el sector público y en éste, cuando la Nación como empleador sea quien pague las cesantías. Diferencia que a juicio de la Corte es discriminatoria, por lo que se declarará en la parte resolutive de esta sentencia la inexequibilidad de la expresión “por parte de la Nación. (Sentencia C-397 de 1994).

### **3. Legitimidad del Legislador para establecer exenciones tributarias**

La dinámica constitucional permite que, en materia tributaria, la igualdad se materializa a través del principio de equidad donde si un mismo individuo es sujeto pasivo de un tributo, de igual manera debe ser considerado como sujeto de beneficios y exenciones con respecto a sus cargas tributarias. De acuerdo a lo anterior, la Sentencia C-349 de 1995 la Corte sustentó que

...la exención de impuestos que se establece sobre algunas transacciones comerciales, cuando se realizan con una entidad sometida al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, implica un trato preferente en relación con el que se da a las personas jurídicas que están sometidas a control de entidades distintas, cuyas operaciones comerciales sí aparecen gravadas con el impuesto a las ventas, sin que existan justificaciones razonables y objetivas para establecer la diferenciación, pues lo que en esencia se hace es tratar en forma diferente la misma actividad. El supuesto de hecho sobre el que se establece la discriminación: que la entidad esté sometida a la vigilancia y control de la Superintendencia Bancaria o que no lo esté, es irrelevante para adoptar una diferencia de trato, y, en consecuencia, la norma demandada viola también el Art. 13 de la Constitución. (Sentencia No. C-349/95).

La Corte ya había sentado precedente constitucional sobre las exenciones tributarias anteriormente. En la Sentencia C-828 de 2001, esta Corporación analizó la inconstitucionalidad de la disposición contemplada en el literal 10 del artículo 879 del Estatuto Tributario, según la cual se encuentran exentos del Gravamen a los Movimientos Financieros (GMF)

Las operaciones financieras realizadas con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, del Sistema General de Pensiones a que se refiere la Ley 100 de 1993, de los Fondos de Pensiones de que trata el Decreto 2513 de 1987 y del Sistema General de Riesgos Profesionales, hasta el pago a la entidad promotora de salud, a la administración del régimen subsidiado o al pensionado, afiliado o beneficiario, según el caso. (Sentencia C-828/01).

En el anterior caso, la Corte decidió que la norma era inconstitucional toda vez que vulneraba la equidad al no incluir dentro de la exención los pagos realizados por las Empresas Prestadoras de Salud, las Administradoras de Régimen Subsidiado y las Instituciones Prestadoras de Salud.

Igualmente, esa misma Corporación también ha declarado inexequibles otras exenciones de impuestos. En el caso de la Sentencia C-333 de 2010, la Corte analizó las exenciones de entidades territoriales, puntualizando las condiciones especiales de pago en relación con ciertos impuestos territoriales. Al respecto señaló:

La Corte encuentra también que, en lo que atañe a su contenido, las disposiciones demandadas son inconstitucionales, por cuanto la decisión legislativa de ofrecer a "los contribuyentes y responsables de los impuestos territoriales" la posibilidad de "conciiliar" las controversias sobre tales impuestos que se encuentren pendientes de resolución judicial, lesiona el principio de autonomía territorial, e infringe el contenido de los artículos 1º, 287 y 294 de la Constitución Política, pues permiten a los sujetos pasivos de los tributos territoriales lograr una reducción del valor total a pagar por concepto de impuestos y de las sanciones e intereses derivados de ellos, con sólo expresar su voluntad de desistir del proceso contencioso administrativo previamente iniciado, y sin que la entidad territorial acreedora tenga manera de impedirlo, amén de que no obstante la claridad con que la jurisprudencia ha resaltado que la autonomía territorial se enmarca dentro de un Estado de forma unitaria. No puede soslayarse que la carta política estableció ciertas salvaguardas mínimas de tal autonomía, que en cuanto tales, no podrán ser franqueadas por el legislador, y una de ellas es precisamente la contenida en el artículo 294, que proscribió toda medida de carácter legal a través de la cual la Nación pueda disponer o decidir sobre el destino de recursos pertenecientes a las entidades territoriales, mediante el otorgamiento de exenciones o tratamientos preferenciales, restricción que sólo es aplicable frente a la disposición de recursos propios de las entidades territoriales, que la jurisprudencia ha considerado como fuentes endógenas, y no lo es para recursos cedidos o trasladados desde la Nación, los que en la misma línea

se han denominado fuentes exógenas. En el presente caso, la posibilidad de relevarse del pago de una parte de las sumas discutidas por concepto de impuestos territoriales, sanciones e intereses, configura un tratamiento preferencial para ciertos contribuyentes, que perjudica el patrimonio de las entidades territoriales y limita el derecho que ellas tienen para administrar sus recursos propios. (Sentencia C-333 de 2010).

Ahora bien, cuando hay razones que justifiquen un trato diferencial, sobre la base de un criterio constitucional o aceptable, la Corte ha respetado la reserva de ley tributaria en cabeza del Congreso con respecto a la creación de exenciones tributarias como crea conveniente. Sin embargo, el mandato constitucional tratándose de impuestos y exenciones se basa en la coherencia que debe tener el sistema fiscal colombiano para hacer soportable para todos los contribuyentes las cargas tributarias de los coasociados.

## **Vulneración de los derechos fundamentales de los contribuyentes frente la reserva de ley tributaria del legislador**

La vulneración de los derechos fundamentales de los contribuyentes frente la reserva de ley tributaria que ostenta el legislador se ve plasmada en la falta de política pública con respecto al diseño mismo del sistema tributario colombiano. Si bien el sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad, el Congreso ha entendido estos principios como un mandamiento de optimización y no como una obligación de formar un sistema uniforme y coherente.

Por el contrario, el legislador tiene el poder tributario de determinar y de interpretar el sistema a su acomodo para la sostenibilidad del sistema mismo y del gasto público. En su Sentencia C-1060A de 2000, la Corte fijó los límites a ese poder, expresando que

Esos límites están concebidos de dos formas: (i) el deber constitucional de contribuir a la financiación de los gastos públicos, dentro de criterios de justicia y equidad (Art. 95.9 Código Penal) y (ii) se limita al legislador porque se le ordena construir un sistema tributario donde predominen los principios de equidad, eficiencia y progresividad, sistema que en ningún caso puede ser retroactivo en sus disposiciones ni en su aplicación (Art. 363 Código Nacional.)

Aquí la Corte fija una obligación al legislador y le recuerda que su poder impositivo tiene límites, y estos son fijados por el Art. 363 de la Carta Política. Estos principios se correlacionan unos con otros. Por ejemplo, el principio de equidad avoca el principio general de igualdad en el sentido de que todas las personas merecen el mismo trato ante la ley y si ésta sea favorable o desfavorable, debe ser aplicada a todas las personas con las mismas condiciones y bajo la misma situación. Con respecto al principio de progresividad tributaria, éste se desarrolla bajo el principio de equidad horizontal y vertical. Es decir, todos debemos contribuir al sistema fiscal, pero de acuerdo con nuestra capacidad económica. Sobre la relación existente entre los principios de equidad y progresividad ha considerado la Corte que:

Existe concurrencia entre los principios de equidad y progresividad, ya que ambos aluden a la distribución de las cargas en el sistema tributario, así como a los beneficios que se establecen dentro del mismo, diferenciándose, sin embargo, en que el principio de equidad es un criterio más amplio e indeterminado de ponderación que atañe a la manera en que determinada disposición tributaria afecta a los diferentes destinatarios a la luz de los valores constitucionales, en tanto que el principio de progresividad atañe a la manera en que determinada carga o beneficio tributario modifica la situación económica de un grupo de personas en comparación con las demás. El principio de eficiencia resulta ser un recurso técnico del sistema tributario dirigido a lograr el mayor recaudo de tributos con un menor costo de operación; pero de otro lado, se valora como principio tributario que guía al legislador para conseguir que la imposición acarree el menor costo social para el contribuyente en el cumplimiento de su deber fiscal (gastos para llevar a cabo el pago del tributo). (Sentencia C-385/08)

Por otro lado, en cuanto a beneficios y exenciones, la Corte ha reiterado que el Congreso puede decretar las exenciones que considere convenientes bajo la condición de que la iniciativa provenga del Gobierno (Art. 154 C.N.) y no podrá concederlas en relación con los tributos de propiedad de las entidades territoriales (Art. 294 C.N.). Al respecto expresó:

... en relación con los tributos nacionales establecidos, es el Congreso el ente facultado por la Constitución para contemplar exenciones, siempre que lo haga por iniciativa del Gobierno (Art. 154 C.N.). A él corresponde, entonces, con base en la política tributaria que traza, evaluar la conveniencia y oportunidad de excluir a ciertos tipos de personas, entidades o sectores del pago de los impuestos, tasas y contribuciones que consagra, ya sea para estimular o incentivar ciertas actividades o comportamientos, o con el propósito de reconocer situaciones de carácter económico o social que ameriten la exención: "Quien está autorizado por la Constitución para establecer un impuesto goza

necesariamente de la competencia para disponer quiénes habrán de pagarlo y para decidir, según su libre apreciación, cuáles serán los casos de exención o exclusión aplicables (Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-587 del 7 de diciembre de 1995).

Desde luego, las exenciones implican que quienes encajan en los supuestos normativos que las conceden se sustraen, por voluntad del legislador, de la obligación tributaria, que en cambio cobija a todos los demás sujetos pasivos de los gravámenes en cuestión.

Sin embargo, la norma que consagre una exención tributaria puede resultar contraria a la Carta Política si, al ejercer su atribución, el Congreso desconoce alguno de los postulados del orden jurídico básico del Estado, uno de los principios que informan el sistema tributario (equidad, eficiencia y progresividad, según la enunciación del artículo 363 C.N.), o uno de los derechos o de las garantías fundamentales.

Podría ser demostrado, entonces, que en el caso específico de una exención tributaria se vulnerase el derecho a la igualdad (Art. 13 C.N.), aquí invocado por el actor, y ello comportaría la ruptura de la equidad y de la justicia (Arts. 95-9 y 363 C.N.), y la consiguiente inexequibilidad del precepto que la hubiese configurado.

Pero tal vulneración no podría deducirse de la sola diferencia de trato entre los contribuyentes, ya que toda exención la supone en cuanto es de su esencia distinguir entre los sujetos pasivos de los tributos, obligando a unos y excluyendo a otros del pago de determinado gravamen. La ruptura del equilibrio constitucionalmente previsto debería partir, para ser suficiente como fundamento de la inexequibilidad, de la absoluta ausencia de un motivo válido, objetivo y razonable basado en circunstancias especiales. De no ser sustentada la exención en elementos que la justifiquen, la Corte no podría hacer nada distinto de declarar su inconstitucionalidad, por violación del artículo 13 de la Carta Política. A la inversa, si, desde la perspectiva de las diferencias existentes, el juez de constitucionalidad corrobora que la exención se funda en razones que ameriten exonerar del tributo a algunos de aquellos que, en principio, por reunir las características de ley, deberían ser sujetos pasivos del impuesto, la disposición que la consagra no lesiona el principio de igualdad y es exequible en la medida en que tampoco desconozca otros principios o mandatos constitucionales (Arts. 95-9 y 363 C.N.).

Esta misma postura fue sostenida en la Sentencia C-925 de 2000. El argumento que se esgrime es que, así como una norma tributaria puede imponer una carga a ciertos sujetos o sector determinado, esta no será inconstitucional por el simple hecho de que excluya a otros sujetos o sectores toda vez que exista una razón lo suficientemente constitucional que sea admisible para que le de justificación de

ser en el ordenamiento. Ahora, en cuanto a las exenciones, éstas siguen la misma suerte de las cargas por regla general, y en el caso que se sustenta, el Congreso no da una razón lo suficientemente constitucional para excluir de la exención a los contribuyentes del orden nacional.

Con respecto a las razones, que finalmente son la motivación del porqué beneficiar a unos si y a otros no, estas razones son de carácter objetivas, y al juez competente para realizar el análisis jurídico; es el juez constitucional, el cual debe estudiar con minucia el caso de si una exención decretada para unos y no para otros configura una vulneración a la equidad del sistema fiscal. Por lo anterior, la Corte ha dicho que:

la igualdad no significa la ausencia de distinciones ni es sinónimo de ciego igualitarismo, sino que responde a la necesidad de otorgar el mismo trato a quienes se encuentran en semejantes o iguales condiciones y de adoptar medidas distintas para quienes se hallan en hipótesis diversas, mediante la razonable búsqueda, por parte de la autoridad, del equilibrio y la ponderación. (Sentencia C-925/00)

Finalmente, la Corte también se ha manifestado sobre los límites que debe respetar el Congreso de la República con respecto a los beneficios tributarios, en los siguientes términos:

Por lo anterior, se puede concluir que la previsión de un determinado beneficio tributario por parte del legislador en favor de cierto sector de contribuyentes es constitucional siempre y cuando no implique el desconocimiento o negación de los principios constitucionales y en especial los que conciernen a la materia tributaria, pues al legislador es a quien corresponde evaluar las circunstancias socioeconómicas que ameritan de manera justificada el establecimiento de dicha medida (Sentencia C-397 de mayo 18 de 2011).

Por todo lo anterior, el artículo 356 de la Ley 1819 de 2016, en el término "territoriales" viola los principios constitucionales del sistema tributario ya que se excluyen los contribuyentes del orden Nacional sin razón alguna, obviando el principio fundamental de la equidad y la justicia.

## Conclusiones

En conclusión, se puede afirmar que la Corte Constitucional no exceptúa que algunas exenciones o beneficios fiscales tengan una justificación aceptable y puedan por lo tanto adoptarse en el ordenamiento jurídico colombiano toda vez



que lo que se quiere buscar es un orden en el sistema más justo y progresivo, bajo el entendido de que los instrumentos jurídicos que cree la ley sirvan para lograr dicho objetivo.

Entonces, el poder tributario que se encuentra en cabeza del legislativo tiene límites claros. Es deber del Congreso de la República configurar un sistema más justo y equitativo, bajo el entendido de que no se trata de establecer una igualdad perfecta, sino darle a cada uno lo que le corresponde. De lo anterior, se deriva la garantía constitucional de que el sistema tributario colombiano sea fundado en los principios de equidad, eficiencia y progresividad.

Hoy en día, con la vigencia de la Ley 1819 de 2016, en su Artículo 356 que trata sobre sanciones tributarias y condiciones especiales de pago, omite permitir exenciones o beneficios a los contribuyentes nacionales sancionados. El legislador viola los principios fundamentales que conforman el sistema tributario colombiano toda vez que no hay trato igualitario entre contribuyentes sancionados en el orden territorial y en el orden nacional.

Por consiguiente, si bien las exenciones son alivios fiscales que hacen parte de una excepción al principio de igualdad, éstas se configuran para responder a la necesidad de descargar de las obligaciones tributarias a los contribuyentes y lograr que el sistema sea más equilibrado y equitativo, con el fin de generar una idea de justicia por parte de la administración tributaria.

Por todo lo anterior, debe declararse la inconstitucionalidad del Artículo 356 debido a que viola los principios constitucionales del sistema tributario, ya que establece la favorabilidad para una parte de los contribuyentes (territoriales) y para la otra parte de los contribuyentes (nacionales) no. Esto quebranta el principio de igualdad ya que pareciera que el legislativo configura los tributos y sus exenciones de acuerdo con sus intereses, y no de acuerdo a los intereses de un sistema justo y equitativo (Ley, 2016).

## Referencias bibliográficas

Amatucci, A. (2001). *Tratado de Derecho Tributario*. Bogotá, Colombia: Temis.

Alfredo Lewin, Alfredo. (2002), Principios constitucionales del derecho tributario. Análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional. 1992-2001. Pág. 135. Instituto Colombiano de Derecho Tributario.

- Cruz De Quiñonez, L. (1998). *Marco Constitucional del Derecho Tributario*. Bogotá, Colombia: ICDT.
- Constitución Nacional de Colombia Art. 95 numeral 9 Recuperado de: <http://www.constitucioncolombia.com/titulo-2/capitulo-5/articulo-95>
- Insignares, R., Marín, M., Muñoz, G., Piza, J., & Zornoza, J. (2007). *Curso de Derecho Fiscal, Tomo 1*. Bogotá, Colombia: Publicaciones Universidad Externado de Colombia.
- Ley 1819 de 2016. (dic, 2016). *Diario Oficial No. 50.101 2016/19/12*. Congreso de la República De Colombia. Recuperado de: <https://gydconsulting.com/userfiles/Ley-1819-29-dic-16-Reforma-Tributaria-Diario-Oficial-50101.pdf>
- Neumark, F. (1974). *Principios de la imposición*. Madrid, España: Instituto de Estudios Fiscales.
- Pérez De Ayala, J. L. (2001). *La Subjetividad Tributaria*. Bogotá, Colombia: Temis.
- Restrepo, J. C. (2003). *Hacienda Pública*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia. Recuperado de: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/fiscal/article/view/3945>
- Santofimio, J. O. (2003). *Contencioso Administrativo en Tratado de Derecho Administrativo*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Sentencia C-1060A (Corte Constitucional 08 de octubre de 2001). Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-1060a-01.htm>
- Sentencia C-505 (Corte Constitucional 14 de julio de 1999). Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-505-14.htm> Sentencia C-094 (Corte Constitucional 18 de marzo de 1998). Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-094-15.htm>
- Sentencia C-183 (Corte Constitucional 04 de marzo de 2003). Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/c-183-98.htm>



# Los catecismos cívicos y políticos en Colombia: instrumentos para la educación ciudadanía

Oscar Torres López

<b>Resumen</b>	El presente aporte pretende trazar el hilo conductor de los discursos y prácticas de participación política de los diversos sectores sociales en nuestra historia nacional; presentaremos los instrumentos que, desde el poder, utilizaron las élites para lograr la participación política de la población en la construcción de la Nación y la legitimidad del Estado. Cómo los sectores políticos hegemónicos echaron mano de la educación y la prensa para la formación ciudadana. Nos proponemos conectar los discursos y prácticas sobre ciudadanía, civismo y democracia, contenidos en los catecismos cívicos-políticos y la prensa, en los siglos XIX y parte del XX, en Colombia, con el propósito permanente de construcción de la identidad nacional.
<b>Palabras clave:</b>	Catecismos cívicos y políticos; Prensa; Ciudadano y educación.
<b>Abstrac</b>	This work aims to trace the common thread of political participation discourses and practices of various social sectors in the Colombian history. We will present the instruments that, from power, elites used to achieve the political participation of the population in building the nation and legitimizing the state, and how hegemonic political sectors employed education and the press for citizen training. We intend to connect discourses and practices on citizenship, civism and democracy contained in civic-political catechisms and the press from the 19th and 20th centuries, whose permanent purpose was to create a national identity.
<b>Key words:</b>	Tax system; Imposts tax freedom; Tax; Tax exemptions; Taxpayers.

## Introducción

El presente trabajo pretende ofrecer un estudio de algunos catecismos políticos en Colombia y relacionarlos con las políticas de formación ciudadana de los gobiernos republicanos surgidos luego de la independencia de España, abarca desde los movimientos de independencia hasta fines de los años veinte del siglo pasado.

No pretende ser exhaustivo, utilizamos unos catecismos representativos y complementamos el análisis con algunos periódicos, folletos y documentos, aunque técnicamente no son catecismos, cumplen la misma función.

Nos apoyamos en fuentes teóricas de algunos autores que han trabajado el tema de la Nación y ciudadanía, que nos parecieron clave para nuestra indagación. Los catecismos y demás documentos los consultamos en la Hemeroteca de La Biblioteca Nacional en Bogotá. Ya hoy los catecismos están digitalizados por la Biblioteca Luis Ángel Arango y se visualizan en su página web.

## **Catecismos políticos y formación ciudadana**

### **Catecismos y método catequístico**

Los catecismos cívicos y políticos, como textos, y el método catequístico como didáctica educativa y pedagógica, fueron instrumentos de formación ciudadana de la población en el proceso de la independencia de España y en la vida republicana independiente, durante los siglos XIX y gran parte del XX. Continuas hoy, con formas catequísticas más sofisticadas, en textos comunicativos audiovisuales de impacto masivo y en proyectos educativos en el marco de la llamada Cultura Ciudadana.

Los catecismos son de origen religioso, pero su uso se extendió a instruir a la población en asuntos políticos, cívicos, constitucionales, morales, filosóficos, militares, masónicos. Fue la forma más sencilla y fácil de difundir ideas y obtener adhesiones, porque mediante el método catequístico de enseñanza y aprendizaje, de repetición de preguntas y respuestas, llegaron los mensajes a las personas que no sabían leer y escribir, expandidos a viva voz por los pregoneros.

Hubo catecismos Regios y Republicanos en Hispanoamérica, que proliferaron luego de la crisis del Imperio Español en 1808. Catecismos defendiendo a la Monarquía Hispánica y en Hispanoamérica, Catecismos defendiendo los procesos independentistas republicanos, fundamentados en ideas ilustradas y liberales.

Curiosamente el anarquismo también tiene su catecismo político, redactado por Bakunin en 1866 estando en Italia, lo llamó Catecismo Revolucionario y sirvió como

documento doctrinario (entre otros) de la Asociación Internacional Revolucionaria o Fraternidad Internacional, fundada por él en 1864. (Sánchez, 2008, pp. 13-22)

Desde las altas esferas de los gobiernos y el poder se trazaron planes educativos permanentes, para formar hombres y mujeres en la participación cívica y política (activa o pasiva), tendientes al fortalecimiento de una identidad nacional, regional y local; para ello utilizaron las culturas populares, la historia y la geografía como instrumentos de cohesión y unidad nacionales.

A la historia y la geografía se les da un uso público por parte de periodistas, políticos y gobernantes, para apoyar las políticas estatales. Ayer fueron los catecismos de historia e instrucción cívica, hoy son las Competencias Ciudadanas divulgadas por los agentes educativos en la educación formal y por los medios de comunicación en el conjunto social. Siempre se han elaborado cartillas para formar el “buen ciudadano”, ciudadanos abstractos, desprendidos de los contextos sociales conflictivos reales.

En general los catecismos según el énfasis de sus contenidos pueden ser: cristianos, laicos, patrióticos, republicanos y morales. Aclarando que muchos combinan los aspectos antes indicados. Los catecismos cristianos mantuvieron su presencia en el tiempo por el influjo de la iglesia católica en la población, recordemos el catecismo del Padre Gaspar Astete en la educación religiosa colombiana. Por algo fue el modelo de los demás tipos de catecismos, no sólo en Colombia sino también en los otros países de tradición hispánica, elaborados en muchos casos por sacerdotes independentistas, republicanos y liberales.

Los catecismos se han estudiado como textos escolares en la historiografía de la educación y la pedagogía, pero también pueden ser estudiados en sentido amplio de la educación social-comunicativa. Por ello también hacemos referencia a la prensa como instrumento de formación ciudadana, porque en sus secciones se escribieron temas conducentes a lecciones morales, cívicas y políticas, similares a las funciones de los catecismos.

Hemos seleccionados cinco catecismos, escritos en momentos históricos claves, indicadores del desarrollo de las culturas políticas en Colombia, en donde se aprecian los cambios en el lenguaje, ligados a las necesidades de los momentos vividos por los proyectos de Nación.

El proceso independentista de España, comenzado en 1810, no sólo fue el escenario de conflictos sociales y guerras, sino también el tiempo y el espacio de las luchas ideológicas, políticas y educativas entre una tradición de hegemonía cristiana-católica, representada por la Monarquía Española, y los nuevos ideales de autonomía y modernidad políticas. El reto de la nueva organización del Estado-Nación, permitió el surgimiento de instrumentos de formación en los innovadores valores ciudadanos, patrióticos y nacionales. La sociedad conservó los valores tradicionales de la herencia colonial, modificándolos y adaptándolos al nuevo tiempo histórico. A la religión sagrada se le superpuso la religión cívica, al calendario religioso se le agregó el calendario patriótico; la preponderancia católica fue afectada por el Estado Laico del liberalismo radical, durante gran parte del siglo XIX, restaurándose durante la Regeneración (de Núñez y Caro) y la hegemonía conservadora que se extendió hasta los treinta años iniciales del siglo XX.

Las nociones de Patria, Ciudadanía y Nación se fueron configurando en las élites intelectuales, económicas y políticas, y de allí pasaron a la mentalidad popular con matices más radicales. Estas tres nociones fueron conjugadas con la idea de Democracia, interpretadas por las élites dominantes a la manera occidental: parcialmente participativa y a la vez excluyente de los sectores plebeyos-populares.

## Nación, Patria y Ciudadanía

Ernest Renan, en una disertación desarrollada en la Sorbona de París, el 11 de marzo de 1882, con base a la pregunta *¿Qué es una Nación?* y luego de hacer un recorrido histórico para demostrar que la Nación no es sólo una idea, sino también una realidad moderna, descarta como fundamentos de la Nación las identidades de raza, lengua, religión, características geográficas y comunidad de intereses; resalta el hecho sentimental en la nacionalidad: "ella es alma y cuerpo a la vez... una Nación es un principio espiritual, resultante de las complicaciones profundas de la historia, una familia espiritual, no es un grupo determinado por la configuración del suelo". Para él la Nación es un conjunto de legados del pasado y un deseo de seguir viviendo juntos en presente; la existencia de una Nación es un "plebiscito cotidiano" Renan (1882).

En tal sentido, interpretando a Renan, la Nación es una entidad moderna que supera las divisiones de razas, clases sociales, credos religiosos, lengua y el medio natural geográfico. También supera las ciudades-estados antiguas, las ciudades medievales y las ciudades republicanas renacentistas. Las naciones han podido

ser impuestas (en sus orígenes) por Monarcas, guerras, invasiones y todo tipo de violencia, pero con el pasar del tiempo las comunidades y las personas se habitúan a vivir juntas. Para ello indudablemente hay que formar ciudadanos solidarios para mantener la unidad de la nación, lo cual sugiere esfuerzos de pedagogía ciudadana.

La Modernidad Política, siguiendo a François Xavier Guerra, antes de ser una realidad es una construcción conceptual que no existió en forma pura en algún lugar, es un fenómeno histórico con sus ritmos, lugares y tiempos que encaró la cultura política tradicional de las regiones en Hispanoamérica, resultando no una dualidad, sino combinaciones múltiples y variadas, hibridaciones entre imaginarios y prácticas antiguas y modernas. El entrelazamiento de las tradiciones del antiguo régimen colonial y la modernidad política, en nuestros países, hace saltar los esquemas teleológicos, los desarrollos en Hispanoamérica son peculiares y hoy se habla de caminos propios sobre Republicanismo, Democracia, Nación y Estado (Pocock, 2008).

Los recientes estudios que desde la Ciencia y la Teoría Política, por un lado, y los avances historiográficos en el abordaje de la política y lo político, por el otro, han abierto campo a la historia de las culturas políticas desde una perspectiva interdisciplinaria. La reafirmación de la tradición republicana atlántica, últimamente, y la relectura de la historia del pensamiento político occidental realizada por la denominada "Escuela de Cambridge" (Pocock, (2008), Skinner (2009)), han permitido en América Latina investigaciones cuya problemática gira en torno a las relaciones entre liberalismo y republicanismo en la formación de las naciones. Autores como el mexicano José Antonio Aguilar Rivera, el cubano Rafael Rojas (Aguilar, 2002) y el argentino Elías José Palti (2007), entre otros, proponen una relectura del siglo XIX latinoamericano. Al parecer en los países de tradición hispanoamericana, el republicanismo y el liberalismo se combinaron sin desarrollarse plenamente en forma pura los dos.

Las investigaciones sobre esfera pública política, nos permite considerar que ha sido un concepto ampliamente debatido por las ciencias sociales y políticas, y también por la historiografía, a partir de la aplicación del modelo Habermasiano a las condiciones hispanoamericanas. En este punto adoptaremos la visión crítica que reelabora el concepto de esfera pública política de *Habermas*, de la intelectual feminista y filósofa Nancy Fraser, (1997), ella indica que la esfera pública no es homogénea y armoniosa, se producen unos contra-públicos o públicos subalternos con sus propios espacios, originándose tensiones y conflictos, se trata de discursos paralelos que hacen circular los sectores sociales subordinados, produciéndose identidades propias.



Jorge Conde, registra que, luego del proceso independentista, hubo de inventarse el ciudadano en las nuevas naciones, para ello fue necesario desarrollar pedagogías de la Nación. El impulso de la instrucción pública y la fundación de escuelas fue una tarea prioritaria del nuevo régimen republicano. Además esta nueva situación "estuvo mediatizada por pedagogías cívicas (catecismos, manuales y textos), de otros impresos (prensa, constituciones, instituciones), creación de asociaciones y espacios nuevos de sociabilidad". (Conde; 2009, p. 60)

Rodolfo de Roux López, en un interesante artículo titulado: "*La insolente longevidad del héroe patrio*", explica el fenómeno de la invención del héroe patrio en Hispanoamérica y su arraigo en el tiempo. Las nuevas naciones nacidas de los procesos de independencia de España, dirigidas por los criollos, necesitaban para homogenizar a la población construir un mito fundador de la Nación, que generase identidad, para lo cual los héroes libertadores y salvadores de la patria debían cumplir ese orgullo nacional. Se construyó la "Historia Patria", acompañada del culto al héroe endiosado a través de rituales públicos de las fiestas patrias. Esa liturgia, nos dice, persiste hasta nuestros días. La unidad e identidad de la Nación se fundamenta en la memoria de la gesta independentista y en el panteón de los héroes libertadores, en donde sobresalen Bolívar y San Martín (De Roux, 1999). La prensa y los catecismos políticos y cívicos, en el proceso independentista de España y la segunda mitad del siglo XIX.

## El catecismo o instrucción popular

Escrito por el Pbro. Juan Fernández de Sotomayor y Picón, publicado en 1814, es un catecismo político para afianzar en la población las ideas de autonomía e independencia de España, instruir al pueblo para sacarlo de la ignorancia y enseñar los derechos y deberes de los nuevos ciudadanos; elaborado por lecciones sugiere que los maestros y directores de la juventud mejoren su obra "con las reflexiones que ofrece la explanación de cada pregunta". Inspirado en el Padre De Vitoria, critica la legitimidad del Papado y la conquista Española de América, considerando ésta última como la fuerza violenta del fuerte contra el débil. La independencia abrió el camino para constituir la nueva nación de hombres libres defensores de los derechos humanos, el Catecismo reivindica el derecho de resistir a la fuerza del adversario con nuestra propia fuerza y no dejarnos reducir a la servidumbre y opresión. Es un panfleto en contra de la dominación Española, censurado por la Inquisición y considerado por los patriotas un texto recomendable para la enseñanza en la Nueva Granada por su contenido político y filosófico, y además

alimenta el sentimiento patriótico. Recordemos que pasada la reconquista española y el régimen del terror de Pablo Morillo, el General Santander, en 1820, autoriza una nueva edición del Catecismo como texto de estudio en las escuelas. Por ello el presidente del Estado de Cartagena Manuel Rodríguez Toríces, le encomendó a varios partidarios de la primera República, entre ellos al cura de Mompox Juan Fernández de Sotomayor y Picón, a difundir y “predicar la doctrina de la libertad, la democracia y la república a los pueblos que tenían su fe y manifestaban lealtad a las instituciones realistas españolas” (Ocampo, 2010, pp. 91-102).

Como apunta el historiador Roberto M. Tisnés:

Se ve con claridad que el catecismo se proponía contrarrestar la prédica en sentido perfectamente opuesto que hacían sacerdotes realistas del alto y el bajo Clero, y que, en el estado de Cartagena, culminaron en la rebelión de los departamentos de Tolú y San Benito (Sinú y Sabanas) contra el gobierno republicano de 1812. (Tisnés, 1976)

Más adelante agrega:

“Es, pues, este texto diminuto y explosivo un documento de alcance político, de objetivo político, dirigido por la vía del entendimiento a tocar los más vivos resortes emocionales; a provocar encono, sí, en contra los opresores; indignación por las vejaciones padecidas en tres siglos; orgullo por lo presente, confianza en el porvenir”. (Tisnés, 1976, p. 245)

En el contexto de lucha entre realistas partidarios de la Monarquía y patriotas partidarios de la República, la guerra de las palabras, sobre todo orales, del catecismo y el método catequístico utilizado, encajó en los propósitos de llegar a la población analfabeta, a través de las lecturas en voz alta. Al igual que los Sermones del Clero insurgente, estas herramientas sirvieron a la causa de la Independencia y la República, entendida la independencia como libertad y la República como forma política de Estado contraria a la Monarquía.

## **La prensa de mediados del siglo XIX y la formación ciudadana**

La ciudadanía política moderna surge como alternativa a las sociedades tradicionales del Antiguo Régimen. El paso del poder centrado en el soberano (Monarca) a un régimen democrático liberal, con participación del pueblo, en el

marco de repúblicas soportadas en Constituciones y Leyes, con organismos de representación política y elecciones periódicas para elegir los gobernantes, no es un asunto de simples declaraciones y proclamas; se observan en forma real cuando hacemos el seguimiento al proceso histórico, en donde se combinan formas de ejercicio del poder peculiares no adscritos a los modelos políticos teóricamente concebidos. Lo antiguo y lo moderno se confabulan para tejer el dominio de los nuevos ciudadanos que dejaron de ser súbditos con la expectativa democrática de la participación con voz y voto.

François- Xavier Guerra, introduce en sus estudios sobre las Revoluciones hispánicas el papel esencial de dos fenómenos concomitantes: la proliferación de los impresos- y sobre todo de la prensa- y la expansión de las nuevas formas de sociabilidad, para dar nacimiento a la "opinión pública moderna". El paso a la modernidad política se denota en el vocabulario de la prensa y en la "transformación del sentido usual de las palabras, llevándolas por sucesivos deslizamientos de sentido a un significado moderno" (Guerra, F. pp. 227-274).

Entendemos la prensa como una de las fuentes de mayor importancia para la historiografía, ello en si no es novedad, lo destacado hoy es el enfoque dado por los investigadores a esta fuente. Las sugerencias de François Xavier Guerra son pertinentes porque recomienda indagar la prensa para observar: 1. Quiénes participan en la vida pública. 2. El papel jugado por los periódicos en la lucha política. 3. Los lenguajes políticos para captar las palabras claves de una época o un grupo político. Y, 4. El periódico mismo como actor, detrás del cual está un personaje o fracción política<sup>2</sup>.

La prensa de la época reproduce los llamados catecismos políticos, instrucciones cívicas y éticas para la formación del buen ciudadano. Los temas referidos a la democracia, la igualdad, la libertad y la ciudadanía son de la predilección de la prensa liberal. A su vez se publican folletos demarcadores de las nuevas formas de culturas políticas.

El medio siglo XIX fue un punto de inflexión en el desarrollo de la cultura política colombiana: las nociones, conceptos y prácticas de ciudadanía adquieren una

---

<sup>2</sup> Entrevista con François-Xavier Guerra: "Considerar el periódico como actor" en Debates y Perspectiva, cuadernos de historia y ciencias sociales, Fundación Mapfre Tavera, No. 3, Dic. De 2003. Págs. 189-201.

dimensión nueva. Los partidos políticos, las sociedades democráticas y la revolución liberal introducen un lenguaje moderno a la política; la organización del Estado Republicano y sus formas de gobierno son las discusiones de la prensa político-doctrinaria. La participación ciudadana es objeto de especial atención de gobernantes y partidos de oposición, en el marco de la llamada unidad de la Nación.

Tomaremos algunas muestras de la prensa de la coyuntura del medio siglo XIX para establecer la relación real e imaginaria del binomio Ciudadano-Nación.

## La prensa de opinión

El Correo de la Costa (Santa Marta, 1849), en sus páginas editoriales nos ofrece algunos criterios sobre gobierno, partidos políticos y Nación. En su presentación pública los editores enuncian:

“Al imponernos la noble, aunque difícil y espinosa tarea de escribir para el público, debemos dar una idea a nuestros lectores de nuestro objeto y miras, del color político a que pertenecemos, y de los principios que profesamos y que guiarán siempre nuestras publicaciones. Queremos escribir para decir al pueblo la verdad; queremos escribir para enseñar al pueblo a apreciar sus derechos y conocer sus deberes”. (El Correo de la Costa No.1, Santa Marta, 1949)

Es un lenguaje moderno dirigido al ciudadano letrado denominado “el público”, pero también al Pueblo raso para enseñarlo a defender sus derechos y ejercer sus deberes.

“El gobierno que tiene la misión sagrada de llevar hasta el último rincón del hogar doméstico la paz y la concordia, la dicha y la tranquilidad a sus gobernados, y que desatendiendo la sagrada obligación, contribuye a hacer más amarga la vida de los ciudadanos, dictando exclusiones mezquinas, y erigiéndose en gobierno de bandos o partidos no sabe gobernar, ese gobierno socava a dos manos los cimientos del edificio social, ese gobierno vendrá a tierra y arruinará la nación”. (El correo de la cosa No.2, 1849)

En clara alusión al gobierno de José Hilario López, quién decidió gobernar con su bando, el editorial de “El Correo de la Costa” invoca unos principios políticos como: La paz y convivencia social, la unidad de la nación, y un gobierno de todos.

El Patriota (Cartagena, 1853) de orientación liberal-draconiana, su discurso evidencia las tensiones ideológicas y políticas en que se debatían los liberales de la época. En un editorial titulado: *La República y La Libertad*, en polémica con los Gólgotas expresa:

El partido de la razón, ha comprendido lo que es la república, lo que es la libertad; bajo ese principio predica el orden, la paz, el progreso propio de los pueblos civilizados, el respeto por la propiedad, y todo cuanto puede constituir una sociedad ilustrada. (El Patriota, No. 20, 1853).

Y, a continuación le indilga a la fracción Gólgota las siguientes aseveraciones:

El partido Gólgota reaccionario, comprende que la República i la libertad no son otra cosa que una patente de desorden la una, y una patente de corzo la otra: dicen que es el estado normal de la naturaleza, y que supuesto que la república es el gobierno que se aproxima más a la naturaleza, se deben hacer que se igual y no que se asemeje. (El Patriota, No. 20, 1853).

Finalmente le critica a los Gólgotas la visión de la libertad:

"...dicen que la libertad no debe tener límites, que todo obstáculo que se le ponga es un ataque que se hace a los derechos del pueblo, es convertir en una mentira las garantías de los asociados..." (El Patriota, No. 20, 1853).

## **Catecismos cívicos y políticos y otros manuales**

### **Catecismo Político de los artesanos y de los campesinos**

Publicado en el periódico Melista "El 17 de Abril", de Bogotá, en su edición No. 3 del 21 de Mayo de 1854. Allí la fracción Draconiana arremete contra los Gólgotas, en sus ataques utilizó el método catequístico; se trataba de fortalecer la llamada revolución artesano-militar y draconiana, iniciada el 17 de abril de 1854 al mando de José María Melo. La situación política se caracterizó por la polarización entre Gólgotas y conservadores por un lado, y Draconianos, artesanos y militares por

otro. Lo anterior llevó al desarrollo de una guerra civil debido a la suspensión de la Constitución de 1853 y el cierre del congreso (Guerra, S. 1990, p.85).

El catecismo Melista al igual que el catecismo del Presbítero Juan Fernández de Sotomayor y Picón, son documentos para ejercitar el combate político y la guerra de las palabras, en situaciones coyunturales de disputas por el poder. Son instrumentos de adoctrinamiento y reclutamiento para la participación política tanto en la guerra, recordemos que la Guardia civil se nutrió de la población artesana, como en la protesta civil.

## La Urbanidad de Carreño

Poresos años, 1856, se difunde en América Latina y el mundo “*El Manual de Urbanidad y Buenas Maneras*”, del Caraqueño Manuel Antonio Carreño, de esa obra se hicieron muchas ediciones en el siglo XIX y XX. Su propósito fundamental fue modelar los componentes sociales y cotidianos de los nuevos ciudadanos que necesitaba las naciones en proceso de urbanización, se trataba de educar en nuevos valores a los campesinos rústicos que poblaban las ciudades en crecimiento, disciplinarlos y civilizarlos. Se miraba hacia Europa para imitar sus modas, hábitos y costumbres; se intentó excluir lo campesino, indígena y afrodescendiente de nuestra tradición. La modernización política acarrea nuevos modales y etiquetas en la vida cotidiana, esa responsabilidad se le entregó a la familia y la escuela, apoyada por el Estado (González, 1995, p. 431).

## La Comisión Corográfica

En nuestro país se constituyó *La Comisión Corográfica* (1850-1859) dirigida por Agustín Codazzi, con la colaboración de prestantes figuras nacionales como Manuel Ancizar, entre otros, para recorrer todas las regiones del país con el propósito de realizar la descripción geográfica y levantar la cartografía nacional. Ello contribuyó a crear las identidades nacionales, regionales y locales y el sentimiento de aprecio patriótico por nuestra cultura popular, nuestros ríos, cordilleras, los recursos económicos y naturales y la diversidad étnica de la población.

Como complemento a la comisión corográfica se le encomendó a Manuel Ancizar, establecer los datos geográficos y etnográficos mediante observación directa. Su

correría por las ocho provincias entre Bogotá y Cúcuta se plasmaron en su obra: *Peregrinación de Alpha*.

## **El Catecismo Republicano para instrucción popular**

Escrito por Cerbelión Pinzón, redactado a petición del Presidente de los Estados Unidos de Colombia Ciudadano Manuel Murillo Toro, publicado por la imprenta de "El Mosaico" en 1865, en plena vigencia de la Constitución federal de Rionegro y dirigido inicialmente a las Escuelas de los cuerpos de la Guardia Colombiana, pero su uso se extendió a toda la educación pública y privada, como también a la instrucción popular en general. El objetivo fue popularizar los principios de la organización política, destacar los hechos más notables de nuestra historia nacional y la situación geográfica de nuestro país con sus riquezas naturales y humanas.

Comienza, como era habitual, con una reseña histórica de América y Colombia, destacando los hechos del Descubrimiento y la Colonia; la Independencia la exalta románticamente insistiendo en el recuerdo de los próceres e ilustres mártires de la causa anticolonial española. Elogia las heroicas acciones de "valor i patriotismo" en la guerra de independencia. Seguidamente presenta la organización política y ventajas del sistema republicano, enfatizando en las garantías de los derechos individuales presentes en la nueva Constitución. Termina el catecismo con un capítulo sobre Patriotismo en donde indica que las instituciones políticas hacen parte de la Patria. El texto se ambienta con canciones infantiles para aprender de memoria y reafirmar el sentimiento patriótico.

El catecismo se inscribe en la pedagogía constitucional de los gobiernos del Liberalismo Radical y Federalista, inaugurados por la Constitución de Rionegro, luego de una guerra civil (1859-1862) y una Convención en donde se impusieron los vencedores, los Liberales. En dicha Convención de Rionegro no hubo oposición conservadora sino hegemonía liberal (Torres, 2009, p. 68).

Durante el periodo del Liberalismo Radical (desde mediados del siglo XIX hasta el decenio de los 80), las tensiones Iglesia-Estado fueron la nota predominante, la educación fue objeto de disputas entre Liberales y Conservadores, estos últimos aliados a la iglesia católica. Con la reforma educativa introducida legalmente mediante el decreto orgánico de Instrucción Pública de 1870, los liberales establecieron un sistema de enseñanza laico y la función docente del Estado.

Los gobiernos republicanos recogen la idea de los catecismos religiosos para implementar los catecismos cívicos de formación del buen ciudadano; al calendario religioso (de santos y celebraciones cristianas) se superpone el calendario cívico y patriótico de fechas memorables de nuestra gesta independentista. Los catecismos patrios son los recursos pedagógicos de la educación ciudadana.

Durante el periodo de la Regeneración hay un restablecimiento de la iglesia católica en la dirección de la educación pública, se enfatiza en el legado de la "Madre Patria": España, en nuestra identidad nacional. Se fortalece la Academia Colombiana de la Lengua y hay un auge de la enseñanza del latín y de las gramáticas de la lengua castellana. Miguel Antonio Caro, junto a Rufino José Cuervo, se constituyen en los puristas del uso del castellano y publican en 1867 *"La Gramática de la Lengua Latina para el uso de los que hablan Castellano"*.

Para Malcolm Deas, en Colombia se produce un fenómeno muy especial y curioso: el vínculo de un grupo selecto de letrados, cultivadores de la gramática y los usos correctos del idioma castellano, con el poder. En su mayoría estos intelectuales fueron anidados en el partido conservador, llegando a ser incluso Presidentes de la República, muchos de ellos. Destaca la figura de Miguel Antonio Caro, como gramático y político conservador, con fuertes lazos con la Iglesia Católica (Deas, 1993, pp. 25-60).

## **Catecismos Cívicos y Políticos de los treinta años iniciales del siglo XX**

### **El catecismo de historia de Colombia**

Escrito por Soledad Acosta de Samper, fue donado por la escritora al gobierno de Colombia para la enseñanza de las escuelas primarias del país, publicado por el Ministerio de Instrucción Pública en 1908 (segunda edición) y aprobado por la censura eclesiástica con observación favorable del sacerdote jesuita Rafael de J. Toro, en el sentido apreciativo de ser una "obra muy digna de alabanza por la fidelidad en la narración, y sobre todo dignísima de todo encomio por el criterio puro y netamente católico con que está escrita", es un extenso material rigurosamente elaborado, con detalles minuciosos de nuestra historia nacional, narración que arranca desde el descubrimiento de América hasta 1904, año del comienzo de la



administración del general Rafael Reyes. Allí denota un distanciamiento crítico del radicalismo liberal del período federal y sus simpatías a la Regeneración de Núñez, no sin criticar algunos actos del gobierno del presidente costeño.

La narración histórica de Soledad Acosta está tejida para identificar a los colombianos en el común conocimiento del pasado remoto y reciente de la nación. Por eso al parecer hubo una primera edición en 1905 y una segunda que contó con 25.000 ejemplares, deduciendo nosotros una difusión amplia en todo el país.

A comienzos del siglo XX, en nuestro país se crea la *Academia Colombiana de Historia*, luego de la guerra de los mil días, con el fin de impulsar la historia Patria y el fortalecimiento de la Nacionalidad. El país estaba en la ruina económica, la guerra solo dejó muertes y desolación. Surgen los proyectos políticos de conciliación y de unidad nacional, de reorganización del Estado y recuperación de las rentas nacionales.

Hacia 1910, en el contexto de la celebración de los 100 años de la independencia de España fue convocado un concurso de Ensayos de Historia de Colombia. Ganadores de este certamen fueron los señores Gerardo Arrubla y Jesús María Henao, su *"Historia de Colombia para la Enseñanza Secundaria"*, se convirtió en el libro oficial por más de 60 años, su primer tiraje fue en el año 1911. El texto concilia la empresa conquistadora y colonizadora de España con los procesos de independencia de comienzos del siglo XIX, es la permanente exaltación de personajes convertidos en héroes, es la llamada historia de bronce y heroica, por su culto a la personalidad; a partir del relato cronológico y apologético pretendió formar un imaginario de nación para afianzar la lealtad del Ciudadano Colombiano a su Patria.

La enseñanza de la historia y la instrucción cívica en la escuela, el uso público por políticos y periodistas del discurso histórico, hacen parte de la educación ciudadana en torno a un ente abstracto como es la nación, soslayando los conflictos sociales, étnico-culturales, de género y demás, y de esta forma afianzar el poder político del Estado.

## La Cartilla Cívica o Catecismo del Ciudadano

Para uso de las escuelas y colegios en Colombia, fue escrito por Ignacio M. Sánchez Santamaría, en 1926, es una síntesis de Instrucción Cívica y Pedagogía

Constitucional; su propósito es hacer que el niño "concrete sus ideas a los puntos esenciales y fundamentales en la vida del ciudadano y a los conocimientos primordiales indispensables en las relaciones y actividades de la vida cotidiana en la sociedad". La cartilla fue revisada por abogados en los aspectos jurídicos tratados y en cuanto a las enseñanzas de la iglesia católica por Monseñor Fidel León Triana.

El objetivo de la cartilla cívica fue enseñar lo que debían conocer y practicar los miembros de la comunidad social. Conocer los deberes y derechos de los ciudadanos miembros de la república, practicar *El Civismo* ejerciendo los deberes y derechos ciudadanos y desplegar las virtudes indispensables para la convivencia social. Ligada a lo anterior la defensa de la *Patria*, es una obligación moral por ser considerada nuestra *Madre*, por la que luchamos hasta la muerte si es necesario, para mantener su honor y bienestar. Los símbolos patrios, asociados al respeto y admiración de la profesión militar y a las virtudes de los ciudadanos ejemplares, cultivan lo que la cartilla denomina *El Alma Nacional*, dicha alma tiene su tradición en la religión, la lengua y las costumbres, y sus atributos se expresan en la Constitución de la República o Carta Fundamental.

Las lecciones de la cartilla están orientadas a una pedagogía constitucional basada en la Carta de 1886 y su reforma de 1910, se realiza una explicación, utilizando el método catequístico, de la estructura del Estado y las funciones de las instituciones políticas.

Durante gran parte del siglo XX siguió predominando la enseñanza de la historia tradicional, romántica y heroica, de culto a la personalidad de los protagonistas de la llamada gesta independentista libertadora. Hacia los años 70s la Nueva Historia de Colombia varía la orientación y toma la ruta de la historia económica y social, influenciada por los aires frescos de las escuelas de los *anales* y el enfoque marxista.

Los cambios ocurridos en las relaciones internacionales y la geopolítica mundial a fines del decenio de los 80s y comienzo de los 90s del siglo XX, con la caída del muro de Berlín y la disolución de la URSS, la restauración del capitalismo en China y la reunificación de Alemania, crearon un ambiente triunfalista de la superioridad de la democracia liberal sobre los regímenes del "Socialismo Real", en crisis. Los discursos sobre la emergencia de la sociedad civil, en estos países, y "la transición a la democracia", dan juego en Europa a propuestas socialdemócratas y liberales ilusorias. En América Latina se experimenta, por la misma época, una transición de los regímenes dictatoriales a democracias liberales pluralistas y electorales. Todo ello

en concordancia con la ofensiva neoliberal de reducir la intervención del Estado en la sociedad, desmontar el Estado de Bienestar y dejar todo al libre juego del mercado.

Lo anterior crea un ambiente intelectual, académico y político de debates sobre ciudadanía, multiculturalismo, republicanism, participación, democracia, movimientos sociales, sociedad civil y demás temas asociados. En este clima de opiniones y discusiones, se potencian y despliegan las propuestas educativas de formación y competencias ciudadanas, para legitimar los regímenes políticos surgidos de la transición.

## **Formación Ciudadana y Educación, en el Presente**

Con la Constitución del 91 se pretendió, ambiguamente, generar nuevos procesos de participación ciudadana en el ámbito social y político. En las instituciones educativas a partir de la ley general de educación (1994) y sus decretos reglamentarios se realizan reformas en la organización administrativa y el currículo, en la educación básica y media; en el marco de la autonomía escolar se da vida en los proyectos educativos institucionales, al gobierno escolar y los proyectos de convivencia, fomentando e implementando la Educación para la Democracia, la Pedagogía Constitucional, y la formación ética y en valores humanos.

La autonomía escolar de las instituciones educativas se ve afectada, luego, por el establecimiento de estándares curriculares en todas las áreas y el enfoque de competencias, la integración curricular en ciencias sociales llevó a la desintegración de asignaturas como la historia y la geografía; los estándares mínimos establecidos por el Ministerio de Educación Nacional de Colombia (MEN) indican los temas, los contenidos básicos y el sistema de evaluación.

Se acompaña lo anterior con políticas gubernamentales de recuperación de los espacios públicos y el centro histórico de las ciudades. Es decir se intenta dar orden y funcionamiento a la Ciudad con el disciplinamiento social y la llamada educación o cultura ciudadana.

## **Cultura y Competencias Ciudadanas**

Para los años noventa se realizan experimentos de cultura ciudadana en ciudades como Bogotá y posteriormente Medellín, recibiendo aceptación en amplios

sectores de la opinión pública y la población, sobre todo en los estratos medios. Dirigida a cultivar la convivencia en las grandes ciudades y generar ciudadanía desde la cultura, arrojó resultados positivos de integración de los habitantes de la urbe al espacio callejero en forma amable y divertida. Con el propósito de cambiar el comportamiento y actitud de los habitantes de la urbe en el espacio público y de prevención de la violencia, desde la Alcaldía de Bogotá Antanas Mockus en sus dos períodos (1995-1997 y 2001-2003) desarrolló el programa de Cultura Ciudadana apoyándose en enfoques sobre la Libre Elección del ciudadano en los dilemas éticos y morales, el respeto a la legalidad y las normas de convivencia. Es el imperativo de darle orden al caos de las grandes ciudades en cuanto a movilidad, espacios lúdicos y recreativos, y sentido de pertenencia de los ciudadanos a su ciudad, es decir se trató de crear unos mínimos comunes de convivencia e institucionalizar la ciudadanía mediante el fortalecimiento de políticas públicas desde el Estado. El buen ciudadano debe pagar los impuestos, tener autocontrol de sus comportamientos y disciplina social.

El modelo de cultura ciudadana es un modelo de ciudad moderna liberal en dónde el Derecho a la ciudad se reduce al acceso limitado de parte de la población a los bienes públicos y al esparcimiento, cubierto con un discurso y práctica ambientalista básico; de todas maneras válido para la convivencia pero que no toca la problemática de fondo de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales de la mayoría de la población excluida.

Se generalizó, también, en todas las ciudades colombianas las políticas gubernamentales de recuperación de los espacios públicos y los centros históricos, más con un sentido estético, comercial y turístico que social. Estas políticas se agencian en un contexto nacional de conflicto social agudo en el sector rural y un conflicto armado de grandes proporciones. Siendo Bogotá una de las ciudades colombianas con mayor recepción de desplazados internos por la violencia, la acción comunicativa idílica se enfrenta con una realidad desgarradora que desdibuja los discursos éticos y moralizantes de la democracia y la participación ciudadana.

El Ministerio de Educación Nacional con la colaboración de empresas privadas y transnacionales impulsa campañas de formación en competencias para el buen ciudadano, ha elaborado textos escolares y cartillas de difusión masivas utilizando los medios de comunicación escritos y audiovisuales.

En el año 2005 la casa editorial de EL ESPECTADOR con el apoyo de Telecom publicó una serie de cuadernillos que circularon como fascículos semanales con el periódico de distribución nacional EL ESPECTADOR, con el nombre de Cultura Ciudadana y el lema "Para aprender a ser buen ciudadano". Es una guía práctica e ilustrada para aprender las señales de tránsito, las normas sobre espacio público, la reglamentación para peatones y conductores, los tipos de vías, y, en general, los deberes y derechos de los ciudadanos. Con un esquema muy parecido al método catequístico ordena los temas enunciando inicialmente un mensaje explicativo e ilustrativo con fotos y posteriormente en un recuadro indica *Qué Hacer* y *Qué No Hacer*.

Sin desconocer la suprema importancia de regular los comportamientos de los habitantes de las ciudades para su seguridad, salud, medio ambiente óptimo, beneficios recreativos y, en general, el uso de los espacios públicos, la finalidad es subordinar a las personas para que sólo cumpla deberes y obligaciones y solicite derechos formales. Por ejemplo en uno de los fascículos dedicados al peatón, en donde se dan recomendaciones valederas que tienen que ver con los niños, los ancianos y el desplazamiento por los andenes, nos dice en *Qué hacer*: camine por las vías destinadas sólo a peatones y no forme grupos que dificulten o interrumpan el paso de los demás. En *Qué no hacer*: no invada las zonas destinadas al tránsito de vehículos ni se desplace por ellas en patines, patinetas o monopatín. En forma velada se asume que los buenos ciudadanos no protestan en las calles ni realizan movilizaciones para exigir derechos y demandar soluciones de las autoridades gubernamentales. Es decir no contempla el derecho a la protesta ciudadana, aunque no se niega explícitamente.

Por la misma época la casa editorial EL TIEMPO con el apoyo del Alto Comisionado para la Paz y la Convivencia y la empresa privada CEMEX, publicó *El Libro De La Convivencia* que circuló por entregas con el periódico de cobertura nacional EL TIEMPO. Es un manual para formación en valores humanos para la convivencia en el contexto familiar, laboral, el espacio público y en la vida cotidiana en general. Como el anterior está ideado para formar "Buenos Ciudadanos", respetuosos de la Constitución y las leyes. Es decir, estos instrumentos formativos entienden la ciudadanía exclusivamente en el marco institucional y cumplen la función, como otrora los catecismos cívicos, de subordinar a la ciudadanía al poder dominante de las élites.

En 2006 el Ministerio de Educación Nacional expide los *Estándares Básicos de Competencias Ciudadanas* (como también de lenguaje, matemáticas y ciencias). Elabora estándares generales y específicos para los grados 1° a 11° correspondiente a la educación básica primaria y secundaria, y la educación media. Los estándares no enfatizan en los contenidos que se deben enseñar, sino en las competencias ciudadanas que se deben desarrollar para transformar la acción diaria; son tres los grupos de estándares:

1. Convivencia y Paz,
2. Participación y responsabilidad democrática, y
3. Pluralidad y valoración de las diferencias.

Las competencias ciudadanas están recargadas de juicios valorativos centrados en la convivencia escolar, la familia y el entorno inmediato; para los grados 10° y 11° de educación media introduce elaboraciones conceptuales sobre la Constitución Política y las relaciones internacionales.

Las competencias ciudadanas son inducidas desde la visión de los adultos y el formalismo de las buenas intenciones para resolver pacíficamente los conflictos, no parten de los desarrollos de las culturas juveniles que tienen sus códigos y sus propias maneras de asumir los conflictos. Durante los últimos 10 años en las instituciones escolares se ha incrementado la violencia de pandillas y proliferado el acoso escolar o matoneo, como también los embarazos en las adolescentes, prendiendo las alarmas en el gobierno hasta el punto de expedir la *Ley 1620 del 15 de marzo del 2013, mediante la cual se crea el Sistema Nacional de Convivencia Escolar y formación para el ejercicio de los derechos humanos, la educación para la sexualidad y la prevención y mitigación de la violencia escolar.*

En el ámbito escolar la enseñanza y los aprendizajes de las **competencias ciudadanas**, reviven los catecismos cívicos, con nuevos ropajes y variadas formas de interiorizar en la conciencia de los niños y jóvenes el disciplinamiento y la subordinación. Cualquier otro comportamiento es anormal producto de "desadaptados". Con la fuerza e influencia de los medios masivos de comunicación se nos presenta un país idílico; la industria turística y las entidades oficiales de cultura y patrimonio establecen alianzas para presentar a **Colombia como Pasión**, con lindos paisajes (efectivamente los tiene) y personas felices con su selección de fútbol. Ya las banderas no se izan, se llevan en las camisetas, los buenos ciudadanos son hinchas en las buenas y en las malas, son gentes pacíficas con

rostros amables. Los conflictos económicos, sociales, culturales y ambientales pasan a un segundo plano, las protestas y los movimientos sociales son pequeños desajustes del sistema político, que no deben tener consecuencias para la tranquilidad pública. Esta formación de ciudadanos subordinados al sistema político los hace "participativos, proactivos y competentes" y merecen el estímulo y el respeto de las autoridades.

Restablecer la enseñanza de la geografía y la historia en los currículos escolares debe ser un propósito de los docentes, porque nos permite desarrollar el pensamiento crítico social, benéfico para formar ciudadanos activos y críticos, conscientes de sus responsabilidades en la defensa de los derechos ciudadanos de las comunidades, enfatizar en los derechos humanos y la obligación de denunciar la violación de los mismos. Los nuevos desarrollos de la historia inmediata y la geografía crítica, la antropología, la economía, sociología y la ciencia política, desde el pensamiento crítico, deben conllevar a la formación de ciudadanos y ciudadanas para la participación en proyectos de país con justicia social.

La formación ciudadana crítica debe abrirse paso en las instituciones escolares y universitarias, en los currículos y las estrategias didácticas; los docentes deben enseñar con el enfoque de derechos humanos y organizar movimientos sociales educativos y pedagógicos que promuevan propuestas novedosas; la legislación educativa colombiana brinda, aunque sea en el papel, aspectos que deben ser objeto de exigibilidad. Comenzando por el Derecho a la Educación como Derecho Fundamental, ligado a otros derechos exigibles como salud, vivienda, servicios públicos domiciliarios. Es decir a los llamados Derechos Humanos de segunda y tercera generación.

La nueva educación ciudadana debe tener referentes clave para la exigibilidad de derechos, entre ellos podemos destacar:

- 1. Derecho a la Ciudad.** Hoy en Colombia el derecho a la ciudad se constituye en derecho humano exigible para los ciudadanos y ciudadanas para conservar y mejorar sus espacios y transformarlos en beneficio de la mayoría de la población.
- 2. Derecho al Territorio.** Para los pueblos indígenas, los afrodescendientes y campesinos, violentados por los megaproyectos de las transnacionales.
- 3. Derecho a la Seguridad y Soberanía Alimentaria.** Por zonas de reservas campesinas y no al extractivismo depredador.

- 4. Derecho a un Medio Ambiente Sano.** La conservación de los páramos (por ejemplo, Santurbán) por ser fuente de agua y no permitir la gran minería del oro.

## Conclusiones

Desde los inicios de nuestra vida republicana, la formación del ciudadano fue una preocupación de los gobiernos, hasta el punto de merecer la atención prioritaria en las políticas educativas. La ciudadanía que se ha pretendido construir desde el poder, independientemente de la retórica moralista o directamente política, fue y es fundamentada en criterios ideológicos de subordinación al sistema político imperante.

Los instrumentos fueron eficaces porque crearon valores patrióticos nacionales, acompañados de rituales y simbologías, que frecuentemente fueron utilizados para desarrollar, en los ciudadanos de la Nación colombiana, sentimientos de identidad, reflejados en el concierto internacional.

Indudablemente hay que construir ciudadanías democráticas, con autonomía e incidencia en las políticas públicas, con enfoque de derechos humanos.

## Referencias bibliográficas

- Aguilar, J. y Rojas, R. (Coord.). (2002). *El republicanismo en Hispanoamérica. Ensayos de historia intelectual y política*, México D.F., México: Fondo de Cultura Económica. Recuperado de: <https://rodrigomorenog.files.wordpress.com/2016/07/aguilary-rojas-coords-el-republicanismo-en-hispanoamc3a9rica-fce.pdf>
- Biblioteca Nacional de Colombia. Hemeroteca Manuel del Socorro Rodríguez.
- Conde, J. (2009). *Buscando la Nación. Ciudadanía, clase y tensión racial en el Caribe colombiano 1821-1855*, Medellín, Colombia: La Carreta Editores.
- De Roux, R. (1999). La insolente longevidad del héroe patrio, *Institut Pluridisciplinaire pour les Etudes sur l'Amérique Latine à Toulouse*. (72), pp.31-43. Recuperado de: [https://www.persee.fr/doc/carav\\_1147-6753\\_1999\\_num\\_72\\_1\\_2832](https://www.persee.fr/doc/carav_1147-6753_1999_num_72_1_2832)
- Deas, M. (1993). *Del Poder y la Gramática. Y otros ensayos sobre historia, política y literatura colombiana*. Santafé de Bogotá, Colombia: Tercer Mundo Editores.



- Fraser, N. (1997). *Iustitia Interrupta. Reflexiones críticas desde la posición "Postsocialista"*, Siglo del Hombre Editores-Universidad de los Andes. Recuperado de: <http://hdl.handle.net/10486/678568>
- Guerra, François-Xavier. (1993). *Modernidad e independencias*. Ensayos sobre las revoluciones hispánicas Madrid, España: Editorial MAPFRE, S. A. Recuperado de: <https://rodrigomorenog.files.wordpress.com/2012/01/guerra-modernidad-e-independencias-1992.pdf>
- Guerra. S. (1990). *Los Artesanos en la revolución Latinoamericana, Colombia (1849-1854)*. La Habana, Cuba: Editorial Pueblo y Educación.
- González, B. (1995) (coord.). *Esplendores y miserias del siglo XIX: cultura y sociedad en América Latina*. Caracas, Venezuela, Monte Ávila Editores Latinoamericana.
- Ocampo, J. (2010). *El Cura Juan Fernández de Sotomayor y Picón y los catecismos de la Independencia*, Bogotá D.C., Colombia: Editorial Universidad del Rosario. Recuperado de: <http://repository.urosario.edu.co/handle/10336/11085>
- Palti, E. J. (2007). *El tiempo de la política: el siglo XIX reconsiderado*. Buenos Aires, Argentina: Siglo XXI Editores .
- Pocock, J.G.A. (2008). *El momento maquiavélico. El pensamiento político florentino y la tradición republicana atlántica*. Madrid, España: Tecnos.
- Renan, E. (1882). *Qué es una nación?* [Conferencia presentada en la Sorbona, París, el 11 de marzo de 1882. Recuperado de: [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasjuridicas/oj\\_20140308\\_01.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasjuridicas/oj_20140308_01.pdf)
- Sánchez, C. (2008) *Educando al ciudadano: los catecismos políticos Oaxaqueños del siglo XIX*. México D.F., México: Carteles Editores.
- Skinner, Q. (2009). *El artista y la filosofía política. El Buen Gobierno de Ambrogio Lorenzetti*. Madrid, España: Editorial Trotta. Recuperado de: [http://www.scielo.org.bo/pdf/rcc/v21n39/v21n39\\_a12.pdf](http://www.scielo.org.bo/pdf/rcc/v21n39/v21n39_a12.pdf)
- Tisnés, R., (1976). *La independencia en la costa atlántica*, Bogotá, Colombia: Editorial Kelly.
- Torres F. (2009). *Entre la Participación y la exclusión. El sistema político colombiano 1848-1885*, Bogotá, Colombia: Ediciones UANDES.

# Proceso de Paz y Justicia Transicional. Retos de la normatividad colombiana

## Peace Process and Transitional Justice. Challenges to Colombian Regulations

*Yadira Esther García García, Sandra Villa Villa*

<b>Resumen</b>	Cuando se hace el análisis hacia los procesos de paz, se empieza observando el estado del arte en relación con los periodos de transición que involucran el cese de las armas, y las garantías democráticas como las únicas triunfantes para poner fin a las diferentes dictaduras. Por lo tanto, el presente artículo tendrá dentro de sus objetivos el análisis en materia de avances y logros que ha presentado el proceso de paz en Colombia. Para lograr este objetivo se realizó un estudio que circunscribe la aplicación de una Justicia Transicional para los grupos armados ilegales; estos grupos gozaran de las garantías que brinda la ley 1820 de 2016 sobre la amnistía e indultos para todas aquellas personas que participaron de manera directa o indirecta en conductas punibles, antes de ponerle fin al acuerdo que se desarrolló en la Habana, Cuba.
<b>Palabras clave:</b>	Amnistía e Indulto, Estado, Justicia transicional, Proceso de paz.
<b>Abstract</b>	When analyzing peace processes, we begin by observing the current state of transition periods involving a ceasefire and democratic guarantees as the only tool capable of putting an end to dictatorships. Therefore, the aim of the present article is to discuss progress and achievements of the peace process in Colombia. For this purpose, a study is conducted that circumscribes the application of transitional justice to illegal armed groups. These groups will enjoy the guarantees provided by Law 1820 of 2016 on amnesty and pardons for all those involved directly or indirectly in punishable conduct before signing the agreement negotiated in Havana, Cuba.
<b>Key words:</b>	Peace process; Transitional justice; State; Amnesty; Pardon.

## Introducción

Las guerras en el mundo han legitimado un poder absoluto en ciertos grupos armados ilegales, incluso en algunos países han marcado la diferencia de terror,

a través de las armas utilizadas para vencer a su oponente. Pero más allá del armamento militar, los crímenes de lesa humanidad<sup>3</sup> y la violación de derechos humanos, ha sido la población civil, quién ha fomentado luchas para exigir derechos constitucionales.

El gobierno no cree que existan “condiciones objetivas” que justifique que alguien empuñe un arma contra otro. Pero si cree que hay condiciones en el campo de pobreza extrema, de falta de oportunidades y de debilidad de las instituciones a la hora de regular la vida pública, que han permitido que la violencia florezca (Jaramillo, 2014).

Por lo tanto, empezar a construir la paz en Colombia, implica un hacer de nuevas propuestas en materia de políticas públicas que involucren a la sociedad y legitime y refrende entonces los acuerdos finales, esto involucra simplemente a la sociedad civil, a los entes gubernamentales y no gubernamentales entre otros.

En este sentido, el Estado colombiano, empieza entonces a establecer criterios vinculantes que se evidencien en el amparo y la exigencia de la tutela de Derechos Humanos, de esta manera la protección reflejará garantías constitucionales a la sociedad civil.

La sociedad civil, entonces viene a ser quien exija esa fuerza vinculante, quién exija la tutela de sus derechos constitucionales, convirtiéndose de esta manera el pueblo colombiano y sus víctimas, en el eje central de los procesos democratizadores en los diálogos de paz, logrando entonces, una verdadera transición entre la guerra y la paz, logrando finalmente un fortalecimiento en la construcción de los escenarios de diálogos de paz, desde un ámbito nacional como internacional.

Al asumir entonces, la sociedad civil el reto de salvaguardar la exigencia de sus derechos constitucionales, asumen entonces, roles que les permiten idealizar un entorno libre de toda forma de violencia, logrando de esta manera la tan anhelada desalienación<sup>4</sup> de la población civil, ha fortalecido rotundamente el papel participativo del hombre en la consolidación de una democracia y ha sido útil para

<sup>3</sup> Ataques generalizados o sistemáticos contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque (Art. 7 del Estatuto de Roma)

<sup>4</sup> Entiéndase por desalienación como el proceso crítico donde se construye el futuro desde la realidad cambiando el paradigma del sometimiento y la obediencia extrema.

que los gobiernos con guerras internas reglamenten en favor tanto de las víctimas como de los victimarios, y un claro ejemplo de esto es la Ley 975 de 2005.

La presente ley tiene por objeto facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. Se entiende por grupo armado organizado al margen de la ley, el grupo de guerrilla o de autodefensas, o una parte significativa e integral de los mismos como bloques, frentes u otras modalidades de esas mismas organizaciones. (Artículo 1).

No obstante, se hace necesario preguntarse ¿Cuáles han sido los factores que impulsaron al pueblo colombiano víctima del conflicto armado a la exigencia de garantías constitucionales?, además ¿Qué medidas tomará el gobierno nacional para garantizar el proceso de paz en Colombia?

## El proceso de paz en Colombia

La historia reciente de Colombia, da cuenta de la acción y nacimiento de grupos armados como lo son guerrilla, paramilitares, bandas criminales y ejército, los cuales asumieron un rol determinante según la época. Sin embargo la violación masiva de Derechos Humanos en este país y el largo proceso en la búsqueda de la paz hacen de este uno de los más largos y degradados en su historia.

Actualmente, algunas facetas del conflicto en Colombia son un atenuante para postergar cada vez el proceso de paz, se puede entonces señalar que la concentración de tierra y su favorecimiento a un grupo selecto de capitalistas y/o terratenientes, además de las necesidades insatisfechas y la desigualdad social que viven actualmente campesinos, indígenas y ciudadanos del común, por lo tanto, estas son las variables que evidencian una guerra que parece no tener fin, no obstante, estas necesidades reflejan la prioridad principal del Estado para poner fin al cese armado y garantizar la paz en todo el territorio.

Ahora bien, aunque en el territorio colombiano se estén gestando procesos y diálogos con los grupos insurgentes de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia–Ejército del Pueblo (FARC-EP), la violencia no ha desaparecido y muchos menos mermado, por el contrario el fortalecimiento de los grupos ilegales ha crecido en grandes escalas, por lo tanto,

El crimen organizado en el mundo actual se ha convertido en una industria global en la que los grupos criminales operan dentro de una red transnacional que conecta a múltiples actores ilegales que llevan a cabo sus operaciones en espacios locales (Trejo y Ley, 2016).

Sin embargo, hay que hacer memoria frente a los intentos de paz, que ha vivido el pueblo colombiano, de hecho el Frente Nacional es un claro ejemplo del cese de la violencia entre los partidos tradicionales, conservador y liberal, empero, esta política excluyente, dio origen a grupos de guerrillas, que posteriormente el expresidente Belisario Betancur en 1982 impulsó el proyecto de ley (amnistía) y el cese al fuego del Movimiento 19 de abril (M-19) y Ejército Popular de Liberación (EPL), quienes posteriormente se desmovilizarían bajo el gobierno de Virgilio Barco. Dentro de estos procesos democratizadores en la búsqueda de la paz el expresidente Andrés Pastrana, también lideró un cese al fuego llamado "Proceso de paz del Caguán", el cual no tuvo éxito por la debilidad del Estado y la falta de compromiso de los grupos de guerrillas en su desmovilización.

Los diálogos como construcción de paz, se gestaron en el territorio de la Habana, Cuba con la venia del artículo veintidós (22) consagrado en la Constitución colombiana de 1991, al sostener que "la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento" además en sus disposiciones transitorias alude lo siguiente:

Autorízase al gobierno Nacional para conceder indulto o amnistías por delitos políticos y conexos, cometidos por anterioridad a la promulgación del presente Acto Constituyente, a miembros de grupos guerrilleros que se reincorporen a la vida civil en los términos de la política de reconciliación. Para tal efecto el gobierno Nacional expedirá las reglamentaciones correspondientes. Este beneficio no podrá extenderse a delitos atroces ni a homicidios cometidos fuera de combate o aprovechándose del estado de indefensión de la víctima. (Constitución Política de Colombia, 1991)

Con la desmovilización y reincorporación a la vida civil de todas aquellas personas que actualmente se encuentren como militantes de las filas de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo (FARC-EP), la Justicia Transicional ha sido un apoyo en la medida que tiene como objetivo fundamental el esclarecimiento de la verdad, seguidamente de aplicación de una justicia sin impunidad, la cual además deberá garantizar la reparación a las víctimas del conflicto armado y finalmente el goce efectivo de una vida libre de toda violencia mediante la garantía de no repetición de los hechos violentos, perpetrados por los grupos ilegales.

No obstante, el rol de la sociedad civil es aprobar o desaprobar el acuerdo de paz, mediante un referéndum, no obstante, “la legitimidad debe medirse a través de las percepciones de los ciudadanos mediante encuestas de opinión pública” (Vairo, 2012, p.46)

La justicia transicional en Colombia ha avanzado significativamente desde los borradores elaborados en el 2003, de los que dos años más tarde salió la Ley de Justicia y Paz (LJP), diseñada para hacer frente a los graves crímenes de paramilitares desmovilizados. La jurisprudencia posterior de las cortes nacionales e internacionales, las reformas legales y nuevas medidas, tales como la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras (Ley de Víctimas) de 2011, el Marco Jurídico para la Paz del 2012 y los “Acuerdos de Contribución a la Verdad Histórica y la Reparación” bajo la Ley 1424 (2010), han reconfigurado tanto las normas como la práctica (Crisis Group, 2013)

La aplicación de ley de justicia y paz, muestra entonces, una evidencia clara en la construcción de procesos democratizadores encaminados a la búsqueda de la paz, es decir el Estado como garante muestra su fortalecimiento en la toma de decisiones que favorece a toda una comunidad en general, es decir el pueblo nuevamente vuelve a vivir ese episodio en la búsqueda de paz. El gobierno colombiano, bajo el liderazgo del presidente Juan Manuel Santos, empiezan a gestar conversaciones en una mesa de negociación que inició el 23 de febrero en La Habana, Cuba, con los miembros de las FARC-EP, con el objetivo de poner fin al conflicto, para llegar a la tan anhelada “paz estable y duradera”<sup>5</sup>.

## Condiciones esenciales de las FARC-EP, frente al cese de hostilidades

El proceso de paz colombiano, tiene como objetivo una primera etapa que es la denominada transición y dentro de ella el Gobierno y FARC-EP, dentro de la mesa de negociaciones pretende llegar a los siguientes acuerdos:

1. Política de desarrollo agrario integral
2. Participación política

<sup>5</sup> Documento Acuerdo general para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. 26 de agosto de 2012, Habana, Cuba.

3. Fin del conflicto
4. Solución al problema de las drogas ilícitas
5. Víctimas
6. Implementación, verificación y refrendación.<sup>6</sup>

Para dar cumplimiento con cada uno de los acuerdos establecidos por las FARC-EP y se fijan criterios en materia de:

**1. Política de desarrollo agrario integral**, tiene como eje fundamental la tenencia de tierras, ya que las desigualdades social se deben a la misma, por lo tanto, las condiciones de este punto es que las tierras improductivas de grandes terratenientes, puedan contribuir con el desarrollo laboral de los campesinos desplazados por la violencia.

La Política de Desarrolla Agrario, vincula también beneficios para los campesinos que decidan retornan a sus tierras y para esto se cuenta con los créditos bancarios que otorgará el gobierno a la población vulnerable, estos créditos, deberán incluir unos intereses bajos para la población víctima, incluyendo la salud, educación y la vinculación laboral, logrando así la erradicación de la pobreza en su totalidad.

Venezuela, un país fronterizo con Colombia, tiene dentro de su normatividad un decreto que legitima la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario dentro de sus políticas de Estado y su objetivo es el siguiente:

La presente Ley tiene por objeto establecer las bases del desarrollo rural integral y sustentable; entendido éste como el medio fundamental para el desarrollo humano y crecimiento económico del sector agrario dentro de una justa distribución de la riqueza y una planificación estratégica, democrática y participativa, eliminando el latifundio y la tercerización como sistemas contrarios a la justicia, la igualdad, al interés general y a la paz social en el campo, asegurando la biodiversidad, la seguridad agroalimentaria y la vigencia efectiva de los derechos de protección ambiental y agroalimentario de la presente y futuras generaciones. (Gaceta Oficial N° 5.991, 2010)

En Colombia al igual que en Venezuela la tierra sigue siendo el pilar esencial que favorece una calidad de vida digna para todos los campesinos, por tal razón, el

---

<sup>6</sup> Documento Acuerdo general para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. 26 de agosto de 2012, Habana, Cuba.

primer punto requerido por parte de los miembros de las FARC-EP, que se discutió en la mesa de negociaciones de La Habana, Cuba el fortalecimiento del Estado en sus políticas de desarrollo agrario, con el objetivo de cumplirlas plenamente con un control y vigilancia, para evitar la corrupción y el favorecimiento de tierras a personas que no las necesitan, es por ello que la ley 160 de 1994 en su Artículo 1 sustenta lo siguiente:

Es deber del Estado promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios y a otros servicios públicos rurales, con el fin de mejorar el ingreso y la calidad de vida de la población campesina, esta Ley tiene por objeto: Primero: Promover y consolidar la paz, a través de mecanismos encaminados a lograr la justicia social, la democracia participativa y el bienestar de la población campesina. Segundo: Reformar la estructura social agraria por medio de procedimientos enderezados a eliminar y prevenir la inequitativa concentración de la propiedad rústica o su fraccionamiento antieconómico y dotar de tierras a los hombres y mujeres campesinos de escasos recursos mayores de 16 años que no la posean, a los minifundistas, mujeres campesinas jefes de hogar, a las comunidades indígenas y a los beneficiarios de los programas especiales que establezca el Gobierno Nacional. Tercero: Apoyar a los hombres y mujeres campesinos de escasos recursos en los procesos de adquisición de tierras promovidos por ellos mismos, a través de crédito y subsidio directo. (Ley 160 de 1994, Art. 1)

Evidente la tierra como pilar fundamental para el desarrollo económico de un país, necesita personas comprometidas con el campo, y quien más que el campesino orgulloso de sembrar sus cultivos y trabajar dignamente por el sustento diario, pero para lograr este equilibrio se necesitan políticas públicas encaminadas a fortalecer estos procesos que garanticen la transparencia y el cumplimiento de la misma. Y así como la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) consagra que la tierra al producir frutos y alimentos para toda la sociedad en general, esta deberá ser el pilar fundamental que motive al estado a formular dentro de sus políticas públicas ejes que garanticen la protección del desarrollo rural; por lo tanto, "el Estado debe desarrollar la agricultura, como medio de progreso social, garantía de la seguridad agroalimentaria, medio de mejora rural, elevación de la calidad de vida de la población campesina", entre otros (Muñoz, Oballos y Manrique, 2014).

**2. Participación política**, la Constitución de 1991 dentro de sus principios fundamentales reconoce a Colombia como:

Una Colombia Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa



y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general. (Constitución Política de Colombia, 1991)

La Constitución Política Colombiana de 1991, Contribuye y promueve además de manera efectiva con las actividades culturales y cívicas que involucren la participación de la comunidad civil en procesos democráticos que ayuden al fortalecimiento y vigilancia de los entes gubernamentales que se encargan de la gestión pública.

Al ser de carácter obligatorio la participación política, los miembros de las FARC-EP, establecieron como segundo punto dentro de la mesa de negociaciones la creación de partidos políticos de oposición, cuyo objetivo primordial sería dar inicio al cambio social a través de nuevas políticas de gobierno con inclusión social. El ítem N (2) que hace alusión a la participación política, establece entonces “medidas efectivas para promover mayor participación en la política nacional, regional y local de todos los sectores, incluyendo la población más vulnerable, en igualdad de condiciones y con garantías de seguridad”.

Los miembros de las FARC-EP, consideran necesario que el gobierno de Colombia elimine la pobreza y para el logro de estas políticas de inclusión, la población que carece de las herramientas necesarias para salir adelante y vive en la pobreza extrema o en condiciones de miseria, logre aportar al cambio y para eso hay que apoyarlos y vincularlos a los procesos políticos-democráticos que presenta el Plan de Desarrollo Nacional.

72

Así mismo, los esfuerzos por lograr la paz en territorio colombiano, comienzan a mostrar pocos resultados, negociar en pleno conflicto sin el cese al fuego, es algo poco creíble para la sociedad. No obstante y para dar una explicación más acertada referente a este punto, se debe aclarar que la guerrilla de las FARC-EP, asume estas negociaciones, bajo el principio de que “nada está acordado hasta que todo este acordado”<sup>7</sup>.

No obstante, las negociaciones desarrolladas en La Habana, Cuba, han permitido que el gobierno reflexione frente a la participación política de los grupos organizados

---

<sup>7</sup> Acuerdo general para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.

de manera ilegal, los cuales mediante un referéndum involucrarán a la comunidad civil a la aceptación o negación de la participación política.

Ahora bien, se debe reconocer que la participación política ha sido y será siempre un tema de larga discusión, este punto implica fuertes críticas entre las partes interesadas (Gobierno y FARC-EP), esta crítica se puede confrontar con la Constitución Política de Colombia de 1991, al tener como referencia el artículo 150, en su numeral 17, el cual permite conceder amnistías o indultos de manera general sólo a los grupos organizados que se encuentran militarmente entrenados y agrupados como organización criminal, y han realizado únicamente delitos políticos. Entonces, entiéndase el delito político como:

Aquel que, inspirado en un ideal de justicia, lleva a sus autores y copartícipes a actitudes prescritas del orden constitucional y legal, como medio para realizar el fin que se persigue. Si bien es cierto el fin no justifica los medios, no puede darse el mismo trato a quienes actúan movidos por el bien común, así escojan unos mecanismos errados o desproporcionados, y a quienes promueven el desorden con fines intrínsecamente perversos y egoístas. Debe hacerse una distinción legal con fundamento en el acto de justicia, que otorga a cada cual lo que merece, según su acto y su intención. (Sentencia No. C-009/95).

Bajo esta figura del delito político las FARC-EP, quieren que toda su organización al margen de la ley, gocen de amnistía e indultos; ocurrido esto, entonces se podrá acceder al siguiente paso que es la creación de partidos políticos de oposición, desconociendo que el "Marco Jurídico para Paz" hace alusión en su artículo transitorio 67, que

No podrán ser considerados conexos al delito político los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad y genocidio cometidos de manera sistemática, y en consecuencia no podrán participar en política ni ser elegidos quienes hayan sido condenados y seleccionados por estos delitos (Acto legislativo 01 de 2012).

Si el Marco Jurídico para la Paz, garantiza la aplicabilidad de este acto legislativo, se deja a un lado entonces muchos de los actos criminales que han cometido los miembros de las FARC-EP, en especial los "crímenes de lesa de humanidad" los cuales se encuentran consagrados en Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Al conceder amnistía e indultos a todos los miembros de las FARC-EP, se estaría violando entonces el artículo seis (6) y siete (7) del Estatuto de Roma, los cuales hacen mención a los crímenes de genocidio y lesa humanidad de la siguiente manera:

Genocidio: se entenderá por "genocidio" cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal: a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo. (Estatuto de Roma, Artículo 6).

Crímenes de lesa humanidad: se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación o traslado forzoso de población; e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) Tortura; g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; entre otros tantos (Estatuto de Roma, Artículo 7).

En este orden de ideas, se establece entonces que los artículos 6 y 7 no pueden ser violados, por lo tanto, el indulto siempre será una causal de extinción de la acción penal, la misma suerte le corresponde a la amnistía, por lo tanto, amnistía e indulto sólo se podrán conceder por delitos políticos" (Tarapués, 2011).

No obstante, una de las exigencias del pueblo colombiano frente a la garantía del proceso de paz es el tema de la impunidad, ya que la amnistía e indulto, pretende hacer un olvido del pasado; acorde a lo que podría pasar hay que recordar lo siguiente:

El deber de todos los Estados de poner fin a la impunidad y de enjuiciar, de conformidad con las obligaciones que han adquirido en virtud del derecho internacional, a los responsables de todas las violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario que constituyan delito, incluidos el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, para promover la responsabilidad, el respeto del derecho internacional y la justicia para las víctimas, desalentar la comisión de esos

delitos y cumplir la obligación de los Estados de proteger a todas las personas contra esa clase de delitos. (Resolución 2004 de 1972).

- 3. Fin del conflicto**, es el tercer punto exigido por las FARC-EP, dentro de la mesa de negociaciones, frente a este aspecto la normatividad colombiana ha sido sabia en la creación de leyes que ayuden al fortalecimiento de la paz. Algunos teóricos opinan que la paz no es de un solo individuo, la paz se construye con apoyo de todos "usualmente requieren de la intervención y ayuda de la comunidad internacional tanto para establecer un cese al fuego y firmar un acuerdo de paz, como para implementarlo" (Zamudio y Culebro, 2013, p.176), otros como Sols y Pérez (2011), sostienen que, "a menudo se suele recurrir a la violencia para resolver conflictos", con el peligro de confundir fuerza y razón, además de provocar un daño enorme en muchas personas, a veces irreparable.

Dentro de las peticiones registradas por los miembros de las FARC-EP, en su acuerdo se establecen: cese al fuego bilateral, revisión de las personas privadas de la libertad, garantías de seguridad y la lucha contra la impunidad y corrupción. Evidentemente la intención de desmovilización de este grupo insurgente es colaborar enormemente a la construcción de un Estado democrático y participativo.

Un reto enorme de las Instituciones, la sociedad, y el Estado, es el de conformar un modelo de vida que materialice la justicia social, por lo tanto el trabajo pedagógico en la edificación de la paz requiere el esfuerzo de todos, por lo tanto la memoria y el perdón siguen liderando los escenarios para la construcción de valores encaminados a la no repetición de hechos violentos.

- 4. Solución al problema de las drogas ilícitas**, como cuarto punto en la agenda de negociaciones, el problema de las drogas ilícitas aún sigue siendo un tema que parece nunca acabar. Aunque la intención de la guerrilla de las FARC-EP, es dejar de funcionar como un cartel y erradicar todos sus cultivos ilícitos y los laboratorios de procesamiento, no es suficiente para que Colombia termine este flagelo, porque, si bien es cierto, la desmovilización de la guerrilla no garantizará que los carteles colombianos dejen de producir drogas, sin embargo, afirma Sáenz, (2014):

Que, innumerables narcotraficantes colombianos siguieron exportando cocaína a Estados Unidos y Europa, creando nuevas rutas a través de la geografía de América e incluso del África (Nigeria, por ejemplo). Sin embargo, la prensa colombiana ya había

absorbido este término, dedicándose a hablar de "cartelitos", conceptualmente un término aún más inadecuado. (p.224).

Las drogas ilícitas en Colombia, por su zona geográfica y sus pasos fronterizos hacen de este territorio un atractivo de comercialización, y siempre que existan compradores dispuestos a pagar un muy buen precio por la droga, existirán entonces vendedores dispuestos a jugarse su vida por la comercialización de este producto. Siendo esto así, las FARC-EP, han establecido en este punto algunas consideraciones que el gobierno debe garantizar al pueblo como lo es:

- La creación de "Programas de sustitución de cultivos de uso ilícito" esto con el fin de garantizar a los campesinos de zonas cultivadas otra forma de subsistencia económica agrícola, por lo tanto se les debe capacitar y educar en planes que contribuyan a la recuperación del medio ambiente, en aquellas áreas cultivadas con plantas ilícitas, las cuales deberán ser destruidas por la Fuerzas Militares.
- Otro factor importante establecido son los "Programas de prevención del consumo y salud pública". Es decir la comunidad debe ser orientada, educada y prevenida frente al uso y consumo de sustancias alucinógenas, para ello las instituciones de educación básica y media deberán las bases de esta propuesta.
- Finalmente se pretende que exista una "Solución del fenómeno de producción y comercialización de narcóticos". El gobierno entonces deberá establecer políticas enfocadas a castigar severamente estos actos criminales de comercialización y atacar fuertemente a los grupos narcotraficantes en cada región. Es importante destacar que lo anterior enmarca políticas fuertes que deberán minimizar el poder del narcotráfico en Colombia "el narcotráfico es sin duda un fenómeno capaz de alterar ese contexto, al cambiar la lógica de las relaciones sociales y políticas y el mismo vínculo entre ciudadanos y Estado" (García, 2014)

Para garantizar la efectividad exigidas por los miembros de las FARC-EP, el Estado colombiano, reconoce entonces que se deben crear programas que promuevan y ayuden a los campesinos que están involucrados en los cultivos ilegales a que sustituyan sus cultivos de forma voluntaria por otros que sean lícitos y del consumo de la comunidad. Además el Estado colombiano, reconoce de igual forma que las universidades tienen el papel fundamental de transformar y liderar procesos a través de sus cátedras, donde los estudiantes como sujetos políticos activos, participen, reflexionen y propongan alternativas de solución al conflicto, por lo tanto, el saber

científico debe ser el pilar investigativo que trasforma los procesos cognitivos y generar un cambio, es decir la anhelada transición de la guerra a la paz.

**5. Víctimas**, es el quinto punto que se establece dentro de la mesa de negociaciones desarrollada en La Habana, Cuba, por lo tanto, se convierte al igual que los anteriores en el eje final de las negociaciones, por lo que su análisis requiere el aporte desde todas las áreas del conocimiento, es decir desde un enfoque político, psicológico, sociológico, filosófico, jurídico y social, entre otras tantas, y su componente principal deberá ser entonces la "preocupación de la sociedad y las víctimas del conflicto armado".

Este último punto se enfatiza principalmente en la exigencia de la paz, es decir su reconocimiento y logro será efectivo si se logra resolver el tema de la impunidad, es decir, donde están los muertos, los desaparecidos, los niños, niñas y adolescentes reclutados para la guerra ilegal, por lo tanto se vislumbra entonces que dentro del marco del conflicto armado las víctimas deberán ser reconocidas teniendo en cuenta factores de género, destacando a la mujer como el eje fundamental dentro del conflicto.

La mujer viene a jugar entonces un papel decisivo en la impunidad puesto que el miedo es una de las causales que las obliga o las rehúsa por temor a denunciar a sus agresores, en este sentido, se convierte el silencio en una constante y en un cómplice de la impunidad.

De otra parte, el derecho a la justicia impone al estado la obligación de investigar las violaciones, la de perseguir a sus autores y la de asegurar su sanción una vez establecida la culpabilidad en orden a la prevención, es decir, a la no repetición de la barbarie (Sampedro, J. 2010, p.101).

Frente a la debilidad de género que involucra a la mujer y a los niños, niñas, adolescentes, adulto mayor y comunidad LGTBI, el Sistema Judicial Colombiano, debe analizar entonces cómo se garantizará la verdad, la justicia, la reparación y la No repetición de los hechos violentos y quiénes de los miembros de las FARC-EP, gozarán del beneficio de la amnistía e indulto, contemplados en la ley 975 de 2005

**6. Implementación, verificación y refrendación:** Una vez acordados los puntos anteriores, este ítem dará paso a la verificación y cumplimiento de los cinco puntos anteriores, teniendo en cuenta como lo establecen los cuerdos de La Habana, la refrendación de estos acuerdos, el presupuesto, el cronograma de desarrollo de las actividades y el acompañamiento internacional.

## El papel de la justicia transicional en la construcción de la paz

En Colombia, la justicia transicional ha proporcionado elementos importantes en la construcción de escenarios de paz, puesto que se ha dejado las armas, para pasar a un Estado de paz, estos son los objetivos que debe afrontar la justicia, por lo tanto, para el caso de Colombia la justicia transicional tiene como objetivo fundamental garantizar a las víctimas un estado de la verdad, una verdadera justicia, acompañada de la reparación integral y la no repetición de la violencia en su población.

*Derecho a la verdad*, cada población ubicada en una zona de conflicto que haya sufrido hechos violentos a causa de grupos ilegales o rebeldes, tiene derecho mediante la Justicia Transicional a conocer la verdad de los actos punibles realizados por los grupos armados de manera ilegal.

*Derecho a la justicia*, como principio general deben primar las garantías constitucionales y la protección a la dignidad del hombre, por lo tanto, los Estados siempre deberán adoptar normas enfocadas a castigar los delitos atroces especialmente si se viola lo contemplado en el Estatuto de Roma, de esta manera, el papel de los Tribunales Penales de carácter nacional e internacional es juzgar a los verdaderos dirigentes que mandaron a perpetrar crímenes de lesa humanidad, genocidio y guerra; sin embargo la misma justicia transicional dentro de sus diálogos de desmovilización de grupos ilegales, no todos los culpables de delitos atroces, deberán pagar por sus crímenes, ¿Porque? Por la facultad de la concesión de amnistía e indultos.

La sentencia C-695 de 2002, hace una breve explicación sobre lo referente a la amnistía e indulto. Define:

La amnistía extingue la acción penal pero la extinción de la acción civil queda supeditada a la decisión del legislador y de allí por qué el constituyente haya dispuesto que en caso que los favorecidos fueren eximidos de la responsabilidad civil respecto de particulares, el Estado quedará obligado a indemnizar. Mientras que el indulto extingue la pena pero no las consecuencias civiles que respecto de particulares se inferan de la declaración de responsabilidad penal. (pp, 1-2).

Evidentemente en un proceso de justicia transicional el Estado debe liderar roles para la construcción de políticas que satisfagan las partes, en este caso la justicia colombiana, entonces, se convierte en una justicia que debe asumir la reparación de los daños que fueron ocasionados a todas las víctimas de las conductas punibles.

Ahora bien, la Ley 1448 de 2011, llamada “Ley de Víctimas y Restitución de tierras” coloca de manifiesto los diferentes procesos judiciales y extrajudiciales, que se deben tener presentes al momento de castigar a los perpetradores de actos punibles cometidos contra la sociedad civil, sin embargo, la violación de derechos humanos en la justicia transicional obliga los Estados que se acojan a esta ley a identificar el tipo de violación perpetrada y las medidas para su protección, además estableciendo penas apropiadas para todos aquellos que sean penalmente responsables de delitos atroces.

## Conclusiones

A pesar de los múltiples inconvenientes por los que ha tenido que pasar el proceso de paz, los tres (3), primeros puntos en la mesa de negociación ya están firmados, con esto se hace efectivo el interés de ambas partes en firmar lo más pronto posible la paz. Uno de los motivos que hace diferente este acuerdo colombiano es que a pesar de tener seis (6) puntos en la mesa de negociaciones el sexto (implementación, verificación y refrendación) es para que los colombianos aprueben o desaprueren este acuerdo a través de un referéndum.

Para concluir hay que señalar que la clandestinidad del proceso de paz en Colombia hace que los ciudadanos no estén informados de lo que sucede en su país, y que sólo a través de los medios de comunicación logran estar informados, aunque en la realidad algunos medios de comunicación manipulan la información y esconden realidades importantes para la sociedad. Por lo tanto, un toque de clandestinidad, puede garantizar los avances de los acuerdos de paz, ya que puede existir menos exigencia del pueblo, quiénes muchas veces se pueden dejar llevar por sus pasiones en la búsqueda de venganza, por lo tanto, la refrendación es el camino para avalar o negar este proceso de paz.

En este orden de ideas, el Estado colombiano debe garantizarle a todo el pueblo como garante de sus derechos la terminación del conflicto, el cese de hostilidades



y evitar cualquier violación a los derechos humanos, por lo tanto es la comunidad quién exige la firma definitiva del acuerdo de paz, para ponerle fin a esta guerra que lleva más de cincuenta años, conforme lo establecido al derecho Internacional y a los convenios de Ginebra de 1949, además se debe seguir persiguiendo a los grupos ilegales que quedan delinquiendo después de la desmovilización de la guerrilla, lo que generaría otro malestar para la sociedad no combatiente.

Una vez que la guerrilla de las FARC-EP, se desmovilice una nueva violencia estructural saldrá a florecer otros conflictos, que serán la muestra de un estado con desigualdades sociales que se vive en el país, por ello una de las políticas del Estado para el logro de paz, deberá estar constituida y fundamentada en la justicia social, si esto se logra estoy convencida que la cultura que asuma cada colombiano frente al tema de la desmovilización y las reincorporaciones de las organizaciones criminales a futuro será de tolerancia y aceptación social. Además este compromiso general, debe focalizarse fuertemente desde las instituciones educativas hasta los claustros universitarios, quienes deberán hacerse sentir fuertemente en este proceso de construcción y búsqueda de la paz.

## Referencias bibliográficas

Acuerdo general para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. La Habana, Cuba, 26 de Agosto de 2012 Recuperado de: [http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/acuerdo-general/Documentos%20compartidos/Acuerdo\\_General\\_para\\_la\\_terminacion\\_del\\_conflicto.pdf](http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/acuerdo-general/Documentos%20compartidos/Acuerdo_General_para_la_terminacion_del_conflicto.pdf)

Acto legislativo 01 de 2012. Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones. Rec uperado de: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/acto\\_legislativo\\_01\\_2012.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_01_2012.html)

Constitución Política de Colombia. (1991). Disposiciones transitorias. Recuperado de: <http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Documents/Constitucion-Politica-Colombia.pdf>

Convención de Ginebra del 12 de Agosto de 1949. Recuperado de: <https://www.icrc.org/es/document/los-convenios-de-ginebra-de-1949-y-sus-protocolos-adicionales>

- Crisis Group. (2013). *Justicia transicional y los diálogos de paz en Colombia. Informe sobre América Latina*. Recuperado de: <https://www.crisisgroup.org/es/latin-america-caribbean/andes/colombia/transitional-justice-and-colombia-s-peace-talks>
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. (2002) Recuperado de: [https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome\\_statute\(s\).pdf](https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)
- Gaceta Oficial N° 5.991 Extraordinario del 29 de julio de 2010 (Venezuela) Recuperado de: [https://pandectasdigital.blogspot.com/2017/09/gaceta-oficial-de-la-republica\\_927.html](https://pandectasdigital.blogspot.com/2017/09/gaceta-oficial-de-la-republica_927.html)
- García, M. (2014). *Cultivos ilícitos y confianza institucional en Colombia*. *Revista Política y Gobierno*, XXI(1), pp. 95-126.
- Jaramillo S. (2014). *Lo que debería saber sobre el proceso de paz. Visión, realidades y avances en las conversaciones que adelanta el Gobierno Nacional en La Habana*. Colombia: Imprenta Nacional. Recuperado de: [http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/Prensa/documentos-y-publicaciones/Documents/todo\\_lo\\_que\\_deberia\\_saber\\_sobre\\_el\\_proceso\\_de\\_paz.pdf](http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/Prensa/documentos-y-publicaciones/Documents/todo_lo_que_deberia_saber_sobre_el_proceso_de_paz.pdf)
- Ley 975 de 2005. Ley de Justicia y Paz. Diario Oficial No. 45.980 de 25 de julio de 2005, Fiscalía General de la Nación Relatoría Unidad de Justicia y Paz Recuperado de: <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2013/04/Ley-975-del-25-de-julio-de-2005-concordada-con-decretos-y-sentencias-de-constitucionalidad.pdf>
- Ley 160 de 1994. Recuperado de: <https://www.unidadvictimas.gov.co/es/ley-160-de-1994/13656>
- Ley 1448 de 2011. Recuperado de: <https://www.unidadvictimas.gov.co/es/ley-1448-de-2011/13653>
- Ley 1820 de 2016. Recuperado de: <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/LEY%201820%20DEL%2030%20DE%20DICIEMBRE%20DE%202016.pdf>
- Muñoz, L.; Oballos, J. y Manrique, J. (2014). Aptitud de uso de la tierra. Caso de estudio: asentamientos campesinos, parroquias Cacute y Mucurubá, municipio Rangel, estado Mérida-Venezuela. *Revista Geografía Venezolana*. 55 (1), pp. 69-84
- Resolución 2004(1972), de 21 de abril de 2004. Oficina del alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Recuperado de: [https://www.minsalud.gov.co/Normatividad\\_Nuevo/Resoluci%C3%B3n%202003%20de%202014.pdf](https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Resoluci%C3%B3n%202003%20de%202014.pdf)

- Sáenz, E. (2014). Los colombianos y las redes del narcotráfico en Nueva York durante los años 70. *Innovar*, 24(53), pp. 223-234.
- Sampedro, J. (2010). *La justicia restaurativa: una nueva vía, desde las víctimas en la solución al conflicto penal*. *Revista Colombiana de Derecho Internacional*.(17) pp. 87-124.
- Sentencia No. C-009/95. Delito Político. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/c-009-95.htm>
- Sentencia C-695 de 2002. Amnistía e indulto. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-695-02.htm>
- Sols, J. y Pérez, J. (2011). El pensamiento de Ignancio Ellacuría acerca de procesos históricos de reconciliación política. Análisis de siete conceptos: conflicto violencia, causa, diálogo, pacificación, paz, reconciliación. *Pensamiento*. 67(251), pp. 103-124
- Tarapué, D. *El delito político en la Constitución de 1991: una herramienta en la búsqueda de la paz*. p. 393. Recuperado de: [www.scielo.org.co/pdf/papel/v16n2/v16n2a03](http://www.scielo.org.co/pdf/papel/v16n2/v16n2a03)
- Trejo, G. y Ley, S. (2016). Federalismo, drogas y violencia. Por qué el conflicto partidista intergubernamental estimuló la violencia del narcotráfico en México. *Política y Gobierno*. 23(1), pp.11-56.
- Vairo, D. (2012), El "consenso de los perdedores" y la legitimidad de la democracia en América del Sur, *Política y gobierno*. 19(1).
- Zamudio, L. y Culebro, J. (2013). Los procesos de implementación de los acuerdos de paz. Aportes desde el nuevo institucionalismo. *Análisis político*, 26(77), pp. 175-194.

# Fundamentos filosóficos de la Jurisdicción Especial de Paz

## Philosophical foundations of the special jurisdiction for peace

Juan Antonio Pabón Arrieta <sup>8</sup>

<b>Resumen</b>	La paz constituye un valor jurídico y con otros valores como la justicia y la seguridad jurídica, guían, fundamentan y justifican los ordenamientos estatales en la vida de las naciones. Aristóteles, Marco Tulio Cicerón, Maquiavelo, Thomas Hobbes, Immanuel Kant, Hans Kelsen, Gustav Radbruch, Bobbio, Arthur Kaufmann, Luigi Ferrajoli, y otros, estiman que sin la vigencia del valor de la paz en la sociedad, el hombre no es más que una bestia o se comporta como bestia. La finalidad que la paz pueda instaurarse requiere de la eliminación consensuada de la violencia ilegítima. En situaciones de violencia generalizada el derecho carece de eficacia real en la vida pública. En la paz, el hombre puede ingresar a la vida pública, con el objetivo que los derechos humanos tengan garantías en su protección. En este norte, la paz requiere de instituciones y reglas de juego que hagan posible la vida civilizada, el orden, la seguridad jurídica y la justicia. Si acordada la terminación de la guerra, no se instituye una jurisdicción especial, que identifique y resuelva los asuntos del conflicto armado no internacional padecido para que se revele la verdad de las causas de la tragedia de la guerra y sus responsables, la paz no estará asegurada. Es por tal razón, que una institución como la jurisdicción especial para la paz, es clave para la reconciliación y la construcción de una sociedad consensuada y en orden.
<b>Palabras clave:</b>	Derechos humanos; Jurisdicción especial de paz; Justicia; Paz; Seguridad.

<sup>8</sup> Candidato a Doctor en Ciencia Política de Unizulia. Máster en Derechos Humanos, Estado de Derecho y Democracia en Iberoamérica de la Universidad Alcalá de Henares. Miembro de la Academia Colombiana de Jurisprudencia y de la Asociación Colombiana de Filosofía del Derecho y Filosofía Social (ASOFIDES). Miembro de la Asociación Iberoamericana de Filosofía Política. Coordinador Académico de la Defensoría del Pueblo de Colombia. Docente de Derecho de la Universidad Libre de Colombia.

**Abstract**

Peace is a legal value that, together with other values such as justice and legal security, guides, supports and justifies state systems in the lives of nations. Aristotle, Marco Tulio Cicero, Machiavelli, Thomas Hobbes, Immanuel Kant, Hans Kelsen, Gustav Radbruch, Bobbio, Arthur Kaufmann, Luigi Ferrajoli, among others, consider that, without the validity of the value of peace in society, man is nothing but, or behaves like, a beast. The purpose of establishing peace requires the consensual elimination of illegitimate violence. In situations of generalized violence, law lacks real effectiveness in public life. In peace, man may enter public life so that the protection of human rights is guaranteed. In this regard, peace requires institutions and rules that make civilized life, order, legal security and justice possible. If, upon agreeing on the end of the war, no special jurisdiction is exercised to identify and resolve issues of the non-international armed conflict in order to reveal the truth behind the tragedy of war and those responsible for it, peace will not be ensured. For this reason, an institution such as the Special Jurisdiction for Peace is key to reconciling and building a consensual and orderly society.

**Keywords:**

Peace; Justice; Security; Human Rights; Special Jurisdiction for Peace.

## **La paz, descriptiva y valorativa. La paz, un valor jurídico universal en la filosofía de los derechos humanos**

En la filosofía el tema de la paz siempre ha ocupado un lugar relevante. La paz es objeto de tratamiento y permanente reflexión en las áreas de la filosofía política, moral y jurídica. Lo ha sido desde el nacimiento de las reflexiones acerca de la guerra y de los conflictos armados y de cómo superarlos y construir escenarios que la hagan posible. Y, en la cultura de los derechos humanos en el mundo contemporáneo, es permanente la reflexión filosófica acerca de la paz, de tal suerte que es concebida en la cultura de los derechos humanos como un tema cardinal. Sin paz no existe la sociedad, ni podrá existir. Menos aún podrán existir la justicia y la seguridad jurídica. En este horizonte de sentido, el logro de la paz en una sociedad signada por un conflicto armado no internacional es el primer paso para que pueda aclimatarse un ambiente en el que pueda tener vigencia el derecho, y con esta vigencia del derecho se podrá alcanzar que reinen la justicia y

la seguridad jurídica. Es en esta dirección donde la existencia de instituciones que aseguren la paz encuentra un argumento de peso.

Es conocido que, en situaciones de guerra, y los conflictos armados no internacionales lo son, se silencia el derecho por efectos de la conducta no razonable de las partes o algunas de las partes combatientes. No desaparece el derecho en las guerras, sólo que se suspende su aplicación y las reglas jurídicas que siguen teniendo validez y fuerza obligatoria no se aplican en el horizonte de sentido y en búsqueda de la justicia y seguridad jurídica, y en los eventos en que se usa, su aplicación es parcial y en muchas circunstancias carece del nivel de independencia que debe tener la administración de justicia.

A este respecto, no tiene ni tendrá independencia y juez natural porque las partes combatientes aplican derecho al vencido o al capturado y no reconocen otro derecho que el que administran e imponen, con un sentimiento más de venganza que de justicia. De hecho, los conflictos armados internacionales o no internacionales son la expresión del esquema amigo-enemigo, que no puede funcionar en la idea de justicia en una sociedad democrática. Bobbio, reflexiona así:

En otras palabras, la guerra se concibe primariamente como negación del derecho, y el derecho, a su vez, como afirmación o reafirmación de la paz. Esta antítesis está bien representada en dos célebres pasajes de Cicerón: *inter arma silent leges* y *cedan arma togae*: las armas acallan a las leyes, las leyes hacen inútiles las armas (Bobbio, 2009, p. 606).

En primer término, el argumento básico de la importancia de la existencia de la paz tiene que estar amparado por una situación de hecho que facilite el retorno del derecho. Es una visión descriptiva de la paz. Vale decir que es la paz descrita como el polo distinto a una situación contraria a la violencia. Únicamente cuando cesa la violencia generalizada en una sociedad es posible que reine y gobierne el derecho. En situaciones de violencia generalizada en un territorio de una nación -derivado de un conflicto armado no internacional- el derecho carece de eficacia real en la vida pública. Sin un cese material de la violencia generalizada en una determinada nación, el derecho en su función de instrumento de seguridad y paz para la realización de la justicia, no tiene el impacto que debe tener. De esta manera, su impacto es casi simbólico e incluso, el derecho al no ser obedecido se convierte en un rey de burlas.

En este sentido, la paz tiene que ser concebida como una situación distinta a la generalización de la violencia en una sociedad civil, esto es, la paz como inexistencia de la violencia. En situaciones del gobierno de las armas, el derecho se suspende y reina el estado de excepción. A este respecto, Reyes Mate, refiriéndose a la suspensión del derecho en el período nazi, dice:

El problema que se le plantea a Carl Schmitt es que su teoría sólo puede funcionar si mantiene la excepcionalidad del estado de excepción, ya que lo contrario si fuera el caos. Quiero decir lo siguiente, el campo puede ser una ciudad sin ley –como en los campos nazis- a condición de que la ley funcione en el resto del país de suerte que gracias a la ley se puede mandar a la gente al campo, se impide que nadie se solidarice con los deportados, se formen policías fieles e identificados con la solución final, etc., etc. (Reyes Mate, 2004, p. 140).

Lo descrito se constituye en un argumento fuerte, pues la paz requiere para su conquista de unas condiciones de posibilidad. La primera condición para la conquista de la paz es la del cese de la generalización de la violencia y el retorno del gobierno de las leyes, así como la reivindicación del derecho como el gobierno de la razón práctica. En este marco de asegurar que cese la generalización de la violencia en una sociedad es que tiene todo el sentido la existencia de la jurisdicción especial de paz como un retorno pleno del derecho porque el derecho es un instrumento de paz:

Pues el derecho es en todo caso un instrumento de paz, es decir, una técnica para la solución pacífica de las controversias y para la regulación y limitación del uso de la fuerza. En la cultura jurídica moderna, este se justifica como remedio al *bellum ómnium*, gracias al cual se produce la superación del estado de naturaleza en el estado civil (Ferrajoli, 2011, p. 486).

En el retorno a la eficacia del derecho, sin estado de excepción, la jurisdicción especial de paz es el modelo de justicia que se requiere para impedir que retorne la generalización de la violencia y se produzca un retroceso del estado civil al estado de naturaleza. El modelo de jurisdicción especial de paz tenía que nacer como nace la sociedad civil, esto es, de un contrato entre partes combatientes y en el mercado político del pacto político: *Pacta sunt servanda*. Esta máxima latina es una regla de oro de la existencia de las sociedades civiles. Lo pactado entre las partes comprometidas en el conflicto armado no internacional con la finalidad del cese de la violencia tiene que ser cumplido conforme a lo pactado.

De no cumplirse lo pactado entre las partes para superar el estado de naturaleza no será posible instituir la paz. En este sentido, la Jurisdicción Especial de Paz es un producto de la razón práctica de una sociedad que desea instaurar la paz. Es por eso que la paz debe reflexionarse desde lo filosófico, lo dice Bobbio (1998, p. 242) "La paz hoy es un hecho demasiado importante, como dice la moción, para ser dejada en manos de los gobernantes; añadiré de buen grado que demasiado importante también para ser confiada a la organización de los partidos".

En consecuencia, el tema de la conservación de la paz, o de su reinstitucionalización, no puede escapar a la deliberación en el espacio público y en todos los escenarios académicos. Es por este motivo que la paz sigue siendo un tema importante de la filosofía y tiene necesariamente que ser abordado desde la filosofía del derecho. En particular, desde una filosofía del derecho de contenidos que tenga en cuenta las realidades de las sociedades de las distintas naciones contemporáneas, por lo sofisticado y dañino de los armamentos actuales, así como por el peligro de destrucción y de sufrimiento masivo que provoca, y en la que la ruptura de la paz en los países -y la ruptura de la paz en el plano internacional-, puede conducir a la desaparición de la humanidad, en virtud de la existencia de un armamento nuclear que tiene la potencia de poder destruir la vida humana en el planeta.

En consecuencia, es posible afirmar que estamos en la sociedad de riesgo, y en una sociedad así la filosofía del derecho tiene un papel protagónico. Arthur Kaufmann (1999, p. 445), dice al respecto: "debe afirmarse una vez más que los problemas de la guerra y de la paz son demasiado importantes como para tener que dejárselos sólo a los políticos partidistas, por lo demás necesarios".

Otro argumento fuerte relacionado con la necesidad de mantener la paz a nivel universal nació de la experiencia de los campos de exterminio y de la tragedia de la Segunda Guerra Mundial. En este escenario, donde el sufrimiento era fuente de verdad -al decir de Theodor Adorno-, la humanidad se vio obligada a la construcción de una cultura fundada en una filosofía de la vigencia de un orden mundial de paz bajo la fuente jurídica de paz. Esta cultura de la paz, fundada en una filosofía de derechos humanos, ha creado un orden mundial que estima que la guerra no puede ser una regla, sino una excepción autorizada por el Derecho Internacional. Excepción que es sumamente reglada por el derecho y que es limitada por el derecho y los derechos humanos.

La guerra, en sus versiones limitadas de los conflictos armados internacionales o no internacionales, conforme el estatuto de las Naciones Unidas está bajo la



vigilancia de órganos de Naciones Unidas. En este panorama han nacido una cultura y una organización universal que en su agenda tiene proscrita las guerras de las naciones y en las naciones.

La paz, la concepción de la paz como valor, es un fundamento que contribuye a edificar un sistema normativo que sirva de marco de referencia y de fuerza interna para que todo el ordenamiento jurídico esté orientado por ideas-fuerza que irradian todo el conjunto de principios y reglas dirigidas a los poderes públicos sin excepción, y a la población en su conjunto. Es por esto que la paz como valor jurídico esencial transmite las normas jurídicas de todo orden en los Estados nacionales, y la paz en su calidad de valor jurídico esencial obliga a que todas las actividades de los órganos del Estado nacional se orienten a obtener y conservar las condiciones que hagan posible que la paz se materialice en la realidad de la vida política de la sociedad civil.

Esta nueva realidad de la paz como un valor jurídico le transmite a la vida pública una cosmovisión axiológica que evalúa los sistemas estatales y la gestión de las autoridades. Toda la acción gubernamental está o debe estar guiada, enjuiciada y examinada desde el valor de la paz.

## **La fuerza normativa de la paz en los ordenamientos estatales contemporáneos**

En el plano normativo, se insiste, la paz es un valor jurídico que obliga a que los Estados y sus instituciones tengan a la paz como un fin y, al mismo tiempo, como un fundamento de su existencia. La historia de la humanidad y de sus instituciones políticas y jurídicas confirma que sin la necesidad de superar las guerras entre los seres humanos el Estado no existiría, y los hombres permanecerían en permanentes conflictos. Es la necesidad de la paz lo que hace brotar de la insaciable sociabilidad humana la institución derivada de la razón y la palabra, esto es, la paz, que es el fin de los Estados democráticos y no democráticos.

La paz es un presupuesto para que exista el Estado mismo. Sin alcanzar la paz, no se alcanza que los Estados se construyan y funcionen. Una República sin paz no puede funcionar como una República bien ordenada. De hecho, la existencia de los Estados no tiene otro fin que el de la conservación de la paz y su fortalecimiento.

El Estado como persona artificial nace a la vida pública como un instrumento para que la paz sea posible, y este criterio es antiquísimo, ya Aristóteles lo dice:

De lo que se concluye evidentemente que el Estado es un hecho natural, que el hombre es un ser naturalmente sociable, y que el que vive fuera de la sociedad por organización y no por efecto del azar es ciertamente, o un ser degradado, o un ser superior a la especie humana; y a él puede aplicarse aquellas palabras de Homero: Sin familia, sin leyes, sin hogar... El hombre que fuese por naturaleza tal como lo pinta el poeta, sólo respiraría guerra, porque sería incapaz de unirse con nadie, como sucede con las aves de rapiña. (2011, p. 40)

El nacimiento del Estado, desde la misma antigüedad, tiene una finalidad: garantizar los derechos y las libertades de los seres humanos; y la principal de todas es la preservación de la condición humana en altos niveles de dignidad. Para que el hombre pueda vivir en condiciones de dignidad tiene que superarse el Estado de guerra. Un ser degradado es el que vive y padece la guerra. Peor, un ser degradado al máximo es el que impulsa el mantenimiento de la guerra como un fin en sí mismo.

La guerra degrada al hombre al hacer que desaparezca transitoriamente el reino de la justicia y del derecho. La realidad de la sociabilidad humana estriba en que se debe promover la paz en la vida social y proscribir las guerras. Aristóteles hace bien en citar a Homero en la *Iliada*. Lo que distingue al civilizado del bárbaro es que el primero crea instituciones políticas y jurídicas orientadas a la paz. Y la paz es la que ofrece el marco de referencia para que la ley y la justicia brillen orientadas por el derecho. En esta perspectiva, la fuerza vinculante de la paz en los ordenamientos jurídicos estatales es una exigencia de la existencia de una sociedad civilizada y es lo que termina justificando los Estados.

En los textos fundantes de la modernidad no existe dificultad alguna en identificar la paz y su fuerza normativa. El Estado se crea para garantizar la realización en la tierra de la felicidad humana. La búsqueda de la felicidad de los individuos, en este mundo, es el noble propósito de la existencia del Estado moderno. Para lograr la universalización de la felicidad de todos los individuos de la especie humana en condiciones de igualdad, libertad y fraternidad se debe trabajar bajo la dirección del valor normativo en lo jurídico de la paz. Esta es una obligación de los Estados y una obligación de todas las autoridades de los gobiernos. La felicidad engrandece la vida material, espiritual y moral de los seres humanos. Sin felicidad no existe crecimiento ni progreso moral de la humanidad, y la paz ofrece un campo fértil para que el hombre se humanice, pues la guerra lo degrada.

La finalidad del Estado moderno fue bien descrita por la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. El abate Sieyès, lo expresó con lucidez:

El objeto de la unión social es la felicidad de los asociados. El hombre, dijimos, se dirige constantemente hacia esta meta; y, desde luego, no pretendió cambiarla cuando se unió a sus semejantes. Así, el estado social no tiende a degradar, a envilecer a los hombres; sino que, por el contrario, los ennoblece, los hace mejores (Christine Fauré, 1995, p. 84).

Esta nueva dimensión normativa de la paz refuerza la posibilidad de que se pueda vivir en armonía. Si bien no se trata de una paz perpetua, sí existe la esperanza de que sea por largo tiempo y de que en ella sean castigados quienes la quebranten. Este refuerzo se produce porque la paz se transforma en una fuente material de derecho y de normas jurídicas. El valor jurídico de la paz se ubica en la cúspide de todo el ordenamiento jurídico de los Estados. Esto es, la fuerza normativa de la paz nacida del desarrollo y el reconocimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que tiene una fuente en tratados públicos internacionales que limitan la soberanía de los Estados naciones (formas organizativas que en el siglo XX entraron en crisis y que probaron ser modelos que no garantizaban la paz mundial y la condena de las guerras).

Los Estados naciones constituyen un modelo que mostró sus debilidades en virtud de la realidad de un mundo cada vez más globalizado y sometido a un proceso de privatización de la esfera pública por los poderes salvajes de las empresas privadas que han copado a nivel planetario los centros de poderes políticos. La situación se agrava a escala global por el empobrecimiento de la democracia donde los Estados naciones tienen que repensar su organización y sus políticas al ser cada vez más dependientes de la vida mundial.

Este fenómeno es descrito por Luigi Ferrajoli así:

Ninguno de los problemas dramáticos de nuestro tiempo – la paz, la tutela de los derechos de libertad y de supervivencia, la regulación del mercado y de las comunicaciones, la seguridad contra la criminalidad, la defensa del ambiente pueda ser resuelto fuera del horizonte internacional (Ferrajoli, 2004, p. 92).

Al estar globalizada la vida humana, los Estados nacionales entran en crisis y, en palabras de Ferrajoli, son cada vez más pequeños para las cosas grandes y demasiado grandes para las cosas pequeñas. De esta manera, para poder defender

sus derechos y libertades las personas -y los Estados naciones- dependen más del derecho internacional, y en especial del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Esta dependencia de alguna forma neutraliza las arbitrariedades de los gobiernos nacionales, que escudándose en una pésima valoración interpretativa de la autodeterminación de las naciones y de la soberanía absoluta de los Estados naciones ponen en riesgo y atropellan los derechos humanos. Esta nueva realidad del mundo globalizado y del crecimiento de un derecho internacional contribuye al cambio de los sistemas de fuentes y fines del derecho en el plano nacional en el mundo entero.

Los derechos humanos sólo pueden ser garantizados en un ambiente de paz, como lo expresa Ferrajoli (p. 838): "Son "vitales" los derechos fundamentales cuya garantía es condición necesaria de la paz: en pocas palabras, los establecidos y tutelados *ne cives ad arma veniant*". La fuente normativa de la paz se encuentra en un derecho internacional cada vez más cosmopolita, no como una obra de la voluntad auto-legisladora del hombre, a juicio kantiano, sino como un conjunto de tratados públicos suscritos entre Estados naciones que inciden en los ordenamientos jurídicos nacionales y que se tornan en normas supraconstitucionales que limitan las soberanías de los Estados naciones.

Esta realidad de un nuevo sistema de fuentes del derecho y su fuerza jurídica obliga a los Estados naciones a su reconocimiento, implementación, respeto, promoción y garantía de los derechos humanos. En este contexto, los Estados nacionales se limitan al suscribir los pactos internacionales a su autodeterminación nacional y se comprometen a asegurar la paz interna y la mundial y a no promover las guerras que se consideran contrarias al derecho. Al obligar el sistema de fuentes a la instauración y conservación de la paz, se obliga, a su vez, a la institucionalización de una administración de justicia que garantice la paz con el castigo a los promotores de las guerras. En casos de guerras internas los Estados nacionales están en la obligación jurídica de institucionalizar una administración de justicia especial: jurisdicción especial para la paz.

Es oportuno poner de presente que documentos públicos nacidos de tratados internacionales de derechos humanos constituyen la fuerza normativa de la paz. Entre estos documentos se puede mencionar la Carta de Naciones Unidas, que en su preámbulo resalta la necesidad de preservar a las generaciones futuras del flagelo de la guerra, así como la reafirmación de la fe en los derechos humanos y la creación de las condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto de las obligaciones nacidas de los tratados y otras fuentes del derecho internacional. Desde su primer artículo y hasta el último señala que uno de los fines de Naciones

Unidas es mantener la paz y estatuir métodos para mantenerla y transformar en ilícito la guerra que no sea defensiva.

Simultáneamente, creó la Corte Internacional de Justicia, cuyas decisiones son obligatorias. Otro instrumento internacional es la Declaración Universal de los Derechos Humanos que tiene por uno de sus fines la paz y el Estatuto de la Corte Penal Internacional. No debe olvidarse que todos estos instrumentos internacionales obligan a los Estados, gobiernos y a los individuos. No obstante, no se liquidan los Estados naciones, solamente se limita su soberanía.

## **La Jurisdicción Especial de Paz en la perspectiva de una cultura universal de derechos humanos**

Un derecho universal de los derechos humanos y un derecho internacional humanitario son las grandes conquistas de la cultura jurídica universal en el siglo XX. El primero culmina con un proceso de positivización universal, y el segundo de corte milenar e incorporado por la fuerza de las costumbres en la cultura universal recibe un reforzamiento. Este nuevo derecho universal, pactado en tratados internacionales de los Estados, pone el derecho al servicio de la paz y la paz a construirse a partir del derecho. El derecho internacional obtiene un estatuto coactivo universal, orden jurídico coactivo que presenta debilidades frente al poder de grandes potencias, pero orden jurídico coactivo al fin, y no obstante es un gran avance. Ya lo había vislumbrado Hans Kelsen, quien señalaba acerca de la necesidad de que existiese un derecho internacional que castigara las guerras y a los que la propiciaban que:

(...) el siguiente paso en que debemos concentrar nuestros esfuerzos consiste en lograr un tratado internacional firmado por el mayor número de Estados posible, tanto vencedores como vencidos, creando un tribunal internacional dotado de jurisdicción obligatoria. Esto significa que todos los Estados de la Liga constituida por ese tratado están obligados a renunciar a la guerra y a las represalias como medios de resolver los conflictos, a someter todas sus disputas sin excepción a la decisión de un tribunal, y a cumplir sus decisiones de buena fe (Kelsen, 2003, p. 47).

Este libro -escrito antes de 1944-, presagiaba la existencia de una jurisdicción internacional obligatoria, nacida de tratados internacionales suscritos por la mayoría de las naciones y en la que se estatuyera mediante una federación de Estados y

no de un gobierno mundial, sino simple y llanamente una jurisdicción universal, jueces universales con poder jurídico, nacido de convenios internacionales que tuviesen como función castigar a los que fomentaran las guerras de los Estados y pusieran en peligro la paz mundial.

Esto es, una cosmovisión pragmática acerca de la necesidad de crear condiciones jurídicas reales y vinculantes no sólo para los Estados, sino que involucre simultáneamente a los gobernantes responsables de propiciar las guerras. Este es un novedoso y pragmático punto de vista. En esta consideración, la paz es una consecuencia de un punto de vista pragmático y no metafísico. Es la reflexión que conduce a evitar que la especie humana se autodestruya mediante la irracionalidad de las guerras en la época de armas de destrucción masiva que tienen la potencia de borrar la vida humana del planeta tierra.

La idea de una federación como presupuesto indispensable para que exista paz y no se faciliten las guerras no es razonable. Pero sí es necesaria una jurisdicción universal nacida de tratados internacionales. En este plano el razonamiento de Kelsen es brillante. Para desestimular las guerras nada es más correcto que considerarlas como delitos universales y someterlas a una jurisdicción universal. Las guerras deben tener una jurisdicción especial para juzgar los delitos que las provocan y el comportamiento de las partes en el conflicto armado. He aquí una justificación para la existencia de una jurisdicción universal de paz que, análogamente, justifica las existencias de jurisdicciones nacionales de paz para castigar los delitos de guerra y para posibilitar las condiciones para que exista una paz que pueda ser alcanzada y consolidada como una realidad de largo plazo.

Este planteamiento de orden filosófico de Kelsen supera la visión idealista y no pragmática de Kant. Es conocido que este importante filósofo alemán proponía un modelo teórico en el que era posible una paz perpetua, en la medida en que se sujetara el mundo real al modelo ideal construido. Esta paz perpetua propuesta por Kant estaba condicionada a la existencia de un conjunto de presupuestos políticos y jurídicos acerca de los Estados y de la forma como deberían estar organizados bajo un régimen político semejante. En el planteamiento kantiano la paz perpetua sólo se podía alcanzar si todos los Estados adoptaban constituciones de corte republicano. El derecho de gentes debería estar construido por una federación de Estados y el derecho cosmopolita debe limitarse a las condiciones de hospitalidad universal.

Este modelo teórico es a todas luces impracticable y por impracticable no es posible alcanzar la paz, y menos una perpetua. Condenar la guerra y castigarla

es una cosa, esto lo puede realizar una jurisdicción universal. Pero alcanzar la paz perpetua es una ilusión. Kant dice:

Un Estado puede gobernarse como una república aun cuando, su Constitución vigente, posea un poder soberano despótico: hasta que el pueblo se haga, poco a poco, capaz de recibir la influencia de las ideas de la autoridad de la ley (como si esta poseyese fuerza física) y se encuentre preparado para darse a sí mismo su legislación (que está fundada originariamente en el derecho). (Kant, 1999, p. 116)

Y agrega:

La condición de posibilidad de que exista un derecho de gentes, como tal es que exista previamente un estado de derecho. (...). Antes hemos visto que una Federación de Estados que tenga como finalidad evitar la guerra es el único estado de derecho compatible con su libertad. Por consiguiente, el acuerdo de la política con la moral sólo es posible en una unión federativa (qué es necesaria y está dada a priori según los principios del derecho) (Kant, 1999, p. 131).

Como puede observarse, las reflexiones de Kant están en contravía con la historia de la humanidad. Ha sido posible la construcción de un derecho de gentes, entendido este como normas constitutivas del derecho internacional, sin que haya sido necesario el estado de derecho universal, y sigue existiendo derecho de gentes con estados de derecho y sin estos. Por consecuencia, la existencia de un derecho de gentes es independiente de que exista o no un estado de derecho universalizado en forma de Estado de derecho. Ha sido suficiente con que exista una sociedad civil y política al lado de las guerras para que exista derecho de gentes. Otra cosa es que los estados de derecho organizados como repúblicas, es decir, como gobierno en que predominen las leyes y no el despotismo, facilita la aplicación de un derecho de gentes construido como un derecho internacional, que en calidad de derecho es exigible su cumplimiento por ser un orden coactivo.

Por otra parte, para que exista acuerdo entre la ética y la política no es necesaria la unión federativa sino un derecho internacional que responda a la necesidad de evitar las guerras y castigar las guerras y a sus promotores. Esta es la clave: un derecho internacional que ordene que la guerra es un ilícito y al lado de este derecho universal tiene que existir una jurisdicción internacional y jurisdicciones nacionales que castiguen las guerras e instauren y conserven la paz entre y en las naciones.

La necesidad de que exista la jurisdicción especial de paz, y se legitime por el derecho y por la política, brota de la propia realidad de que no es posible superar

la guerra desde el modelo de las instituciones en las que nació y se desarrolló el conflicto. Es por ello que se requiere de instituciones y autoridades que no hayan participado en forma directa o indirecta en el conflicto armado.

No se puede negar que la administración de justicia intervino en el juzgamiento de los actores de la guerra y fue víctima del conflicto armado. Por consiguiente, no tiene la suficiente independencia orgánica ni funcional para juzgar a los responsables del conflicto armado no internacional. Tampoco puede ser soslayado que el modelo tradicional de derecho no es aplicable en la transición de guerra a paz y se requiere de un derecho y de leyes distintas. Un modelo flexible de administración de justicia para los efectos de la guerra tiene que abrirse paso. Y los jueces necesitan ser formados en el nuevo derecho y las nuevas leyes, más allá del modelo jurídico de una sociedad en conflicto y con un modelo jurídico nuevo para atender la superación del conflicto armado no internacional. Una nueva mentalidad acerca de lo que debe hacerse por el bien de la república tiene que estar presente y es independiente de los déficits de justicia que se practique. Como enseñaba Maquiavelo, la patria tiene que defenderse con gloria o ignominia soportable:

(...) Lucilo Léntulo, legado romano, dijo que no había que rechazar nada para salvar a la patria y que, como la vida de Roma dependía de la vida de su ejército, había que salvar a este como fuera. Afirmó que siempre había que defender a la patria, con ignominia o con gloria o con gloria pues, si el ejército se salvaba, Roma tendría la oportunidad de vengar la ignominia, mientras que si moría gloriosamente Roma y su libertad estarían perdidas. (Maquiavelo, 2016, p. 412)

Se necesitaba de una solución negociada de la terminación del conflicto armado, lo que implicaba que para tener éxito había que negociar una administración de justicia para tratar los temas ligados a este conflicto armado. Y se negoció como había que negociarlo: La negociación se realizó en el marco del derecho internacional de los derechos humanos y de instituciones como Naciones Unidas y organizaciones regionales que los promueven y los garantizan, facilitándose la consolidación de una cultura de derechos humanos.

En este plano, un derecho orientado hacia el camino de la paz, el derecho mismo, como siempre lo ha sido, se transforma en un rico instrumento para la cesación de la violencia y de la regularización de la fuerza en las sociedades y en facilitador del reintegro a la sociedad civil y la resocialización de los que han intervenido en la guerra. Este derecho internacional contribuye a la consolidación de una cultura para la paz. Al fin y al cabo la guerra persigue la paz, como lo advirtió Marco Tulio Cicerón



(1963, p. 190) en *Los Oficios* al decir: "Ha de emprenderse la guerra de modo que no lleve otro fin propuesto que la paz".

Al vencido en la guerra o al que abandona la guerra negociadamente y se reintegra la generosidad humana y la capacidad de perdón que promueve un derecho para la paz, se le facilita que retorne a su condición humana en sociedad. Para este noble propósito está concebida una jurisdicción especial de paz como modelo alternativo y resocializador. Una nueva cultura de la paz se construye de las cenizas de la guerra.

Una cultura con elementos de clemencia que facilite la reconciliación, como lo expresa Séneca (1963, p. 378): "El buen príncipe se domina a sí mismo, sirve al pueblo, no desprecia la sangre de nadie: aunque sea de un enemigo, es de alguien que puede hacerse amigo; aunque sea de un criminal, es de un hombre".

## Conclusiones y reflexiones

Reflexionando, se puede concluir lo siguiente:

1. La jurisdicción especial de paz es una institución necesaria y una alternativa razonable dentro del marco de la creación de una sociedad bien ordenada. La instauración y conservación de las condiciones de posibilidad real para una paz duradera y estable requiere de un nuevo modelo de administración de justicia basada en la reconciliación, el perdón, el retorno de la vigencia del derecho y un marco real de garantía de los derechos humanos. La administración de justicia para la paz tiene una finalidad muy distinta a la administración de justicia dirigida a los conflictos entre particulares y entre estos y el Estado. Es un modelo que está en la esencia de la recuperación del gobierno de las leyes y, en consecuencia, una reinstitucionalización del Estado de Derecho y de la democracia.
2. La administración de justicia en la particularidad de la jurisdicción especial para la paz está concebida en una cosmovisión en la que una de sus finalidades es la de la curación de las heridas que generó el conflicto armado y la dimensión de esta jurisdicción estará al servicio de la paz.
3. No son el castigo y la pena el eje de la jurisdicción especial de paz y la justicia que la acompaña. Un mínimo de castigo, conforme a la prudencia y a los estándares internacionales, con vista a la reconciliación ilumina el camino de la paz.

4. Repensar el modelo de la administración de justicia es una tarea que debe acompañarse a la paz.
5. En rigor, es una administración de justicia al servicio de una paz duradera que auspicie la reconstrucción del tejido social.

## Referencias biográficas

- Aristóteles. (2011). *La Política*. Madrid: España: Editorial Espasa.
- Bobbio, N. (1998). *Autobiografía*. Madrid, España: Editorial. Taurus.
- Bobbio, N. (2009). *Teoría general de la política*. Madrid, España: Editorial Trotta.
- Cicerón, M. T. (1963). *Los oficios*. México D. F., México: Clásicos Jackson.
- Fauré, Ch. (1995). *Las declaraciones de los derechos del hombre*. México. D. F., México: Fondo de Cultura Económica.
- Ferrajoli, L. (2011). *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia. 2. Teoría de la democracia*. Madrid, España: Editorial Trotta.
- Ferrajoli, L. (2011). *Principia iuris. Teoría del derecho y la democracia. 1. Teoría del derecho*. Madrid, España: Editorial Trotta.
- Ferrajoli, L. (2004). *Razones jurídicas del pacifismo*. Madrid, España: Editorial Trotta.
- Kant, I. (1999). *Hacia la paz perpetua*. Madrid, España: Biblioteca Nueva.
- Kaufmann, A. (1999). *Filosofía del derecho*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Maquiavelo, N. (2016). *Discursos sobre la primera década de Tito Livio*. Madrid, España: Akel.
- Reyes Mate, M. (2004). *Orden mundial y estado de excepción. Guerra en nombre de la política y paz*. Madrid, España: Reyes Mate Editores.
- Séneca (1963). *De la clemencia*. México. D. F., México: Clásicos Jackson.



# Populismo: una propuesta de definición<sup>9</sup>

## Populism: a proposal for its definition

*Alfredo Ramírez Nárdiz*

<b>Resumen</b>	El populismo es en el presente uno de los conceptos más recurrentes en teoría constitucional. Qué es, cuáles son sus características, por qué surge, qué partidos y movimientos son populistas son cuestiones cada vez más debatidas y tratadas tanto en la literatura académica como, incluso, en la divulgativa y periodística. En este texto se pretende proponer una definición del populismo que parta de enumerar sus principales características para, a continuación, proceder a exponer en función de estas características algunos de los diferentes partidos y líderes políticos populistas que han surgido en los años recientes en los diferentes países occidentales. Se concluye que el populismo es una reacción a las consecuencias de la globalización y aparece como una ideología alternativa a la democracia liberal.
<b>Palabras clave:</b>	Democracia; Globalización; Le Pen; Populismo; Trump.
<b>Abstract</b>	Populism is nowadays one of the most recurrent concepts in constitutional theory. What it is, which its characteristics are, why it emerges, which parties and movements are populist are matters increasingly debated and discussed both in academic and informative/journalistic literature. This paper intends Populism is nowadays one of the most recurrent concepts in constitutional theory. What it is, which its characteristics are, why it emerges, which parties and movements are populist are matters increasingly debated and discussed both in academic and informative/journalistic literature. This paper intends to propose a definition of populism that begins from listing its main characteristics and, thus, present some populist political parties and leaders that have emerged in recent

<sup>9</sup> Este texto es producto del proyecto de investigación «Transformaciones democráticas y democracia participativa» perteneciente al grupo de investigación «Poder público y ciudadanía» de la Universidad Libre, Seccional Barranquilla, km. 7. Antigua vía a Puerto Colombia. A.A. 1752, Barranquilla, Colombia.

**Keywords:**

years in western countries. It is concluded that populism is a reaction to the consequences of globalization and arises as an alternative ideology to liberal democracy.

Populism; Globalization; Democracy; Trump; Le Pen.

## Introducción

El populismo es una de las cuestiones más tratadas en el presente tanto en la literatura académica e investigativa, como en la popular divulgativa y periodística. Muchos son los partidos y movimientos políticos, así como los líderes, que son acusados de ser populistas. La gran variedad de realidades nacionales concretas donde estos partidos se desarrollan, las aparentes notables diferencias entre unos y otros, incluso la estética y las referencias culturales tan dispares de las que se sirven, acostumbra a generar confusión tanto en el ámbito académico, como en el del público en general, acerca de si verdaderamente dichos partidos son o no son populistas y, en el caso de serlo, por qué lo son. En ocasiones, aquellos acusados de populismo parecen de izquierda revolucionaria. Otras veces se muestran como de extrema derecha. Unas veces se niega el capitalismo y se apuesta por reformas de corte socialista y altermundista. Otras veces se muestra oposición y hasta hostilidad a grupos humanos concretos como extranjeros, refugiados o determinadas minorías religiosas. No es extraño que grupos acusados de populismo muestren rasgos contradictorios unos con otros.

¿Qué es el populismo? ¿Es posible determinar un número mínimo de características comunes que permitan ver como un todo a multitud de partidos aparentemente incompatibles entre sí? ¿Por qué surge el populismo? ¿Cuáles son hoy en día los grupos populistas más relevantes? Todas estas son preguntas que se pretende responder en este texto. En ningún momento pretendiendo dar una definición cerrada de populismo, sino tan sólo buscando proponer tanto una definición como unas características que colaboren al debate que existe en el presente.

Se parte de una hipótesis en la cual el populismo es una ideología alternativa a la democracia liberal que surge como respuesta a las transformaciones tanto políticas como económicas que supone la globalización. Esto es, la globalización implica diversos cambios, tanto en la realidad económica como en la política y jurídica,

que generan en importantes partes de la población de los países occidentales un malestar que les lleva a apoyar a los partidos populistas, los cuales tendrían un rasgo común que sería el de oponerse a la globalización como todo (si bien los efectos concretos de la misma que más rechazo causan en cada partido y movimiento populista dependen de las circunstancias concretas del país en el cual aparecen), planteando un modelo de sociedad reactiva a las transformaciones que la globalización genera y que les hace configurarse como contradictorios con muchos elementos de lo que mayoritariamente se asume que es la democracia liberal.

Entendido así, el populismo puede adoptar una u otra estética en cada país en función de los rasgos propios de dicho territorio pero siempre coincide en una hostilidad general a la globalización como proceso que abre las fronteras y que generaliza a nivel mundial tanto el libre cambio como, en menor medida, la democracia liberal, esto es, el modelo económico y político occidental.

Por ello, se propone que pueden ser considerados como populistas tanto partidos habitualmente asumidos como de extrema derecha, tales como *Alternative für Deutschland* (AfD) en Alemania o el Frente Nacional en Francia, como también otros generalmente vistos como de izquierda alternativa, como Podemos en España o *Syriza* en Grecia, e incluso líderes políticos incorporados a partidos tradicionales pero que por sus declaraciones y actuaciones cabe encuadrar dentro del populismo, caso de Donald Trump en los EEUU, pues lo realmente relevante y común a todos los populismos no es tanto la forma y modos concretos que asuman en cada país, sino la oposición común en todos ellos a la globalización, siendo la consecuencia que esta oposición tiene que muchos de sus planteamientos y propuestas les hagan mostrarse y adquirir naturaleza de propuesta política alternativa a la democracia liberal (Popper, (2010)<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> Cuando se indica que el populismo es contradictorio con la democracia liberal se está partiendo de la teoría defendida por Popper por la que se afirma que frente a un modelo social democrático, pluralista, tolerante y racional al que él se refiere como sociedad abierta, suelen producirse reacciones autoritarias, intolerantes e irracionales a las que él se refiere como sociedad cerrada. En los tiempos de Popper esta oposición se materializó entre la democracia liberal y el totalitarismo. En el presente, y como se sostiene en estas líneas, la oposición se daría entre democracia liberal (globalizada) y populismo. *Vide* Popper, Karl. (2010): *La sociedad abierta y sus enemigos*, Paidós Ibérica, Barcelona.

## Globalización y Populismo

El populismo es en gran medida un hijo de la globalización. No un hijo voluntario, pero sí un hijo accidental que la misma ha generado al ser vista por importantes grupos poblacionales como causante de desigualdades, pérdida de derechos sociales, de rentas y de calidad de vida. La globalización es interpretada por estos grupos humanos como la causa de la destrucción del modo de vida al que estaban acostumbrados y que creían garantizados (Rodrik, (2012)<sup>11</sup>.

La globalización surge desde la confirmación del hundimiento y desaparición del socialismo como opción tanto económica como política a finales de los años ochenta y primeros noventa del siglo XX. Entre otras muchas consecuencias, este hecho supuso que, en no poca medida, los partidos socialdemócratas occidentales quedaran desarmados ideológicamente ante el empuje del liberalismo tanto político y económico. El efecto ha sido un progresivo acercamiento de los partidos socialdemócratas y demócrata-cristianos/liberales que, bien han acabado por ser indistinguibles en los elementos esenciales de sus políticas, o incluso han terminado por formar grandes coaliciones gubernamentales. En política el vacío no puede existir por largo tiempo y, cuando surge, es inmediatamente ocupado por nuevas opciones políticas. En este caso, por las populistas. Vallespín, Fernando (2015, p.15).

El populismo aparece así como el resultado de la globalización desde un doble punto de vista. Por un lado la globalización genera sus bases electorales y por el otro le da un espacio político donde ubicarse. El mensaje que requiere para garantizarse el voto de las masas populares perjudicadas por la globalización es el mismo que el que requiere para ocupar el espacio político liberado por la "fusión" de las tradicionales derechas e izquierdas: la oposición a la globalización.

Pero, ¿Qué es la globalización? (Fondo Monetario Internacional, 2017)<sup>12</sup>. Sin voluntad de llevar a cabo una exégesis de la misma, sino una sencilla enumeración de sus

<sup>11</sup> Este punto de vista conecta con el expresado por Rodrik acerca de la incompatibilidad de globalización económica, autodeterminación nacional y democracia. *Vide* Rodrik, Dani (2012): La paradoja de la globalización, Antoni Bosch Editor, Barcelona.

<sup>12</sup> El Fondo Monetario Internacional define la globalización como "la integración de las economías y las sociedades a medida que caen las barreras para la circulación de ideas, personas, servicios y

rasgos para, a continuación, entender cómo el populismo se identifica por oposición a los mismos, quepa enumerar algunas de las características de la globalización:

**Apertura de fronteras:** la globalización implica una apertura de fronteras. En mayor medida para los capitales y las mercancías, que para las personas y los trabajadores, pero en todos los ámbitos se produce un aumento de los flujos entre los países cuyas fronteras bien se hacen más porosas merced a los tratados de libre comercio, bien desaparecen merced a la formación de bloques regionales entre países (ej. Unión Europea). La existencia de internet hace que exista un espacio virtual virtualmente carente de fronteras en el que cada vez tienen lugar un mayor número de negocios jurídicos.

**Proliferación de los organismos y organizaciones internacionales:** el periodo histórico en el que tiene lugar la globalización asiste a la aparición de nuevos bloques y alianzas entre países, así como al desarrollo de las ya existentes. Proliferan los tratados internacionales y los tribunales internacionales y se hace más común someterse tanto a la normativa internacional, como a las sentencias internacionales, que suelen incorporarse al ordenamiento interno.(Ferrajoli,2005, pp. 40-43)<sup>13</sup>.

**Expansión del comercio internacional:** la globalización supone la generalización del libre cambio y la entrada en los grandes circuitos comerciales internacionales de países anteriormente socialistas y, por ello, excluidos voluntariamente de los mercados mundiales durante la segunda mitad del siglo XX, así como de economías anteriormente subdesarrolladas y hoy cada vez más potentes. La utilización de internet favorece este hecho al facilitarse enormemente tanto el libre movimiento de capitales como la realización de operaciones comerciales internacionales.

**Debilitamiento del Estado:** la globalización supone el triunfo de la ideología liberal, lo cual implica el debilitamiento de la concepción del Estado como suministrador de bienes y servicios y la vuelta a un modelo estatal más limitado y con una menor intervención de la administración pública en la economía. Se

---

capitales". Fondo Monetario Internacional (2017): *Globalización: marco para la participación del FMI*, [www.imf.org/external/np/exr/ib/2002/esl/031502s.htm](http://www.imf.org/external/np/exr/ib/2002/esl/031502s.htm).

<sup>13</sup> «En la era de la mundialización, el futuro de cada país depende cada vez en menor medida de la política interna y progresivamente más de decisiones externas, tomadas en foros políticos extra-estatales o por poderes económicos mundiales» Ferrajoli, Luigi (2005). «La crisis de la democracia en la era de la globalización», *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, (39), pp. 40-43.



priman tanto las privatizaciones de empresas anteriormente públicas, como la simplificación y reducción de normativas (especialmente laborales); desaparecen las empresas de bandera (ej. las aerolíneas), que pasan a pertenecer a grandes accionistas internacionales sin relación personal alguna con los países de origen de las empresas que poseen; surgen grandes multinacionales cuyos intereses se esparcen por multitud de países y cuya potencia económica debilita la postura de los Estados en cualquier negociación; etc.

Universalización de la democracia liberal: la globalización se produce al darse el hundimiento del socialismo como alternativa económica, pero también política. De este modo, la mayoría de los países que anteriormente eran dictaduras socialistas se convierten en democracias liberales (más o menos plenas) y varios de los elementos constitutivos de la democracia, como los derechos humanos o el pluralismo, se convierten en exigencias promovidas a nivel mundial por las diferentes organizaciones y tribunales internacionales. (Garzón Valdés, 2003, pp. 22-31)<sup>14</sup>.

Surgimiento de una cultura común mundial: la globalización lleva a que las manifestaciones culturales de todos los países circulen con rapidez y facilidad dando vida a una competición mundial entre las culturas de los diferentes continentes. El abaratamiento de los transportes, el crecimiento del turismo, así como de la circulación general de personas, hacen más común el eclecticismo en aspectos tales como el culinario, el vestir y hasta el folclore. Todo esto lleva a la progresiva conformación de una cultura mundial mestiza con elementos de las diversas culturas nacionales más prominentes (De Vega, 1998, pp. 13-14)<sup>15</sup>.

La globalización suele ser acusada de ser causante del debilitamiento de la calidad de vida de los trabajadores de los países desarrollados, pues permite que las grandes empresas puedan moverse con libertad de unos a otros países llevando a cabo prácticas tales como deslocalizaciones o imposición de condiciones

<sup>14</sup> «La globalización en el ámbito jurídico ha contribuido, sin duda, a reforzar el rechazo de las violaciones masivas de derechos humanos (...) La alegada soberanía jurídica de los estados en los que estos delitos se cometen ha pasado a segundo plano frente a la necesidad, también jurídica y moral de poner fin a los mismos.» Garzón Valdés, Ernesto (2003): «Algunas consideraciones sobre globalización y democracia», *Quorum: revista de pensamiento iberoamericano* (7), pp. 29-30.

<sup>15</sup> «Queramos o no, en la época de las autopistas de la comunicación y de la globalización económica, nos vemos obligados a ser ciudadanos del mundo.» De Vega, Pedro (1998): «Mundialización y Derecho constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual», *Revista de Estudios Políticos*, (100), pp. 13-14.

laborales que reducen los salarios y los derechos sociales de los trabajadores. Esta acusación acostumbra a ser acompañada de otra relativa al aspecto político y cultural de la globalización y que considera que la misma supone una imposición más o menos directa tanto del modelo político occidental, esto es, la democracia liberal, como de los modos y usos sociales y culturales occidentales, todo lo cual reprime el desarrollo autóctono de alternativas políticas y hace desaparecer las culturas minoritarias (Mouffe, 2018, p.18)<sup>16</sup>.

Desde estas líneas se propone entender el populismo como la reacción a la globalización. Populismo sería el nombre genérico con el que referirse a la ideología de múltiples partidos y movimientos políticos que, siendo diferentes en muchos aspectos formales e, incluso, aparentemente nucleares de su propuesta política, sin embargo, tienen todos en común un mismo rasgo: la frontal oposición a la globalización y a todos los cambios que ésta supone.

Los partidos populistas se mostrarán como de derechas o de izquierdas en función del país en el que surjan (generalmente de derechas en países ricos y de izquierdas en países de menor potencia económica), (Laclau, 2006, p.57)<sup>17</sup> pero esta formulación no será más que aparente, pues, en última instancia, todos demandarán lo mismo: detener o incluso revertir los efectos de la globalización. En este sentido, un partido populista puede mostrarse como de extrema derecha, ser xenófobo y encontrar un enemigo en los inmigrantes/refugiados/extranjeros o ser de izquierda alternativa y defender postulados anticapitalistas mediante los cuales ubique al enemigo en las grandes empresas internacionales, pero en ambos casos se buscarán, en el fondo, cosas muy parecidas, sino lo mismo: cerrar las fronteras ya para que no entren trabajadores extranjeros, ya para que no entren empresas extranjeras o se vayan las propias. Es decir, los partidos populistas pueden ubicar a su enemigo en diversos orígenes, pero siempre son enemigos cuya aparición es fruto de la globalización, por lo que la respuesta a dar pasa necesariamente por enfrentarse a la globalización.

<sup>16</sup> «Es urgente ser conscientes de los peligros implícitos en las ilusiones de un discurso universalista-globalista que concibe el progreso humano como el establecimiento de una unidad mundial basada en la aceptación del modelo occidental.» Mouffe, Chantal (2010): «Política agonística en un mundo multipolar», *Documentos CIDOB, Dinámicas interculturales*, (15), p. 18.

<sup>17</sup> «Ideologías de la más diversa índole –desde el comunismo hasta el fascismo– pueden adoptar un sesgo populista.» Laclau, Ernesto (2006): «La deriva populista y la centroizquierda latinoamericana», *Nueva sociedad*, (205), p. 57.

Carecería de verdadero sentido calificar a estas opciones políticas como verdaderamente de izquierdas o de derechas, pues esta dicotomía pertenecería más al mundo previo a la globalización (aquel procedente del reto que supone desde finales del siglo XIX y durante el siglo XX la emergencia del movimiento obrero y que se caracteriza por el enfrentamiento capital-trabajo materializado en la oposición derecha-izquierda) que al que surge progresivamente con ella, el cual parece más adecuado definir por la diferencia entre aquellos partidos que están favor de la globalización (intra-sistémicos) y aquellos que están en contra de la globalización (extra-sistémicos). En el primer grupo se posicionarían los partidos tradicionalmente vistos como de centro derecha y centro izquierda, partidos mayoritarios y habituados a detentar el gobierno o ser la principal fuerza de la oposición. Son partidos que pueden tener posturas enfrentadas en cuestiones sociales o morales, pero que acuerdan los elementos básicos del contrato social, esto es, la democracia liberal y el libre cambio y todo dentro del marco de la globalización. En el segundo grupo aparecerían los partidos que se oponen a la globalización y que plantean un retorno a un supuesto pasado ideal anterior a la globalización o que proponen un cambio social holístico hacia un hipotético futuro igualmente ideal. Este segundo grupo lo forman los partidos populistas.

La aparentemente inevitable ordenación de los diferentes partidos políticos en dos grupos opuestos de cara a la búsqueda del triunfo electoral, lleva a que los intra-sistémicos acaben por formar grandes coaliciones (Alemania: *Christlich Demokratische Union Deutschlands* (CDU) y *Sozialdemokratische Partei Deutschlands* (SPD)) o por fusionarse (tal como, en la práctica, ha sucedido ya en Francia alrededor de la figura de Macron). Si ese fenómeno se confirma en los extra-sistémicos se asistiría ya al pleno desarrollo de la substitución del eje derecha-izquierda por el eje intra-extra sistémico propio de la globalización.

## Características del populismo

Quepa plantear el concepto de populismo desde la exposición de sus características. Estas serían:

1. La apelación al pueblo: el populismo acostumbra a construir una relación tan intensa como directa entre la ciudadanía entendida como un todo (el pueblo) y el líder. Esta relación acostumbra a considerar al pueblo como una unidad buena por naturaleza, abusada por aquel que sea designado como enemigo y a la que

se acostumbra a apelar directamente, generalmente mediante instrumentos de democracia participativa, en busca de apoyo para las decisiones promovidas por el líder. Todo aquel que se oponga a la voluntad del pueblo manifestada por el líder o bien es un enemigo del pueblo, o bien no forma parte del pueblo. El pueblo suele asociarse a un grupo social concreto (los oprimidos por las élites, la buena gente sencilla, los trabajadores explotados, los ciudadanos nativos, etc.) que pasa a ser simbólico de toda la ciudadanía y que así puede identificarse por oposición a los que pasan a ser excluidos y no formar parte del pueblo (Laclau, 2005, p.214)<sup>18</sup>.

2. El caudillismo del líder: el populismo requiere de un líder carismático, casi mesiánico, que se identifica con el pueblo, que afirma hablar en nombre de él y que se responsabiliza personalmente de derrotar al enemigo y llevar al pueblo al destino ideal. La voluntad del líder no puede encontrar límites en las instituciones representativas o jurisdiccionales del Estado, pues representa al pueblo (desaparece así el sentido de la separación de poderes y de los *check and balances*), y tampoco debe ser criticada o, siquiera, parodiada por los medios de comunicación (se desvanece de este modo la razón de ser del pluralismo), pues aquello que desea el pueblo, en cuyo nombre habla el líder, por necesidad ha de ser bueno y todo aquel que opine de modo diferente no puede sino ser un enemigo del pueblo. (Sartori, Giovanni 2007, p. 250)<sup>19</sup>.
3. La existencia de un enemigo: el populismo es esencialmente reactivo, su naturaleza consiste en oponerse a algo o a alguien. Todas las propuestas del partido populista giran alrededor de la solución de los problemas que el enemigo provoca o que en sí constituye. El enemigo dependerá de las circunstancias concretas del país en el cual se desarrolle el movimiento populista. Así, el enemigo puede ser tanto los inmigrantes, los refugiados, los extranjeros, si se trata de un partido populista que asuma formas de extrema derecha tales como la xenofobia, como el enemigo puede ser el capitalismo internacional, las multinacionales, o la élite, si

---

<sup>18</sup> «Sabemos que existe un abismo insalvable entre la particularidad de los grupos que integran una comunidad -a menudo en conflicto entre sí- y la comunidad como un todo, concebida como una totalidad universal. Y sabemos también que tal abismo sólo puede ser mediado hegemonícamente a través de una particularidad que, en algún punto, asume la representación de una totalidad que es inconmensurable con ella. Pero para que esto sea posible, la fuerza hegemónica debe presentar su propia particularidad como la encarnación de una universalidad vacía que la trasciende.» Laclau, Ernesto (2005): *La razón populista*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, p. 214.

<sup>19</sup> Frente a este tipo de concepciones, indica Sartori: «Sólo hay un modo para construir un orden político no opresor: el de despersonalizar y vincular lo más posible el poder político.» Sartori, Giovanni (2007): *¿Qué es la democracia?*, Taurus, México, D.F., p. 250.

el partido populista adopta formas de izquierda alternativa. El enemigo, de hecho, puede ser cualquiera, desde una categoría de sujetos individuales a un Estado, desde un enemigo concreto (los mejicanos) a un enemigo abstracto (el terrorismo), pero, en cualquier caso, en la retórica populista siempre hay un enemigo cuya existencia es el *leitmotiv* del alzamiento populista (Laclau, 2006, p.56)<sup>20</sup>.

4. La búsqueda del ideal: el populismo no se conforma con reformas sociales parciales y progresivas. Quiere cambiarlo todo y aspira a alcanzar una transformación completa de la sociedad a la que acostumbra a considerar al borde del desastre, sino hundida ya en el desastre. Esta búsqueda del ideal requiere que el partido populista posea el control (hegemonía) total tanto de las instituciones, como incluso del lenguaje político y sus significados. El ideal puede ser a pasado, es decir, volver a un momento pretérito desde el cual la sociedad ha degenerado; o puede ser a futuro, esto es, la construcción de un mundo nuevo donde su cumpla el modelo populista.
5. La apelación a la emoción por encima de la razón: el populismo estimula las emociones y los instintos más primarios de la ciudadanía. No se dirige a la razón, ni aporta argumentos objetivos, contrastados y probados. Por el contrario, apela a las pasiones, generalmente a las pasiones grupales y normalmente a aquellas fundadas en la hostilidad hacia sujetos externos. Crea estados de ánimo alterados en los ciudadanos, que pasan a creer que con voluntad todo es posible, que nada es imposible si se pone en ello bastante pasión, que las razones pueden ser superadas por las emociones y que cualquier obstáculo (así sea el Estado de Derecho) está destinado a derrumbarse ante la fuerza del colectivo movilizado.
6. La negación de los hechos y la relativización de la verdad: el discurso populista parte de someter la objetividad de los hechos a la subjetividad de las opiniones o, incluso, de las creencias. Así, frente a hechos probados, se oponen los conocidos como "hechos alternativos", (CNN, 2017)<sup>21</sup> cuya base es el criterio particular de

<sup>20</sup> « ¿Cuándo se produce una ruptura populista? La condición ineludible es que haya tenido lugar una dicotomización del espacio social, que los actores se vean a sí mismos como partícipes de uno u otro de dos campos enfrentados. » Laclau, Ernesto (2006): *op. cit.*, p. 56.

<sup>21</sup> Esta expresión es usada por primera vez por la asesora presidencial estadounidense Kellyanne Conway, la cual, para justificar unas afirmaciones del portavoz presidencial acusadas de falsas, indicó que no eran falsas sino hechos alternativos. CNN (2017): *Asesora de Trump: Casa Blanca citó "hechos alternativos" sobre asistencia a toma de posesión*, [cnnespanol.cnn.com/2017/01/22/asesora-de-trump-casa-blanca-ofrecio-hechos-alternativos-sobre-asistencia-a-toma-de-posesion/](http://cnnespanol.cnn.com/2017/01/22/asesora-de-trump-casa-blanca-ofrecio-hechos-alternativos-sobre-asistencia-a-toma-de-posesion/) Consultado, 30/11/2017.

un sujeto determinado no respaldado por nada más salvo por sus apreciaciones personales. El resultado es la desautorización de todo aquel que por su cargo o formación pueda aportar pruebas objetivas sobre cualquier materia y el sometimiento de la totalidad de materias a la duda, la desconfianza y la inseguridad perpetua, lo cual permite que el experto sea puesto al mismo nivel que aquel sin conocimientos. Esto fortalece las afirmaciones y propuestas populistas, generalmente no sostenidas en hecho objetivo alguno, y hunde a la sociedad en un relativismo completo en el que cualquier cosa, por importante que sea, puede ser puesta en duda sin argumentos mayores que la opinión u ocurrencia del líder populista.

7. La constante existencia de un momento crucial e histórico: para lograr mantener unido al pueblo despreciando cualquier diferencia interna entre los distintos grupos e intereses que lo componen, así como para poder llevar a cabo las medidas holísticas que el populismo plantea, es necesario mantener a los ciudadanos en una tensión constante; una tensión revolucionaria que permita justificar las violaciones de los derechos de determinadas minorías o la transgresión del ordenamiento jurídico a los que el populismo recurre para materializar sus objetivos. Esta tensión se logra mediante la fijación de fechas sucesivas en las que se deposita el futuro del pueblo, en las que de la decisión tomada en un referendo o de la medida adoptada por el líder depende el bienestar de toda la comunidad. Este proceso no acaba nunca y es un fin en sí mismo, pues la perpetuación de esta tensión justifica toda medida adoptada por el populismo.
8. La oposición a las complejidades de la democracia: el populismo busca la unidad del pueblo bajo la dirección del líder. La democracia constitucional, que por definición busca la limitación del poder (del líder, pero también del propio pueblo) (Bobbio, 2016, p. 139)<sup>22</sup> y tiende a los acuerdos transversales entre rivales a los que el populismo considera enemigos incompatibles, no puede encajar en los postulados del populismo, el cual considera que las alegadas complejidades y exigencias legales son excusas o mentiras con las que las élites tratan de engañar al buen pueblo impidiéndole alcanzar el ideal soñado. Es recurrente que el populismo opte por enfrentar la voluntad del pueblo a la legalidad a modo de herramienta para superar por la vía de la apelación a la ciudadanía las posibles dificultades a su proyecto planteadas por la legislación vigente.

---

<sup>22</sup> «Se suele llamar constitucionalismo a la teoría y la práctica de los límites del poder; el constitucionalismo encuentra su completa expresión en las constituciones que establecen límites no solamente formales sino también materiales al poder político.» Bobbio, Norberto (2016): Estado, gobierno y sociedad, Fondo de Cultura Económica, México, D.F., p. 139.

9. El rechazo al internacionalismo económico, al multilateralismo político y al pluralismo cultural: la concepción del pueblo como una unidad amenazada por enemigos lleva a cerrar fronteras y levantar muros que protejan a dicho pueblo. El populismo se opone tanto a la globalización económica (a la que acusa de empeorar la calidad de vida del pueblo), como a la política (a la que considera culpable de debilitar la soberanía del Estado frente a los poderes políticos –y económicos-internacionales), como a la cultural (pues permitir la entrada de inmigrantes y el eclecticismo cultural lleva a perder su esencia al pueblo). Los partidos populistas acostumbran a denunciar los tratados internacionales de libre comercio y el Derecho internacional en general, prefiriendo salir de las organizaciones internacionales o, a lo sumo, cambiar el estatus de los países en ellas hacia modelos más proteccionistas y aislacionistas.
10. La adscripción a una nueva dualidad ideológica ajena al tradicional eje derecha-izquierda: el populismo puede dotarse de formas que sean identificadas con el pensamiento de derechas o izquierdas, (Laclau, Ernesto 2005 p. 157)<sup>23</sup> pero esto no será más que aparente, pues su naturaleza es ajena a esta dualidad y pertenece a una nueva en la que los partidos políticos se definen por ser favorables u opuestos a la globalización, siendo este segundo grupo aquel en el que se enmarca el populismo.

Desde estas características, es posible proponer la siguiente definición del populismo:

La ideología política que surge como reacción a diversos efectos causados por la globalización y considerados como lesivos, que se manifiesta como contradictoria frente a la democracia liberal, que supera el eje derecha-izquierda formando parte de una nueva dualidad que organiza a las opciones políticas en intra y extra sistémicas y que se caracteriza por una concepción social fundada en la unidad del pueblo dirigido por un líder carismático, enfrentado a un enemigo antagónico y que busca un ideal político que implica detener o revertir tanto las transformaciones causadas por la globalización como, directa o indirectamente, neutralizar la mayor parte de los elementos que componen la democracia liberal.

---

<sup>23</sup> «El lenguaje de un discurso populista -ya sea de izquierda o de derecha- siempre va a ser impreciso y fluctuante: no por alguna falla cognitiva, sino porque intenta operar performativamente dentro de una realidad social que es en gran medida heterogénea y fluctuante. Considero este momento de vaguedad e imprecisión -que, debería estar claro, no tiene para mí ninguna connotación peyorativa- como un componente esencial de cualquier operación populista.» Laclau, Ernesto (2005): *op. cit.*, p. 157.

Desde este enfoque, el populismo no es ni una degeneración de la democracia liberal, ni un conjunto de prácticas inconexas y sin coherencia interna, sino que se trata de una verdadera ideología que, más que probablemente, está llamada a protagonizar la nueva dualidad ideológica que se ha de vivir en los tiempos por venir y en los que el mundo se adentró desde que dio comienzo la globalización.

## Ejemplos internacionales de Populismo

A modo de exposición de ejemplos se proponen cinco casos que desde estas líneas se consideran como populistas. Dos partidos políticos cuyo populismo suele ser identificado como de extrema-derecha (Frente Nacional en Francia y AfD en Alemania), un partido que acostumbra a ubicarse en la izquierda alternativa (Podemos en España), un movimiento político que apoyan varios partidos (independentismo catalán en España) y un caso en el que no se trata tanto de un partido como de un líder (Trump en EEUU). Quepa destacar, en todo caso, que cualquier adscripción a las ideologías tradicionales de derechas o izquierdas a la que pueda someterse a estos partidos y a sus líderes no deja de considerarse como motivada por las circunstancias del país en el que se ubica cada partido, pues, en esencia, todos los ejemplos populistas citados poseen en el núcleo de su discurso una común oposición a la globalización y a sus efectos, lo que les hace compartir una identidad mucho más relevante que aquella que sus diferencias de discurso puedan querer mostrar:

1. Frente Nacional (Francia): fundado por Jean Marie Le Pen y dirigido primero por él y después por su hija Marine Le Pen. Habitualmente se asocia este partido a la extrema derecha al mostrarse hostil tanto a los extranjeros, especialmente los no europeos, particularmente los musulmanes, como favorable a revertir diversos efectos de la globalización tales como la apertura económica de Francia al extranjero (lo cual, afirma, lleva a la deslocalización de empresas y el empobrecimiento del trabajador francés), o la firma de tratados internacionales por los que se ceden parcelas de soberanía (particularmente aquellos que desarrollan la Unión Europea) a organizaciones internacionales. Sus mayores éxitos electorales se consiguen al alcanzar tanto Le Pen padre, como después Le Pen hija, la segunda vuelta de las elecciones presidenciales. Algunos puntos de su programa electoral para las elecciones presidenciales de 2017 fueron: devolver al pueblo francés su soberanía (para lo cual se realizaría un referéndum para decidir la continuidad de Francia en la Unión Europea), salir del espacio europeo de libre circulación *Schengen*, reducir la inmigración, defender los derechos de



las mujeres luchando contra el Islamismo, proteger a las empresas francesas mediante proteccionismo, establecer un patriotismo económico que reserve los contratos públicos a empresas francesas, rehusar los tratados internacionales de libre mercado (TAFTA, CETA, etc.) (Frente Nacional, 2017).

2. AfD –Alternativa por Alemania- (Alemania): partido surgido como oposición al proceso unificador europeo y, particularmente, a los sucesivos rescates de economías del euro en crisis producidos durante el período 2008-2014. Posteriormente, su mensaje muta y asume postulados xenófobos y contrarios tanto a la llegada de refugiados e inmigrantes en general, como de musulmanes en particular. Adquiere notoriedad al conseguir representación en el *Reichstag* en 2017 habiendo logrado sus mejores resultados en los territorios de la antigua Alemania del Este. Algunos de los elementos de su programa electoral para las elecciones de 2017 fueron: oposición a la Europa federal, disolución del euro como moneda común, reestablecer los controles fronterizos de Alemania con otros países de la Unión Europea, promover la cultura nacional en lugar del multiculturalismo, oposición al desarrollo del Islam, reducir la inmigración (que se aprovecha de las ayudas sociales alemanas), rechazo a tratados internacionales de libre comercio como la Asociación Transatlántica para el Comercio y la Inversión (*Transatlantic Trade and Investment Partnership*, TTIP) o el Acuerdo Integral sobre Economía y Comercio (*Comprehensive Economic and Trade Agreement*, CETA). (AfD, 2017).
3. Podemos (España): partido habitualmente catalogado dentro de la izquierda alternativa (junto con otros como *Syriza* en Grecia o el Movimiento 5 Estrellas en Italia). Surge como heredero de los movimientos populares del 15-M que en 2011 supusieron una fuerte crítica al modelo tanto político como económico español. Dirigido por Pablo Iglesias y fundado en su origen por un grupo de jóvenes profesores universitarios, consigue una importante representación parlamentaria en las elecciones de 2015 y 2016 alcanzando también importantes cuotas de poder tanto local como regional. En el programa electoral de 2015 (PODEMOS, 2015), se podía leer afirmaciones del tipo de «somos mayoría las personas hartas de ver a las instituciones defendiendo los intereses de los poderosos mientras permanecen indiferentes a los problemas de la gente», que denotaban la identificación de un enemigo, en este caso interno, frente al cual posicionar al buen pueblo, actitud mantenida permanentemente por las directivas del partido; (García De Blas, 2017) igualmente, han sostenido una postura contraria a los tratados internacionales de libre comercio como el TTIP o el CETA (PODEMOS, 2017).

4. Independentismo catalán (España): teniendo una consolidada tradición histórica en la región española de Cataluña, vive un importante auge desde 2012 organizado alrededor de varios partidos (*Junts pel sí* –coalición formada por Convergencia y *Esquerra Republicana de Catalunya*-, CUP) y movimientos sociales (ANC, Òmnium Cultural). Choca con España al llevar a cabo un proceso independentista contrario tanto a la Constitución española como al Estatuto de Autonomía catalán y que culmina con la declaración de independencia de Cataluña producida en octubre de 2017 –anulada por el Tribunal Constitucional español ese mismo año- y que lleva a que el gobierno y el parlamento regionales catalanes sean disueltos. En el preámbulo del programa electoral de *Junts pel sí* para las elecciones autonómicas de 2015 se unían dos ideas: que España era un Estado hostil, es decir, se ubicaba al enemigo, y que la independencia «solamente se necesita que lo queramos, porque cuando la voluntad colectiva es mayoritaria nada puede impedir, en democracia, el ejercicio pleno de la soberanía», Romeva, Raúl (2015) esto es, la búsqueda del ideal ignorando las complejidades legales y basándose en la emoción y la voluntad, por encima de la razón.
5. Trump (EEUU): hombre de negocios elegido presidente de los EEUU en 2016 como candidato del Partido Republicano, pero dotado de un discurso y unas ideas que le dotan de una personalidad independiente y en ocasiones contradictoria con la de su partido, si bien sus palabras y sus decisiones no suelen tener una línea fija y definida y lo errático y, en ocasiones, caótico, caracteriza su actuar. Declarado enemigo del internacionalismo (apuesta por sacar a los EEUU de acuerdos internacionales como el del clima), de la globalización económica (acusa a China de destruir la economía estadounidense y a las grandes empresas de su propio país de beneficiarse de las deslocalizaciones), de los inmigrantes (culpa a los mejicanos de ser ladrones, asesinos y violadores y los amenaza con levantar un muro entre ambos países), de los musulmanes (prohíbe la entrada de los procedentes de varios países de mayoría islámica), etc. *Político Magazine* (2016).

En todos los casos citados es posible ver que, más allá de las formas, los sujetos frente a los que reaccionan los diferentes partidos y las peculiaridades de cada país, el discurso es en esencia el mismo y se identifica con el común rechazo a la globalización manifestado en la voluntad de cerrar las fronteras (ya a los extranjeros, ya al capital internacional, ya a otro país), deshacer los tratados internacionales firmados (económicos en particular, pero también todos aquellos que supongan cesión de soberanía) y defender tanto al pueblo como a su cultura frente a una

alegada pérdida de calidad de vida e identidad provocadas por un maremágnum de desastres generados por la globalización.

Así, en el discurso del Frente Nacional es posible observar constantes llamadas a cerrar las fronteras tanto frente a la Unión Europea, como frente a las empresas internacionales, como frente a los refugiados, los inmigrantes y los musulmanes. La identificación del enemigo con los extranjeros es evidente, la personalización del líder carismático en la figura de Marine Le Pen (el programa de 2017 llevaba su nombre, no el del partido) sintomática y la voluntad de revertir la apertura económica, cultural y social de la globalización manifiesta.

En las propuestas de la AfD en Alemania se observan idénticos objetivos generales, si bien la personalización en los musulmanes es mayor y la retórica anti-globalización económica se plantea como recuperación de soberanía para que Alemania sea la que negocie y no la Unión Europea (UE) en su nombre. Igualmente intensa es la apelación a frenar la multiculturalidad y reforzar la identidad cultural alemana.

Podemos, no se opone a la inmigración, ni a los refugiados, ni a ninguna minoría religiosa. Su enemigo es la casta, la élite político-económica y su mensaje es frenar la globalización y recuperar la soberanía nacional frente a la UE, pero no porque la globalización o el proceso de unificación europeo suponga una pérdida cultural o étnica, sino porque es el medio del que se sirve el capital para rebajar los derechos y rentas de los trabajadores.

En el caso del independentismo catalán, si bien la pluralidad ideológica de los distintos partidos y movimientos que lo componen (desde la derecha conservadora hasta la izquierda anarquista) hace aparentemente complejo verlo como un todo al que poder llamar populista, esto no impide observar diversas de las características señaladas como populistas. En el populismo independentista el enemigo no es un colectivo o una religión, sino un país entero del que se desea la independencia. La naturaleza de ideal del objetivo político del independentismo lleva a que se indique que la fuerza motora que hará posible su cumplimiento es la voluntad, frente a la cual ninguna ley podrá oponerse. Así sucedió en el caso catalán de 2017, en el que las fuerzas independentistas violaron sistemáticamente la Constitución española, así como el Estatuto de Autonomía catalán en su búsqueda de lograr su ideal (Cordero, 2017).

En Trump es posible ver, tanto en su campaña electoral, como en su posterior presidencia, prácticamente todos los rasgos del populismo: la emergencia del líder hé-

roe que ha de salvar al buen pueblo amenazado por enemigos internos y externos y que, denigrando a los intelectuales y a los medios de comunicación, y sirviéndose de manifiestas falsedades o de medias verdades, apela al sentimiento por encima de la razón y nada más llegar al poder tiene que ser frenado por las instituciones representativas y judiciales pues pretende evitar o rodear las complejidades y requisitos tanto constitucionales, como legales. Todo ello con el mensaje último de que todo lo de fuera es malo, tanto los extranjeros, como el comercio internacional, como las potencias rivales. En definitiva, es necesario frenar y revertir la globalización y volver al mundo ideal del pasado perdido.

Los diferentes populismos poseen rasgos particulares derivados de las circunstancias de las sociedades en las que surgen. Nada tiene que ver la postura inclusiva con los inmigrantes de un partido como Podemos, con la excluyente del Frente Nacional o de la AfD. El proceso de superación de la dualidad derecha-izquierda por el nuevo eje intra-extra sistémico aún no está concluido ni se da en su plenitud. No es de extrañar, por tanto, que los propios partidos asuman como materiales una serie de diferencias que, en muchos casos, no son ya más que formales o estéticas. Pues, realmente, que se localice al enemigo en un inmigrante, como harían los populismos "de derechas", o en el capital internacional, como haría el populismo "de izquierdas", o en el país del cual se desea desconectar, como haría el populismo "independentista", no es tan relevante como el hecho en sí de hacer girar el discurso político alrededor del antagonismo del pueblo con dicho enemigo. Antagonismo que todos los partidos populistas elaboran y que a todos les lleva a concluir que es necesario un líder fuerte que, apoyado en el pueblo, se imponga a las instituciones representativas, a las judiciales, a los medios de comunicación y a cualquier otro contrapoder, para lograr la consecución del ideal. Ideal que, por supuesto, ha sido destruido o gravemente dañado por el origen último de todos los enemigos: la globalización.

## Conclusiones

El populismo es una ideología alternativa a la democracia liberal, pues sus rasgos son incompatibles con los elementos básicos de la democracia liberal. El populismo no es una mera degeneración del modelo político representativo. No son partidos más extremistas o líderes más mentirosos. No es una pléyade de movimientos políticos invertebrados y desconectados unos de otros. Por el contrario, los partidos y líderes populistas forman parte de un todo. Un nuevo todo que está surgiendo

y desplazando la dicotomía política tradicional entre derechas e izquierdas por otra que diferencia a las distintas fuerzas políticas entre aquellas que respaldan el modelo económico-político generado por la globalización y aquellas que no. Estas últimas son las populistas, las cuales podrán todavía identificarse con un discurso de derechas o izquierdas pero que, a poco que se profundice en ellas, superan estas ideologías para ubicarse en un nuevo escenario en el que todas las fuerzas populistas se identifican como hermanas en el común rechazo a los cambios traídos por la globalización, en las medidas que proponen para revertir estos cambios y en los instrumentos, medios y formas de las que se sirven para lograr sus objetivos.

La globalización supone la apertura de fronteras y la mayor interconexión y mezcla entre personas, países y culturas. Esta apertura se produce ante el empuje y el triunfo del modelo político y económico occidental, esto es, ante el éxito de la democracia liberal y del libre mercado. Pero al incorporarse al circuito mundial países anteriormente excluidos de él, ya fuera voluntaria o involuntariamente, esto provoca una fuerte competencia en la que los trabajadores de los países desarrollados deben medirse con los trabajadores mucho más baratos de los países en vías de desarrollo. Este factor beneficia a las empresas que se mueven libremente de uno a otro país. Favorece también a los trabajadores altamente cualificados, que disponen de un mercado mucho más amplio donde ofrecer sus servicios. Pero perjudica a los trabajadores occidentales no cualificados que pierden sus trabajos, gran parte de su renta y de sus derechos sociales. La globalización, por tanto, aun y siendo positiva en su conjunto, genera perjuicios en grupos poblacionales muy numerosos que pasan a ser receptivos a ofertas políticas radicales que propongan frenar o incluso deshacer los cambios producidos por la globalización. En este caldo de cultivo surge el populismo, el cual se aprovecha de la desesperanza, sino desesperación, de las masas desempleadas o mal pagadas de Occidente para ganar votos y alzarse al poder.

A esto contribuye que los partidos tradicionales cada vez son más parecidos, con lo que se genera un vacío en la oferta política que es cubierto por el populismo. Surge así una nueva dualidad no ya entre derechas e izquierdas, sino entre partidos tradicionales y partidos populistas. Siendo los primeros favorables a la globalización y los segundos contrarios, es posible hablar de un nuevo eje político que diferencia entre partidos intra y extra sistémicos, es decir, aquellos que aceptan la globalización y, a lo sumo, desean adaptarla o modificarla y aquellos que reniegan de ella y buscan revertirla. Dentro de este nuevo eje es posible asumir formas y reivindicaciones de cualquier ideología tradicional, desde la

extrema derecha a la extrema izquierda, pero dicha actitud no dejará de ser una posición superpuesta al verdadero fondo de todos los partidos populistas, cual es la oposición a la globalización.

## Referencias bibliográficas

- AfD (2017). *Manifiesto for Germany*, Recuperado de: [afd.de/wp-content/uploads/sites/111/2017/04/2017-04-12\\_afd-grundsatzprogramm-englisch\\_web.pdf](http://afd.de/wp-content/uploads/sites/111/2017/04/2017-04-12_afd-grundsatzprogramm-englisch_web.pdf)
- Bobbio, N. (2016). *Estado, gobierno y sociedad*. México, D.F., México: Fondo de Cultura Económica.
- CNN (2017). *Asesora de Trump: Casa Blanca citó "hechos alternativos" sobre asistencia a toma de posesión*. Recuperado de: [cnnespanol.cnn.com/2017/01/22/asesora-de-trump-casa-blanca-ofrecio-hechos-alternativos-sobre-asistencia-a-toma-de-posesion/](http://cnnespanol.cnn.com/2017/01/22/asesora-de-trump-casa-blanca-ofrecio-hechos-alternativos-sobre-asistencia-a-toma-de-posesion/)
- Cordero, D. (2017). *Junts pel Sí y la CUP aprueban la ley de ruptura en una Cámara dividida*. *Diario El País*, Recuperado de: [elpais.com/ccaa/2017/09/08/catalunya/1504825206\\_721981.html](http://elpais.com/ccaa/2017/09/08/catalunya/1504825206_721981.html).
- De Vega, P.(1998). *Mundialización y Derecho constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual*. *Revista de Estudios Políticos*, (100), pp. 13-56.
- Ferrajoli, L. (2005). *La crisis de la democracia en la era de la globalización*, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*. (39), pp. 40-43.
- Frente Nacional (2017). *Les 144 engagements présidentiels*, Recuperado de: [frontnational.com/le-projet-de-marine-le-pen/](http://frontnational.com/le-projet-de-marine-le-pen/).
- Fondo Monetario Internacional (2017). *Globalización: marco para la participación del FMI*. Recuperado de: [www.imf.org/external/np/exr/ib/2002/esl/031502s.htm](http://www.imf.org/external/np/exr/ib/2002/esl/031502s.htm)
- García De Blas, E.(2017). *Podemos reemplazar la "casta" por la "trama"*. *Diario El País*. Recuperado de: [politica.elpais.com/politica/2017/03/12/actualidad/1489340173\\_955843.html](http://politica.elpais.com/politica/2017/03/12/actualidad/1489340173_955843.html)
- Garzón, E. (2003). *Algunas consideraciones sobre globalización y democracia*. *Quorum: revista de pensamiento iberoamericano*.(7), pp. 22-31.
- Laclau, E. (2006). *La deriva populista y la centroizquierda latinoamericana*. *Nueva Sociedad*. (205), pp. 56-61.

- Laclau, E. (2005). *La razón populista*. Buenos Aires, Argentina: Fondo de Cultura Económica.
- Mouffe, Ch. (2010). Política agonística en un mundo multipolar. *Documentos CIDOB, Dinámicas interculturales* (15) p.18.
- PODEMOS (2015). *Queremos, sabemos, podemos. Un programa para cambiar nuestro país*. Recuperado de: [lasonrisadeunpais.es/wp-content/plugins/programa/data/programa-es.pdf](http://lasonrisadeunpais.es/wp-content/plugins/programa/data/programa-es.pdf)
- PODEMOS (2017). *PNL para frenar el TTIP*. Recuperado de: [podemos.info/wp-content/uploads/2016/03/20160302-pnl-TTIP-pleno.pdf?x62548](http://podemos.info/wp-content/uploads/2016/03/20160302-pnl-TTIP-pleno.pdf?x62548)
- Politico Magazine (2016). *The 155 craziest things Trump said this election*, Recuperado de: [politico.com/magazine/story/2016/11/the-155-craziest-things-trump-said-this-cycle-214420](http://politico.com/magazine/story/2016/11/the-155-craziest-things-trump-said-this-cycle-214420)
- Popper, K. (2010). *La sociedad abierta y sus enemigos*. Ibérica, Barcelona, España: Paidós.
- Rodrik, D (2012). *La paradoja de la globalización*, Barcelona, España: Antoni Bosch Editor.
- Romeva, R. (2015). Preámbulo, *Programa electoral Junts pel sí*, Recuperado de: <https://file.lavanguardia.com/ext1/file02/2015/09/07/54436326457-url.pdf>
- Sartori, G. (2007). *¿Qué es la democracia?* México, D.F., México: Taurus,
- Vallespín, F. (2015). Las transformaciones de la democracia. *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, (41), pp. 7-17.

# La desescolarización de niños, niñas y adolescentes como consecuencia del conflicto interno en Colombia

## School non-attendance by children and adolescents as a result of the internal conflict in Colombia

*Yolanda Fandiño Barros, Vilma Riaño González, Claudia Vizcaíno Avendaño*

<b>Resumen</b>	El desplazamiento forzado de numerosos grupos poblacionales de nuestro país como consecuencia del conflicto armado, entre otros efectos ha quebrantado de manera notoria en la calidad educativa de la población de niños, niñas y adolescente víctimas de este flagelo. Es obligación del Estado la protección y restitución de todos sus derechos fundamentales y por ende la inserción al sistema educativo con calidad, tiene gran connotación porque les evita recaer en la pobreza, la exclusión, deserción y explotación por constituirse parte integrante de la restauración de sus proyectos de vida y los de sus familias.
<b>Palabras clave:</b>	Calidad educativa; Desplazamiento, Niños y adolescentes; Resarcimiento de derechos.
<b>Abstract</b>	Among other effects, forced displacement of numerous population groups in our country as a result of the armed conflict has greatly undermined the educational quality of children and adolescents victims of this scourge. It is the state's obligation to protect and restore all of their fundamental rights. Therefore, incorporating them into a quality educational system has a positive impact because it prevents them from falling back into poverty, exclusion, dropout and exploitation, and is an integral part of recovering their life projects and those of their families.
<b>Keywords:</b>	Educational quality; Children adolescents, displacement; Restoration of rights.

## Introducción

Las violaciones de los derechos humanos a la niñez de nuestro país es una situación que se ve reflejada con fuerza en nuestra educación por ello es necesario prestarles más atención a nuestros menores desplazados no solo en sus necesidades afectivas sino en las educativas sin desconocer que sufren



por la violencia y por la ruptura de su tejido social y que requieren reinserción y reconstrucción del entorno al que se integran, por lo general desconocido, que deben aceptar como normal. La inserción adecuada de los menores desplazados al sistema educativo es significativa porque se constituye en uno de los elementos más importantes que contribuyen para la reconstrucción de los núcleos básicos sociales que constituyen las familias reflejándose en una sociedad consensuada, evitando recaer en la pobreza, la exclusión, deserción, explotación, maltrato y la vulneración de sus derechos fundamentales y por constituirse parte integrante de la restauración de sus proyectos de vida.

Es por ello que, "la necesidad de esta integración constituye uno de los mayores retos para el sistema educativo de un país como el nuestro que, de acuerdo con lo que muestran las estadísticas, invierte más recursos en las fuerzas armadas que en la educación" (Arteta & González, 2014). De otra parte, los resultados de las pruebas que evalúan nuestra calidad educativa revelan deficiencias especialmente en las zonas donde la violencia, el narcotráfico y la corrupción han predominado durante mucho tiempo. Lo anterior obliga al Estado a responder por una educación de calidad basada en la inclusión especialmente a niños, niñas y jóvenes víctimas directas o indirectas del conflicto armado y de la desprotección a que se enfrentan día a día.

## **Génesis del conflicto armado en Colombia**

El desplazamiento forzoso se define como:

Conjunto de personas que, presionadas por diversas situaciones violentas de distinta índole, se ven obligadas a salir de los lugares de residencia y abandonar sus pequeñas o medianas propiedades y recursos, Colombia en especial, vive todos los problemas presentes pobreza, desplazamiento, hambre, muertes, desempleo a causa de la guerrilla y los paramilitares (Red de Solidaridad, 1999 pp. 49 y 50).

Este fenómeno no es nuevo en el país, data desde el siglo XIX y fue generado por diferentes causas entre las que se pueden resaltar el fortalecimiento de los grupos armados, la brutal lucha por la posesión de grandes extensiones de tierras y la obtención de votos por parte de liberales y conservadores, situaciones estas que generaron descontento al interior de las afectadas comunidades campesinas e indígenas. Esto generó indignación por lo que consideraron la usurpación de sus tierras dando origen a enfrentamientos con los terratenientes, aunado a las luchas de la clase obrera que dio origen a la consolidación de vínculos con el gobierno

norteamericano quienes influyeron en la imposición de medidas con el fin de consolidar sus vínculos.

Sin embargo, "la limitada consecuencia del partido liberal con esa línea se pondría de manifiesto con la ley 100 de 1944, que vino a reforzar de nuevo la dependencia de los campesinos con el latifundio por medio de la aparcería, en beneficio exclusivo de los terratenientes conservadores que la aprobaron en el Congreso, la brutal violencia desencadenada en esa misma década contra los campesinos colombianos. Además, el impresionante destierro hacia la ciudad, impulsado por la "chulavita" (FARC-EP, 2001) y las autoridades políticas locales, quienes fungieron como los paramilitares de la época, que aprovecharon los industriales del momento por la mano de obra barata que estos desplazamientos representaban.

Con la muerte violenta del líder liberal Jorge Eliécer Gaitán, el pueblo se rebeldizó y se alzó en armas para enfrentar este genocidio, constituyéndose este hecho en precedente para que el pueblo minoritario conformado por campesinos indígenas, mestizos y negros demostrara su deseo de dar la lucha en defensa de sus intereses.

Con la Ley 135 de 1961 llamada de la Reforma Agraria el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (INCORA), confiscó tierras que no producían pagando indemnizaciones a los terratenientes, sin embargo, el gobierno de ese entonces terminó con esta política lo cual originó los ataques a las zonas agrarias.

Como efecto de lo anterior, el 20 de julio de 1964 en Marquetalia, por primera vez las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo (FARC-EP) presentaron un programa agrario que no tuvo aceptación por parte del gobierno. El Congreso de la república aprobó disposiciones legales tendientes a escriturar la tenencia de baldíos. Así las cosas, en diferentes regiones del país, las FARC-EP se aliaron con otro grupo armado, el Ejército de Liberación Nacional (ELN), nacido para defender los intereses de los campesinos en los años 60 en Santander convirtiéndose en el segundo grupo armado más fuerte.

El fortalecimiento de los grupos armados generó conflictos de gran violencia. En el año 2000 se declaró de manera manifiesta la guerra entre las FARC-EP y el Gobierno. "La violencia se extiende por todo el país llegando a zonas donde antes no existía presencia de ningún grupo militar, como en los centros urbanos, donde se les denomina milicias". (FARC-EP, 2001) Todas las causas anteriores constituyeron el origen del desplazamiento forzoso lo cual trajo como consecuencias la desarmonía social y

económica que han afectado a la población víctima a causa de las separaciones, pérdida de vínculos familiares, desarraigo y detrimento en la calidad de vida.

## Desplazados

La Ley 387 de 1997 en su primer artículo define al desplazado como:

Es desplazado(a) toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional, abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas. (Ley 387 de 1997).

El desplazamiento genera en sus víctimas: proyectos de vida sin objetivos claramente definidos, sufrimiento emocional y físico, desintegración de las familias a raíz de la muerte de sus miembros; condiciones deplorables de vivienda, desempleo y discriminación por parte las comunidades donde se radican. El desplazamiento forzado afecta grandes sectores de nuestra población, pero sus efectos son más notorios en las zonas rurales, en personas con marcadas condiciones de pobreza, lo cual afecta a todos los integrantes de las familias, pero especialmente a los niños, niñas y jóvenes.

Los efectos negativos del conflicto armado, entre otros se ve reflejado de manera notoria en la crisis de la educación de nuestro país, especialmente por la violación al derecho a la educación de calidad a la población en edad escolar afectada por el conflicto armado, sin embargo, estos resultados han sido subestimados, por ello es necesario que la meta más importante para nuestro sistema educativo debe ser "garantizar el principio del interés superior de los niños y las niñas y adolescentes desplazados, ejerciendo la protección y manteniendo el acceso a una educación de calidad" (Red De Solidaridad Social, Presidencia de la Republica, 1999).

## Calidad educativa en Colombia

El conflicto armado que se vivió en Colombia durante tantos años generó situaciones sociales que afectaron el normal desarrollo y convivencia de la población rural porque los habitantes de estas zonas inmersas en el conflicto, ya sea con la guerrilla y paramilitares contra el gobierno representado por las fuerzas militares, se encontraron expuestos a represalias por parte de los actores involucrados, lo cual repercutió en el abandono de dichas poblaciones con la esperanza de encontrar

medios para subsistir y continuar con su vida en un nuevo entorno. Un comienzo difícil para las familias que de un momento a otro se vieron rodeadas de violencia, muerte de padres, madres, hijos o familiares cercanos, destrucción de sus viviendas, en fin, la incertidumbre y el dolor se apoderó de ellos, especialmente de los niños, niñas y adolescentes quienes abruptamente se vieron obligados a abandonar sus estudios primarios y secundarios.

Muchos de estos niños, niñas y adolescentes no pudieron continuar con sus estudios en el sitio donde lograron o les permitieron establecerse por diversos factores como la falta de cupos en los colegios, recursos económicos insuficientes para los gastos escolares, necesidad de trabajar para ayudar a sostener la familia, dificultades para adaptarse a un nuevo espacio social, económico, cultural e incluso político. Esta situación de vulnerabilidad contribuyó al marginamiento de estas personas del engranaje social, sobre todo en la educación.

El aumento en los niveles de deserción escolar por cuenta del desplazamiento de las familias rurales es un factor determinante para la propuesta de estrategias por parte del Ministerio de Educación en cabeza de la ministra Cecilia Vélez White, cuando afirma:

En este contexto, una de las áreas prioritarias del Ministerio es la atención de las niñas y niños desplazados por el conflicto armado. Además de generar cupos de emergencia, queremos crear estrategias y poner en práctica modelos pedagógicos con las regiones, para combatir problemas específicos como la extra edad. Igualmente, estamos formando y capacitando a los maestros en la atención psicológica y social para que puedan acompañar a los niños y niñas a superar las circunstancias, adaptarse al nuevo entorno y transformar su realidad (MEN, 2004).

Lo anterior en concordancia con el deber del Estado de brindar una educación de calidad que responda a las necesidades educativas de los ciudadanos. Por tal razón, no solo el Ministerio de Educación Nacional es partícipe en este proceso de adaptación de los niños, niñas y adolescentes a un nuevo ambiente, sino que se involucraron otras instituciones del Estado como el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) con la Ley 387 de 1997 en la Sección 8 artículo 19 de las instituciones.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), dará prelación en sus programas a la atención de los niños lactantes, a los menores de edad, especialmente los huérfanos, y a los grupos familiares, vinculándolos al proyecto de asistencia social familiar y comunitaria en las zonas de asentamiento de los desplazados (ICBF, 1997).

De igual manera, la mencionada ley propone directrices para asegurar el acceso a la educación de esta población con una presencia permanente del Estado para lograr su inclusión social:

El Ministerio de Educación Nacional y las Secretarías de Educación departamentales, municipales y distritales, adoptarán programas educativos especiales para las víctimas del desplazamiento por la violencia. Tales programas podrán ser de educación básica y media especializada y se desarrollarán en tiempos menores y diferentes a los convencionales, para garantizar su rápido efecto en la rehabilitación y articulación social, laboral y productiva de las víctimas del desplazamiento interno por la violencia (ICBF, 1997).

Pero el conflicto armado también afectó a los Niños, Niñas y Adolescentes indígenas y los que presentan algún tipo de discapacidad, quienes por motivos culturales o estereotipos sociales son discriminados o aislados, actitud que genera la poca adaptación a las nuevas circunstancias de vida y la resistencia a la ayuda estatal y en ocasiones a la familiar.

Por eso, también el gobierno ha implementado estrategias para ayudar a la inclusión de estos niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado en nuestro país con el apoyo de los docentes porque la escuela es un espacio de convivencia donde se relacionan con personas que se encuentran en su misma condición o que no han sido afectadas directamente por el conflicto como ellos, tal como lo manifiesta la Unidad de Víctimas en el documento Niños, Niñas y Adolescentes. Sus derechos prevalecen

Garantizar en la formación docente la inclusión de la cátedra de estudios étnicos y sensibilización acerca de la discriminación racial y discriminación basada en género de los NNA pertenecientes a grupos étnicos. Hacer un proceso de gestión de conocimiento con los proyectos etnoeducativos y de bilingüismo ya existentes (Unidad víctimas, 2016).

Lo anterior requiere de docentes cualificados para atender a esta población en situación de vulnerabilidad y no es fácil para los docentes y aún más para los padres o familiares cercanos de los NNA orientarlos en la debida forma en su transformación individual y colectiva de superación de las secuelas físicas, emocionales y morales que dejó en ellos el conflicto en el cual se vieron envueltos sin tener la oportunidad de negarse. Para alcanzar este objetivo se precisa "Desarrollar procesos de formación para docentes y padres de familia en procesos educativos para niñas, niños y adolescentes víctimas del conflicto armado" (Unidad víctimas, 2016). Los docentes son quienes están en contacto directo con esta población infantil y juvenil vulnerable, también en ocasiones son las únicas

personas con las cuales se sienten seguros y aceptados, de ahí la importancia de formarlos para educar a los NNA víctimas del conflicto, puesto que sus vivencias son traumáticas y es indispensable saber manejar este tipo de situaciones para no agravar el estado de fragilidad en que se encuentran.

Socializar con su entorno es un reto para los NNA víctimas del conflicto, por tal razón, su acceso a la educación es prioritario y con el mínimo de trámites para que su vinculación sea beneficiosa y puedan reconstruir su proyecto de vida personal y familiar. Es indispensable que los docentes cumplan con las condiciones idóneas para orientarlos en su tránsito de víctimas a individuos con pleno ejercicio de sus derechos, tal como lo dispone el Decreto 2562 de noviembre 27 de 2001 por el cual se reglamenta la Ley 387 del 18 de julio de 1997, en cuanto a la prestación del servicio público educativo a la población desplazada por la violencia en el "Artículo 5°. Formación y actualización de docentes. Las Secretarías de Educación a través de los Comités Departamentales y Distritales de Capacitación desarrollarán programas de formación y capacitación para los docentes que atienden población desplazada, en la forma y términos del Capítulo II del Título VI de la Ley 115 de 1994" (MEN, 2001).

Además, la escuela debe facilitar un ambiente propicio para que los NNA inicien y continúen su camino de reintegración en el tejido social y reubicación geográfica porque las condiciones adversas no deben ser obstáculo para que sus derechos prevalezcan, tal como lo plantea la Ley 387 de 1997 en su Artículo 4°:

Adecuación de instalaciones. La adecuación de instalaciones provisionales donde se puedan desarrollar los programas educativos de emergencia para la población escolar deberá garantizar la seguridad y salubridad a los desplazados. Podrá financiarse con recursos del Fondo de Inversión para la Paz, destinados al sector educativo, o recursos procedentes de donaciones o ayudas internacionales y la participación voluntaria de miembros de las comunidades o grupos desplazados (MEN, 2001).

Pero el recrudecimiento del conflicto interno que ya cumplía varias décadas, aunque no solo el iniciado por la guerrilla sino también la aparición del paramilitarismo y las bandas criminales que se asociaban con uno o el otro por conveniencia en las luchas territoriales o el dominio de las rutas del narcotráfico, se reflejó en el aumento del desplazamiento forzado del sector rural a la ciudad provocando una crisis social y económica porque el incremento de la población en las ciudades rebasó la capacidad de los entes gubernamentales de brindar la protección y ayuda humanitaria a la población vulnerable que huía de la confrontación a lugares seguros para continuar o al menos intentar seguir con su vida.

En ese sentido, el gobierno nacional en aras de restablecer los derechos de las víctimas del conflicto armado busca fortalecer la normatividad relacionada con este tipo de población en cuanto a sus necesidades específicas, lo anterior está enmarcado en la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras—Ley 1448 de 2011, por supuesto, dicha ley ampara a los NNA en el Artículo 51° Medidas en materia de educación, la cual dispone que las autoridades educativas deben garantizar su acceso a la educación y la exención de costos académicos en las instituciones oficiales en los niveles de preescolar, básica y media, incluso cobija a las madres cabeza de familia, adolescentes y población en condición de discapacidad en su ingreso a instituciones tecnológicas y de educación superior públicas, las cuales establecerán los procesos de selección, admisión y matrícula para la población vulnerable. Al igual que el ICETEX con líneas especiales de crédito y subsidio para ellos, además de cupos en el SENA para quienes cumplan con la condición de víctimas descrita en la Ley (MEN, 2001).

A pesar de los ingentes esfuerzos del gobierno por garantizar la atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado existe la posibilidad de que dichas disposiciones no beneficien en su totalidad a dicha población, lo anterior debido al temor de algunas de estas familias o personas de dar a conocer su condición de vulnerabilidad y las razones que motivaron su desplazamiento de las zonas rurales a las urbanas. El imaginario colectivo, los prejuicios y los estereotipos sobre las personas que son consideradas “diferentes”, en este caso las víctimas del conflicto pueden ser vistas como delincuentes y sufrir abusos, humillaciones, discriminación; situación que genera en ellas miedo de socializar su condición y acceder a los beneficios que les brinda la ley como herramienta de restablecimiento de los derechos constitucionales, principalmente en los niños, niñas y adolescentes.

En consecuencia, la dificultad de llevar un registro real de cuántas personas víctimas del conflicto armado han podido mejorar su calidad de vida es alta por las implicaciones de aceptación social que conlleva ser parte de la población vulnerable en este país.

## **El derecho a la educación en la jurisprudencia constitucional colombiana de niños, niñas y adolescentes víctimas de la violencia**

La situación legal de los niños, niñas y adolescentes en Colombia está reglamentada en la Constitución Política de 1991, en los Convenios y Tratados Internacionales firmados y ratificados por Colombia y en la Ley de Infancia y Adolescencia, Ley

1098 del 2006, instrumentos de carácter nacional e internacional que los define como sujetos de derechos resaltando que estos derechos son fundamentales y de obligatorio cumplimiento por ser considerada la infancia como una población de especial protección constitucional. En el Artículo 44 de la Carta Política la educación se consagra como un derecho fundamental prevalente y en el Artículo 67 de la carta se define como un servicio público con función social.

A su vez, la Ley de Infancia y Adolescencia en el Artículo 28 establece que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a una educación de calidad y que además será gratuita en las escuelas públicas y con carácter obligatorio un año de preescolar y nueve años de educación básica. Con lo anterior, el derecho a la educación de los niños, niñas y adolescentes tiene la fundamentación constitucional y legal necesaria para que sea reconocido de manera efectiva y eficaz por el gobierno nacional, local y regional. Otra cosa muy distinta son las políticas estatales y públicas que se han implementado para dar real cumplimiento a esta normatividad, a fin de que la situación legal de los mismos deje de ser solo un avance normativo y no se evidencie en la verdadera realidad cultural y social en Colombia.

Es así como se entiende que si la educación no es de calidad traerá como consecuencia el aumento de la desigualdad entre los sectores sociales y por ende la exclusión de las minorías, lo que permite la generación de las conocidas y lamentables problemáticas sociales que hoy vivimos en Colombia.

En este sentido y ante tal incoherencia, entre la realidad normativa y legal frente a la realidad social y en especial del derecho a la educación de los niños, niñas y adolescentes en nuestro país se hace necesario reconocer que el real avance en este sentido lo ha permitido la Corte Constitucional cada vez que se ha pronunciado en casos particulares respecto a este derecho fundamental, ya que son considerados dentro de la categoría de derechos humanos.

Es así como ante su desconocimiento, vulneración o amenaza se hace uso a partir de 1991 del mecanismo de la Acción de Tutela siendo los fallos constitucionales los que han cambiado la historia de la infancia en todo sentido en nuestro país. Para ello se considera necesario analizar algunas providencias expedidas por el Alto Tribunal Constitucional que dan muestra del actual avance social alcanzado ante el desconocimiento y la inaplicabilidad de la normatividad vigente en lo concerniente al derecho a la educación de los menores de edad, muy especialmente, los que se consideran en situación de alta vulnerabilidad por el hecho de ser víctimas de



violencia en nuestro país. Así las cosas, vale la pena comentar los siguientes fallos de la Alta Corte:

## Sentencia T-306 de 2011

Dentro del orden de las ideas planteadas resulta viable señalar que en el 2011 el máximo Tribunal Constitucional le recordó al Estado colombiano y lo llamó a cumplir su compromiso de reconocer la efectividad de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos, es por ello que se ha pronunciado en gran número de sentencias respecto al derecho a la educación. En esta oportunidad dijo:

La verificación de la mencionada omisión, en el caso del derecho a la educación, debe tener en cuenta el momento y la forma en que la que el Estado colombiano debe cumplir con sus compromisos en la materia según la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por nuestro país. Como se verá, tales normas distinguen entre las obligaciones de cumplimiento inmediato y las de cumplimiento progresivo y atribuyen compromisos prioritarios en torno a la obligatoriedad de la educación básica de los niños y las niñas y la gratuidad de la educación primaria (Sentencia T-306 de 2011).

La Corte a su vez, en esa misma sentencia de tutela, expresó:

El derecho a la educación es un derecho fundamental, no sólo de los niños y las niñas, sino de todas las personas y que, cuando se presenten alguno de los dos eventos descritos, la acción de tutela puede ser usada para protegerlo, siempre y cuando se verifiquen, además, los requisitos de procedibilidad de este mecanismo procesal. (Sentencia T-306 de 2011).

Así mismo la Corte Constitucional analiza cuáles son los conceptos que integran este derecho, entre ellos señala el de **adaptabilidad** que debe tener en consideración la autoridad respectiva, ya que según la Corte:

“La adaptabilidad consiste en que “la educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados”. En otras palabras, el Estado está obligado a garantizar que la educación se adapte al estudiante y no que el estudiante se adapte a la educación, lo cual tiene plena correspondencia con los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad (artículo 16 de la Constitución) y al respeto y reconocimiento de las diferencias (artículo 13 ídem). (STP9020-2017)

Con mayor razón habrá que garantizar la efectividad del derecho de la educación en las poblaciones más vulnerables, como es el caso de los niños, niñas y adolescentes que han sido víctimas del conflicto armado, del desplazamiento y de la violencia en general. Sus derechos fundamentales se ven amenazados por las circunstancias difíciles que deben atravesar ellos y sus familias; aún desde que están en el vientre de sus madres, sin que pueda evitarse decir que muchos niños pueden ser producto de abusos sexuales cometidos por las circunstancias mismas de la violencia que viven sus jóvenes madres.

Pero también la Corte ha consignado en sus significativos fallos que el otro elemento que debe cumplirse para el reconocimiento del derecho a la educación es la **aceptabilidad** y en ese mismo sentido la define como:

“la aceptabilidad significa que la forma y el fondo de la educación, comprendidos los programas de estudio y los métodos pedagógicos, han de ser aceptables (por ejemplo, pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad) para los estudiantes y, cuando proceda, los padres” (Sentencia T-306 de 2011).

Ahora bien, es pertinente recordar que el artículo 67 de la Constitución Política de Colombia es la norma que le permite al Estado ejercer el control y vigilancia de la Educación en nuestro país. Aclarando que esta debe permitir conocimientos de la ciencia, la técnica, los valores de la cultura y así mismo debe formar en el respeto de los derechos humanos, la paz, la democracia, la preparación para el trabajo, la recreación y la protección del medio ambiente. Todo esto es responsabilidad de todos, también del Estado, pero igualmente lo es de la sociedad y de la familia. Finalmente, aquí se señala que el Estado vigilará que se cumplan sus fines y deberá “asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo” tal como lo expresa el mismo artículo de la Constitución Nacional.

En el 2016, ante los cambios sociales frente a la violencia en el país, la Corte expide lineamientos nacionales referentes a la población desplazada, uno de ellos es el Auto 373 del 2016 y en esta providencia la Alta Corte reclama que no han sido suficientes 14 años desde que esta Corporación le ordenó a la autoridad Administrativa del Estado Colombiano, solucionar lo referente a las víctimas de la preocupante problemática del desplazamiento forzado que viene dándose en nuestro país desde hace más de cuatro décadas, por tal razón, los niños, niñas y adolescentes que se encuentran sin la garantía del derecho a la educación son la población más vulnerable a lo largo y ancho de las zonas de violencia y conflicto

armado del país. Por ello, recordó el deber del Estado de cumplir y al mismo tiempo rechazó el incumplimiento con este derecho fundamental. Es así como dijo:

Además, tal como fue advertido con anterioridad, persisten problemas en las ayudas y los apoyos complementarios -transporte, ayuda alimentaria, kits, útiles y uniformes escolares- en las zonas rurales y de difícil acceso. Frente a estos vacíos aún no es posible entrever en la respuesta institucional la adopción de los correctivos necesarios para impulsarlos. (Sentencia T-388 de 2013)

Es oportuno expresar que se requiere de voluntad política para hacer realidad la garantía del derecho fundamental de la educación, de los niños, niñas y adolescentes víctimas de la violencia; también es cierto que los reglamentos legales están promulgados y que realmente lo que falta es el cambio cultural de la sociedad adulta, que entienda de una vez y para siempre que su deber es cumplirle a la infancia ya que es la única forma de respaldar la probabilidad de un futuro en paz para todos.

En esta misma providencia del 2016, la Corte Constitucional ordenó:

... a través de la Secretaría General de esta Corporación, a la Ministra de Educación Nacional, que en el término de tres (3) meses, contado a partir de la comunicación de este auto, presente a la Sala Especial de Seguimiento un informe sobre la metodología que empleará para avanzar en la superación de las siguientes falencias: (i) la identificación y vinculación de cerca 609.000 niños y niñas desplazados que se encuentran por fuera del sistema escolar, haciendo énfasis (ii) en las entidades territoriales que se encuentran en situaciones de emergencia como resultado del conflicto armado y la violencia; y (iii) la garantía de apoyos complementarios en materia de transporte, apoyo alimentario, kits, útiles, uniformes escolares y permanencia de personal docente, en aquellas zonas rurales y de difícil acceso (Auto 373 , 2016).

Todo lo dicho por la Corte, quedó consignado con más claridad en el caso resuelto mediante:

## **Sentencia T-348 de 2016**

“ACCESIBILIDAD COMO COMPONENTE ESENCIAL DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN Desplazamientos desproporcionados hacia el lugar de clases. Los desplazamientos que impliquen trayectos largos hacia el lugar en donde los menores reciben clases

además de amenazar su salud e integridad física, constituyen de manera ostensible un obstáculo al que deben enfrentarse de manera continua para poder acceder al sistema educativo, poniendo en riesgo su permanencia en este (acceso material al derecho a la educación). Sin embargo, quien está llamado a dar solución al problema de acceso y permanencia de las niñas y los niños a su plantel educativo es el Estado garante por excelencia de los derechos de la comunidad, asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos". (Auto 373 del 2016)

Cuando Colombia firmó los Tratados y Convenios Internacionales, en pro de la Infancia se comprometió a realizar el cambio legal y lo ha hecho con las leyes expedidas a partir de 1991 para ello, también se ha cumplido con la transformación de las instituciones del Estado modernizando las viejas costumbres de entidades públicas para hacerlas más efectivas en sus misiones y visiones, aunque se considera que ese avance se ha logrado parcialmente, pero se lamenta que aún no se ha alcanzado el cambio cultural, es decir, que el capital humano que tiene en sus manos dar cumplimiento a esos avances legales se decida y haga realidad la prevalencia de los derechos de la Infancia. Ya no se necesita seguir diciendo que es lo que hay que hacer, ya eso está dicho de muchas maneras, lo que se necesita es hacerlo, ese es el cambio social y cultural de un país de adultos, que la sociedad civil y todos se decidan a hacer prevalecer los derechos de los más necesitados, los niños, niñas y adolescentes y con mayor énfasis si han nacido y sus historias de vida giran alrededor de cualquier forma de violencia.

Pero la Corte también indica la responsabilidad de la autoridad administrativa en los municipios, cuando en este mismo caso señaló:

Una administración municipal desconoce el derecho fundamental a la educación en su dimensión de acceso material de los menores que habitan en zonas rurales cuando al conocer de situación que obstaculiza el acceso y pone en riesgo su integridad y permanencia en una institución educativa, no adopta las medidas necesarias para conjurarla. Por otra parte, el particular tiene un deber de solidaridad y corresponsabilidad respecto del derecho prevalente a la educación de los menores y por ello, deben participar en que se materialice su acceso. (Sentencia T-348 de 2016)

Hay que reconocer que el máximo Tribunal colombiano en reiteradas sentencias ha dicho que la autoridad municipal, departamental o nacional debe implementar las medidas necesarias para que los niños, niñas y adolescentes puedan acceder realmente a la educación. Así mismo, ha conminado a la sociedad civil, sector privado y público a la construcción de senderos peatonales que den seguridad a los menores

de edad en su diario recorrido de largos caminos para llegar a las escuelas del país y de esta manera facilitar a los propietarios privados permitir el paso peatonal y los distintos medios de transporte, construcción de puentes si fueren necesarios que reduzcan las distancias a los sitios donde desarrollan sus actividades escolares.

La Corte Constitucional ha interpretado el derecho, ha seguido los lineamientos de la Observación General Número 13 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales del Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas. Esta Observación establece cuatro (4) características interrelacionadas que debe tener la educación en todas sus formas, a saber: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad. (Sentencia T-348 de 2016)

La accesibilidad, según la ONU, en la directriz arriba citada consta de tres dimensiones: la no discriminación, la accesibilidad material y la accesibilidad económica. Entendiéndose la no discriminación especialmente en los grupos más vulnerables. Y los conceptos de accesibilidad material y económica responden a facilitar desde la localización geográfica, para que se tengan en cuenta las largas distancias y los peligrosos desplazamientos de los niños, así mismo el aspecto locativo de los planteles educativos y la implementación de sistemas educativos a distancia si fuere necesario. De igual manera la educación debe ser implementada para todos, ya sea la educación primaria, la secundaria y la superior. Pero debe reconocerse la prioridad de la educación de los niños, niñas y adolescentes y esta debe ser integral, cuando dice:

La Corte ha considerado que la educación de las niñas y de los niños es integral cuando se cumplen los mencionados requisitos de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad, pero también, cuando el proceso educativo se desarrolla en observancia del conjunto de derechos constitucionales de los menores, como la integridad, la salud, y la recreación, entre otros. (Sentencia T-348 de 2016).

En este mismo sentido se pronunció el máximo Tribunal en las siguientes sentencias:

## **T-1259 de 2008**

Concluyó diciendo que

Es entonces un hecho cierto el que en el Municipio de Tuta en el Departamento de Boyacá, existen hoy en día niños que se ven sometidos diariamente a largos desplazamientos para llegar a sus escuelas, situación que, en criterio de esta Sala, además de constituir un

obstáculo al que deben enfrentarse permanentemente los menores para poder acceder al sistema educativo, pone en riesgo su permanencia en el mismo, amenaza su derecho a la salud y a la integridad personal y, evidentemente, no se acompasa con el principio de dignidad humana establecido como pilar fundamental del Estado. (T-1259 de 2008).

## **T-779 de 2011**

La Corte se refirió

A largas caminatas por una vía destapada, escabrosa y solitaria, y, por la carretera que de Boyacá conduce a Santander, sometiénolas a todo tipo de riesgo contra sus vidas e integridad personal. Además, esta situación pone en riesgo la permanencia de las niñas en el sistema educativo. (T-779 de 2011)

En relación con los dos fallos citados del 2008 y del año 2011 es oportuno decir que desde la academia y los medios de comunicación se debe trabajar para sensibilizar y al fin poder resolver las largas distancias y ausencias tanto de los niños, y adolescentes a las escuelas como de los maestros, además que se reduzca el número de niños que deben ir a buscar a las escuelas y maestros a lo largo del país fundamentalmente en regiones de difícil acceso y más aún si han sido desplazados y son víctimas de violencia. Es clara la Corte Constitucional cuando en sus pronunciamientos determina que el Estado debe garantizar el acceso a la educación de calidad para poder cumplir con el derecho a la vida digna de los niños, niñas y adolescentes. Se considera que solo con la vigilancia de toda la sociedad y las familias podrán los niños, algún día, contar con escuelas y maestros suficientes y que reúnan las condiciones de calidad como lo exige la Constitución y la ley, esto abarca el desplazamiento y uso de medios de transporte para llegar a las escuelas.

Cabe anotar que en la sentencia T-458 de 2013 y la sentencia T-008 de 2016, la Corte trató el tema del transporte y consideró vulnerado el derecho a la educación "en razón a la inactividad de las autoridades demandadas, respecto de la obligación a su cargo de adoptar conjuntamente un programa dirigido a superar el problema que comporta el desplazamiento diario de los niños al casco urbano del municipio de Onzaga, Santander".

Finalmente, en el presente año vale la pena resaltar lo dicho por la Corte Constitucional en relación con el derecho a la educación, ya que no se queda en la protección constitucional literal para la infancia y adolescencia, sino también para

la educación superior, esto se refleja en el alto número de Tutelas interpuestas en estos casos. Por ejemplo, el de una joven de 18 años recién cumplidos que no es admitida al sistema educativo superior por incumplimiento de requisitos porque inició dichos trámites con tarjeta de identidad y al momento de definirle y recibir el beneficio ya era mayor de edad, entonces no correspondía el documento aportado inicialmente, lo que se puede observarse en el fallo a continuación reseñado, cuando el Alto Tribunal afirma:

## **Sentencia T-089 de 2017**

“El derecho a la educación no solo goza de protección constitucional en su modalidad primaria, básica y secundaria. La Corte también ha protegido el derecho al acceso a la educación superior, cuando provoca la amenaza o vulneración de otros derechos de carácter fundamental como la igualdad, el libre desarrollo de la personalidad o el debido proceso por conexidad” (Sentencia T-089 de 2017).

En esta sentencia la Corte resuelve la situación de una joven que ha cumplido la mayoría de edad y solicita se le garantice su derecho a la educación superior. No es posible que el exceso del rigor probatorio y formalidades esté por encima del pleno reconocimiento de un derecho fundamental, como en este caso, el derecho a la educación.

## **Metodología**

Este capítulo es de tipo descriptivo, referente al tema de calidad educativa en Colombia, tiene como objetivo propender por la restitución del derecho a la educación de niños, niñas y jóvenes víctimas de la violencia generada por el conflicto interno con base en la normatividad que aplica al respecto.

## **Conclusiones**

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, en el tema del Derecho a la Educación de los niños, niñas y adolescentes no es posible pensar que es suficiente el avance legal que ha hecho Colombia y que por acceder a una educación dejen los niños, niñas y adolescentes amenazar sus vidas, su salud e integridad física, psicológica y social. Por este motivo, es necesario aplicar lo que la Corte Constitucional en reiteradas

sentencias ha promulgado: que tratándose de población vulnerable esta debe recibir un trato preferente y de carácter urgente, por todas y cada una de las autoridades judiciales y administrativas que tienen la responsabilidad de resolver sus asuntos, ya que sus especiales condiciones de necesidad de toda índole los coloca en situación de mayor vulnerabilidad para lograr la protección integral, dados los peligros que por su condición permanentemente afrontan de ser niños, niñas y adolescentes víctimas de la violencia. Lo que se recomienda es un mayor compromiso de todos los colombianos para que sea una realidad la prevalencia de sus derechos.

## Referencias bibliográficas

Arteta, P. y González, R. (2014). Seguridad, defensa y educación básica en Colombia: una aproximación al gobierno de Andrés Pastrana. *Económicas CUC*. 35(2), pp.11-23.

Asamblea General de Naciones Unidas. Declaración Universal de los Derechos Humanos 1948

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), (1997). Ley 387 de 1997 en la Sección 8 artículo 19. Recuperado de: <https://secretariageneral.gov.co/transparencia/control/informaci%C3%B3n-poblaci%C3%B3n-vulnerable/ley-387-1997>

Ponencia de la Comisión Temática de las FARC-EP en la mesa redonda sobre el tema, el 18 de agosto de 2001.

Red de Solidaridad Social de la Presidencia de la República de Colombia, (1999).

Naciones Unidas, Compes, Incora, *Atención a población desplazada por el conflicto armado*, Santa Fe de Bogotá, D.C. Colombia.

### Páginas Web

Al Tablero No. 28 marzo – abril 2004 Un compromiso con las poblaciones vulnerables Cecilia Vélez White Ministerio de Educación Nacional. Recuperado de: <http://www.mineduacion.gov.co/1621/propertyvalue-31331.html>

Decreto 2562 de noviembre 27 de 2001. Recuperado de: [https://www.mineduacion.gov.co/1759/articles-86131\\_archivo\\_pdf.pdf](https://www.mineduacion.gov.co/1759/articles-86131_archivo_pdf.pdf)

Ley 387 de 1997. Recuperado de: [http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley\\_0387\\_1997.htm](http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_0387_1997.htm)

Niños, niñas y adolescentes. Sus derechos prevalecen. Recuperado de: <https://www.unidadvictimas.gov.co/sites/default/files/documentosbiblioteca/ninez.PDF>



## Jurisprudencia

Auto 373 del 2016 Pautas y criterios para el levantamiento del estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento forzado. Recuperado de [http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2016/A373-16.htm#\\_ftn1120](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2016/A373-16.htm#_ftn1120)

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No. 13 "El derecho a la educación", párr. 6. Citado EN: Sentencia T-306 de 2011 Referencia: expediente T-2814962 Magistrado Ponente: Humberto Antonio Porto. Recuperado de: <https://corte-constitucional.vlex.com.co/vid/-285265635>

Corte Constitucional. Sentencia T-388 de 2013 M.P. María Victoria Calle Correa. Citada EN: Auto 373 del 2016 Pautas y criterios para el levantamiento del estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento forzado. Recuperado de: [http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2016/A373-16.htm#\\_ftn1120](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2016/A373-16.htm#_ftn1120)

Sala de Casación Penal–Sala de Decisión de Tutelas Providencia número STP9020-2017 Magistrado Ponente: José Luis Barceló Camacho Recuperado de: <https://www.google.com/search?client=firefox-b-d&q=Sala+de+Casaci%C3%B3n+Penal+-+Sala+de+Decisi%C3%B3n+de+Tutelas+Providencia+n%C3%BAmero+STP9020-2017+Magistrado+Ponente%3A+Jos%C3%A9+Luis+Barcel%C3%B3+Camacho>.

Sentencia T-089 de 2017 Referencia: Expediente T-5774659 Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-089-17.htm>

Sentencia T-306 de 2011 Referencia: expediente T-2814962 Magistrado Ponente: Humberto Antonio Porto Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-306-11.htm>

Sentencia T-348 de 2016 Referencia: Expediente T-5449190 Magistrada Ponente María Victoria Calle Correa. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-348-16.htm>

Sentencia T-779 de 2011 Referencia.: expediente T-3098366 Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-779-11.htm>

Sentencia T-1259 de 2008 Referencia: expediente T-1.675.523 Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-1259-08.htm>

# Aspectos constitucionales del Código Nacional de Policía y Convivencia

*Nubia Marrugo Núñez, Gretty Pavlovich Jiménez, Iveth Rodríguez Muñoz*

<b>Resumen</b>	<p>El nuevo código Nacional de Policía y Convivencia, surge por la necesidad de actualizar la normativa que por más de cuarenta años nos rigió al contexto social que durante ese tiempo ha tenido cambios y hoy en día se hace pertinente adaptar no solo la reglamentación de asuntos de policía sino también lo que respecta a la convivencia, la cual se predica desde el preámbulo de nuestra Constitución como un fin del Estado Colombiano.</p> <p>Desde esta perspectiva, el tema de la regulación de las conductas del ciudadano para promover un bien estar o un vivir con el otro en una sociedad en paz, genera tensiones con la normativa Constitucional que reconoce unos derechos reconocidos como colectivos y que por vía del control de constitucionalidad armonizar los preceptuado en el nuevo Código Nacional de Policía y Convivencia y la cotidianidad social colombiana.</p> <p>Evidenciando estas tensiones, el tratamiento de este tema se ha concebido en tres partes. La primera parte se referirá a nociones preliminares acerca del Derecho de Policía y la convivencia, en el marco del Código Nacional de Policía y Convivencia; la segunda parte, a materias constitucionales que sirven de fundamento al CNPC, y, la tercera parte, los Principios de la no reformatio in pejus y non bis in idem en el Proceso Único de Policía–PUP.</p>
<b>Palabras clave:</b>	Derecho de Policía; Control de Constitucionalidad; Convivencia; Debido Proceso; Proceso Único de Policía.
<b>Abstract</b>	<p>The new national and police coexistence code. It arises from the need to update the regulations that for more than forty years guided us to the social context that during that time has had changes and today it becomes relevant to adapt not only the regulation of police matters but also with regard to the coexistence which is preached from the preamble of our Constitution as a purpose to the Colombian State. From this perspective, the issue of regulating the conduct of the citizen to promote a well-being or living with the other in a society in peace, generates tensions with the Constitutional legislation that presents rights recognized as collective and that through the constitutionality control harmonize the provisions of the new National Code of Police and coexistence and Colombian social daily life.</p> <p>By demonstrating these tensions, the treatment of this topic has been conceived in three parts. The first part will refer to preliminary notions about</p>

**Key words:**

police law and coexistence, within the framework of the National Code of Police and Coexistence; the second part, to constitutional matters underlying the CNPC, and, the third part, the Principles of non-reformatio in pejus and non bis in idem in the Single Police Process–PUPs

Police Law; Constitutionality Control; Coexistence; Due Process; Unique police process.

## Introducción

El Código Nacional de Policía y Convivencia, expedido mediante la Ley 1801 de 2016, derogó, entre otras normativas, al Decreto 1355 de 1970, es decir, al anterior Código Nacional de Policía. El actual código, que entró en vigencia el 30 de enero de 2017, acabó con la vida jurídica del código anterior que rigió durante cuarenta (40) años, aún en el marco de la Constitución Política de 1991. Por consiguiente, el Congreso de la República se encontraba en mora de adoptar el nuevo marco normativo para la regulación de los asuntos propios del Derecho de Policía, aunque se advierte que al superar esta mora fue más allá: el nuevo Código no se limita a la regulación de los asuntos policivos sino que comprende, además, los relacionados con la convivencia. De ahí, precisamente, su denominación Código Nacional de Policía y Convivencia (CNPC).

La regulación normativa del comportamiento de las personas en asuntos de policía y convivencia no está exenta de tensiones, en particular, con el conjunto de normas, de rango constitucional, que reconocen y consagran los derechos de los cuales son titulares los asociados del Estado. Esas tensiones se han canalizado a través de demandas de inconstitucionalidad en contra de varias de sus disposiciones, como las contenidas en los artículos 47 al 75, el parágrafo 3 del Art. 41, el parágrafo 1 del Art. 155 y el Art. 162, que fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional. De igual forma, esas tensiones han propiciado reflexiones jurídicas en torno a temas que, contenidos en el CNPC, cuentan con importantes referentes de orden constitucional, que se contemplan en la Constitución Política de 1991 y en la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción constitucional en Colombia.

Es por lo planteado que el presente capítulo abordará lo concerniente aspectos constitucionales del CNPC, con la pretensión de contribuir a la interpretación

y aplicación de la Ley 1801 de 2016 en clave constitucional, teniendo como fundamentos jurídicos las normas pertinentes de la Constitución y la jurisprudencia que las precisan en su significación y alcances.

## **Nociones Preliminares: Derecho de Policía y Convivencia**

El punto de partida lo constituyen, sin lugar a dudas, las necesarias precisiones conceptuales acerca del Derecho de Policía y la Convivencia en el marco del CNPC. No obstante, se advierte que Ley 1801 de 2016 no consagra una definición sobre los asuntos de policía, sino que remite a instituciones inherentes al ser del Derecho de Policía como el Poder de policía, la función de policía, la actividad de policía, el acto de policía, las autoridades de policía y el Proceso Único de Policía (PUP). No ocurre lo mismo con la convivencia, ya que sobre ésta consagra, de manera expresa, esta definición: *“Para los efectos de este Código, se entiende por convivencia, la interacción pacífica, respetuosa y armónica entre las personas, con los bienes, y con el ambiente, en el marco del ordenamiento jurídico”* (Art. 4). Adicionalmente, a la convivencia le atribuye y define sus categorías jurídicas: *“Las categorías de convivencia son: seguridad, tranquilidad, ambiente y salud pública, y su alcance es el siguiente:”* Las categorías de convivencia son: seguridad, tranquilidad, ambiente y salud pública, y su alcance es el siguiente:

1. *Seguridad: Garantizar la protección de los derechos y libertades constitucionales y legales de las personas en el territorio nacional.*
2. *Tranquilidad: Lograr que las personas ejerzan sus derechos y libertades, sin abusar de los mismos, y con plena observancia de los derechos ajenos.*
3. *Ambiente: Favorecer la protección de los recursos naturales, el patrimonio ecológico, el goce y la relación sostenible con el ambiente.*
4. *Salud Pública: Es la responsabilidad estatal y ciudadana de protección de la salud como un derecho esencial, individual, colectivo y comunitario logrado en función de las condiciones de bienestar y calidad de vida”* (Art. 5).

La convivencia, también, es considerada un *“proceso de construcción colectiva en el cual la disposición natural de los seres humanos a relacionarse entre sí, se cimienta en el reconocimiento mutuo y en la existencia de reglas, valores y principios comunes que hacen posible la vida en sociedad”*<sup>24</sup>.

La ausencia de una definición sobre los asuntos de policía no excluye las asociaciones que el CNPC hace de éstos con los comportamientos que pueden afectar la seguridad, la tranquilidad, el ambiente y la salud pública, es decir, los comportamientos que no son respetuosos de las diversas categorías jurídicas de la convivencia. Por consiguiente, los asuntos de policía vendrían a ser aquellos con los cuales no se generan condiciones para la interacción sana, pacífica, respetuosa y armoniosa entre las personas y de ellas con los bienes (muebles e inmuebles) y el entorno. Así, por ejemplo, un comportamiento contrario al derecho de las personas a su seguridad, a la posesión de un predio o a limpieza y recolección de residuos y escombros, se convierten en asuntos de policía que, como tales, implican afectaciones a la convivencia.

La consideración acerca de en qué consisten los asuntos policivos desbroza el camino para enfatizar el ser u ontología del Derecho de Policía y establecer sus fronteras con el Derecho Penal. Sobre el concepto de Derecho de Policía vale la pena referenciar dos definiciones de destacados tratadistas de la ciencia policial. Por una parte, Leonel Olivar Bonilla señala que: *“El Derecho de Policía es el conjunto de normas jurídicas dictadas para la regulación de los derechos y libertades públicas establecidos en la Constitución Política, con el fin de garantizar su ejercicio y para asegurar la tranquilidad, la seguridad, la salubridad y la moralidad públicas”*<sup>25</sup>. Por su parte, Remberto Torres Rico, afirma *“es el conjunto de normas jurídicas que contiene una filosofía, unos principios y unos procedimientos con el fin de atribuir y permitir la realización de un derecho o una libertad y, excepcionalmente, limitar con sanciones o medios coercitivos especiales, esos mismos derechos o libertades, en cuanto su ejercicio perturbe o pueda perturbar el orden, dentro de un estado social y democrático de derecho”*<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> Pavlovich Jiménez, Gretty. Convivencia y seguridad ciudadana: una relación estrecha y con tensiones desde la corresponsabilidad y la dignidad humana. En Ciudadanía y Derechos Humanos Tomo III. Silvera Sarmiento, Astelio y Huertas Díaz, Omar. Grupo Editorial Ibáñez y otros. Pág. 66. 2016.

<sup>25</sup> OLIVAR BONILLA, Leonel. Las Contravenciones de Policía nacionales y especiales. Grupo Proyecto Universitario de Investigación PUI – Criminología y Sociedad – Bogotá. Universidad Nacional de Colombia. 2009. Citado por Jiménez Schroeder, William. En Elementos Para La Constitucionalización del Derecho de Policía. Tesis de grado de maestría. Universidad Nacional de Colombia. 2011, p. 39.

<sup>26</sup> TORRES RICO, Remberto. Tratado de Derecho de Policía. Tomo I. Ediciones Ciencia y Derecho. 1999.

En los conceptos tradicionales de Derecho de Policía se aludía de manera reiterada al orden público frente al cual los derechos y las libertades de los ciudadanos podían ser objeto de limitaciones o restricciones, de conformidad con las normas que así lo preceptuaban. El Decreto 1355 de 1970 consagró *“A la policía compete la conservación del orden público interno. El orden público que protege la policía resulta de la prevención y eliminación de las perturbaciones de la seguridad, de la tranquilidad, de la salubridad y la moralidad públicas. A la policía no le corresponde remover la causa de la perturbación”* (Art. 2). La Ley 1801 de 2016, por el contrario, no centra su objeto ni objetivos específicos en el orden público, ni mucho menos lo individualiza en su sentido y alcances dentro de su parte dogmática. Solo lo referencia en el Principio de Necesidad, al consagrar *“Las autoridades de Policía solo podrán adoptar los medios y medidas rigurosamente necesarias e idóneas para la preservación y restablecimiento del orden público cuando la aplicación de otros mecanismos de protección, restauración, educación o de prevención resulte ineficaz para alcanzar el fin propuesto”*. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha sostenido *“La policía, en sus diversos aspectos, busca entonces preservar el orden público. Pero el orden público no debe ser entendido como un valor en sí mismo sino como el conjunto de condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad que permiten la prosperidad general y el goce de los derechos humanos. El orden público, en el Estado social de derecho, es entonces un valor subordinado al respeto a la dignidad humana, por lo cual el fin último de la Policía, en sus diversas formas y aspectos, es la protección de los derechos humanos. Estos constituyen entonces el fundamento y el límite del poder de policía. La preservación del orden público lograda mediante la supresión de las libertades públicas no es entonces compatible con el ideal democrático, puesto que el sentido que subyace a las autoridades de policía no es el de mantener el orden a toda costa sino el de determinar cómo permitir el más amplio ejercicio de las libertades ciudadanas sin que ello afecte el orden público”*<sup>27</sup>.

En lo que respecta al concepto de Derecho Penal es preciso señalar que éste no responde a una única definición. Existen diversa definiciones que en su mayoría convergen en sostener que esta disciplina jurídica expresa el poder punitivo del Estado (Jus puniendi), al consagrar los comportamientos humanos que tienen el carácter de delitos, las penas y las medidas de seguridad a imponer por los órganos judiciales competentes. El Derecho Penal solo debe intervenir cuando se configuran afectaciones graves a los bienes jurídicos tutelados por el Estado (vida

<sup>27</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 814 de 2014. M.P. María Victoria Sáchica Méndez.

e integridad personal, la libertad y el pudor sexual, el patrimonio económico, por ejemplo). De tal manera que cuando el orden social se ve vulnerado mínimamente, la respuesta puede provenir de otras disciplinas jurídicas como lo es el Derecho de Policía. Por consiguiente, el Derecho Penal es la última ratio para la intervención del comportamiento humano que puede conllevar la imposición de pena privativa de la libertad. Siguiendo a Zaffaroni, el Derecho Penal se construye conceptualmente teniendo en cuenta tres componentes básicos: la Teoría del Derecho Penal, Teoría del Delito y la Teoría de la Responsabilidad Punitiva. A partir de estos supuestos, construye un concepto de Derecho Penal en los siguientes términos: *“El Derecho Penal es la rama del saber jurídico que, mediante la interpretación de las leyes penales, propone a los jueces un sistema orientador de decisiones que contiene y reduce el poder punitivo, para impulsar el progreso del estado constitucional de derecho”*<sup>28</sup>.

No obstante, las fronteras entre el Derecho Penal y el Derecho de Policía parecieran no estar muy claras en la Ley 1801 de 2016, a juzgar por las voces que se levantan en escenarios académicos y de operadores jurídicos, cuando centran su interés en disposiciones como las que consagran comportamientos que ponen en riesgo la vida e integridad personal (Art. 27), comportamientos que afectan las especies de fauna y flora silvestre (Art. 101) o comportamientos relativos a la minería ilegal (Art. 105). Toda vez que en estos comportamientos se podría estar inmerso en conductas punibles: *“Agredir físicamente a personas por cualquier medio”* (Art. 27-3), *“Portar armas, elementos cortantes, punzantes o semejantes, o sustancias peligrosas, en áreas comunes o lugares abiertos al público (...)”* (Art. 27-6), *“Contaminar o envenenar recursos fáunicos, forestales o hidrobiológicos”* (Art. 101-7), *“Realizar exploraciones y explotaciones mineras sin el amparo de un título minero debidamente inscrito en el registro minero nacional, autorizaciones temporales, solicitudes de legalización, declaratoria de área de reserva especial, subcontratos de formalización o contrato de operación minera y sin la obtención de las autorizaciones ambientales necesarias para su ejecución”* (Art. 104-2).

Sobre las aparentes “fronteras difusas” entre el Derecho Penal y el Derecho de Policía en el CNPC, es preciso advertir que el Código prevé que el comportamiento contrario a la convivencia pueda, también, constituir una conducta punible y como tal debe ponerse en conocimiento de las autoridades judiciales competentes *“En caso de que el comportamiento contrario a la convivencia también constituya una*

---

<sup>28</sup> ZAFFRONI, Eugenio Raúl. Estructura básica del Derecho Penal. EDIAR. 2009. Pág. 19.

*conducta tipificada en el Código Penal, la medida correctiva a imponer no podrá tener la misma naturaleza que la sanción prevista en este último. La autoridad de Policía lo pondrá en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación e impondrá las medidas de naturaleza distinta previstas en el presente Código” (Art. 25, parágrafo 2). Nótese que la disposición transcrita remite a marcos competenciales distintos a partir del factor funcional, que para el caso de las autoridades de policía se expresa en las medidas correctivas a imponer ante la ocurrencia de un comportamiento contrario a la convivencia, así por ejemplo, la suspensión definitiva de la actividad es de competencia de los inspectores de policía (rurales y urbanos) y de los corregidores, mientras que la destrucción de bien o la inutilización del mismo son de competencia (atribuciones) de los comandantes de estación, subestación, centros de atención inmediata de la Policía Nacional y del personal uniformado de la Policía Nacional (Arts. 209 y 210, respectivamente). De otra parte, señala el CNPC que es un deber de la autoridades de policía “colaborar con las autoridades judiciales para la debida prestación del servicio de justicia” (Art. 10-8). Esta disposición se corrobora con las normas que regulan comportamientos contrarios a la convivencia que por sus presupuestos fácticos y jurídicos determinen la configuración de conductas punibles. Así, también, lo indica cuando en el ámbito de aplicación del PUP, consagra “Las autoridades de Policía pondrán en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación todos los hechos que constituyan conductas tipificadas en el Código Penal, sin perjuicio de las medidas correctivas a imponer de conformidad con lo dispuesto por el artículo 25 de este Código” (Art. 214, parágrafo 2°).*

Por consiguiente, la omisión de este deber por parte de las autoridades de policía deriva en consecuencias jurídicas que mínimamente son del resorte de lo disciplinario.

A partir de las anteriores precisiones conceptuales, resulta pertinente señalar que los asuntos policivos, el Derecho de Policía y la Convivencia, de conformidad con lo desarrollado, tienen como marco el actual CNPC, en relación con el cual es preciso destacar algunos de sus rasgos distintivos para compararlo con el Código de 1970 y, de esta manera, poner de manifiesto cambios significativos en la dogmática y operacionalización del código vigente desde el 30 de enero de 2017.



**Tabla 1.**

Estudio comparativo entre el código anterior y el actual código

<b>Estudio comparativo entre el código anterior y el actual código</b>	
<b>CÓDIGO NACIONAL DE POLICÍA</b>	<b>CÓDIGO NACIONAL DE POLICÍA Y CONVIVENCIA</b>
Denominación: Código Nacional de Policía (CNP)	Denominación: Código Nacional de Policía y Convivencia (CNPC).
Norma jurídica de creación: Decreto extraordinario 1355 de 1970.	Norma jurídica de creación: Ley 1801 del 29 de julio de 2016 (Ley ordinaria).
Énfasis: Orden público – libertades ciudadanas.	Énfasis: Convivencia en sus distintas categorías jurídicas.
Enfoque basado principalmente en reglas.	Enfoque basado en reglas, principios, valores, derechos y garantías.
Configuración estatal: Estado de Derecho.	Configuración estatal: Estado Social de Derecho
Tratamiento a la Policía Nacional circunscrito a la actividad de policía y su facultad de coerción.	Tratamiento a la Policía Nacional que destaca nuevas atribuciones como titulares de la función de policía y de la actividad de policía.
Medidas correctivas como las multas que adolecen de efectividad.	Ampliación de las medidas correctivas que comprenden multas más efectivas y exigibles por cobro coactivo.
Procedimiento de policía mixto (combina la oralidad y la escrituralidad).	Procedimiento de policía oral, sin perjuicio de conservar algunos registros escritos de lo actuado.
Distinción entre procesos policivos de naturaleza civil y los procesos policivos de naturaleza administrativa.	Proceso Único de Policía (PUP), con dos (2) modalidades: Proceso Verbal Inmediato (PVI) y el Proceso Verbal Abreviado (PVA).
Génesis del procedimiento policivos: las contravenciones.	Géne ortamientos contrarios a la convivencia.

**Fuente:** Elaboración propia.

## Desarrollo del Artículo

De la Constitución Política de 1991 se afirma que es la “*norma de normas*”<sup>29</sup> lo que significa que toda norma que haga parte del sistema jurídico del Estado Colombiano debe estar de conformidad con ésta. Por consiguiente, de la Ley 1801 de 2016 se predica su sujeción a la Constitución, tal como reza en su objeto “*Las disposiciones previstas en este Código son de carácter preventivo y buscan establecer las condiciones para la convivencia en el territorio nacional al propiciar el cumplimiento de los deberes y obligaciones de las personas naturales y jurídicas, así como determinar el ejercicio del poder, la función y la actividad de Policía, de conformidad con la Constitución Política y el ordenamiento jurídico vigente*” (Art. 1. El subrayado es nuestro). En el mismo sentido, el CNPC en lo concerniente a las finalidades de la convivencia reconoce la observancia de la Constitución “*1. Que el ejercicio de los derechos y libertades sean garantizados y respetados en el marco de la Constitución y la ley. 2. El cumplimiento de los deberes contenidos en la Constitución, la ley y las normas que regulan la convivencia (...)*” (Art. 7).

No obstante, varias de las disposiciones contenidas en esta ley han sido sometidas al control de constitucionalidad mediante el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional, tal como se planteará más adelante. Además de las disposiciones que de forma explícita ponen de manifiesto el sometimiento del CNPC a la Constitución, existen temas o materias que son de arraigo constitucional porque reglas, principios, valores y derechos, previstos en la Constitución, le sirven de sustrato. De tal manera que los dos aspectos señalados comprenden la segunda parte del tema tratado.

## La experiencia del control de constitucionalidad

Varias de las disposiciones contenidas en la Ley 1801 de 2016 han sido demandadas por inconstitucionales. Los motivos de inconstitucionalidad se centran en la vulneración de derechos constitucionales fundamentales o de principios funda-

---

<sup>29</sup> El Art. 4 consagra el Principio de supremacía de la Constitución que es el fundamento del control de constitucionalidad.

mentales que sirven de soporte al orden constitucional y, por ende, afectan la vigencia del Estado de Derecho en la regulación de los comportamientos contrarios a la convivencia. En el tratamiento de este aspecto, se parte de las sentencias de constitucionalidad (SC) que ha proferido la Corte Constitucional, tal como se puede apreciar en la siguiente tabla:

**Tabla 2.**

Descripción de las sentencias de constitucionalidad (sc) sobre normas del CNPC

Descripción de las sentencias de constitucionalidad (sc) sobre normas del CNPC				
N°	SENTENCIA – C	NORMA ACUSADA	PROBLEMA JURÍDICO	DECISIÓN
1	SC-211 de 2017	Art. 140-4 y los párrafos 2 (numeral 4) y 3 del Art. 140 de la Ley 1801 de 2016.	Determinar si el numeral 4 y los párrafos 2 (numeral 4) y 3 del artículo 140 de la Ley 1801 de 2016, que establecen la prohibición de ocupar el espacio público en violación de las normas vigentes y prevén sanciones pecuniaras para quien incurra en las conductas tipificadas, como también el decomiso o la destrucción de los bienes cuando se verifique que el comportamiento ha ocurrido en dos o más ocasiones; desconocen los derechos constitucionales, así como la jurisprudencia constitucional existente sobre lo vende-	Primero. Declarar EXEQUIBLE, por el cargo examinado, el artículo 140, numeral 4, de la Ley 1801 de 2016, por las razones expuestas en esta providencia. Segundo. Declarar EXEQUIBLE, por el cargo examinado los párrafos 2º (numeral 4) y 3º del artículo 140 de la Ley 1801 de 2016, EN EL ENTENDIDO que cuando se trate de personas en situaciones de debilidad manifiesta o pertenecientes a grupos de especial protección quede acuerdo con la jurisprudencia constitucional se encuentren protegidas por el

Descripción de las sentencias de constitucionalidad (sc) sobre normas del CNPC				
N°	SENTENCIA – C	NORMA ACUSADA	PROBLEMA JURÍDICO	DECISIÓN
			dores informales al exponerse como una medida catalogada por el accionante como desproporcionada que, además, no incluye acciones afirmativas para este sector de la población, infringiendo los principios del Estado social de derecho, la dignidad humana, la efectividad de los derechos, la participación y el orden justo, la protección especial de los sujetos vulnerables, el trabajo, el debido proceso, la confianza legítima y ubicación laboral de las personas en edad de trabajar (arts. 1º, 2º, 13, 25, 29 y 54 superiores).	principio de confianza legítima, no se les aplicarán las medidas correccionales de multa, decomiso o destrucción, hasta tanto se les haya ofrecido por las autoridades competentes programas de reubicación o alternativas de trabajo formal, en garantía de los derechos a la dignidad humana, mínimo vital y trabajo.
2	SC-212 de 2017:	El enunciado y los numerales 1 al 6 del artículo 163 de la Ley 1801 de 2016.	La Corte Constitucional identifica tres (3) problemas jurídicos. 1. ¿La autorización prevista en el enunciado y en los numerales 1 al 5 del artículo 163 de la Ley 1801 de 2016 a la Policía Nacional para penetrar en los domicilios, sin mandamiento es	Primero. Declarar EXEQUIBLES el enunciado y los numerales 1 al 6 del artículo 163 de la Ley 1801 de 2016, por los cargos examinados. Segundo.- Declarar EXEQUIBLES los apartes demandados del parágrafo 1 del artículo 163 de la Ley

Descripción de las sentencias de constitucionalidad (sc) sobre normas del CNPC				
N°	SENTENCIA – C	NORMA ACUSADA	PROBLEMA JURÍDICO	DECISIÓN
			<p>crita, cuando fuere de imperiosa necesidad, vulnera el derecho fundamental de la inviolabilidad del domicilio?</p> <p>2. ¿La autorización prevista en el numeral 6 del artículo 163 de la Ley 1801 de 2016 a la Policía Nacional para penetrar en los domicilios, sin mandamiento escrito, cuando fuere de imperiosa necesidad, para proteger la vida e integridad de las personas, si en el interior del inmueble se están manipulando o usando fuegos piro-técnicos, fuegos artificiales, pólvora o globos sin el debido cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley, vulnera el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio?</p> <p>3. ¿El procedimiento posterior al ingreso a un inmueble sin orden escrita previa, previsto en el párrafo 1 del artículo 163 de la Ley 1801 de 2016, vulnera el derecho fundamen-</p>	<p>1801 de 2016, EN EL ENTENDIDO de que el cumplimiento de las garantías allí previstas no excluye la realización de un control judicial posterior de la actuación policial.</p> <p>Tercero.- EXHORTAR al Congreso de la República para que, de acuerdo con la parte motiva de esta sentencia, en un término no superior al agotamiento agotamiento de las siguientes dos legislaturas, es decir, antes del 20 de junio de 2019, expida una ley que defina: (i) la jurisdicción y el juez competente para realizar el control posterior y rogado del acceso al domicilio sin orden judicial previa por parte de autoridades administrativas, (ii) los términos y condiciones para solicitarlo y para su realización, (iii) los aspectos procesales del control y (iv) los poderes del juez en la materia.</p>

Descripción de las sentencias de constitucionalidad (sc) sobre normas del CNPC				
N°	SENTENCIA – C	NORMA ACUSADA	PROBLEMA JURÍDICO	DECISIÓN
			<p>tal a la inviolabilidad del domicilio, así como las funciones propias del juez de control de garantías, al prever que el informe escrito donde consten las razones del ingreso será dirigido al superior del agente de Policía que realizó dicha actuación, en lugar del juez de control de garantías?</p> <p>Se remitió a la Sentencia C-176 de 2007 constituye un precedente para la resolución del caso bajo estudio. el trabajo, el dedebido proceso, la confianza legítima y ubicación laboral de las personas en edad de trabajar (arts. 1º, 2º, 13, 25, 29 y 54 superiores).</p>	<p>Cuarto.- En el caso en el que al vencimiento del plazo previsto en el numeral anterior, dicha ley no haya sido promulgada, el control judicial del acceso al domicilio sin orden judicial previa deberá ser realizado, previa solicitud del interesado, por el juez de control de garantías. programas de reubicación o alternativas de trabajo formal, en garantía de los derechos a la dignidad humana, mínimo vital y trabajo.</p>
3	SC-223 de 2017	Arts. 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74 y 75, contenidos en el título VI del Libro Segundo de la Ley 1801 de 2016.	Tres problemas jurídicos son los que fueron objeto de estudio y decisión por la Corte Constitucional, siendo éstos: 1. ¿La regulación del derecho de la reunión y manifestacion pública pacífica contenida en los artículos 47, 48,	Primero.- Declarar INEXEQUIBLES los artículos 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74 y 7 5, contenidos en el Título VI del Libro Segundo de la Ley 1801 de 2016 "Por la cual

Descripción de las sentencias de constitucionalidad (sc) sobre normas del CNPC				
N°	SENTENCIA – C	NORMA ACUSADA	PROBLEMA JURÍDICO	DECISIÓN
			<p>53, 54 y 55 de la Ley 1801 de 2016, es violatoria de la reserva de ley estatutaria contenida en el literal a) del artículo 152 de la Constitución, según la cual, mediante ley estatutaria se regularán los "Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recurso para su protección"? 2. En segundo término ¿Es violatoria de la reserva de ley prevista en la Constitución, la facultad otorgada por el artículo 48 de la Ley 1801 de 2016 a "las autoridades municipales en concurso con los concejos municipales y distritales de gestión del riesgo", que les permite reglamentar las condiciones y requisitos para el ejercicio del derecho fundamental de reunión y protesta pacífica, frente a la cláusula de acuerdo con la cual, "Sólo la ley podrá establecer de manera expresa</p>	<p>se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia", por violación de la reserva de Ley Estatutaria establecida en el literal a) el artículo 152 de la Constitución Política. Los efectos de la anterior declaración de INEXEQUIBILIDAD se difieren en un término no mayor al agotamiento de las siguientes dos legislaturas, es decir, hasta antes del 20 de junio de 2019.</p> <p>Segundo.- Declarar INEXEQUIBLE el artículo 162 de la Ley 1801 de 2016 "Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia".</p>

Descripción de las sentencias de constitucionalidad (sc) sobre normas del CNPC				
N°	SENTENCIA – C	NORMA ACUSADA	PROBLEMA JURÍDICO	DECISIÓN
			los casos en los cuales se podrá limitar el ejercicio de este derecho"? 3. Finalmente y en relación con la facultad concedida a los alcaldes para emitir mandamientos escritos de registro de domicilios o de sitios abiertos al público, se formula el siguiente problema jurídico: ¿Es violatorio del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio y de la garantía de la reserva judicial que lo avala, establecidos en el artículo 28 de la Constitución Política, la facultad concedida a los alcaldes por el artículo 162 de la Ley 1801 de 2016, que les permite dictar mandamiento escrito para el registro de domicilios o de sitios abiertos al público?	
4	SC-225 de 2017	Artículo 220 (parcial) de la Ley 1801 de 2016	¿Desconoce la presunción de inocencia, prevista en el artículo 29 de la Constitución Política, la presunción de dolo y culpa que, en los procesos únicos	



Descripción de las sentencias de constitucionalidad (sc) sobre normas del CNPC				
N°	SENTENCIA – C	NORMA ACUSADA	PROBLEMA JURÍDICO	DECISIÓN
			de policía por afectaciones al ambiente, al patrimonio ecológico y a la salud pública, introduce la Ley 1801 de 2016 y al determinar que, en estos casos, le corresponderá al infractor demostrar que no está incurso en el comportamiento endilgado?	
5	SC-281 de 2017	<p>El numeral 1 del artículo 39 de la Ley 1801 de 2016.</p> <p>El párrafo 3º del artículo 39 de la Ley 1801 de 2016.</p> <p>El párrafo 3º del artículo 41 de la Ley 1801 de 2016.</p> <p>El inciso cuarto del artículo 53 de la Ley 1801 de 2016.</p> <p>El artículo 55 de la Ley 1801 de 2016.</p> <p>El artículo 56 de la Ley 1801 de 2016.</p> <p>Las expresiones "reuniones o", del numeral 9 del artículo 103, y "reunión o" del numeral 9 del párrafo del mismo artículo, de la Ley 1801 de 2016.</p>	<p>La expresión "con 48 horas de anticipación" contenida en el inciso tercero del artículo 53 de la Ley 1801 de 2016 y la expresión "y se presentará...indicando el recorrido prospectado".</p> <p>Teniendo en cuenta que la demanda presentada recaía sobre un número importante de artículos, la Corte entró a analizar cada uno de ellos, asumiendo una metodología distinta a la de partir de la formulación de problemas jurídicos.</p>	<p>Primero. Declararse INHIBIDA para pronunciarse sobre el numeral 1 del artículo 39 de la Ley 1801 de 2016.</p> <p>Segundo.- Declarar EXEQUIBLE el párrafo 3º del artículo 39 de la Ley 1801 de 2016, por los cargos examinados, en el entendido de que dicha función debe llevarse a cabo de acuerdo con las reglas aplicables del Sistema Nacional de Bienestar Familiar.</p> <p>Tercero. Declarar INEXEQUIBLE el párrafo 3º del artículo 41 de la Ley 1801 de 2016.</p>

Descripción de las sentencias de constitucionalidad (sc) sobre normas del CNPC				
N°	SENTENCIA – C	NORMA ACUSADA	PROBLEMA JURÍDICO	DECISIÓN
		<p>El numeral 1° del artículo 149 de la Ley 1801 de 2016.</p> <p>La expresión “traslado por protección” del artículo 155 de la Ley 1801 de 2016.</p> <p>El párrafo 1° del artículo 155 de la Ley 1801 de 2016.</p> <p>El inciso 3° del artículo 155.</p> <p>El artículo 157 de la Ley 1801 de 2016.</p> <p>El numeral 12 del artículo 205 de la Ley 1801 de 2016.</p>		<p>Cuarto. Declarar EXEQUIBLE la expresión “con 48 horas de anticipación” contenida en el inciso tercero del artículo 53 de la Ley 1801 de 2016, por los cargos examinados, e INHIBIRSE respecto de la expresión “y se presentará...indicando el recorrido prospectado”.</p> <p>Quinto. Declarar EXEQUIBLE el inciso cuarto del artículo 53 de la Ley 1801 de 2016, en el entendido de que (i) la alteración deberá ser graves e inminente y (ii) no exista otro medio menos gravoso para el ejercicio de los derechos de reunión y manifestación pública y pacífica.</p> <p>Sexto. Declarar EXEQUIBLE el artículo 55 de la Ley 1801 de 2016 por el cargo examinado en esta providencia.</p>
6	SC- 282 de 2017	El párrafo 1° del Art. 222 de la Ley 1801 de 2016 (Proceso Verbal Inmediato – PVI).	Establecer si el efecto devolutivo en el que se concede el recurso de apelación (CNPC, art. 222, par. 1°), cuando	En relación con el cargo expuesto y examinado en esta sentencia, declarar EXEQUIBLE la expre

Descripción de las sentencias de constitucionalidad (sc) sobre normas del CNPC				
N°	SENTENCIA – C	NORMA ACUSADA	PROBLEMA JURÍDICO	DECISIÓN
			se impone la medida correctiva de suspensión temporal de actividad, en desarrollo del proceso verbal inmediato de policía, vulnera el derecho al debido proceso, en lo que corresponde al efecto útil de dicho recurso o medio de impugnación (C.P., art. 29).	
7	SC-286 de 2017	Inciso 2º del artículo 191 de la Ley 1801 de 2016.	¿Es compatible con el artículo 90 de la Constitución, el inciso 2º del artículo 191 de la Ley 1801 de 2016, al consagrar una excepción a la posibilidad del propietario, tenedor o poseedor de imputar cualquier responsabilidad patrimonial cuando, por acción u omisión del Estado o de sus agentes, se produzca un daño antijurídico derivado del uso de la facultad de inutilizar bienes consagrada en el artículo 191 del Código de Policía?	Declarar INEXEQUIBLE el inciso 2º del artículo 191 de la Ley 1801 de 2016.

Descripción de las sentencias de constitucionalidad (sc) sobre normas del CNPC				
N°	SENTENCIA – C	NORMA ACUSADA	PROBLEMA JURÍDICO	DECISIÓN
8	SC-312 de 2017	Parágrafo 3 del Art. 41 de la Ley 1801 de 2016.	La Sala Plena encuentra acreditada la configuración de cosa juzgada formal y absoluta en razón a que el parágrafo 3º del artículo 41 de la Ley 1801 de 2016, "Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia" fue declarado inexecutable dentro del trámite constitucional radicado D-11670, MP Aquiles Arrieta Gómez, C-281 de 2017. Es formal dado que la disposición objeto de censura en esta oportunidad es la misma a la que lo fue en una oportunidad anterior, y, de otro lado, la decisión previa de la Corte Constitucional es de inexecutable, además por motivos de fondo, por lo tanto, es absoluta.	Primero. ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-281 de 2017, que declaró inexecutable el parágrafo 3º del artículo 41 de la Ley 1801 de 2016, "por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia".
9	SC- 334 de 2017			Primero. DECLARAR INEXEQUIBLE la expresión "8. Ingreso a inmueble con orden escrita", contenida en el artículo 149 de la Ley 1801 de 2016.

Descripción de las sentencias de constitucionalidad (sc) sobre normas del CNPC				
N°	SENTENCIA – C	NORMA ACUSADA	PROBLEMA JURÍDICO	DECISIÓN
				<p>Segundo. INHIBIRSE de emitir pronunciamiento de fondo, dentro del Expediente D-11717, en relación con el cargo formulado contra los párrafos 1º y 2º, artículo 163, de la Ley 1801 de 2016.</p> <p>Tercero. INHIBIRSE de emitir pronunciamiento de fondo, dentro del Expediente D-11760, en relación con la acusación por inconstitucionalidad de la expresión "9. Ingreso a inmueble sin orden escrita", prevista en el artículo 149 de la Ley 1801 de 2016, y contra el párrafo 2º, artículo 163, de la misma Ley.</p> <p>Cuarto. ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-212 de 2017, respecto al cargo contra el artículo 163 de la Ley 1801 de 2016.</p> <p>Quinto. ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-281 de 2017, en relación con el cargo contra la expresión "1. Traslado por protección",previs-</p>

Descripción de las sentencias de constitucionalidad (sc) sobre normas del CNPC				
N°	SENTENCIA – C	NORMA ACUSADA	PROBLEMA JURÍDICO	DECISIÓN
				vista en el artículo 149 de la Ley 1801 de 2016, y contra el artículo 155 de la misma Ley.  Sexto.- ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-223 de 2017, en lo relativo al cargo contra el artículo 162 de la Ley 1801 de 2016.
10	SC- 349 de 2017	Parágrafo 1º del artículo 223, Ley 1801 de 2016	¿Para un proceso policivo verbal de tipo abreviado, por infracción a las normas de convivencia, el legislador puede establecer que la no comparecencia injustificada del presunto infractor desencadena una presunción de veracidad sobre los hechos constitutivos de la contravención, en un marco constitucional que reconoce como derechos fundamentales de las personas el de no declarar contra sí mismas y el de ser consideradas inocentes mientras no se demuestre su responsabilidad (CP arts. 33 y 29)?	Primero. Declarar EXEQUIBLE el parágrafo 1º del artículo 223, Ley 1801 de 2016 'Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia' en el entendido que en caso de inasistencia a la audiencia, el procedimiento se suspenderá por un término máximo de tres (3) días, dentro de los cuales el presunto infractor deberá aportar prueba siquiera sumaria de una justa causa de inasistencia, la cual, de resultar admisible por la autoridad de policía, dará lugar a la programación de una nueva audiencia que será citada y desarrollada de

Descripción de las sentencias de constitucionalidad (sc) sobre normas del CNPC				
N°	SENTENCIA – C	NORMA ACUSADA	PROBLEMA JURÍDICO	DECISIÓN
				conformidad con las reglas previstas en el artículo 223 del Código Nacional de Policía y de Convivencia.
11	SC- 388 de 2017	Parágrafo 1º del artículo 155 de la Ley 1801 de 2016.	Establecer si el artículo 155 (parcial) de la Ley 1801 de 2016 o Código Nacional de Policía y Convivencia, vulnera los derechos fundamentales a la libertad de locomoción (artículo 24 C.P) y a la libertad física (artículo 28 C.P).	<p>Primero. Declarar ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-281 de 2017.</p> <p>1. En el presente caso, la Sala constata que se configura la cosa juzgada formal ya que la demanda propone un juicio de constitucionalidad de una norma que ya fue analizada en la sentencia C-281 de 2017, por los mismos cargos y que fue retirada del ordenamiento jurídico.</p> <p>2. En efecto, la sentencia aludida declaró la inexequibilidad del parágrafo 1º del artículo 155 de la Ley 1801 de 2016, por la infracción a los derechos fundamentales consagrados en los artículos 13, 28 y 29 de la Constitución. En dicha oportunidad, los demandantes señalaron que el traslado por protección vulneraba</p>

Descripción de las sentencias de constitucionalidad (sc) sobre normas del CNPC				
N°	SENTENCIA – C	NORMA ACUSADA	PROBLEMA JURÍDICO	DECISIÓN
				<p>el principio de legalidad, toda vez que habilitaba a las autoridades de policía a privar a las personas de su libertad de manera discrecional.</p> <p>Además, indicaron que la medida no contemplaba un procedimiento previo ni un recurso como lo exigió la sentencia C-720 de 2007. Por último, manifestaron que el párrafo 1° del artículo 155 era una medida sancionatoria.</p>

**Fuente:** Corte Constitucional Colombiana. Sentencias C. 2017, derivadas del control de constitucionalidad sobre las normas acusadas del Código Nacional de Policía y Convivencia (Ley 1801 de 2016).

En las controversias jurídicas que determinaron las Sentencias C relacionadas en este acápite, se aprecian los siguientes aspectos:

- Los derechos en tensión o vulnerados por las normas acusadas fueron, principalmente, el derecho a la libertad, el derecho al debido proceso, el derecho a la igualdad, el derecho de reunión y de protesta pacífica. Derechos de los cuales son titulares todos los habitantes del Estado Colombiano.
- El derecho a la libertad, consagrado en el Art. 28 de la CP, se acotó en varias de sus modalidades: Libertad personal (física), libertad de locomoción, libre desarrollo de la personalidad y derecho a la intimidad (“esencial en una sociedad democrática respetuosa del valor de la autonomía”) o el ejercicio libre de la vida privada.
- El Derecho al debido proceso, consagrado en el Art. 29 de la CP, se examinó a partir de sus manifestaciones: la presunción de inocencia y el derecho a la defensa.



- La garantía de la reserva legal que es la materialización misma de la cláusula de Estado de Derecho, se fundamenta en (1) la atribución general de competencia que la Constitución realiza en cabeza del Congreso de la República para la expedición de Códigos y (2) el artículo 29 de la Constitución Política que erige la competencia legal en garantía del derecho fundamental al debido proceso. Esta reserva legal se planteó en dos de los casos subexámenes: en la Sentencia C-212 de 2017, la reserva de ley específica prevista en el artículo 28 de la Constitución Política, al exigir que la autoridad judicial encargada de velar por la protección de la inviolabilidad del domicilio sea competente. En la mencionada sentencia, la Corte Constitucional “exhorta al Congreso de la República para que, de acuerdo con la parte motiva de esta sentencia, en un término no superior al agotamiento de las siguientes dos legislaturas, es decir, antes del 20 de junio de 2019, expida una ley que defina: (i) la jurisdicción y el juez competente para realizar el control posterior y rogado del acceso al domicilio sin orden judicial previa por parte de autoridades administrativas, (ii) los términos y condiciones para solicitarlo y para su realización, (iii) los aspectos procesales del control y (iv) los poderes del juez en la materia”. En la Sentencia C – 223 de 2017, la Corte Constitucional declaró la inexecutable de los Arts. 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74 y 75, por violación de la reserva de Ley Estatutaria establecida en el literal a) del artículo 152 de la Constitución Política. Los efectos de la anterior declaración de inexecutable se difirieron en un término no mayor al agotamiento de las siguientes dos legislaturas, es decir, hasta antes del 20 de junio de 2019. Valga recordar que esta sentencia se refirió al derecho fundamental de reunión y de manifestación (protesta) pacífica.
- El ejercicio de la potestad de configuración normativa del legislador en materia procesal, a propósito de la demanda en contra del parágrafo 1° del Art. 222 (Proceso Verbal Inmediato (PVI) – Recurso de Apelación en efecto devolutivo), la jurisprudencia ha resaltado que una de las áreas en donde esta atribución goza de una importante proyección, es en la definición de los recursos que proceden contra las decisiones que se adoptan en sede judicial o administrativa y los efectos en que ellos se conceden. Así, por ejemplo, en la Sentencia C-1104 de 2001, la Corte aclaró que “el legislador goza de libertad de configuración en lo referente al establecimiento de los recursos y medios de defensa que pueden intentar los administrados contra los actos que profieren las autoridades”. Es la ley, por regla general, no la Constitución, “la que señala si determinado recurso –reposición, apelación, u otro– tiene o no cabida respecto de cierta decisión, y

es la ley, por tanto, la encargada de diseñar en todos sus pormenores las reglas dentro de las cuales tal recurso puede ser interpuesto, ante quién, en qué oportunidad, cuándo no es procedente y cuáles son los requisitos –positivos y negativos– que deben darse para su ejercicio”. En materia procesal, los recursos se conciben como garantías que permiten a las partes sometidas a una controversia o litigio discutir sobre las decisiones y someterlas a un nuevo escrutinio, por parte de la misma autoridad o por un superior jerárquico, con el objeto de obtener su revocatoria o modificación, acorde con los intereses de quien los promueve y con miras a lograr la realización de los fines que se persiguen con cada proceso.

## Materias del CNPC de Arraigo Constitucional

**PRINCIPIOS**<sup>30</sup>. En la Dogmática del CNPC se aprecian principios, valores, derechos y garantías que sirven de sustrato a la normativa que regula los asuntos policivos y de convivencia<sup>31</sup>. En este sentido, contribuyen a la interpretación y aplicación del código en las actuaciones de las autoridades de policía, enderezadas a intervenir, con carácter preventivo, pedagógico y sancionatorio, inclusive, los comportamientos contrarios a la convivencia mediante la imposición de las correspondientes medidas correctivas<sup>32</sup>. Los principios del CNPC están consagrados en el Art. 8, siendo éstos:

<sup>30</sup> Los principios, siguiendo a Robert Alexy, “son mandatos de optimización Los principios son mandatos de optimización, que se caracterizan porque pueden cumplirse en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades reales, sino también de las jurídicas”, en *Teoría de los Derechos Fundamentales* (Primera reimpresión) del Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 2010, Pág. 68.

<sup>31</sup> La Sentencia C-349 de 2017, se señala que en el CNPC hay medidas correctivas que tienen carácter sancionatorio en virtud de que en éstas concurren los elementos comunes que se predicen de la sanción. “La sanción puede caracterizarse porque: (i) su imposición obedece a una acción u omisión ilícita atribuible a un sujeto, (ii) consiste en un acto coercitivo, lo cual supone que puede ejecutarse conforme a derecho incluso contra la voluntad del afectado, (iii) es un acto restrictivo o privativo de bienes jurídicos o intereses o derechos fundamentales, y (iv) expresa un juicio de reproche del Estado”. No obstante, el parágrafo 2° del Art. 172 reza “Las medidas correctivas no tienen carácter sancionatorio”. Se advierte que este tema no fue el objeto de la controversia jurídica resuelta con la sentencia en comento, sino que su tratamiento se abordó de forma marginal.

<sup>32</sup> Las medidas correctivas son las consecuencias jurídicas que derivan de la realización de comportamientos contrarios a la convivencia. El CNPC en su Art. 172 las define como “acciones impuestas por las autoridades de Policía a toda persona que incurra en comportamientos contrarios a la convivencia o el incumplimiento de los deberes específicos de convivencia. Las medidas correctivas

1. *La protección de la vida y el respeto a la dignidad humana.*
2. *Protección y respeto a los derechos humanos.*
3. *La prevalencia de los derechos de niños, niñas y adolescentes y su protección integral.*
4. *La igualdad ante la ley.*
5. *La libertad y la autorregulación.*
6. *El reconocimiento y respeto de las diferencias culturales, la autonomía e identidad regional, la diversidad y la no discriminación.*
7. *El debido proceso.*
8. *La protección de la diversidad e integridad del ambiente y el patrimonio ecológico.*
9. *La solidaridad.*
10. *La solución pacífica de las controversias y desacuerdos de los conflictos.*
11. *El respeto al ordenamiento jurídico y a las autoridades legalmente constituidas.*
12. *Proporcionalidad y razonabilidad. La adopción de medios de Policía y medidas correctivas debe ser proporcional y razonable atendiendo las circunstancias de cada caso y la finalidad de la norma. Por lo tanto, se debe procurar que la afectación de derechos y libertades no sea superior al beneficio perseguido y evitar todo exceso innecesario.*
13. *Necesidad. Las autoridades de Policía solo podrán adoptar los medios y medidas rigurosamente necesarias e idóneas para la preservación y restablecimiento*

---

tienen por objeto disuadir, prevenir, superar, resarcir, procurar, educar, proteger o restablecer la convivencia".

*del orden público cuando la aplicación de otros mecanismos de protección, restauración, educación o de prevención resulte ineficaz para alcanzar el fin propuesto”.*

Los principios señalados, en su mayoría, son de rango constitucional, previstos dentro de los denominados principios fundamentales del Título I, o en sus disposiciones relativas a los derechos humanos positivados en la Constitución Política de 1991, a la manera de Derechos Fundamentales (DF), Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) y Derechos e intereses colectivos (DC). Así mismo, el CNPC, también, consagra los Principios del Procedimiento: *“la oralidad, la gratuidad, la inmediatez, la oportunidad, la celeridad, la eficacia, la transparencia y la buena fe”* (Art.213). Nótese que el Principio de la buena fe<sup>33</sup> se encuentra consagrado en el Art. 83 del texto constitucional y, a su vez, es considerado por autores como Juan Carlos Esguerra Portocarrero un mecanismo *“sui generis”* para la protección de los derechos humanos. Sobre el Principio de la buena fe valga traer a referencia este aparte: *“El mencionado principio es entendido, en términos amplios, como una exigencia de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que otorga la palabra dada, a la cual deben someterse las diversas actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares entre sí y ante éstas, la cual se presume, y constituye un soporte esencial del sistema jurídico; de igual manera, cada una de las normas que componen el ordenamiento jurídico debe ser interpretada a luz del principio de la buena fe, de tal suerte que las disposiciones normativas que regulen el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes legales, siempre deben ser entendidas en el sentido más congruente con el comportamiento leal, fiel y honesto que se deben los sujetos intervinientes en la misma. La buena fe incorpora el valor ético de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos. De igual manera, la buena fe orienta el ejercicio de las facultades discrecionales de la administración pública y ayuda a colmar las lagunas del sistema jurídico”* (Sentencia C-131 de 2004). La aplicación de este principio en los asuntos policivos y de convivencia no podría ser más pertinente. Se requiere de la confianza mutua entre ciudadanos y autoridades de policía para que la intervención del comportamiento contrario a la convivencia no se torne en un escenario de “estado de naturaleza” sino de civilidad y sentido de lo humano para la plena vigencia del Estado de Derecho.

<sup>33</sup> Sobre el Principio de la buena fe se pueden consultar, además de la SC mencionada, las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: SC-963 de 1999, ST- 660 de 2002, ST- 472 de 2009, ST - 437 de 2012, ST-231 de 2014, entre otras.

Otro tanto se debe afirmar del Principio (derecho fundamental) del debido proceso<sup>34</sup>, que consagrado en el Art. 8, num. 7 del CNPC, también, está dispuesto en el Art. 29 de la CP. Esta norma reviste significativa importancia y utilidad para garantizar que la actuación de las autoridades de policía y de los particulares en el marco del Proceso Único de Policía, se dé con la plena observancia de las garantías jurídico – procesales que permitan realizar la justicia, efectivizar los derechos y hacer cumplir los deberes y las obligaciones que deriven del conflicto de convivencia. Es tal su alcance que por violación del debido proceso, los intervinientes en el Proceso Verbal Abreviado (PVA)<sup>35</sup>, dentro del desarrollo de la audiencia, podrán solicitar al inspector de policía o corregidor la nulidad del mismo. En este evento se despliega la naturaleza garantista del Principio (derecho fundamental) del debido proceso al punto de que se configura la nulidad y debe resolverse de plano en la misma audiencia, tal como reza en el Art. 228 “Los intervinientes en el proceso podrán pedir únicamente dentro de la audiencia, la nulidad del mismo por violación del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, solicitud que se resolverá de plano. Contra esta decisión solo procederá el recurso de reposición, que se resolverá dentro de la misma audiencia”. En este aparte es preciso adentrarse en otro supuesto fáctico. Supóngase que los intervinientes (quejoso o presunto infractor) no hayan invocado la nulidad por violación del debido proceso dentro de la

<sup>34</sup> La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de las garantías del debido proceso: (i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas (Sentencia C- 341 de 2014).

<sup>35</sup> Art. 223 del CNPC.

audiencia, al tenor de lo dispuesto en el mencionado artículo, ¿perderían la posibilidad de que la autoridad administrativa de policía les resuelva la nulidad? La postura que le asiste a las autoras de este documento es la de canalizar a través del recurso de apelación contra la decisión que finalmente profiera el inspector de policía o el corregidor, lo atinente a los presupuestos fácticos y jurídicos que configuraron la violación al debido proceso y que no se solicitó en su momento oportuno. De esta forma, la autoridad administrativa, que no puede obrar de manera oficiosa en este asunto, se verá abocada a pronunciarse sobre el particular, máxime por el carácter de derecho fundamental que tiene el debido proceso, con base en lo cual ésta podría llegar a revocar su decisión contenida en el acto administrativo de policía. De no prosperar esta solicitud, la parte afectada con el quebrantamiento del debido proceso podrá acudir al medio judicial de la acción de tutela (Art. 86 CP).

Es preciso, igualmente, manifestar que el Principio del debido proceso, también es susceptible de quebrantamiento en el Proceso Verbal Inmediato (PVI), a cargo del personal uniformado de la Policía Nacional dentro de sus competencias (Arts. 209 y 210 del CNPC). En este evento, el presunto infractor podrá apelar la orden de comparendo o la medida correctiva impuesta, aduciendo, la vulneración de este derecho fundamental, haciéndola explícita, para que resuelva sobre el mismo el inspector de policía o el corregidor en el trámite de la segunda instancia dentro del PVI, de conformidad con el parágrafo 1° del Art. 222<sup>36</sup>. No podría ser de otra forma porque estas autoridades administrativas de policía realizan el control de legalidad sobre las actuaciones de los uniformados de la Policía Nacional. El control de legalidad, a cargo del inspector de policía o del corregidor, debe traducirse en establecer la adecuación típica del comportamiento asumido por el presunto infractor al comportamiento contrario a la convivencia<sup>37</sup>. En relación con el comportamiento contrario a la convivencia, la imposición de medidas correctivas está condicionada

<sup>36</sup> Declarado exequible el efecto devolutivo en el que se concede el recurso de apelación mediante la Sentencia C – 282 de 2017.

<sup>37</sup> El Código enuncia un catálogo bastante prolijo de comportamientos contrarios a la convivencia y sujeta a cada uno consecuencias jurídicas diferentes. Así, la reparación de daños materiales a bienes es consecuencia jurídica, entre otros, de comportamientos contrarios al cuidado e integridad del espacio público (art 140); las prohibiciones de ingreso a actividades que involucren aglomeraciones de público pueden ser activadas por comportamientos contrarios a la vida o la integridad personal en esa clase de actividades (art 59); el decomiso es susceptible de imponerse, por ejemplo, ante acciones contrarias a las especies de flora y fauna silvestres (art 101); la demolición de obras, el cerramiento, reparación o construcción de inmuebles, es consecuencia por ejemplo de actos contra la integridad urbanística (art 135); la restitución y protección de inmuebles puede venir como efecto jurídico de comportamientos contrarios a la posesión y mera tenencia de bienes inmuebles (art 77), por ejemplo.

a la realización del mismo con dolo o culpa, pero presume la concurrencia del elemento objetivo de la infracción para el señalamiento de la responsabilidad<sup>38</sup>.

**VALORES.** Los valores no son principios, afirma Ronald Dworkin. Mientras los principios son normas de orden superior, obligan incondicional y universalmente, confieren unidad al sistema y definen un esquema justo para todos; los valores tienen sentido teleológico, remiten a preferencias intersubjetivas compartidas, fijan relaciones axiológicas de preferencias, configuran un orden simbólico y expresan formas de vida concreta. En la jurisprudencia de la Corte Constitucional se aprecia esta distinción. Valga traer a referencia la Sentencia T – 406 de 1992, en la cual se identifican los principios y los valores de la Constitución Política de 1991, tal como se señala en la siguiente tabla:

**Tabla 3.**

Identificación de los principios y los valores en la CP de 1991

Identificación de los principios y los valores en la CP de 1991	
PRINCIPIOS	VALORES
ARTÍCULOS 1, 3 Y 4 Estado social derecho Organización política y territorial. Democracia participativa y pluralista. Respeto dignidad humana. Trabajo Solidaridad. Interés general. Soberanía popular. Supremacía constitucional	PREÁMBULO Convivencia Trabajo Justicia Igualdad Conocimiento Libertad Paz
	ARTÍCULO 2, INC. 1 FINES DEL ESTADO Servicio comunidad Prosperidad Efectividad principios/deberes Participación Convivencia pacífica Otros

**Fuente:** Elaborado por los autores

<sup>38</sup> Sentencia C- 349 de 2017.

Los valores en el CNPC aparecen señalados dentro de la consagración de las finalidades de la convivencia que, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es, igualmente, un valor de orden constitucional contemplado en el preámbulo y en el Art. 2, en el cual se relaciona dentro de los fines o cometidos del Estado Colombiano. Los valores del CNPC son “valores sociales de solidaridad, tolerancia, responsabilidad, honradez, respeto, bondad, libertad, justicia, igualdad, fraternidad, lealtad, prudencia y paz” (Art. 7, num.6). Se advierte que en la Ley 1801 de 2017, la distinción entre principios y valores no se aprecia con total nitidez por lo que las fronteras conceptuales entre los unos y los otros, pareciera difuminarse en una especie de sinonimia; así, solidaridad, responsabilidad, igualdad, por ejemplo, son tanto principios como valores.

**DERECHOS.** Los derechos a los que se hace alusión son los derechos humanos positivados en el texto constitucional. “Los derechos humanos son demandas de libertades, facultades o prestaciones, directamente vinculadas con la dignidad humana o valor intrínseco de todo ser humano, reconocidas como legítimas por la comunidad internacional -por ser congruentes con principios ético-jurídicos ampliamente compartidos- y por esto mismo, consideradas merecedoras de protección jurídica en la esfera interna y en el plano internacional”<sup>39</sup> (El subrayado es nuestro).

Los derechos humanos en su ser u ontología están hechos de libertades, facultades y prestaciones. En relación con la libertad, en su connotación jurídica, hace referencia a la posición que una persona tiene respecto de una norma permisiva o facultativa, que le posibilita asumir determinados comportamientos en sus interacciones con las demás. De igual manera, se puede afirmar que también existe libertad cuando falta una norma imperativa que obligue a la realización de una conducta o simplemente prescribe la abstención en la realización de la misma. En relación con la facultad, se pone de manifiesto la disposición del sujeto para determinar su propio obrar en sociedad o al interior de una organización. En este sentido, la facultad no está supeditada a otro., es decir, obra con el imperio de su voluntad interior. En este aspecto, Carnelluti resulta iluminador cuando distingue la facultad del derecho subjetivo, al sostener que: La facultad difiere del derecho subjetivo en que no tiende a determinar la conducta ajena; mientras que la facultad no sale de la esfera propia; el derecho subjetivo, invade la esfera ajena<sup>40</sup>. Por último, en lo concerniente a las prestaciones éstas son servicios a cargo del Estado o de los particulares en colaboración con el mismo, enderezadas a la satisfacción de las necesidades básicas de la población, en la realización del interés general.

<sup>39</sup> Grupo Praxis – Universidad del Valle, Cali, 2004.

<sup>40</sup> CARNELUTTI, Francesco. Teoría General del Derecho, p. 212 y 219.



El CNPC hace explícita la observancia de las libertades y los derechos de los asociados en el Art. 9 "Las autoridades garantizarán a las personas que habitan o visitan el territorio colombiano, el ejercicio legítimo de los derechos y las libertades constitucionales, con fundamento en su autonomía personal, autorregulación individual y social". Es más, dentro de los deberes de las autoridades de policía, figura "1. Respetar y hacer respetar los derechos y las libertades que establecen la Constitución Política, las leyes, los tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por el Estado colombiano" (Art. 10, num. 1).

Ahora bien, dentro del catálogo de derechos que es menester destacar por su propensión a estar inmersos en los conflictos de convivencia que determinan la aplicación de las reglas y principios del Código, están:

- Derecho a la vida en condiciones dignas.
- Derecho a la dignidad humana.
- Derecho a la libertad.
- Derecho al debido proceso.
- Derecho a la igualdad.
- Derecho a la tranquilidad (paz).
- Derecho a la salud.
- Derecho al ambiente sano.
- Derecho al goce y disfrute del espacio público.

**GARANTÍAS.** Los mecanismos de protección de los derechos y libertades de los asociados en el CNPC remiten a las garantías comprendidas en el Principio del debido proceso, los recursos de reposición y de apelación para impugnar decisiones en relación con las cuales exista inconformidad por parte del presunto infractor, quejoso o de ambos intervinientes en el Proceso Único de Policía - PUP- bien sea en el Proceso Verbal Inmediato (PVI) o en el Proceso Verbal Abreviado (PVA).

## **Los principios de la no reformatio *in pejus* y de *non bis in ídem* en el proceso único de policía – PUP**

Se identifica el espacio que se reserva a las normas de policía como aquellas normas que garantizan el normal desarrollo de la vida cotidiana de los ciudadanos en

un escenario de respeto, paz y seguridad. Las vulneraciones a las mismas no sólo pueden provenir de conductas individuales, sino también de colectivos sociales que abren la brecha a otro divorcio latente en nuestra sociedad como lo es la cultura ciudadana y las autoridades, éstas últimas cuando actúan con autoritarismo y no bajo el racionamiento de la Ley.

Desde sus inicios la policía se creó como una fuerza estatal organizada para estar más cerca al ciudadano, siempre como garante de las libertades públicas de los asociados y así ha trascendido desde su creación hasta nuestros días, ubicándose en nuestra Carta Magna en el artículo 218<sup>41</sup>, pero para garantizar el ejercicio de esas libertades no se puede obviar que la dinámica misma de la sociedad es cambiante, por lo que las normas, usos y costumbres que hoy asumimos como normas positivas no serán inmutables; es esta la explicación que rodeó la reciente expedición de un Nuevo Código Nacional de Policía y Convivencia que incluye la respectiva norma procesal, para que estuviera a tono con las exigencias propias de este siglo XXI y de nuestra Constitución.

Para cumplir dichas exigencias, se hizo necesario adecuar las formas de realización del derecho sustantivo, incluyendo al Derecho de Policía, a la tendencia actual como es la constitucionalización del derecho, y, en el mismo orden de ideas, se hace referencia a la observancia permanente del bloque de constitucionalidad, que, dicho sea de paso, en ocasiones coloca en tela de juicio la aplicación de normas internas por posible cuestionamiento en su aplicación y, finalmente, pero no menos importante, los mecanismos de resolución de conflictos.

Es precisamente esta tendencia actual, la que nos obliga a revisar cuidadosamente la inaplicabilidad de estos principios de carácter constitucional y procesal en el Proceso Único de Policía – PUP.

---

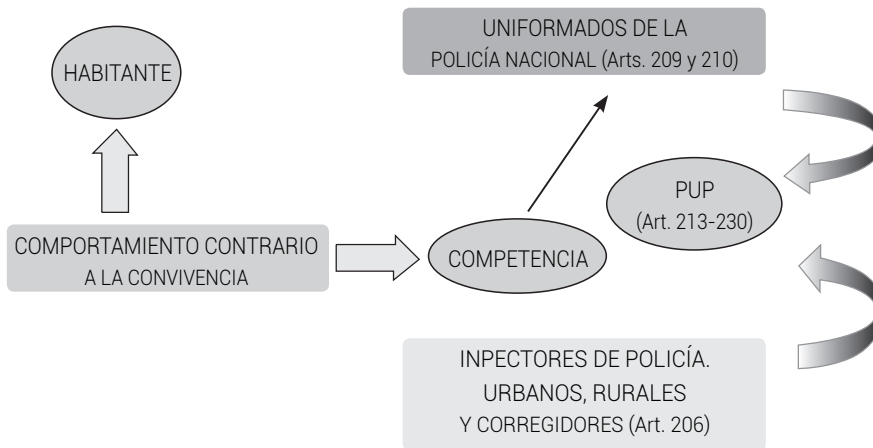
<sup>41</sup> La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario.

**PRINCIPIO DE NO REFORMATIO IN PEJUS.** Se encuentra consagrado en el artículo 31<sup>42</sup> de la Constitución Política en su inciso final y ordena de forma expresa que

cuando se surte el recurso de apelación por una de las partes del proceso, el superior que conoce de la alzada no puede hacer más gravosa la situación de éste. Las autoras de este documento afirman de manera categórica que este principio, pese a tener alcance constitucional, no aplica en el Proceso Único de Policía, lo cual se predica tanto del Proceso Verbal Inmediato (Art. 222) como del Proceso Verbal Abreviado (Art. 223). Para proceder al fundamento de esta afirmación se hace necesario comprender como se concibe el Proceso Único de Policía en el CNPC.

**Figura 1.**

Proceso único de Policía



**Fuente:** Elaborado por los autores

Realizada la identificación de que el PUP es uno sólo y se puede adelantar por dos autoridades de policía distintas, atendiendo el factor funcional que determina la competencia de las mencionadas autoridades en virtud de las medidas correctivas a imponer, se procede a esbozar las razones en las que se sustenta la afirmación de las autoras:

<sup>42</sup> ARTICULO 31. Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley. El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único.

**Tabla 4.**

## Atribuciones

Atribuciones de los Inspectores de Policía, Rurales, Urbanos y Corregidores Art. 206	Atribuciones de los Comandantes de Estación, Subestación y CAI. Art 209	Atribuciones del Personal Uniformado de la Policía Nacional. Art. 210
<p>Conciliar para la solución de conflictos de convivencia, cuando sea procedente.</p> <p>Conocer de los comportamientos contrarios a la convivencia en materia de seguridad, tranquilidad, ambiente y recursos naturales, derecho de reunión, protección a los bienes y privacidad, actividad económica, urbanismo, espacio público y libertad de circulación.</p> <p>Ejecutar la orden de restitución, en casos de tierras comunales.</p> <p>Conocer, en única instancia, de la aplicación de las siguientes medidas correctivas:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Reparación de daños materiales de muebles o inmuebles;</li> <li>b) Expulsión de domicilio;</li> <li>c) Prohibición de ingreso a actividad que involucra aglomeraciones de público complejas o no complejas;</li> <li>d) Decomiso.</li> </ul>	<p>Los comportamientos contrarios a la convivencia.</p> <p>Conocer en primera instancia de la aplicación de las siguientes medidas:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Amonestación;</li> <li>b) Remoción de bienes que obstaculizan el espacio público;</li> <li>c) Inutilización de bienes;</li> <li>d) Destrucción de bien;</li> <li>e) Disolución de reunión o actividad que involucra aglomeraciones de público no complejas;</li> <li>f) Participación en programa comunitario o actividad pedagógica de convivencia.</li> </ul> <p>Conocer en primera instancia la aplicación de la medida de suspensión temporal de la actividad.</p>	<p>Los comportamientos contrarios a la convivencia.</p> <p>Conocer en primera instancia la aplicación de las siguientes medidas de conformidad con el proceso verbal inmediato de Policía contenido en el presente Código:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Amonestación;</li> <li>b) Participación en Programa comunitario o Actividad Pedagógica de Convivencia;</li> <li>c) Remoción de Bienes que Obstaculizan el Espacio Público;</li> <li>d) Inutilización de bienes;</li> <li>e) Destrucción de bien.</li> </ul>

Atribuciones de los Inspectores de Policía, Rurales, Urbanos y Corredores Art. 206	Atribuciones de los Comandantes de Estación, Subestación y CAI. Art 209	Atribuciones del Personal Uniformado de la Policía Nacional. Art. 210
<p>Conocer en primera instancia de la aplicación de las siguientes medidas correctivas:</p> <p>a) Suspensión de construcción o demolición;</p> <p>b) Demolición de obra;</p> <p>c) Construcción, cerramiento, reparación o mantenimiento de inmueble;</p> <p>d) Reparación de daños materiales por perturbación a la posesión y tenencia de inmuebles;</p> <p>e) Restitución y protección de bienes inmuebles, diferentes a los descritos en el numeral 17 del artículo 205;</p> <p>f) Restablecimiento del derecho de servidumbre y reparación de daños materiales;</p> <p>g) Remoción de bienes, en las infracciones urbanísticas;</p> <p>h) Multas;</p> <p>i) Suspensión definitiva de actividad.</p>		

**Fuente:** Elaborado por los autores

- El Art. 4 consagra la autonomía del acto y del procedimiento de policía. En consideración a esta preceptiva, la parte primera de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) no aplica, salvo la parte segunda para demandar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo el acto definitivo de policía por el medio de control judicial que resulte idóneo<sup>43</sup>. La Ley 1801 de 2016 consagra su propio procedimiento en el marco del Proceso Único de Policía mediante las reglas y principios que

<sup>43</sup> Sobre este particular es preciso advertir que cuando se trata de la protección de bienes inmuebles por comportamientos contrarios a la posesión, mera tenencia y servidumbre, el amparo que adopte la autoridad administrativa de policía es una medida de carácter precario y provisional, de efecto

regula esta materia. Por ende, resultan improcedentes figuras como el silencio administrativo, la revocación directa de los actos administrativos, por ejemplo, previstas en el procedimiento administrativo. La disposición del Art. 4 del CNPC, conjuntamente con la relativa a las atribuciones de los inspectores de policía y los corregidores (Art. 206), ponen de manifiesto la naturaleza administrativa del acto y del Proceso Único de Policía – PUP. Así mismo, que estos servidores públicos son autoridades administrativas de policía a las que, además, les está prohibido ejercer funciones y realizar diligencias jurisdiccionales por comisión de los jueces, de acuerdo con las normas especiales sobre la materia (Art. 206, par. 1°). Las decisiones de estas autoridades no solo son de aplicación inmediata, eficaz, oportuna y diligente, sino, además, de carácter administrativo y se orientan a conservar el fin superior de la convivencia (Art. 2 de la CP de 1991). No subsistió la distinción entre procesos civiles policivos y los procesos administrativos policivos, en los cuales la jurisprudencia de la Corte Constitucional era enfática al resaltar que *“cuando se trata de procesos policivos para amparar la posesión, la tenencia o una servidumbre, las autoridades de policía ejercen función jurisdiccional y las providencias que dicten son actos jurisdiccionales”*<sup>44</sup>. En vigencia de la Ley 1801 de 2016, el proceso de policía es uno solo, de ahí su denominación Proceso Único de Policía - PUP – del cual predica su autonomía y las características básicas de la oralidad, inmediatez y oportunidad para resolver el conflicto de convivencia.

- En el marco del PUP, encontramos que éste siempre se adelantará ante una autoridad de policía quién, en ejercicio de la oralidad e inmediatez, impondrá la respectiva medida correctiva que sea de su competencia. Esta circunstancia nos ubica en dos contextos, a saber: (1) que el procedimiento se agote entre la autoridad de policía y el presunto infractor y (2) entre dos sujetos para que la autoridad de policía determine la medida a correctiva a imponer al presunto infractor.
- El PUP, consagra el recurso de apelación para ambos escenarios, es decir, para el PVI y para el PVA, pero de manera expresa las normas de los artículos 206 y 209 del CNPC, no contempla un cambio de procedimiento al concederse el recurso de apelación cuando se invoca en el marco del PVI. Es propio del

---

inmediato (mantener el statu quo), mientras el juez ordinario decide sobre la titularidad de los derechos reales en controversia y las indemnizaciones si las hubiere, de conformidad con el Art. 80.

<sup>44</sup> Sentencia T- 267 de 2011.

recurso de apelación que el funcionario competente confirme, revoque, aclare o adicione la decisión adoptada por el uniformado de la Policía Nacional (PVI), el inspector de policía o el corregidor (PVA).

- En atención a la competencia otorgada a las autoridades de policía por factor funcional, es categórica la norma al contemplar unos mínimos y máximos al momento de imponer medidas correctivas. Por lo tanto, no se puede pensar que en el escenario de un procedimiento adelantado por un uniformado que impone la medida mínima o la de su competencia ante lo cual el presunto infractor apela, el superior, en el conocimiento y decisión del recurso de apelación, no pueda agravar la situación del apelante al imponer una sanción mayor que sea de su competencia, máxime si las medidas correctivas son concurrentes, así se desprende de la lectura que se realiza del Art. 219 de CNPC<sup>45</sup>. En este sentido, no puede darse una interpretación distinta a la regulada en este código.
- En la misma línea argumentativa del anterior planteamiento, el uniformado de la Policía Nacional y los inspectores de policía, al igual que los corregidores, frente a un mismo comportamiento contrario a la convivencia pueden imponer las medidas correctivas de su competencia y al hacerlo, se puede hacer más gravosa la situación del apelante único. Es más, vía el recurso de apelación la decisión definitiva y de cierre es la adoptada por la autoridad administrativa que obra como la instancia superior.
- El Principio de la no reformatio in pejus no es un principio absoluto. La Sección Cuarta del Consejo de Estado advirtió que el principio constitucional non reformatio in pejus, que alude a la prohibición de reformar en perjuicio del apelante único, no es un derecho fundamental absoluto o ilimitado. Según el alto tribunal, esta afirmación ya ha sido avalada recientemente por la jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>46</sup> al indicar que “al juez de segunda instancia le está prohibido pronunciarse sobre las situaciones que no hayan sido planteadas

<sup>45</sup> Artículo 219. Procedimiento para la imposición de comparendo. Cuando el personal uniformado de la Policía tenga conocimiento comprobado de un comportamiento contrario a la convivencia, podrá expedir orden de comparendo a cualquier persona. Sin perjuicio de la aplicación de las medidas correctivas que sean competencia del personal uniformado de la Policía Nacional, este deberá informar a la autoridad de Policía competente para la aplicación de las demás medidas correctivas a que hubiere lugar.

<sup>46</sup> Sentencia T- 455 de 2016.

en el recurso, salvo contadas excepciones”, valoración que se debe hacer caso a caso. De igual modo, indicó la corporación, su materialización está ligada a la garantía del debido proceso, en tanto el funcionario judicial de segunda instancia se debe limitar, en principio, a lo que en la apelación se indica como lo desfavorable para el apelante. No obstante, precisó que, de manera “excepcionalísima”, el ad quem puede entrar a estudiar cuestiones propias del debate jurídico así no hayan sido objeto del recurso de apelación cuando encuentre que la decisión de primera instancia es manifiestamente ilegítima. Dicho de otra manera, un funcionario judicial, al advertir que se están consolidando situaciones jurídicas en abierta contradicción del ordenamiento jurídico, no puede rehusarse a efectuar algún tipo de pronunciamiento solo bajo la consideración de que fue un asunto que no se planteó en el escrito de apelación. Esto resulta particularmente pertinente cuando en el conocimiento del recurso de apelación el inspector de policía o el corregidor les corresponde ejercer el control de legalidad sobre la actuación del uniformado de la Policía Nacional o del comandante de estación, subestación de policía o centro de atención inmediata, como en el caso de suspensión temporal de la actividad (Art. 196). Se referencia, a manera de ejemplo, el siguiente caso: el comandante de la estación de policía, en un operativo sobre los establecimientos de comercio de su jurisdicción, impone sobre uno de éstos el cese de la actividad económica por el término mínimo de tres (3) días, pero el inspector de policía al conocer del recurso de apelación interpuesto por el propietario contra la medida correctiva impuesta por el uniformado de la Policía Nacional, aprecia que en el establecimiento de comercio habían menores de edad consumiendo bebidas alcohólicas y siendo acompañantes de adultos. La norma prevé la aplicación del Principio de proporcionalidad para fijar el término del cese de la actividad económica (“entre tres (3) a diez (10) días proporcional a la gravedad de la infracción”). El inspector al resolver el recurso determina que el término de cese de la actividad debió ser de diez (10) días, es decir, el máximo, atendiendo, precisamente, la gravedad de la infracción por la presencia de menores de edad en el establecimiento de comercio e impone la multa indicada en el comparendo expedido por la autoridad de policía. Si se absolutiza el Principio de la no reformatio in pejus en el apelante único, dentro del caso subexámine, se soslayarían aspectos tan importantes como la especial protección constitucional de la que deben gozar los niños<sup>47</sup>, la sujeción al Principio de legalidad, entre otros.

---

<sup>47</sup> Art. 40 del CNPC.



La posición de las autoras se refuerza con pronunciamiento del Consejo de Estado, en Sentencia de enero 30 de 1997, Consejera Ponente Dolly Pedraza de Arenas y declaró que:

El principio de la no reformatio in pejus, no se aplica a los procesos disciplinarios: "En los procesos disciplinarios es procedente que el superior revoque la decisión del interior y fije una sanción más grave, sin que resulte vulnerado el principio de la no reformatio in pejus, que prohíbe dicha situación, pues la finalidad de estos procesos es velar por la transparencia de la función pública. Dicho principio debe entenderse referido únicamente al proceso judicial, ya que el precepto contenido en el artículo 31 de la constitución política se refiere a Las sentencias judiciales. De manera que, el ente sancionador puede modificar la pena impuesta por el a QUO, si considera que la conducta del funcionario amerita una sanción más grave".

El pronunciamiento de esta sentencia se puede hacer extensivo al PUP, en la medida en que los objetos jurídicos de protección, involucran el interés general y se mantienen en la esfera de lo público. En el sentido de que las normas del Proceso de Único Policía de carácter preventivo, correctivo e, inclusive, sancionatorio, propenden porque las categorías jurídicas de la convivencia (seguridad, tranquilidad, ambiente y salud pública), se orienten a la generación de condiciones propicias para asegurar la sana, respetuosa y pacífica convivencia de todos los habitantes del territorio nacional y con ello, contribuyen al logro de fines estatales que interpretan el interés general. Si bien es cierto que en la jurisprudencia de la Corte Constitucional se sostiene que *"la prohibición de reformar la condena en perjuicio del apelante único no solamente es aplicable en materia penal, ni tampoco está limitada a las sentencias judiciales, sino que, por el contrario, cobija otras ramas del Derecho y se hace exigible en las actuaciones administrativas y particularmente en las disciplinarias, las cuales -se repite- son de clara estirpe sancionatoria"*<sup>48</sup>, no es menos cierto que en materia policiva y de convivencia las medidas correctivas tienen por objeto disuadir, prevenir, superar, resarcir, procurar, educar, proteger o restablecer la convivencia (Art. 172), sin que se desconozca que algunas de éstas, como las multas, responden a los elementos comunes de una sanción, pero no por ello reducir su orientación teleológica o finalista a lo sancionatorio como es lo relevante en materia penal y disciplinaria, por ejemplo.

---

<sup>48</sup> Sentencia T-233 de 1995.

**PRINCIPIO NON BIS IN ÍDEM.** Este principio se encuentra consagrado de forma expresa en el Art. 29 de la CP de 1991, dentro de las garantías del debido proceso, en los siguientes términos: “el debido proceso de aplicará a todo tipo de actuaciones judiciales y administrativas” y “a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”. De ahí, la necesidad de iniciar el tratamiento de este componente temático a partir de aspectos que contribuyan a precisar la significación y alcances del Principio (derecho fundamental) del debido proceso. La institución del debido proceso se remonta a la ilustración al inicio del Contractualismo democrático liberal y que durante la revolución francesa logra positivarse al promulgarse en el artículo 8 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y en el artículo 16 de la Constitución Francesa de 1793 el siguiente enunciado jurídico “... La ley no debe establecer más penas que las estrictas y evidentemente necesarias”<sup>49</sup>.

De tal manera que con la configuración del estado de derecho se da un avance aunque de manera formal por lo que la experiencia histórica señala que el solo reconocimiento en una norma constitucional no es condición suficiente para que los poderes públicos y los particulares respeten los derechos fundamentales. Los liberales, en su contexto ideológico, creyeron que bastaba la enunciación constitucional del derecho, pues, la razón descubría la inmanencia del derecho fundamental, por tanto con esto bastaba para asegurar su protección y respeto.

Es así como al estudiar la historia constitucional, y en particular de Hispanoamérica, se observa que el solo reconocimiento constitucional no es suficiente para garantizar el respeto a los derechos del hombre entre ellos el debido proceso. Las Constituciones de Iberoamérica, en el “papel” de manera formal han reconocido un amplísimo catálogo de derechos a los ciudadanos, pero su respeto y ejercicio han sido lesionados o impedidos.<sup>50</sup>

Lo anterior ha evidenciado una ausencia de cultura jurídica constitucional traducida en una falta de voluntad política por parte de los poderes públicos para ser efectiva y material la protección de los derechos fundamentales; aunque desde la perspectiva jurisprudencial se han emitido providencias en el sentido de que no

<sup>49</sup> SÁEZ CAPEL, José. “Influencia de las ideas de la Ilustración y la revolución en el Derecho penal”. En: DE FIGUEREDO DÍAS, Jorge/SERRANO GÓMEZ, Alfonso/POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio et al (Dir.). El penalista liberal.

<sup>50</sup> CASCAJO CASTRO, J. L., “La cultura constitucional. La constitución a examen: un estudio académico 25 años después / coord. por Miguel Ángel RAMÍREZ AVILÉS, Gregorio Peces-Barba, 2004, ISBN 84-9768-186X, págs. 107-126.

bastan el reconocimiento formal, sino que es necesario instituir normas y mecanismos jurídicos que garanticen su real y efectivo cumplimiento, pero al mismo tiempo es indispensable sensibilizar desde el punto de vista cultural a la sociedad en general y a las autoridades para que internalicen el conocimiento y la práctica de los valores humanos.

En este orden de ideas, debido a la tensión existente entre el poder público y los derechos ciudadanos se han generado principios procesales para impedir que se vulneren, afecten e infrinjan los derechos de las personas y se puedan resarcir y garantizar. Es así como estos principios procesales se han elevado a rango constitucional para garantizar su goce efectivo, de esta manera aparece el Garantismo constitucional, el cual se propone como un instrumento ideal para la realización de la justicia en la tutela de los derechos de los ciudadanos, los cuales tendrán un carácter obligatorio y vinculante para todos los poderes, tomando cuerpo lo que conocemos como el derecho fundamental al debido proceso.

Ahora bien, antes de abordar lo concerniente al Principio Non bis in ídem, es pertinente conocer el concepto del debido proceso. La doctrina define el debido proceso como la suma de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso a lo largo de la actuación judicial y sus etapas conforme al derecho<sup>51</sup>.

Este debe apegarse al principio de legalidad propio del estado de derecho y rechazar cualquier acción contraria a la ley, ello supone el derecho a la defensa, de un proceso sin dilaciones e imparcial en el que las solicitudes se atiendan oportunamente y sin repetirse la decisión judicial y el trámite por la misma causa.

Son diversas las doctrinas en torno al debido proceso, según Edgardo Villamil Portilla *"el debido proceso es un derecho de estructura compleja que se compone de un conjunto de reglas y principios que articulados garantizan que la acción punitiva del estado no resulte arbitraria"*. En esencia, el debido proceso tiene la función de defender y preservar el valor de la justicia tal como lo consagra el preámbulo de nuestra constitución garante de la convivencia ciudadana; de tal manera que esas garantías constitucionales y procesales anteriormente señaladas también deben considerar la presunción de inocencia consistente en no tenerlas responsables

---

<sup>51</sup> OLANO GARCIA, Hernán Alejandro, Constitución Política De Colombia, Octava Edición, 2011. Pág. 144.

hasta el momento procesal de una decisión judicial que sim lo declare con fundamento en unos contenidos materiales y unos procedimientos establecidos.

Con relación al debido proceso, la Constitución de 1991, siguiendo las tendencias modernas que incorporan el bloque de constitucionalidad, disposiciones del Derecho Internacional tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, El Pacto Internacional de Derechos Civiles, y Políticos, con estas disposiciones se logra condensar el contenido axiológico de los derechos entre lo que van a tomar particular importancia el debido proceso. De tal manera que la Corte Constitucional en sentencia T-406 de 1992 expresa:

"Los principios constitucionales, consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica que los operadores jurídicos deben considerar. Algunos de estos principios regulan aspectos particulares del proceso relacionados con la actividad probatoria, como son la conducta procesal, las cargas, la demanda, las nulidades, notificaciones y finalmente la sentencia".

Otros elementos a considerar son la seguridad jurídica y la exclusividad de la jurisdicción.

Partiendo que la finalidad del proceso es la realización de la justicia, es importante tener en cuenta la pretensión y en el evento de generarse una contradicción entre una norma constitucional y una procesal y en el que se encuentre comprometido un derecho, prevalecerá la norma constitucional, tal como lo establece el Art. 4 de la Constitución Política de 1991. De igual manera, en caso de colisión entre los derechos sustanciales y formales, prevalecen los sustanciales como lo dispone el artículo 220 del texto constitucional mencionado.

Ahora bien, la Sentencia C-131 del 2002 en la revisión constitucional de la ley 610 del 2002, señala "*... uno de los espacios en que mayor incidencia ha tenido el constitucionalismo es en el derecho procesal...*"

De conformidad con lo expuesto, el debido proceso se constituye en un principio y en un derecho fundamental constitucionalizado con el objeto de limitar al poder del Estado y de los particulares, en situaciones que afecten la libertad y los bienes de las personas, constituyéndose en un instrumento de protección de los derechos ciudadanos. Por consiguiente, al aplicarse el debido proceso se busca

fundamentalmente la protección de los derechos humanos constitucionalizados, como garantía de la democracia y de la convivencia, sin las cuales no pueden ejercerse los derechos y las libertades públicas. En el entendido de que las libertades y las garantías constituyen una unidad indefectible que el poder central del Estado no puede vulnerar.

Así lo plantea el tratadista RIVERA MORALES<sup>52</sup> quien afirma *“que bajo la denominación de debido proceso, la nueva cultura jurídica engloba, al comenzar el siglo XXI, el conjunto de garantías que aseguran los derechos del ciudadano frente al poder judicial y que establece los límites al poder jurisdiccional del Estado para afectar los derechos de las personas, por lo que el debido proceso al juicio imparcial, transparente e idóneo, es el instrumento más importante del ser humano en defensa de su vida, libertad, valores, bienes y derechos”*.

Con base en los planteamientos expuestos en torno al Principio del debido proceso, corresponde ahora, abordar lo atinente al Principio non bis in ídem a partir de esta premisa: El Código Nacional de Policía y Convivencia no vulnera el Principio non bis in ídem al prever que el comportamiento contrario a la convivencia pueda, también, constituir una conducta punible y como tal ponerse en conocimiento de las autoridades judiciales competentes. Este aspecto nos remite a las fronteras entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionatorio<sup>53</sup>. En efecto, el Principio non bis in ídem en su vertiente procesal y material constituye uno de los criterios fundamentales a la hora de delimitar la concurrencia sancionadora existente entre los órdenes penal y administrativo sancionador<sup>54</sup>. No obstante, es preciso tener en cuenta que *“la prohibición del non bis in ídem no acarrea la imposibilidad de que unos mismos hechos sean castigados por autoridades de distinto orden; tampoco que esos hechos sean apreciados desde perspectivas distintas. Pero sí conlleva que*

<sup>52</sup> RIVERA MORALES, Rodrigo, Nulidades Procesales Penales y Civiles. 1a reimpresión de 2ª Edición, Barquisimeto, Editorial Librería Jurídica Rincón, 2009. Pag. 83.

<sup>53</sup> El Principio non bis in ídem se hace extensivo a todo el universo del derecho sancionatorio del cual forman parte las categorías del derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional, el derecho de punición por indignidad política (impeachment) y el régimen jurídico especial ético - disciplinario aplicable a ciertos servidores públicos (pérdida de investidura de los Congresistas), señala la Corte Constitucional en la Sentencia C.554 de 2001.

<sup>54</sup> RAMÍREZ BARBOSA, Paula Andrea. El Principio de non bis in ídem como pilar fundamental del estado de derecho. Aspectos esenciales de su configuración, consultada en [http://portalweb.ucatolica.edu.co/easyweb/files/105\\_16227\\_el-principio-del-non-bis-in-adem.pdf](http://portalweb.ucatolica.edu.co/easyweb/files/105_16227_el-principio-del-non-bis-in-adem.pdf). (diciembre 6 de 2017).

*autoridades del mismo orden y mediante procedimientos diversos sancionen repetidamente la misma conducta, como quiera se produciría una inadmisibles reiteración del ius puniendi del Estado, y de contera, un flagrante atentado contra la presunción de inocencia*<sup>55</sup>. En este sentido, la preceptiva del Art. 25, par. 2° del CNPC resulta acorde con lo sostenido por la Corte Constitucional en la sentencia C citada, al hacer la salvedad de que la medida correctiva a imponer por la autoridad de policía no tiene la misma naturaleza de la sanción prevista en el Código Penal y a aplicar por la autoridad judicial competente.

De otra parte, para reforzar la premisa de la cual parte el estudio de este principio conviene traer a referencia el fundamento del mismo, que según los doctrinantes, está dado por el Principio de seguridad jurídica y el Principio de proporcionalidad. En relación con el primero, es la garantía a la persona de que por un mismo hecho no va a ser sometida a penas o sanciones simultáneas o sucesivas en el tiempo. Esto no solo es coherente con la vigencia del estado de derecho sino con el respeto por la dignidad humana (Art. 1 de la CP de 1991). El segundo principio, es la garantía de que por el mismo hecho al mismo sujeto no se le impondrá una sanción que exceda el límite proporcional a la responsabilidad por los hechos cometidos. En el Art. 8, num. 12, se aprecia el Principio de proporcionalidad ligado al de razonabilidad, en los términos de que se debe *"(...) procurar que la afectación de derechos y libertades no sea superior al beneficio perseguido y evitar todo exceso innecesario"*, con la adopción de los medios de policía y medidas correctivas enderezados a intervenir el comportamiento contrario a la convivencia asumido por el presunto infractor, que puede ser constitutivo, a su vez, de una conducta punible y como tal debe ser puesta en conocimiento de la autoridad judicial competente. Por consiguiente, frente a dicho comportamiento no se excluye la imposición de las medidas correctivas de carácter policivo.

## Conclusiones

El CNPC aún se encuentra en el proceso de decantación de sus normas, por cuenta de las sentencias C que ha proferido la Corte Constitucional, los ajustes normativos que debe efectuar el Congreso de la República y las reglamentaciones que el Gobierno Nacional no ha adoptado todavía en diversas materias, de las cuales

---

<sup>55</sup> Sentencia C- 554 de 2001.

depende, también, reglamentaciones del orden territorial. Además de que su entrada en vigencia es de reciente data (30 de enero de 2017) y los operadores jurídicos apenas están precisando su significación y alcances en la atención de casos concretos, sin excluir que pueden estar experimentando la resistencia al cambio de paradigmas en los asuntos de policía y convivencia, al igual que apreciar patrones socio culturales que entran en franca tensión u oposición con normas vigentes, derivando en las diferentes posturas interpretativas de disposiciones consagradas en el código que, de alguna manera, inciden en la eficacia y legitimidad del mismo.

No obstante lo anterior, se advierte en el CNPC un notable esfuerzo del órgano titular del poder de policía (Congreso de la República) de dotar al Estado Colombiano de un nuevo marco normativo para atender los requerimientos de la convivencia sana, pacífica y respetuosa entre sus asociados. El Código anterior tuvo una vigencia prolongada, de más de 40 años y, en el transcurso de los mismos, reguló los asuntos policivos en el marco de dos ordenamientos constitucionales distintos. Lo que a la luz de la Constitución Política de 1991 llegó a significar desajustes institucionales y jurídicos, que pretendieron ser superados con la expedición de la Ley 1801 de 2016. En lo que debe jugar papel importante la dogmática del CNPC para que su interpretación y aplicación se orienten a la efectivización de derechos y libertades, al cumplimiento de obligaciones y deberes y a la autorregulación y co-responsabilidad de todos los habitantes de las ciudades en la construcción de condiciones de seguridad, tranquilidad, salud pública y ambiente que, como categorías jurídicas de la convivencia, permitan a todos una mejor vida en comunidad y un mejor relacionamiento con las autoridades de policía.

En el CNPC se aprecian temas álgidos como las infracciones urbanísticas y la integridad del espacio público, la protección de bienes inmuebles en posesión, mera tenencia o servidumbre, la reglamentación territorial de aspectos relativos a la actividad económica y la necesaria articulación de los uniformados de la Policía Nacional con las autoridades administrativas de policía (inspectores de policía y corregidores) en el desarrollo del Proceso Verbal Inmediato (PVI), para señalar solo algunos que aún están sujetos a mayores desarrollos normativos del orden nacional y local.

## Referencias bibliográficas

Alexy, R. (2010). *Teoría de los Derechos Fundamentales* (Primera reimpresión) del Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 2010.

- Carnelutti, F. (2003). *Teoría General del Derecho. Metodología del Derecho*. Granada, España: Editorial Comares. 2003.
- Cascajo, J. L., La Cultura Constitucional. La constitución a examen: un estudio académico 25 años después / Coord. Por Miguel Ángel Ramírez Avilés, Gregorio Peces-Barba, 2004, Isbn 84-9768-186x.
- Constitución Política de 1991.
- Decreto 1355 de 1970.
- Jiménez, W. *Elementos para la constitucionalización del derecho de policía*. Disponible en: <http://www.bdigital.unal.edu.co/4317/1/697332.2011.pdf>.
- Ley 1801 de 2016.
- López, Y. (2007). *Seguridad ciudadana y ciudades*. Bogotá. Disponible en: <http://www.comunidadessegura.org.br/files/COMO%20LO%20HACEN.pdf>
- Olano, H. (1999). Constitución Política de Colombia, Octava Edición 2011. *Revista Dikaion* (8) P. 144, Isbn 978958676507-7.
- Olivar, Leonel. *Las contravenciones de policía nacionales y especiales*. Grupo Proyecto Universitario de Investigación PUI – Criminología y Sociedad. Bogotá. Universidad Nacional de Colombia. 2009.
- Pavlovich, G. (2016). Convivencia y seguridad ciudadana: una relación estrecha y con tensiones desde la corresponsabilidad y la dignidad humana. En: *Ciudadanía y derechos humanos*. Tomo III. Silvera Sarmiento, Astelio y Huertas Díaz, Omar. Grupo Editorial Ibáñez y otros.
- Ramírez, P. El Principio de non bis in ídem como pilar fundamental del estado de derecho. Aspectos esenciales de su configuración. Disponible en: [http://portalweb.ucatolica.edu.co/easyWeb2/files/105\\_16227\\_el-principio-del-non-bis-in-adem.pdf](http://portalweb.ucatolica.edu.co/easyWeb2/files/105_16227_el-principio-del-non-bis-in-adem.pdf)
- Rivera, R. (2009). *Nulidades Procesales Penales y Civiles*. 1a. reimpresión de 2a. edición. Barquisimeto, Venezuela: Editorial Librería Jurídica Rincón.
- Rodríguez, I. (2017). *Contradicción y Valoración de la Prueba Pericial*. Bogotá, Colombia: Ed. Grupo Editorial Ibáñez, Universidad Autónoma del Caribe. Isbn 978-958-749-731-1.
- Sáenz, J. (2004). Influencia de las ideas de la ilustración y la revolución en el derecho penal. En: De Figueredo Díaz, Jorge/Serrano Gómez, Alfonso/Politoff Lifschitz, Sergio, et.al (Dir.). *El penalista liberal. Homenaje a Manuel de Rivacobay Rivacoba*. Buenos Aires: Hammurabi.



Sentencia C- 963 de 1999.

Sentencia C- 554 de 2001.

Sentencia C- 1104 de 2001.

Sentencia C- 131 de 2004.

Sentencia C- 341 de 2014.

Sentencia C- 814 de 2014.

Sentencia C- 211 de 2017.

Sentencia C- 212 de 2017.

Sentencia C- 223 de 2017.

Sentencia C- 225 de 2017.

Sentencia C- 281 de 2017.

Sentencia C- 282 de 2017.

Sentencia C- 286 de 2017.

Sentencia C- 312 de 2017.

Sentencia C- 334 de 2017.

Sentencia C- 349 de 2017.

Sentencia C- 388 de 2017.

Sentencia T- 406 de 1992.

Sentencia T- 233 de 1995.

Sentencia T- 660 de 2002.

Sentencia T- 472 de 2009.

Sentencia T- 437 de 2012.

Sentencia T- 231 de 2014.

Sentencia T- 455 de 2016.

Sentencia 30 de enero de 1997.

Torres, R. (1999). *Tratado de derecho de policía*. Tomo I. Ediciones Ciencia y Derecho.

Zaffroni, R. (2009). *Estructura básica del derecho penal*. Ediar.

# Análisis de la formación en valores éticos en América Latina

## Analysing education in ethical values in Latin America

*Alexander González García*

<b>Resumen</b>	<p>Una de las principales dificultades actuales en América Latina es la convivencia entre los ciudadanos. Con el fin de superar estos conflictos, los países latinoamericanos necesitan individuos dispuestos a transformar la sociedad a partir de la vivencia de valores tales como la honestidad, la justicia, el respeto y el compromiso social. En esta orientación, la educación está llamada no sólo a formar a nivel académico, sino también a nivel ético su estudiantado, pero, la realidad constata que, a pesar de los intentos educativos por brindar una buena formación en valores, esta no ha dado los beneficios esperados.</p> <p>El presente artículo analiza las razones por las cuales la formación ética no ha dado los frutos esperados en América Latina y se exploran otras posibilidades para dicha formación. Se inicia con el estudio de la idea que subyace la formación tradicional en valores y se continúa con el análisis de la manera habitual como se forma en ellos. Luego, se presenta una segunda orientación que trata de superar los límites del enfoque tradicional basado en la idea subjetiva de los valores. Sin embargo, se advierte que también esta postura tiene sus límites y es necesario construir una tercera perspectiva que incluya, al mismo tiempo, la concepción de valores objetivos y el desarrollo moral del individuo. Se concluye que esta última propuesta permite, de mejor manera, la formación ética en el contexto pluralista contemporáneo de América Latina.</p>
<b>Palabras clave:</b>	Formación; Valores; Crisis ética; Desarrollo moral.
<b>Abstract</b>	<p>Coexistence among citizens is one of the main difficulties in Latin America these days. In order to overcome these pitfalls, Latin American countries need citizens willing to transform society by living up to values such as honesty, justice, respect and social commitment. In this sense, education is required to train students not only academically, but also ethically. But the reality is that, despite educational efforts to provide good training in values, it has not been successful.</p> <p>This article analyses the reasons why ethical education has not paid off in Latin America and explores other forms of training in ethical values.</p>

This study begins with the idea that underlies traditional education in values and, then, discusses how they have usually been taught. A second perspective is introduced, which attempts to overcome the limits of the traditional approach based on the subjective idea of values. However, it is shown that this stand also has its own limitations and, thus, it is necessary to build a third perspective of training in values that includes objective values and the individual's moral development. It is concluded that this proposal better allows for education in values in the contemporary pluralistic context of Latin America.

**Keywords:**

Training; Values; Ethical crisis; Moral development.

## Introducción

Una de las principales dificultades actuales en América Latina es la convivencia entre los ciudadanos. En muchos países existen problemas políticos, económicos y sociales que desestabilizan la región, lo cual ha conllevado a una cultura de la corrupción, del "todo vale", de la insensibilidad social frente a la situación de violencia, entre otras dificultades de comportamiento social. Este tipo de actitudes ha generado un "vacío ético" en la sociedad (Remolina, 1991) que hasta nuestros días no ha encontrado un camino de solución. Con el fin de superar estas dificultades, los países latinoamericanos necesitan ciudadanos preparados para asumir no sólo los desafíos laborales del mundo contemporáneo, sino también necesita individuos dispuestos a transformar la sociedad a partir de la vivencia de valores tales como la honestidad, la justicia, el respeto y el compromiso social. En esta orientación, la educación está llamada no sólo a formar a nivel académico, sino también a nivel ético su estudiantado.

De esta manera, las instituciones educativas no pueden centrarse únicamente en la transmisión de un saber técnico, deben formar en el saber hacer y, sobre todo, en el saber ser. Por lo tanto, la educación "no puede reducirse, por ningún motivo, a una comercialización de títulos universitarios donde lo importante sería sólo la formación intelectual del estudiante" (García, 2016). La búsqueda del bienestar de la sociedad como fin de la educación no es el resultado de una acción generosa e idealista, sino es la razón misma de ser y esta visión tiene repercusiones en todos los establecimientos educativos. No obstante, por la realidad actual de los países latinoamericanos se constata que, a pesar de los intentos por brindar una buena formación en valores, esta no ha dado los beneficios esperados.

El objetivo de este artículo, que hace parte de una investigación doctoral en curso dirigida por la Universidad Nacional de la Plata, Argentina; es la de analizar las razones por las cuales la formación ética en Latinoamérica no ha dado sus frutos esperados, y brindar otras posibilidades de comprensión para una educación en valores más eficaz. Para ello, se inicia con el estudio de la idea que subyace la formación tradicional en valores, y se continúa con el análisis de la manera habitual como se forma en valores. Luego se presenta una segunda orientación que trata de superar los límites del enfoque tradicional basado en la idea subjetiva de los valores. Sin embargo, se advierte que también esta postura tiene sus límites formativos y es necesario construir una tercera perspectiva de formación en valores que incluya los valores objetivos y el desarrollo personal y moral del individuo. Se concluye que esta última propuesta permite de mejor manera la formación en valores en el contexto pluralista contemporáneo y contribuye a la superación de los miedos de convivencia en América Latina.

## La idea de crisis de valores

Usualmente, se cree en la existencia de una crisis social debido a una pérdida valores entre los ciudadanos; se habla de la existencia de un problema ético en las sociedades contemporáneas, debido a la ausencia de valores morales que guíen la conducta de los individuos en pro de una buena convivencia. Esto es debido a que los valores se entienden comúnmente como los ideales al que debería aspirar el ser humano de manera individual y colectiva. Por eso se cree que los individuos han dejado a un lado esas buenas costumbres del pasado y, por esta razón, en el presente la humanidad tiene conductas antisociales como son el odio, el egoísmo, la indiferencia, la violencia, etc.

Esta comprensión marca consciente o inconscientemente la manera como se educa en valores en la actualidad; sin embargo, esta visión es equivocada, pues el ser humano es quien identifica las cosas o actitudes que tienen valor según sus necesidades y la acción de valorar cambia según el espacio, la época y el contexto. Una de las causas por las cuales las evoluciones culturales afectan la manera cómo el ser humano valora, es debido a la existencia de una relación dialéctica inevitable entre los valores y el funcionamiento de la sociedad, pues cada una de estas instancias actúa y reacciona sobre la otra. Hurtado considera además que la idea de crisis de valores es ambigua "porque no se afirma nada concreto que se está perdiendo, pues ¿cómo podrían perderse aquellos (valores) que son definidos

como propios de una sociedad abstracta?" (2003:2). Además, el ser humano está por devenir o como lo dice Ricoeur está en constante desarrollo y en construcción; entonces, el hombre no puede estar en crisis de algo que todavía no ha alcanzado y puede ser que nunca obtenga.

Por otro lado, la idea de la crisis de valores es contradictoria, pues es negar la posibilidad humana de cambiar y de construir el futuro y, más bien, es anhelar la inmovilidad cultural, social, política, religiosa, tecnológica, etc., del ser humano. Si se cree que los valores anteriores a nuestra generación eran mejores, "cuál sería el punto, dónde terminaríamos", pues muy seguramente "los de esa generación también dirían lo mismo y así sucesivamente" (Hurtado, 2003, pag.3), cayendo así en una paradoja.

Por el contrario, los valores éticos que se conciben en la actualidad, cuando surgieron rompieron los esquemas valorativos de su época y provocaron una ruptura en la manera de concebir el mundo lo cual conllevó al "surgimiento de nuevos paradigmas culturales" (Ibidem). Por eso, si el ideal de los valores siempre fueran aquellos admitidos en una generación anterior, nunca se hubieran generado los grandes movimientos sociales que han transformado la humanidad. Entonces, el ser humano debe ser cada vez más consciente de las diferencias culturales y sociales en las que vive y no puede buscar imponer una manera única de valorar y de concebir el mundo. La historia de la humanidad enseña que los intentos de asignar una única visión valorativa del mundo han llevado al ser humano a su autodestrucción.

En consecuencia, alegar una crisis de valores éticos es "desconocer los procesos sociales y culturales que dan sentido y movilidad al desarrollo humano" (Ibidem), pues todos los individuos están en constante formación a partir de su interacción con el contexto que lo rodea, el cual los lleva a que la acción de valorar esta en un proceso continuo de renovación. Sólo se puede afirmar de manera figurativa que la llamada "crisis" es más bien el cambio de algunos comportamientos humanos que han sido concebidos como importantes para el desarrollo personal de los individuos y de la sociedad. Sin embargo, la idea de crisis de valores está todavía presente en la sociedad generando todo un movimiento educativo que pretende salvaguardar los valores éticos y que estudiaremos a continuación.

## Formación tradicional en valores

La formación en valores, como la educación en general, tiene fundamentos filosóficos, psicológicos, antropológicos y sociológicos, los cuales contienen una concepción del ser humano que busca responder a un por qué, para qué y a un cómo educar. A partir de esas orientaciones surgen los modelos pedagógicos, las didácticas y las prácticas educativas que buscan el desarrollo de la persona. A nivel de la formación ética, el enfoque tradicional concibe la existencia de unos valores objetivos y universales en los cuales ha de fundamentarse las buenas relaciones sociales para alivianar la supuesta crisis ética. Estos valores absolutos se fomentan desde todos los ámbitos de la educación, bajo la idea de transmitir esos comportamientos virtuosos que el ser humano ha descubierto a lo largo de su historia, con el fin de mantenerlos dinámicos en la sociedad. Ortiz (2003) señala que este enfoque formativo se da en la educación bajo tres métodos conocidos como la instrucción, la imitación y la comunicación persuasiva.

La instrucción, influenciado bajo la teoría conductista, concibe la educación en valores como un medio para inculcar valores de los educadores a los estudiantes por medio de la ejercitación y de la repetición. Lo que se busca es que el aprendiz asimile, sin un proceso crítico, una manera de proceder y de actuar según un contexto determinado. De manera explícita o implícita este tipo de educación busca generar un comportamiento uniforme entre los ciudadanos que para algunos es una manera de adiestrar a la población (Ortiz, 2003). Este método regularmente utiliza reforzadores positivos o negativos para condicionar la conducta del individuo. A manera de ejemplo, si un estudiante procede correctamente recibe como premio una buena calificación (refuerzo positivo) con el fin de promover y mantener dicha conducta; pero, si el estudiante realiza plagio en un examen, recibe un castigo con el fin de suprimir o de disminuir la repetición de esa conducta no deseada. A nivel social, la instrucción ha sido el camino como generalmente la sociedad ha encontrado su manera de crear un comportamiento supuestamente adecuado para la convivencia entre los ciudadanos (Ortiz, 2003).

Por otra parte, el método de la imitación también ha sido utilizado para inculcar valores. El ser humano que vive en sociedad aprende consciente o inconscientemente una serie de conductas por emulación y que buscan afectar el carácter cognitivo, emocional y comportamental del individuo. De ahí que los padres, los docentes, los líderes se conciben como guías de conducta a imitar y por

eso se insiste que el adulto debe ser un ejemplo a seguir. En los establecimientos educativos de primaria, secundaria y superior, la formación en valores por imitación se favorece en la medida que existen varios modelos que exaltan las mismas virtudes por medio de su comportamiento. Sin embargo, la formación en valores por imitación en la actualidad es desafiada por otra serie de modelos que llegan por la televisión, el internet, las redes sociales, etc., y que están, en muchas ocasiones, fuera del control de la educación.

Ahora bien, el tercer método es la comunicación persuasiva pues busca, según el enfoque tradicional, modificar la opinión y la conducta de los individuos. Esta herramienta se utiliza en la educación, pero también en la política, la religión y en los medios de comunicación; y la manera de influir en los individuos es por medio de la razón o de la emoción. Como técnicas racionales están la argumentación, la lógica, la prueba; y como técnicas emocionales están la publicidad, la culpa, la lastima. Todas estas técnicas de la comunicación persuasiva buscan modificar su comportamiento cambiando su manera de pensar; pues el ser humano actúa según las opiniones o creencias que tenga sobre la realidad.

Los métodos de la instrucción, de la imitación y de la comunicación persuasiva han sido los medios habituales y que todavía se utilizan para transmitir valores y solventar la necesidad de mantenerlos como parámetros de conducta entre los ciudadanos. Sin embargo, el enfoque tradicional de educación en valores es susceptible a la crítica, pues, por un lado, esta manera de formar es impositiva, ya que busca que el estudiante sea sumiso y asimile un esquema predeterminado de valores, sin tener en cuenta su libertad, sus deseos, sus aspiraciones. En este enfoque, el centro de la educación es el valor mismo y no el proceso para asimilarlos, ni la persona en formación. Pero, frente a las transformaciones sociales contemporáneas "es más importante el proceso de valoración que sigue el sujeto, como estrategia de adaptación al cambio, que la adquisición de un esquema de valores cerrado y completo" (Ortiz, 2003, p.81). Además, como el enfoque tradicional concibe los valores absolutos y universales, deja a un lado la dimensión subjetiva e histórica de los valores en la sociedad y, en consecuencia, no permite al individuo crear sus propios valores en función al contexto social donde se encuentra.

Con respecto a los métodos utilizados en el enfoque tradicional, también se infiere un cierto grado de manipulación, pues "el enfoque básico parece no ser cómo ayudar al niño a desarrollar el proceso de valoración, sino, más bien, cómo

convencer al niño de que debe adoptar los valores correctos" (Raths, et al., 1967 p. 45., citado por Ortiz, 2003 p. 81). No es ético querer inculcar una serie de valores preconcebidos sin tener en cuenta el contexto del individuo, ni sus propios intereses o motivaciones. Basados en la idea de la democracia en sociedades pluralistas, la idea de transmitir valores preconcebidos, se conciben como una acción que irrespeta la libertad humana y las preferencias de cada individuo. Estas y otras críticas son desarrolladas ampliamente por autores tales como Durkheim (2002"publisher":"Ediciones Morata","number-of-pages":"224","source":"Google Books","abstract":"La elaboración de una moral laica es un tema recurrente en toda la obra Durkheimiana. Es esta moral la que permitirá el funcionamiento de las sociedades internamente diferenciadas, ya que a la particularidad de cada sujeto se le antepondrá siempre un objetivo social que dé sentido a la propia vida individual. Pero, para lograr esta finalidad se requiere del sistema escolar. Para Durkheim, el contenido de la educación consiste en la moral racional y laica, destinada al logro de los grandes objetivos que ahora se necesitan: el desarrollo intelectual de los individuos, el valor de la dignidad humana en que debe basarse cualquier organización social y la construcción de una moral global que se extienda tanto al ámbito privado como al público, dotando a la sociedad de elevados y altruistas ideales. Para este autor la educación moral no puede ser una asignatura concreta; es inseparable de todo el proceso educativo mismo; se mezcla con cuanto se hace en la escuela y es la argamasa que da trabazón y sentido a la misma. El cuadro de la educación trazado por Émile Durkheim es uno de los más completos y ambiciosos de cuantos han conocido los sistemas escolares occidentales. Y lo es por razones múltiples: por su fundamentación teórica, por la capacidad para relacionar la educación con el conjunto de la sociedad, por la amplitud de los temas tratados y por la perspectiva ideológica que en él prevalece. Es difícil encontrar una teoría sociológica de la educación tan consistente como la Durkheim. El presente volumen se completa con la primera lección del curso, que nunca había aparecido en ediciones anteriores. Asimismo se incluye como anexo la lección inaugural del curso titulado \"La enseñanza de la moral en la escuela primaria\", recientemente recuperada, dado que su contenido se vincula directamente con los temas abordados en este libro y sirve para precisar aún más el significado que para Durkheim tiene la moral laica.\"ISBN\":\"978-84-7112-473-9\", \"note\":\"Google-Books-ID:kS2vevAeGfYC\", \"language\":\"es\", \"author\":{\"family\":\"Durkheim\", \"given\":\"Émile\"}, \"issued\":{\"date-parts\":[[\"2002\"]]}}, \"schema\":\"https://github.com/citation-style-language/schema/raw/master/csl-citation.json\" ), Ruíz & Vallejos, (2003) y López, (2005).



Debido a los límites de este enfoque y a los problemas reales de convivencia de las sociedades contemporáneas, se puede afirmar que la manera tradicional en valores no ha sido eficaz y por eso, investigadores en Ciencias de la Educación han buscado otra manera de educar en valores que sea acorde con las necesidades personales y sociales del mundo contemporáneo.

## Formación subjetiva en valores

Contrario al enfoque tradicional, ésta segunda visión concibe los valores como subjetivos, relativos y en dependencia total al individuo. Esta concepción se aleja de la idea de crisis de valores, pues no existen unos valores objetivos y absolutos los cuales se deben cuidar en favor de la sociedad. Cada ser humano es quien valora y quien define qué es lo valioso, y de esta forma no existe una imposición de valores predeterminados por la sociedad. Para esta perspectiva, el contexto de la persona es fundamental y por ello, la formación busca preparar al individuo a los retos de la vida a través formación autónoma en valores; sin perder de vista que en este proceso lo importante es la auto-realización de la persona.

Este enfoque libera al ser humano de los valores tradicionales que impone la sociedad y pone el énfasis en la persona que a partir de su experiencia construye su propia escala de valores. En educación, esto trae como consecuencia que los educadores no tienen la autoridad de inculcar un valor alguno al educando, pues éste último es quien construye libremente sus valores. Por eso, el modelo de Raths, et al. (1967) busca que cada individuo sea libre en la elección de valores, actúe bajo esos principios y sea responsable de sus acciones. Aquí la función del educador es la de acompañar el proceso de valoración por medio de un diálogo donde el estudiante reconoce el buen comportamiento para la sociedad.

Para Kohlberg (2017), basado en la teoría del conocimiento evolutivo desarrollado por Piaget (1969), concibe el razonamiento moral como el desarrollo del juicio desde la heteronomía a la autonomía moral. Este proceso tiene tres niveles y seis etapas como lo muestra la siguiente tabla:

**Tabla 1.**

Proceso de moralidad según Kohlberg

Niveles	Etapas	Explicación
Preconvencional	Moralidad heterónoma.	Sumisión a las normas dadas por los adultos.
	Individualismo.	Búsqueda del bien personal.
Convencional	Correspondencia de expectativas individuales.	Consentimiento al estereotipo social de buena conducta.
	Conformidad del sistema social.	Respeto de la ley establecida por la autoridad.
Postconvencional	Reconocimiento de los valores éticos.	Conocimiento del relativismo de los valores y conformidad con las normas en las cuales conviene toda la sociedad.
	Vivencia de los principios éticos universales.	Respeto de los derechos humanos y de la dignidad humana.

**Fuente:** Elaboración propia

Kohlberg concibe el desarrollo moral progresivo entre las etapas y este proceso es independiente de la cultura donde se reside, sólo varía en el ritmo de apropiación del juicio moral por cada persona. El progreso de la heteronomía y la autonomía moral se realiza a través de la reflexión sobre los dilemas morales que trae la vida o que se generan en el aula de clase. Para este investigador, el desarrollo del juicio moral se da a partir del proceso racional de autoevaluación de su propio comportamiento. De esta manera, el sujeto pasa de una sumisión ciega a las normas dadas por otros (nivel preconvencional) y avanza hasta la apropiación del respeto de los derechos humanos de manera independiente de su contexto social (nivel postconvencional). La perspectiva de la construcción autónoma del individuo es apoyada por los estudios de Joireman (2005) que concibe el desarrollo a partir de la relación interactiva entre la sociedad y el individuo, debido a que el contexto ejerce una fuerte influencia en el esquema de valores de las personas.

Con estos y otros investigadores (Halpern, 1998, Astleitner, 2002; Morales Zúñiga, 2014; McPeck, 2016) el centro de la formación en valores, no es el valor en sí, sino

el proceso de valoración. Este proceso puede darse a través del trabajo de dilemas, de experiencias o de razonamientos lógicos. Esta nueva visión de la concepción de la formación en valores, busca que la persona sea coherente con su esquema de valores y actúe bajo sus principios.

Aunque este nuevo enfoque deja a un lado la idea de la manipulación a través de la formación en valores como lo hace el enfoque tradicional, tiene como límite que deja a un lado el aspecto formal de los valores y prescinde del contenido objetivo de los valores, lo cual podría llevar a un relativismo de valores éticos. Además, el énfasis puesto en la valoración personal del individuo desconoce los aspectos positivos de la enseñanza directa de los valores éticos y excluye los valores culturales que la humanidad ha ido construyendo a lo largo de su historia. Por eso, frente a las limitaciones de esta segunda postura surge una tercera perspectiva que intenta conciliar los enfoques anteriores en búsqueda de una propuesta efectiva en la formación en valores.

## Desarrollo de la personalidad moral

Rovira entiende la educación moral como la construcción de la personalidad moral, es decir, como un proceso de elaboración de valores éticos el cual cada individuo "se implica en la construcción socio cultural de su personalidad moral" (1995:110). Este enfoque se diferencia del segundo modelo, pues la construcción moral no se da en la intimidad y en la singularidad de cada persona, sin tener el contexto histórico, ni la evolución del propio ser humano. Aquí el desarrollo moral tiene en cuenta el sujeto, la sociedad, el contexto y los valores culturales que contribuyen a la formación.

Esto quiere decir que la construcción moral tiene en cuenta el proceso de adaptación del ser humano a la sociedad en la que se encuentra. Entonces este es un proceso que implica la asimilación de las "pautas sociales básicas de convivencia", pero que no se agota allí (Rovira, 1995: p. 111). El desarrollo moral no puede ser la asimilación de los valores de la sociedad, como el primer modelo enfatiza, pues quizá existe una serie de valores éticos que no estén presentes ni en la sociedad, ni en el sujeto, pero que si son fundamentales para la convivencia ciudadana (Rovira, 1995). El desarrollo del juicio es una de las herramientas básicas para el desarrollo moral, pues se busca que el individuo sea crítico frente al comportamiento social y frente a su propia manera de actuar; a partir de esta confrontación el individuo puede afrontar con criterio los conflictos de valores de la sociedad actual.

En este aspecto, como se ha mencionado más arriba, autores como Rovira y Kohlberg tiene posturas similares, pues ambos afirman de manera diferentes la importancia del pensamiento crítico. El desarrollo moral se da cuando el sujeto evalúa la sociedad y sus valores, como también se autoevalúa y examina la importancia dada a los valores asumidos por el mismo. Entonces, una de las herramientas para la educación en valores es la problematización de los aspectos de la realidad y del comportamiento de los individuos, a partir de este análisis la persona, en libertad, decide aceptar o rechazar cierta postura determinada. Para Rovira esta postura crítica precisa “sensibilidad, clarividencia y valentía” para controvertir o denunciar una injusticia. La construcción moral del individuo, como dice Kohlberg (2017), se da a través, del desarrollo del juicio moral y este prospera cuando hay un verdadero diálogo con el otro, con la sociedad y el sujeto mismo quien se descubre y se redescubre en esa dialéctica.

El juicio moral es fundamental pues permite al individuo dar razones sobre el deber ser y justificar o no las acciones propias o de los individuos frente a los conflictos morales. Pero para ello es necesario la facultad de comprender las particularidades y generalidades del conflicto para resolver el dilema ético. Es decir, el juicio y la comprensión van de la mano y estas dos facultades contribuyen a la propia autorregulación del propio ser humano.

Entonces, la formación en valores consiste en la educación de la conciencia moral autónoma de cada sujeto a través del desarrollo del juicio moral, la comprensión y la autorregulación del sujeto; y este es un proceso de progreso individual que tiene como finalidad última la realización de la persona y de la sociedad. Para ello, las instituciones educativas pueden ser un espacio privilegiado para la formación ética, si, por un lado, desarrollan el pensamiento crítico de los estudiantes y, por otro, generan un ambiente positivo e inspirador donde el individuo en formación vive los valores y conoce por medio de su propia experiencia la riqueza del comportamiento ético. De ahí la importancia del clima institucional como medio de formación en valores éticos.

## Conclusiones

A lo largo de este artículo hemos visto diversas posturas sobre la formación en valores y cómo debería ser ejercida. Por un lado, hemos visto que se ha instalado en el discurso educativo la idea errónea de la existencia de una crisis de valores.

Las instituciones educativas han intentado superarla a través de la instrucción, imitación y comunicación persuasiva de ciertos valores admitidos como objetivos y universales. Sin embargo, esta postura es vista como un medio para la manipulación, pues el individuo es completamente pasivo y sólo obedece unas normas que le son ajenas, sin llegar a alcanzar una verdadera autonomía.

Frente a los límites de la educación tradicional, surge un segundo modelo que se apoya en la concepción subjetivista de los valores. El énfasis está puesto en la libertad del sujeto que se forma y en su voluntad de aceptar o rechazar las virtudes éticas. Aunque esta postura desarrolla un grado mayor de autonomía, uno de los grandes límites es su postura individualista que no tiene en cuenta los valores colectivos. Sin embargo, "el ser humano es un sujeto social que se construye en comunidad, y, en efecto, su escala de valores personal no puede ser completamente abstracta del contexto donde se encuentra" (García, 2016: p. 125).

Desde una perspectiva conciliatoria entre el modelo tradicional y el modelo subjetivista, surge la idea de la educación en valores como una "construcción de la personalidad moral" del individuo; en la cual los valores éticos no son el resultado de un descubrimiento personal, sino por el contrario, son el resultado de la interacción con la sociedad a través de los procesos racionales. Sólo así, es posible que las futuras generaciones no sean adoctrinadas, sino más bien, sean autónomas y actúen bajo principios éticos que contribuyan al verdadero desarrollo de las sociedades latinoamericanas.

## Referencias bibliográficas

- Astleitner, H. (2002). Teaching critical thinking. *Journal of instructional psychology*, 29(2), p.53.
- Bermúdez-Aponte, J. J., Pedraza, A., & Rincón, C. I. (2015). El clima organizacional en universidades de Bogotá desde la perspectiva de los estudiantes. *Revista electrónica de investigación educativa*, 17(3), pp.1-12.
- Cabrero, B., & Completo, T. C. T. (2009). Las dimensiones afectivas de la docencia. *Revista digital universitaria*, 10(11), 1-12.
- Durkheim, É. (2002). *La educación moral*. Ediciones Morata.

- Fraenkel, J. R. (1973). *Helping Students Think and Value: Strategies for Teaching the Social Studies*.
- García, A. G. (2016). Formación en Valores Éticos: ¿Posibilidad o Utopía? *Escenarios*, 14(2), pp.120–128.
- González, M. L. G., & García, C. L. (2013). Competencias emocionales y rendimiento académico en estudiantes universitarios. *Revista Electrónica Interuniversitaria de Formación del Profesorado*, 16(2), pp. 13–25.
- Halpern, D. (1998). *Halpern Critical Thinking Assessment Using Everyday Situations: Background and scoring standards*. Unpublished manuscript. Claremont, CA, USA: Claremont McKenna College
- Hernández, A. (2005). Los factores afectivos y el aprendizaje significativo en la docencia universitaria. *Investigación de maestría sin publicar. Universidad Nacional. Heredia, Costa Rica*.
- Hurtado, J. M. (2003). ¿Hay crisis de valores? Recuperado de <http://www.nodulo.org/ec/2003/n019p16.htm>
- Joireman, J. (2005). Environmental problems as social dilemmas: The temporal dimension. *Understanding behavior in the context of time: Theory, research, and application*, pp. 289-304.
- Kohlberg, L. (2017). Resolving Moral Conflicts within the Just. *Moral Dilemmas and Ethical Reasoning*.
- LEY 1098 DE 2006 Recuperado de <https://www.icbf.gov.co/bienestar/ley-infancia-adolescencia>.
- López, H. F. (2005). *Pautas de transmisión de valores en el ámbito familiar*. Recuperado de <https://www.tdx.cat/handle/10803/10808>
- McPeck, J. E. (2016). *Teaching critical thinking: Dialogue and dialectic*. New York, USA: Routledge Editions.
- Morales, L. C. (2014). El pensamiento crítico en la teoría educativa contemporánea. *Revista Electrónica. "Actualidades Investigativas en Educación"*, 14(2), pp1-23.
- Onetto, F. (2003). Criterios de intervención en las problemáticas de convivencia escolar. *Convivencia escolar y calidad de la educación*, pp. 97–112.
- Ortiz, J. M. P. (2003). La educación en valores y su práctica en el aula. *Tendencias pedagógicas*, (8), pp. 69–88.

- Piaget, J. (1969). *Psicología y pedagogía*. Barcelona, España: Ariel. Recuperado de: [http://oer2go.org/mods/es-bibliofilo/content/Piaget,%20Jean%20\(1896-1980\)/Piaget,%20Jean%20%20Psicolog%C3%ADa%20y%20Pedagog%C3%ADa.pdf](http://oer2go.org/mods/es-bibliofilo/content/Piaget,%20Jean%20(1896-1980)/Piaget,%20Jean%20%20Psicolog%C3%ADa%20y%20Pedagog%C3%ADa.pdf)
- Puig, J. M. (1995). Construcción dialógica de la personalidad moral. *Revista iberoamericana de educación*, (8), 103–120. DOI <https://doi.org/10.35362/rie.801189>
- Raths, L. E., Harmin, M., & Simon, S. B. (1967). *El sentido de los valores y la enseñanza: cómo emplear los valores en el salón de clase*. México D.F., México: Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana.
- Remolina, G. (1991). El vacío ético en la sociedad colombiana. *Colombia una casa para todos. Programa por la Paz, Antropos, Bogotá*. Recuperado de: <http://files.cursosbibliarixon.webnode.com.co/200000190-cb5b7cc565/EI%20vac%C3%ADo%20C3%89tico%20en%20la%20Sociedad%20Colombiana.pdf>
- Reyero, D. R. (2001). El valor educativo de las identidades colectivas: cultura y nación en la formación del individuo. *Revista española de pedagogía*, 105–120.
- Ruiz, P. O., & Vallejos, R. M. (2003). Familia y transmisión de valores. *Revista interuniversitaria*. pp.33–53. [https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/71937/Familia\\_y\\_transmision\\_de\\_valores.pdf;jsessionid=F3303C8A5C2362EE2382CB64F08F6F7B?sequence=1](https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/71937/Familia_y_transmision_de_valores.pdf;jsessionid=F3303C8A5C2362EE2382CB64F08F6F7B?sequence=1)
- Salazar, J. G., Guerrero, J. C., Machado, Y. B., & Cañedo, R. (2009). Clima y cultura organizacional: dos componentes esenciales en la productividad laboral. *Acimed*, 20(4), 67–75.
- Sánchez Soto, J. M. (2005). Influencia de la gestión universitaria en el clima organizacional: un estudio comparativo de tres universidades. Recuperado a partir de <http://200.62.146.130/handle/cybertesis/2711>
- Vega, M. M. C., Partido, A. N., & Rivera, P. C. H. (2012). Relación del clima organizacional y la satisfacción laboral con los resultados, en grupos de docentes de instituciones de educación superior. *Revista Icade. Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, (72), 49–74.
- Vygotsky, Lev Semenovich. *Mind in society: The development of higher psychological processes*. Harvard university press, 1980.

# Accompagnement éducatif de type Ignatien

## Acompañamiento educativo de tipo Ignaciano

### Ignatian-type educational support

Alexander González García

Résumé	<p>L'accompagnement éducatif est un thème relativement nouveau au niveau des sciences de l'éducation et il répond à des besoins de l'éducation actuelle. Cependant, l'éducation jésuite a traité cette question avec succès pendant plusieurs siècles. Ce chapitre cherche à comprendre la réussite de l'accompagnement éducatif de type ignatien et il explore les caractéristiques principales de la « <i>cura personalis</i> » (soin et souci pour chaque personne). Dans une première partie, nous offrons l'origine de cette posture depuis l'expérience de saint Ignace de Loyola, pour pouvoir comprendre par la suite, cette posture dans l'éducation jésuite et finir par la présentation de la finalité actuelle de la posture d'accompagnement ignatienne. Dans une deuxième partie, nous étudions les moyens qui permettent de développer la posture d'accompagnement ignatienne chez les enseignants. Nous présentons que les accompagnements humain et professionnel et la méthodologie d'enseignement jésuite contribuent au développement d'une posture d'accompagnement favorable à la formation intégrale des élèves.</p>
Mot clés:	<p>Accompagnement éducatif; <i>Cura personalis</i>; Pédagogie ignatienne; Éducation jésuite.</p>
Resumen	<p>El acompañamiento educativo es un tema relativamente reciente en ciencias de la educación y responde a las necesidades del mundo actual. Sin embargo, la educación jesuita ha tratado con éxito este tema durante varios siglos. Este capítulo busca comprender el logro del acompañamiento educativo ignaciano y señalar las principales características de la « <i>cura personalis</i> » (cuidado y preocupación por cada persona). En una primera parte, se describe el origen del acompañamiento desde la experiencia de San Ignacio de Loyola, para luego entender, como este tipo de acompañamiento entra a la educación jesuita, y se termina con la presentación de la finalidad de este tipo de acompañamiento. En una segunda parte, se estudia las formas de desarrollar la postura de acompañamiento educativo ignaciano entre los docentes. Se concluye que el acompañamiento humano y profesional y la pedagogía jesuita contribu-</p>



<b>Palabras claves:</b>	yen al desarrollo de una postura de acompañamiento favorable a la formación integral de los alumnos. Acompañamiento educativo; <i>Cura personalis</i> ; Pedagogía ignacian; Educación jesuita.
<b>Abstract</b>	Educational support is a relatively recent topic in educational sciences and responds to the needs of today's world. However, Jesuit education has successfully dealt with this issue for several centuries. This chapter seeks to understand the achievement of Ignatian educational support and shows the main characteristics of <i>cura personalis</i> (care and concern for each person). The first part presents the origin of support in the experience of Saint Ignatius of Loyola to understand how this support is introduced in Jesuit education, and ends with the purpose of this support. The second part studies how to promote Ignatian educational support among teachers. It is concluded that human and professional support and Jesuit pedagogy contribute to the comprehensive education of students.
<b>Keywords:</b>	Educational support; <i>Cura personalis</i> , Ignatian pedagogy, Jesuit education.

## Introduction

L'accompagnement éducatif est un thème relativement nouveau au niveau des sciences de l'éducation et il répond à des besoins de l'éducation actuelle. La formation d'aujourd'hui est appelée à former des étudiants et des élèves autonomes, et pour cela les éducateurs sont appelés « à passer du rôle de maître et de formateur à celui d'accompagnateur » (Raucent et al., 2010, 44). Donc, l'accompagnement est une forme d'étayage qui est moins « dominante » que le guidage. Cela ne veut pas dire que l'accompagnateur est impartial (Paul, 2007), car il sera toujours à côté de l'accompagné pour lui donner des stratégies d'apprentissage et le soutenir dans son développement cognitif. Ainsi, l'apprenant pourra, comme le dit Vygotski, développer ses « fonctions psychiques supérieures » (1934/1997, p. 359). Cependant, la pédagogie jésuite va plus loin de cette vision de l'accompagnement, car elle ne se contente pas seulement de développer les capacités cognitives et communicatives de l'élève, mais elle aspire aussi à développer le savoir être de l'apprenant et sa place dans le monde.

Pendant les cinq siècles d'histoire éducative de la Compagnie de Jésus jusqu'à aujourd'hui, l'accompagnement a toujours été l'essence de la pédagogie ignacienne.

Cet intérêt est connu dans la tradition ignatienne comme «*cura personalis*». Il est compris comme un savoir être qui se concrétise avec le soin donné à chacun et le souci de chaque personne dans une institution jésuite.

Au niveau des établissements scolaires jésuites, cette relation interpersonnelle ne se limite pas seulement à développer chez l'apprenant les capacités intellectuelles (perception, attention, mémorisation, etc.), mais il cherche également à développer toutes ses dimensions humaines pour le rendre capable d'être au service de la communauté, surtout des plus démunis.

Dans cette optique, les éducateurs dans un collège jésuite sont engagés dans la croissance personnelle des élèves, s'intéressent à la formation totale de chaque élève et aident chacun à devenir une personne responsable, autonome et au service des autres. Dans cette démarche, l'élève est le centre de l'activité pédagogique de l'institution et les programmes éducatifs sont des moyens pour aider l'apprenant à atteindre les objectifs éducatifs selon son propre rythme et ses propres capacités.

À ce niveau, les mots du P. Kolvenbach, ancien Père Général de la Compagnie de Jésus, nous rappellent l'importance du travail des enseignants: « dans une école jésuite, la responsabilité essentielle de la formation morale aussi bien que de la formation intellectuelle reposent, en fin de compte, non pas sur quelques procédés ou activités scolaires ou extrascolaires, mais sur le professeur, soumis à Dieu» (Kolvenbach, 1993, §140).

Nous constatons que la réalité de l'accompagnement dans les établissements jésuites a changé durant les siècles. À titre d'exemple, à l'époque de la Renaissance, la plupart des enseignants étaient des jésuites, et donc, les valeurs de l'éducation ignatienne étaient déjà assumées par eux-mêmes dans leur formation comme religieux. De plus, les enseignants jésuites pouvaient compter sur un réseau d'accompagnateurs (par les pères provinciaux, les pères supérieurs des communautés, les pères spirituels et le père recteur du Collège) qui leur permettaient d'être constamment soutenus dans leur mission éducative.

Actuellement la majorité des enseignants qui travaillent dans les collèges jésuites sont des laïcs et ils sont issus d'une grande variété de groupes sociaux et de croyance différents. D'où la nécessité de bien former les enseignants au niveau des valeurs de l'éducation jésuite et de les soutenir dans leurs besoins humains et professionnels (García, 2016).

# Posture d'accompagnement ignatienne dans la tradition jésuite

La posture d'accompagnement dans l'éducation jésuite a ses racines dans la vie du fondateur de la Compagnie de Jésus, Ignace de Loyola (1491-1556). Cette manière d'être avec les autres n'est pas le fruit d'une théorie, mais le résultat de sa propre pratique personnelle. L'expérience d'Ignace constitue la base de la spiritualité ignatienne et de l'éducation jésuite.

Dans ce chapitre, nous étudions l'origine de la posture d'accompagnement dans la pratique d'Ignace comme «accompagné» et comme «accompagnateur», pour comprendre l'accompagnement ignatien dans la tradition éducative de la Compagnie de Jésus et la finalité actuelle de cette posture.

## 1. Origine spirituelle

Après sa conversion spirituelle, Ignace a vécu à Montserrat la première expérience profonde d'accompagnement avec son confesseur où «il fit par écrit une confession générale» (Autobiographie § 20) confession qui, selon le récit, a duré trois jours. Ignace a même reconnu que ce prêtre «fut le premier auquel il découvrit» complètement sa vie (Ibidem). Ce besoin de parler de sa vie personnelle avec quelqu'un de plus expérimenté a été toujours présent chez Ignace et pour cela il a constamment cherché «des hommes spirituels capables de lui donner quelques remèdes» (Ibid. § 21). Dans les moments de discernement quand Ignace était confus devant une décision à prendre, le conseil de son accompagnateur était d'une grande aide «il décida de se mettre entre les mains de son confesseur» (Ibid. § 23). L'expérience personnelle comme accompagné a permis à Ignace d'être conscient de l'importance de l'accompagnement. C'est pourquoi, il a commencé aussi à aider les autres par le biais de cette relation interpersonnelle. Ainsi comme Ignace a eu besoin des compagnons de route pour le soutenir tout au long de sa vie, les enseignants aussi ont besoin d'être soutenus au niveau personnel et professionnel tout au long de leur carrière.

Ignace a débuté sa vie apostolique à Manrèse à travers les «conversations spirituelles», ces dialogues étaient une façon pour enseigner à prier, à examiner la conscience, à pratiquer le discernement spirituel, de sorte qu'il «était très désireux

de s'entretenir au sujet des choses spirituelles et de trouver des personnes capables d'avoir avec lui ces entretiens » (Ibidem). Par sa façon d'accompagner, Ignace instaurait une relation avec les gens de sorte qu'ils «avaient confiance en lui» et «désiraient lui parler» (Ibid. § 21). De cette façon, les «conversations spirituelles» sont devenues pour Ignace un moyen efficace pour soutenir la vie de l'accompagné et faire grandir la vie spirituelle de l'accompagnateur. Ignace témoigne de la richesse acquise comme accompagnateur «bien que je sois pêcheur, quand je parle avec quelqu'un de Dieu, notre Seigneur, je suis celui qui gagne et en tire profit» (Loyola cité par Cuesta, 2007 p. 26, traduction personnelle). Au niveau de l'éducation jésuite, l'enseignant qui devient un accompagnateur dans une posture ignatienne bénéficie cette dynamique en même temps que les élèves.

À partir de son propre parcours de croissance et de recherche de la volonté de Dieu dans sa vie, Ignace va élaborer un autre moyen pour aider les gens dans leur vie personnelle : Les Exercices Spirituels. Le livre des Exercices comprend une manière particulière pour faire des méditations et des prières sur une durée de quatre semaines. Une méthode qui va aider le retraitant à organiser sa vie et à l'orienter vers Dieu. Cette expérience spirituelle est proposée régulièrement aux enseignants dans presque tous les établissements jésuites partout dans le monde. Selon les jésuites, les Exercices Spirituels sont un moyen privilégié pour faire grandir les enseignants dans la posture d'accompagnement ignatienne.

Ignace s'est rendu compte que le binôme «conversations spirituelles» et «Exercices Spirituels» ont été son «arme de combat» pour servir les gens (Ibid., p. 34). Les dialogues personnels étaient une manière de mieux connaître le retraitant et ainsi l'orienter davantage pendant les Exercices. C'est pourquoi «les conversations» et les Exercices allaient de pair. Ignace présente les caractéristiques fondamentales de la communication entre le directeur et le retraitant dans les «annotations» des Exercices. Il s'agit de règles nées de l'expérience d'Ignace comme accompagnateur et accompagné. Dans notre présentation, une étude de ces «annotations», ou comme l'appelle le P. Restrepo des «règles pour converser dans les Exercices» (Ibid., p. 59, traduction personnelle), est impérative car elles synthétisent la vision d'Ignace sur l'accompagnement spirituel et l'éducation jésuite.

La relation d'accompagnement dans les Exercices est comprise comme la «*cura personalis*». Bien que cette expression n'appartienne pas à Ignace, et n'a été utilisée dans les premiers écrits de la Compagnie de Jésus, elle est une expression moderne d'une attitude qui est propre à Ignace et aux jésuites: le soin donné à

chacun et le souci de chaque individu (Vasquez, 1999). Cette vision humaniste est la clé de lecture pour la compréhension de la posture d'accompagnement ignatienne des enseignants.

Toutes les vingt annotations nous montrent que la relation de «*cura personalis*» dans les Exercices n'est pas une simple relation professionnelle ou institutionnelle, elle a un caractère personnel qui se manifeste dans les actes humains de « donner » et de « recevoir ». Pour l'ancien Père Général Peter-Hans Kolvenbach (2007), cette relation interpersonnelle se concrétise entre *celui qui donne* les Exercices (accompagnateur) et *celui qui les reçoit* (accompagné). Au niveau de l'éducation, la relation enseignant-élève n'est pas limitée par une relation professionnelle, mais c'est une rencontre humaine et généreuse.

Concernant *celui qui donne*, la deuxième annotation clarifie qu'il ne s'agit pas de « transmettre un savoir » comme un instructeur avec son apprenant, ni « d'imposer » ses propres idées, ni d'exiger une manière de prier, mais de proposer « les mystères de la vie » du Christ pour que le retraitant puisse les accueillir « par lui-même dans sa propre histoire personnelle » (Kolvenbach, 2007, p. 4). C'est pourquoi, Ignace veut que celui qui donne les Exercices soit capable de renoncer à transmettre toute abondance de savoir pour laisser l'accompagné découvrir par lui-même les « vérités et les conséquences de l'expérience de Dieu qu'il est invité à vivre » (Rodriguez, 2005, p. 82). La «*cura personalis*» n'est plus faisable quand les idées et les initiatives de l'accompagnateur deviennent le centre de l'expérience. C'est pourquoi, dans l'éducation ignatienne ni l'enseignant, ni la méthode d'enseignement, ni le programme ne sont le centre de l'activité pédagogique, mais c'est l'élève qui apprend à son propre rythme et capacités.

Par rapport à celui qui reçoit, la cinquième annotation encourage à entrer dans l'expérience « avec un cœur large et avec une grande générosité », à agir et à réagir personnellement en face des exercices. Pour cela, le besoin d'être aidé par un compagnon de route va amener l'accompagné à adopter cette attitude durant les Exercices ainsi qu'à une prise de conscience personnelle de ce qu'il veut pour sa vie. Autrement dit, le soin de la personne va permettre à celui qui reçoit de répondre librement, sans aucune pression, « à Celui qui l'appelle par son nom » (Kolvenbach, 2007, p. 6). Dans l'apprentissage l'activité de l'élève est fondamentale, et l'enseignant, comme l'accompagnateur des Exercices Spirituels, est là pour le motiver et l'encourager.

Donc, la «*cura personalis* » est une manière d'agir de l'accompagnateur qui consiste à attirer l'attention (Annotation, § 12), à être veilleur (Annotation, § 14), à mettre en

garde et à avertir (Annotation, § 14) l'accompagné, tout en faisant attention à la diversité des personnes, des lieux et des temps. En effet, l'accompagnement, au niveau spirituel, est une médiation humaine qui favorise la rencontre entre Dieu et l'homme et, au niveau éducatif, est un moyen pour soutenir la rencontre entre l'élève et le savoir.

Une des conditions pour faire cette «cura» est la confiance mutuelle. Il faut croire dans l'accompagné comme on lui demande de croire en retour dans son accompagnateur. En vue de générer cette ambiance, la première règle de la première semaine des Exercices recommande à l'accompagnateur de soutenir avec amour, sans juger ni condamner la faiblesse de l'autre. De même, l'enseignant dans une posture ignatienne voit l'élève avec un regard miséricordieux.

De plus, les annotations 4 et 8 exhortent l'accompagnateur à connaître le mieux possible les retraitants pour adapter les exercices selon leurs besoins et ainsi «favoriser une expérience immédiate de Dieu» avec «les fruits que l'on en attend» (Rodriguez 2005, p. 78). L'enseignant dans un établissement jésuite est fortement recommandé de connaître chaque élève pour bien les former.

Pour Ignace, le fondamental dans le processus d'accompagnement est la capacité des acteurs à écouter Dieu, l'autre et soi même. C'est pourquoi, il encourage l'accompagnateur à savoir poser des questions « il doit beaucoup l'interroger sur les exercices » (Annotation § 6) et à savoir écouter « il est très profitable... d'être fidèlement informé des diverses agitations et pensées que lui amènent les divers esprits» (Annotation § 17). Mais, cette capacité est libre de toute interférence et curiosité et, ainsi, l'écoute doit être «sans vouloir demander ni connaître les pensées propres ou les péchés de celui que les reçoit» (Annotation § 17). Cette capacité d'écouter demande une fidélité à la méthode d'Ignace (Annotation § 20). De même, Ignace invite l'accompagné à laisser toutes les distractions matérielles, ou relationnelles, pour être dans le silence extérieur et intérieur et se disposer ainsi à l'écoute. Dans la solitude, «l'âme» est disposée à s'unir davantage avec Dieu et plus elle entre en relation avec Lui, plus « elle se dispose à recevoir des grâces et des dons» (Annotation § 20). Dans l'éducation jésuite, l'enseignant qui se pense ignatien est censé savoir être à côté de l'élève pour le soutenir, mais en gardant la distance nécessaire pour respecter son processus de croissance humaine et intellectuelle.

L'expérience personnelle d'Ignace a été le fondement de la spiritualité et de la pédagogie ignatienne. Les jésuites ont incorporé la vision humaniste d'Ignace dans

leurs œuvres apostoliques jusqu'à aujourd'hui. Au niveau du soin de la personne», les jésuites l'ont toujours vécu dans leur propre expérience des Exercices Spirituels et dans leur vie comme religieux. En retour, ils essayent de la reproduire dans leurs relations humaines. C'est pourquoi, la «*cura personalis*» est devenue une caractéristique fondamentale de l'éducation jésuite et elle peut être remarquée tout au long de l'histoire de la Compagnie de Jésus. À présent, nous allons étudier comment l'idée de «*cura personalis*» est devenue la posture d'accompagnement ignatienne dans les établissements jésuites.

## 2. Posture éducative de l'éducation jésuite

Pour comprendre la posture d'accompagnement ignatienne des enseignants dans la formation des élèves, il est nécessaire d'étudier le premier document officiel sur l'éducation jésuite qui présente cette manière ignatienne de former les élèves, et ce pour continuer après avec l'étude des textes actuels qui guident les établissements de la Compagnie de Jésus partout dans le monde.

Les jésuites ont élaboré le premier système éducatif occidental en 1599 connu comme *Ratio Studiorum* (*Ratio*). Ce document, basé sur l'expérience académique et spirituelle d'Ignace et des premiers jésuites, contient l'origine de la manière de faire de l'éducation jésuite. Bien que ce système éducatif jésuite contienne des éléments pédagogiques de l'Université de Paris du XVI<sup>e</sup> siècle, son originalité vient de la manière avec laquelle les jésuites ont intégré ces éléments avec la spiritualité ignatienne et avec la manière propre de procéder des jésuites (Vásquez, 1999, p. 43). C'est pourquoi, la *Ratio* contient une pédagogie propre basée sur une conception anthropologique spécifique (humanisme chrétien), un ensemble de valeurs humaines à transmettre et une théorie de l'apprentissage basée sur l'interaction de l'expérience, l'action et la réflexion.

La *Ratio* est structurée en 30 groupes de règles qui développent les modalités de formation d'un élève dans un collège jésuite. Ces normes abordent les tâches à faire par le Provincial, les préfets, les enseignants et les élèves. Le document liste aussi les activités académiques, spirituelles et ludiques quotidiennes au collège et les critères d'évaluation des élèves à tenir en compte. Ce processus cherche un développement de toutes les dimensions de l'élève (cognitive, éthique, spirituelle, affective, communicative, corporelle, sociale, esthétique) car la finalité de la *Ratio* était la formation totale de l'élève. La «*cura personalis*» **était et demeure toujours un des moyens par excellence pour atteindre cet objectif.**

En effet, dans la *Ratio* le soin de la personne est présent tout au long des règles. Les auteurs de la *Ratio* ont rédigé ce livre de normes pour les enseignants qui, à l'époque, étaient la plupart des jésuites, et présupposaient qu'ils savaient que la relation entre l'enseignant et l'élève devait être comme la relation entre *celui qui donne* les Exercices Spirituels et *celui qui les reçoit* (Fajardo, J. 1999 p. 8).

Pour que les enseignants puissent assumer cette dynamique favorable à l'enseignement, la *Ratio* signale l'importance de les accompagner. Elle recommande au préfet de soigner les éducateurs lors de son exercice professionnel, et c'est pourquoi il «aidera et dirigera» les enseignants pour «défendre leur réputation et leur autorité» surtout en face des élèves (Ibid. § 245). Ces pratiques de soutien des enseignants par l'institution sont toujours recommandées.

La *Ratio* conseille aussi d'accompagner de près les enseignants débutants, pour qu'ils puissent assimiler «la manière d'enseigner et les autres habitudes» de l'établissement jésuite (Ibid. § 246). Par rapport aux enseignants en général, la *Ratio* recommande au préfet des les écouter régulièrement au moins «tous le quinze jours». Le préfet lors de ces rencontres pourra saisir si les enseignants «avancent suffisamment dans l'achèvement du programme» ou s'ils donnent suffisamment de temps pour «la doctrine chrétienne» et s'ils forment les élèves par leur témoignage personnel en se comportant «en toutes choses de manière honorable et digne d'éloge» (Ibid. § 247). Selon cette tradition éducative, l'accompagnement régulier des enseignants est la clé pour orienter la formation en valeurs de l'éducation jésuite.

Ce style particulier d'enseignement a donné à la Compagnie de Jésus une réputation unique dans l'histoire de l'éducation ou comme le dit Rey Fajardo «la *Ratio* et la pédagogie des jésuites ont marqué la culture et l'éducation mondiales» (1999 p. 5, traduction personnelle). À titre d'exemple, on peut mentionner quelques élèves exceptionnels de ce système éducatif : les écrivains Lope de la Vega (1562-1635), Miguel de Cervantès (1547-1616), Molière (1622-1673), Voltaire (1694-1778) ou les philosophes Descartes (1596-1650), Montesquieu (1689-1755), Rousseau (1712-1778) et bien d'autres.

Cependant, la *Ratio Studiorum* a eu besoin de se renouveler. L'ancien Supérieur Général de la Compagnie de Jésus, le P. Pedro Arrupe a voulu adapter l'apostolat éducatif aux défis du monde actuel par le rassemblement des principes fondamentaux de l'éducation jésuite. Cette idée a été réaffirmée par son successeur le P. Peter Hans Kolvenbach et en 1986 est né le document: «Caractéristiques de



l'éducation jésuite de la Compagnie de Jésus» (Caractéristiques). Ce texte permet de connaître davantage le but actuel de la posture d'accompagnement ignatienne dans l'éducation jésuite.

### 3. Finalité

Le texte «Caractéristiques» montre comment l'éducation jésuite peut toujours répondre aux défis éducatifs actuels «s'ils demeurent fidèles à leur héritage jésuite» (§ 2). Ce document présente les éléments qui ont distingué historiquement l'éducation et confirme qu'«une caractéristique essentielle de l'éducation jésuite» (§ 43) est la posture d'accompagnement ignatien comprise comme «*cura personalis*» (soin donné à chacun et souci de chaque personne).

Mais cet accompagnement n'est pas un but en soi, car il cherche à développer la dimension humaine de chaque personne pour le bénéfice de la société. Le P. Arrupe le disait ainsi: «former des hommes et des femmes pour les autres» et le P. Kolvenbach le confirme dans le document Paradigme Pédagogique Ignatien (PPI): «Nous visons à former des leaders dans le service, à l'imitation du Christ Jésus, des hommes et des femmes compétents, consciencieux et passionnés d'engagement» (§ 13). Ce but a été et demeure toujours une caractéristique essentielle de l'éducation jésuite.

Une éducation scolaire qui développe seulement l'intelligence de l'élève est incomplète. L'éducation doit enseigner aussi aux élèves le sens de leur propre existence en développant toutes les dimensions de la personne. Le P. Kolvenbach (1993) rappelle que le sens de la vie ne se trouve pas, comme la société veut nous le faire croire, dans la satisfaction égoïste de nos besoins ou de nos désirs, mais dans le service des autres. Beaucoup d'enseignants assument cette attitude égoïste du monde actuel et c'est pourquoi l'éducation jésuite cherche à aider les enseignants à se libérer des idées de la société de consommation.

Les élèves des collèges jésuites sont motivés à participer librement à «lutter pour un monde plus humain et une communauté d'amour» (Caractéristiques § 76). Selon les jésuites, le point de départ de cette orientation est pour les élèves chrétiens une réponse personnelle à Dieu et pour les élèves non chrétiens une protection à la dignité de l'être humain. De même, la posture d'accompagnement ignatienne peut être assumée par les enseignants chrétiens ou non chrétiens, car la source pour les premiers est la vie du Christ et pour les derniers est la dignité humaine.

Dans le cadre de l'Église, la Compagnie de Jésus a pris une «option préférentielle» vers les pauvres (ceux qui manquent de ressources matérielles et ne vivent pas avec une totale dignité humaine). Cette option est traduite dans les établissements scolaires jésuites dans l'admission d'élèves de familles défavorisés et dans l'orientation de la formation donnée aux élèves.

À titre d'exemple, une institution jésuite fait «ce qu'elle peut» pour rendre son éducation accessible à tous, et pour aider financièrement les familles des élèves qui sont dans le besoin (Ibid. § 86). De plus, la formation ignatienne est pensée dans la perspective des pauvres et comme le dit le P. Codina «nos plans éducatifs doivent être faits en fonction des pauvres, à partir de la perspective des pauvres» (cité par Caractéristiques § 88). Ainsi, par le témoignage de la propre institution, des éducateurs et par la formation donnée, les élèves apprendront à être au service des autres, surtout des plus démunis.

Pour former des élèves avec cette ouverture, les membres de la communauté éducative sont invités à vivre le respect, le service, la solidarité entre eux sans faire de distinction de race, de culture ou de religion (Ibid. § 33). Ainsi, les élèves peuvent étudier dans une ambiance de compréhension et d'aide mutuelle. Cette atmosphère ne nie pas la nécessité des règles pour gérer l'établissement et d'une discipline raisonnable pour former la volonté de élèves (Ibidem.)

L'éducation jésuite veut aussi enseigner que comme l'élève peut changer et évoluer, la société peut également le faire. Mais pour la transformer il est nécessaire d'abord, de connaître la réalité du monde actuel. Sur ce point, le P. Kolvenbach (1993) donne une orientation précise à suivre dans les établissements éducatifs de la Compagnie de Jésus: «Nos collègues devront développer cet aspect de la vision ignatienne dans des programmes de service» (§ 134). Aujourd'hui presque toutes les institutions éducatives jésuites dans le monde ont élaboré des programmes qui cherchent à développer l'esprit de générosité et la capacité de service de l'élève. Ici, l'intérêt des enseignants pour la transformation de la réalité sociale et du pays est fondamental pour former la conscience sociale des élèves.

En étant vigilant à ne pas manipuler les élèves, la pédagogie propre de jésuites cherche la formation des élèves qui vivent leur foi au jour le jour. Le P. Kolvenbach dans son discours au Congrès Mondial des Anciens Élèves Jésuites le formulait ainsi : «Nous vous demandons et essayons de mettre en vous le désir de mettre en pratique, par des activités concrètes, les valeurs que vous aimez, les valeurs que

vous avez acquises au cours de votre formation» (cité par Caractéristiques § 73). Car, la formation d'un individu n'est pas une fin abstraite, elle se montre par les actions des individus. Donc, si les enseignants et les élèves sont bien formés pour le service de la société, cette formation devrait être visible.

Dans cette perspective, l'efficacité de la posture d'accompagnement ignatienne ne se mesure pas par le niveau académique des élèves, ni par le nombre de langues apprises à l'école, ni par les compétences professionnelles des enseignants, mais plutôt dans la capacité des élèves d'être au service des autres dans leurs actions concrètes.

Le moyen jésuite par excellence pour former la posture d'accompagnement ignatienne des enseignants a été et demeure toujours l'accompagnement compris comme «*cura personalis*». L'éducation jésuite est convaincue que toute personne a besoin d'un compagnon de route qui puisse le soutenir dans sa vie personnelle et dans sa pratique professionnelle. Depuis l'époque d'Ignace et jusqu'à aujourd'hui cette interaction individuelle a été la clé pour aider les «âmes» à trouver leurs chemins dans le service des autres.

Dans la partie suivante nous présentons les éléments qui vont aider à développer la posture d'accompagnement ignatienne des enseignants.

## Développement de la posture d'accompagnement ignatienne

Ignace est devenu un accompagnateur grâce à sa propre pratique comme accompagné. De même, un enseignant qui se pense ignatien vit l'expérience d'accompagnateur et d'accompagné. C'est pourquoi, la posture d'accompagnement ignatienne se développe au fur et à mesure que l'enseignant vive son propre expérience d'accompagnement.

Bien qu'il n'y ait pas une méthode précise d'accompagnement ignatien à l'attention des nouveaux éducateurs, nous pouvons nous baser sur la littérature jésuite et des recherches en sciences de l'éducation sur la dynamique de l'accompagnement humain et de l'accompagnement professionnel à l'enseignant débutant. Cette partie expose, d'abord, ces deux types d'accompagnement pour finir par la présentation de la pédagogie ignatienne qui concrétise la posture d'accompagnement ignatienne dans l'enseignement.

## 1. Accompagnement humain

La Compagnie de Jésus est consciente que dans ses établissements éducatifs l'assimilation des valeurs chrétiennes par les éducateurs et les élèves n'est pas une tâche aisée. En général, l'éducation est simplement vue comme un moyen pour transmettre des savoirs accumulés aux nouvelles générations sans tenir compte de la formation totale de la personne. Ignace était convaincu que pour former des hommes et des femmes d'une façon intégrale aptes au service des autres «l'érudition ne suffit pas» (Kolvenbach, 1993, § 129).

Actuellement, la plupart des enseignants travaillant dans les établissements jésuites viennent de divers horizons éducatifs, d'idéologies, de croyances et de groupes sociaux. Cette diversité est une richesse pour l'institution et une opportunité d'enseigner aux élèves le respect de l'autre dans la différence. Mais pour garder toujours l'orientation de l'éducation jésuite, un des critères essentiels pour choisir un nouvel enseignant est son désir d'apprendre et d'assumer en soi les valeurs de l'éducation jésuite. Basé sur ce désir de l'enseignant, l'éducation jésuite veille sur la «*cura personalis*» de chaque enseignant.

Dans la tradition éducative jésuite, depuis la Renaissance jusqu'à aujourd'hui, la «*cura personalis*» n'a jamais été centrée exclusivement sur les élèves. Le soin et le souci pour chaque personne concerne aussi «tous les membres de la communauté éducative» (Caractéristiques § 44). Au niveau des enseignants, l'intérêt de la personne ne se limite pas seulement au développement de ses compétences professionnelles, mais aussi au développement humain et spirituel.

C'est pourquoi, le P. Kolvenbach rappelle aux éducateurs des collèges jésuites qu'en plus de leurs «qualifications professionnelles» ils devront être des personnes de «l'Esprit» (1993, 143). Dans cette lignée l'ancien père général ajoute: «La croissance continue dans l'Esprit de Vérité doit nous conduire à une vie de plénitude et de bonté telle que notre exemple devienne un appel pour nos élèves à croître eux mêmes comme des hommes et des femmes compétents, honnêtes et charitables» (Ibidem).

Un moyen important pour soutenir l'enseignant dans cette croissance personnelle est l'accompagnement humain. Ignace, dans son expérience de vie, avait découvert l'importance d'accompagner et d'aider les gens à travers l'écoute, le conseil, le dialogue.

Ce soutien humain n'est pas exclusif à l'éducation jésuite. Lhotellier affirme que dans l'accompagnement « nous ne sommes pas loin d'un parcours initiatique pour chacun, d'un parcours de transformation » existentiel (2001, cité par Caparros-Mencacci and Vial 2007, p. 52). Dans même, Paul affirme que l'accompagnement n'est pas seulement fait pour résoudre les problèmes du quotidien, mais il est surtout animé par une interrogation sur le sens de la vie (Paul, 2004, p. 314).

Selon la vision des jésuites, le sens de l'existence est exprimé dans l'Évangile dans les commandements d'aimer Dieu et d'aimer son prochain. Cet amour se concrétise dans le service des autres. Mais, les difficultés du marché du travail font une pression telle que les citoyens sont trop préoccupés par la réalisation économique en « excluant un développement humain plus large » (Kolvenbach, 1993, § 122). Comme conséquence, élèves et éducateurs sont influencés par des idées de la société de consommation qui sont en contradiction avec la vraie réalisation humaine.

C'est pourquoi, l'éducation ignatienne a besoin des enseignants qui attirent, par leur exemple, les élèves au sens vrai de la vie. Ainsi, les élèves sont encouragés « à intérioriser des attitudes de compassion profonde et universelle pour leur prochain qui souffre et à se transformer en hommes et femmes de paix et de justice » (Ibid. § 123). Pour orienter l'enseignant dans cette direction l'accompagnement humain est le moyen par excellence.

S'appuyant sur les annotations des Exercices Spirituelles, déjà étudiées, nous allons présenter les caractéristiques les plus importantes que tout accompagnement humain de type ignatien des enseignants doit intégrer:

- **Liberté:** la participation à cet accompagnement humain est complètement libre et personne ne peut être obligé à entrer dans cette dynamique. Dans les Exercices Spirituels, la liberté est une condition « *sine qua non* » où *celui qui donne* les exercices laisse toute la liberté à *celui qui les reçoit*. De la même façon, dans cet accompagnement de vie les enseignants sont simplement invités à y participer.
- **Désir:** Pour Ignace le désir de s'approcher de Dieu ou le désir d'avoir ce désir suffit pour le chemin spirituel. Dans l'accompagnement humain des adultes, il est fondamental que l'accompagné ait ce désir de partager sa vie avec l'accompagnateur et de vouloir grandir au niveau humain et professionnel.
- **Confiance:** C'est le fondement de la relation d'accompagnement. Cette confiance est réciproque entre accompagnateur et accompagné où « chacun peut

se risquer sans se mettre en danger» (Mathey 2011). Ainsi chaque acteur a la possibilité de grandir dans son humanité. Celui qui accompagne doit veiller à ne pas s'imposer et celui qui reçoit doit accepter humblement l'accompagnement de l'autre «pour s'orienter lui-même en toute liberté» (Garot, 2011, p. 100).

- **Discernement:** Le but de l'accompagnement est d'aider l'accompagné à discerner sa propre vie. Pour Ignace, cette démarche consiste à être conscient des effets d'une pensée ou d'une autre, ou des désirs qui l'amènent à se donner aux autres ou à se renfermer sur soi-même. L'accompagnateur aide à discerner et encourage la personne dans ce processus, mais ne prend jamais les décisions à sa place.
- **Écoute:** C'est la capacité de celui qui accompagne d'écouter avec attention ce qui sort du «cœur» de l'accompagné, car elle est le matériau pour l'accompagnement (Delobre 2011). C'est pourquoi, l'écoute doit être inconditionnelle et patiente, puisque chacun a son propre rythme pour partager sa vie. Donc, il est nécessaire de respecter ce qui se passe à l'intérieur de l'accompagné.

L'accompagnement ignatien est un savoir être et une attitude vers l'autre. Dans cette proximité accompagnateur et accompagné marchent ensemble et partagent la vie dans un respect mutuel. Ainsi cette relation interpersonnelle n'aide pas seulement à développer les performances professionnelles des enseignants, mais aussi à trouver le sens de la vie et la mission dans leurs activités éducatives.

Bien que le soutien humain soit fondamental pour développer la posture d'accompagnement ignatienne, cela ne suffit pas. Il est nécessaire aussi de soutenir les éducateurs au niveau pratique et les aider à s'adapter à l'établissement et à l'enseignement jésuite. C'est pourquoi on a recours à l'accompagnement professionnel» des enseignants.

## 2. Accompagnement professionnel

L'accompagnement professionnel des enseignants débutants consiste à les soutenir dans leur exercice d'enseignement afin de dynamiser l'apprentissage des élèves dans leurs activités quotidiennes.

Au début de leur carrière, les enseignants découvrent les méthodes didactiques les plus pertinentes aux thèmes enseignés et selon les besoins des élèves. Ils s'approprient aussi du curriculum, de la pédagogie d'enseignement jésuite et de la culture organisationnelle des établissements de la Compagnie de Jésus ;

ils développent ainsi au fur et à mesure leur propre identité professionnelle. C'est pourquoi un accompagnement professionnel contribue à l'adaptation de l'enseignant débutant dans son nouveau lieu du travail.

Ce type d'accompagnement professionnel peut viser les trois catégories de tensions entre les enseignants débutants : pédagogique, motivationnelle et socio-professionnelle (De Stercke et al. 2010).

- Au niveau pédagogique, les enseignants débutants s'appliquent à apprendre les méthodes appropriées pour l'enseignement des élèves. Ils sont informés aux didactiques adéquates pour l'enseignement des thèmes particuliers, en faisant attention à toujours motiver les élèves dans une dynamique d'apprentissage active (Ibidem.)
- Concernant la motivation, elle est plutôt un soutien à l'enseignant pour qu'il puisse pratiquer son métier, tout comme un moyen pour son développement professionnel et humain. Ici, l'appui accordé à l'enseignant permet au niveau psychologique que «l'énergie déployée au travail et la direction du comportement» soient favorable pour son engagement au métier (Blais et al. 1993, p. 186).
- Par rapport à la dimension socio-professionnelle des enseignants débutants, l'accueil de l'institution est la clé pour faciliter leur entrée dans les équipes de travail et pour développer leurs compétences professionnelles. Donc, l'accompagnement professionnel permet à l'enseignant de «se situer par rapport à son entourage professionnel, de faire évoluer son dispositif de représentation mentale, de connaître ses moteurs, ses freins et ses limites pour se remettre en route et tracer son chemin» (Forestier cité Caparros-Mencacci and Vial 2007, p. 73).

Cet accompagnement professionnel permet aux enseignants d'améliorer volontairement leur pratique d'enseignement. Le soutien consiste à aider l'enseignant débutant à connaître davantage l'institution du travail, les valeurs de l'éducation jésuite, la communauté éducative et aussi ses propres capacités et ses propres limites comme enseignant.

Plus précisément, l'accompagnement professionnel soutient la pratique d'enseignant dans la gestion de la classe, car cette gestion «est une des variables qui influe le plus sur la réussite scolaire» et représente la «principale source de difficultés» pour les enseignants débutants (Chouinard, 1999, p. 497-498).

Le contrôle de la classe permet la construction du savoir et l'opportunité de former les élèves dans les cadres d'apprentissage «autonome» et d'«autocontrôle» (Ibid). Au contraire, l'absence d'une gestion appropriée de la classe génère des problèmes de discipline et de motivation pour l'apprentissage. C'est pourquoi il est très important d'accompagner aussi les enseignants au niveau de la gestion de la classe.

Le savoir enseigner dans la gestion de la classe est pris en considération dans l'accompagnement. Ce savoir-faire se concrétise dans les connaissances procédurales de l'action d'enseigner. Pour Tardif (1992), ces connaissances «correspondent au comment de l'action, aux étapes pour réaliser une action, à la procédure permettant la réalisation d'une action» (Tardif, cité par Chouinard, 1999, p. 501). Le manque dans ces connaissances génère d'autres difficultés dans la gestion de la classe au niveau de l'apprentissage, de la discipline et de la motivation des élèves. L'accompagnement professionnel propose ces connaissances procédurales.

Par ailleurs, l'accompagnement professionnel cherche aussi à développer les capacités de réflexion de l'enseignant. Des études ont démontré que la réflexion en cours d'action est un moyen efficace pour l'amélioration des pratiques en classe (Gibbons et Jonnes, 1994 ; Piot, 1997, cité par Chouinard, 1999, p. 507). Ici, l'accompagnement professionnel consiste à poser les bonnes questions pour que l'enseignant puisse lui-même distinguer «ce qui est important de ce qui ne l'est pas» (Ibidem). Ce type d'accompagnement va accélérer l'évolution professionnelle de l'enseignant débutant.

Cependant, l'accompagnement professionnel dépend de la capacité de l'accompagnateur de générer un climat d'empathie avec l'enseignant débutant et une «dissonance cognitive» nécessaire qui remplace ou développe des images inopérantes des enseignants (Kagan 1992, cité par Chouinard, 1999, p. 509). De plus, l'accompagnement professionnel prend habituellement la forme d'une guidance qui permet de développer les compétences professionnelles. La guidance consiste à partager des suggestions pour l'optimisation de la gestion de la classe gérée par les enseignants débutants. C'est une erreur de concevoir cet accompagnement comme une évaluation de l'enseignant. Cette conception dévie la relation entre accompagnateur et accompagné, car ce dernier peut prendre le conseil de l'expert comme ordres à suivre et non pas comme recommandations à tenir en compte.



En général, l'accompagnement professionnel des enseignants assure l'assimilation de la pédagogie ignatienne, la motivation dans le travail et l'intégration socio professionnelle dans l'établissement jésuite. En particulier, ce type d'accompagnement garantit aussi la transmission des «connaissances procédurales» aux nouveaux enseignants pour qu'ils puissent apprendre des expériences des autres et de leur propre réflexion.

Pour contribuer au développement de la posture d'accompagnement ignatienne des enseignants débutants, nous avons déjà noté, que l'un des moyens est l'accompagnement au niveau humain et au niveau professionnel. Dans ce qui suit, nous allons présenter un autre moyen pour développer cette posture considéré comme méthode d'enseignement jésuite.

### 3. Méthode d'enseignement jésuite

En 1993, la Compagnie de Jésus annonce le document «Paradigme Pédagogique Ignatien» (PPI). Ce texte, d'usage pratique pour l'interaction quotidienne entre enseignants et élèves en classe, condense la méthode d'enseignement des jésuites qui contribue à développer la posture d'accompagnement ignatienne des enseignants au sein de la classe.

Cette pédagogie contient des éléments des didactiques variées qui ont été incorporés pour mieux atteindre le but ignatien d'une formation au plan intellectuel, social et spirituel. Elle est basée sur l'expérience spirituelle d'Ignace (1556) résumée dans les Exercices Spirituels et sur la tradition éducative de la Compagnie de Jésus.

C'est pourquoi cette méthode n'est pas réduite à une simple didactique, mais comprend une «vision du monde» et aussi «une vision de l'être humain idéal à former» (PPI, § 11). Sur cette conception de l'homme et de la femme reposent la finalité de la tradition éducative de la Compagnie de Jésus et aussi les critères pour choisir les moyens à utiliser dans la dynamique d'apprentissage. Donc, la pédagogie ignatienne est la manière dont les enseignants vont accompagner leurs élèves dans leur processus éducatif.

Pour les jésuites le modèle de vie humaine est la personne de Jésus. Il nous enseigne que la réalisation pleine de l'être humain est dans l'union avec Dieu, relation qui se concrétise dans les actions «d'amour, de justice et de compassion envers nos frères et nos sœurs» (PPI, §16). La véritable expression humaine de

l'amour de Dieu se trouve dans l'amour quotidien au prochain, la compassion vers ceux qui souffrent, et le souci pour ceux qui en ont besoin. La mission de la Compagnie de Jésus, comme nous l'avons déjà souligné, est le service de cette foi «dont la promotion de la justice est un élément essentiel» (Ibid. § 17).

C'est pourquoi, la pédagogie ignatienne suppose cette vision de l'être humain et propose des moyens concrets dans l'enseignement pour que les élèves puissent acquérir les valeurs de la formation jésuite. Bien que, cette méthode est inspirée de la foi chrétienne, elle n'est pas exclusive aux enseignants chrétiens, car elle est une pédagogie «profondément humaine» et donc «universelle» (Ibid. § 6).

Le «Paradigme Pédagogique Ignatien» prétend, donc, donner des pistes aux éducateurs sur l'idéal d'enseignement qui tient en compte un amour préférentiel des pauvres. Cette pédagogie n'est pas rigide et donne la possibilité d'adaptation selon «le temps, les lieux et les personnes» (Caractéristiques § 147). Elle prend en compte, 5 étapes d'apprentissage: Contexte, Expérience, Réflexion, Action et Évaluation. Au fur et à mesure, l'enseignant assume la pédagogie jésuite et l'intègre dans sa manière d'enseigner. Cette méthode va aussi contribuer à développer sa posture d'accompagnement ignatienne. Dans ce qui suit, nous présentons chaque étape en relation avec l'expérience spirituelle d'Ignace.

### **a. Contexte**

Dans l'éducation jésuite, connaître chaque élève dans son contexte est fondamental pour mieux adapter l'enseignement à son niveau. Ce principe est basé sur une recommandation d'Ignace au directeur des Exercices Spirituels à se familiariser autant que possible avec les expériences vécues par le retraitant, de sorte que le directeur puisse adapter les exercices au niveau du retraitant et ainsi mieux l'orienter dans son processus spirituel (PPI, § 33).

Pour la Pédagogie Ignatienne, la connaissance de l'élève par son enseignant va permettre de mieux l'accompagner dans son apprentissage. Les éducateurs sont censé de connaître: le contexte réel de la vie de l'élève, le contexte socio-économique, politique et culturel dans lequel l'élève grandit, l'environnement institutionnel du collège jésuite et les concepts préalablement acquis par l'élève (Ibid. § 38-41). Donc, le point de départ de la formation intellectuelle de l'apprenant dans la didactique jésuite n'est pas seulement les représentations académiques

de l'apprenant mais plutôt l'être humain dans sa totalité. En d'autres mots «pour enseigner les mathématiques à Paul, il faut connaître Paul».

## **b. Expérience**

Ignace est conscient qu'une personne peut apprendre et changer seulement quand les dimensions affectives et cognitives sont complètement impliquées (intelligence, cœur, volonté). Dans le chemin spirituel, une personne peut comprendre au niveau intellectuel une réalité divine, mais si elle ne se l'approprie pas, elle ne serait pas poussée à entreprendre un nouveau chemin. À titre d'exemple, un retraitant peut «savoir» que Dieu est Père, mais pour que cette réalité soit efficace en lui, le directeur des exercices l'invite à avoir une expérience de la tendresse, de l'amour et du pardon du Père (Ibid. § 42).

Cette vision d'Ignace est présente aussi dans la pédagogie jésuite. L'expérience dans la didactique ignatienne est comprise comme une activité cognitive et affective éprouvée par l'élève. À cette étape, les enseignants sont censés générer un espace de confiance où l'élève peut exprimer ses expériences personnelles (faits, sentiments, valeurs, point de vues, intuitions) sur la matière à étudier. Après, l'enseignant partage de nouvelles informations et d'autres expériences, de sorte que, par des confrontations, les connaissances de chaque élève «croîtront en étendu et en vérité» (Ibid. § 28).

## **c. Réflexion**

La réflexion est considérée comme le point clé de la Spiritualité et de la Pédagogie Ignatienne, car elle donne du sens à l'expérience. Dans le parcours spirituel, Ignace enseigne au retraitant par la réflexion sur soi-même, à distinguer les pulsions qui le conduisent au service des autres de celles qui l'amènent à une préoccupation égoïste de soi-même (Ibid. § 47).

Dans l'éducation jésuite, grâce à sa propre réflexion, l'élève va intégrer dans sa vie le matériel d'apprentissage. Dans ce processus la mémoire, la compréhension, l'imagination, et les sentiments sont les moyens pour donner du sens et de la valeur au sujet étudié. C'est ainsi que la réflexion va transformer l'expérience en compétence, en conscience, en croyances, en valeurs, en attitudes et, aussi elle va développer chez l'élève la capacité de faire des liens avec d'autres savoirs.

Le processus de réflexion ne s'arrête ni dans l'acquisition des informations, ni avec la structuration et les liens entre les savoirs, mais dans la formation toute entière de l'élève. Pour cela un des grands défis de l'enseignant à cette étape de la méthode ignatienne est de poser des questions pertinentes qui vont permettre à l'élève de prendre conscience du point de vue des autres «spécialement des pauvres» (Ibid. §55). L'enseignant doit veiller à ne pas imposer son point de vue, ni d'endoctriner les élèves dans une idéologie, une démarche pareille est contraire à l'éducation jésuite. Cependant, le défi demeure «d'ouvrir la sensibilité des élèves aux implications humaines de ce qu'ils apprennent» (Ibidem).

#### **d. Action**

La réflexion de la Pédagogie Ignatienne serait diminuée si elle finit seulement avec la compréhension académique et les réactions humanistes des élèves. Pour Ignace la preuve de l'amour est l'action, car l'amour se manifeste dans les actes et non pas seulement dans les mots. C'est pourquoi, Ignace et les premiers jésuites cherchaient à former les attitudes, valeurs et idéaux des jeunes qui librement pourraient être au service des autres et de la société.

Au stade de la réflexion, l'élève intériorise des valeurs, attitudes, priorités, habitudes, idées et il est aussi capable d'appliquer les nouvelles connaissances aux autres savoirs et aux autres expériences. Mais, le but de l'éducation jésuite n'est pas simplement didactique.

La Pédagogie Ignatienne développe la capacité mentale de l'élève et, en respectant sa liberté, encourage l'élève à utiliser son savoir au service des autres par des actions concrètes. À titre d'exemple, si l'élève apprécie plus les mathématiques, il pourra dédier un temps supplémentaire pour faire plus des exercices, ou s'il y a un élève doué dans un domaine académique, il pourrait consacrer plus de temps pour aider à ses compagnons plus faibles (Ibid. § 62. 2).

#### **e. Evaluation**

L'importance de l'évaluation est présente dans la spiritualité ignatienne. Ignace invite la personne qui est en train de faire un chemin spirituel à réviser constamment ses actions qui l'approche ou l'éloigne de Dieu.

Dans le domaine scolaire, l'évaluation est aussi importante. Elle est un moyen pour aider l'élève à être conscient de son apprentissage. L'évaluation va aider l'enseignant à repérer dans quelle mesure les connaissances sont maîtrisées par l'élève et va lui donner des pistes pour améliorer ou changer ses propres méthodes (Ibid. § 63). Mais comme l'éducation jésuite cherche une formation intégrale, il est fortement recommandé de faire des évaluations périodiques du progrès des élèves au niveau de leurs aptitudes et leurs comportements envers les autres (Ibid. § 64).

## Conclusion

Pour que la pédagogie ignatienne soit entreprenante dans un collège jésuite, la posture d'accompagnement ignatienne des enseignants s'avère nécessaire. Cette formation est une priorité et un défi constant dans l'institution. Car, les enseignants ont la responsabilité de transmettre une solide formation dans toutes les dimensions de l'être humain. C'est pourquoi, il est attendu que les enseignants des collèges jésuites puissent, par leur témoignage personnel, transmettre des valeurs humaines et présenter des thèmes académiques dans cette perspective. Ainsi, grâce et seulement à l'engagement des enseignants, « l'éducation devient une investigation soigneusement raisonnée par laquelle l'élève forme ou réforme ses attitudes habituelles envers les autres et envers le monde » (Ibid. §15).

Les enseignants, vu leur proximité avec les élèves, sont censés les accompagner dans leur formation académique, morale et spirituelle. Dans ce document, nous avons présenté les principales caractéristiques de la posture d'accompagnement ignatienne et les moyens nécessaires pour la développer chez les enseignants. Nous avons dégagé ces éléments de la littérature jésuite et des recherches en sciences de l'éducation. Dans la première partie, nous avons vu comment, à la Renaissance, l'accompagnement de type ignatien est entré dans la relation enseignant-élève pour la former d'une manière globale. Nous avons étudié aussi que les textes actuels de la Compagnie de Jésus confirment toujours cette vision de l'accompagnement. Nous avons conclu que la posture de l'accompagnement ignatienne dans la tradition jésuite est une manière d'être avec l'élève pour lui conférer une formation intégrale et le rendre capable de servir les autres.

Dans la deuxième partie, nous avons présenté les moyens jésuites qui vont contribuer au développement de la posture d'accompagnement ignatien chez les

enseignants. D'abord, il a été démontré que dans l'éducation l'accompagnement de type ignatien des enseignants ne se limite pas au soutien technique, mais cherche les soutenir au plan humain et spirituel. Ensuite, il a été exposé également, que pour former la posture d'accompagnement ignatienne, les enseignants ont également besoin aussi d'un accompagnement professionnel qui favorise l'adaptation dans leur nouveau lieu du travail. Enfin, il a été montré comment la méthode d'enseignement jésuite contribue à former la posture d'accompagnement ignatienne.

Si les établissements de la Compagnie de Jésus veulent former la jeuneuse au service des autres, il est souhaitable d'accompagner les enseignants sur le plan humain et professionnel et de les former dans la pédagogie ignatienne pour assurer la transmission des valeurs aux élèves. Sinon, l'éducation jésuite a le risque de devenir une méthode superficielle ou une simple idéologie de l'institution.

## Bibliographie

### 1. Ouvrages

- Blais, Marc R., Nathalie M. Brière, L. Lachance, A. S. Riddle, and R. J. Vallerand. 1993. "L'inventaire Des Motivations Au Travail de Blais". *Revue Québécoise de Psychologie* 14 (3): 185–215.
- Demeuse, Marc, and Christiane Strauven. 2006. *Développer un curriculum d'enseignement ou de formation: Des options politiques au pilotage*. De Boeck Supérieur.
- Guillermou, A. (1956). *La vie de saint Ignace de Loyola*. Seuil. Paris.
- Highet, G. (1953). *The art of teaching*. London: Metuhen
- Loyola, I. (1554/1962). *Autobiographie*, traduction par Alain Guillermou, éditions du seuil, Paris.
- Loyola, I. (1544/1985). *Exercices Spirituels*, traduction par Edouard Gueydan, Desclée de Brouwer Bellarmin, Paris.
- Mackintosh, J. (1835). *History of the revolution in England in 1688, comprising a view of the reing of James II*, Philadelphia : Carey, Lea & Blanchard.
- Méot, A. (2003). *Introduction aux statistiques inférentielles: De la logique à la pratique*. De Boeck Supérieur.

Paul, Maela. 2004. *L'accompagnement: une posture professionnelle spécifique*. Editions L'Harmattan.

*Ratio Studiorum* (1599/1997). Édition bilingue latin-français, traduction par Léone Albrieux et Dolores Pralon-Julia, Belin, Paris.

Vial, M. et Caparros Mencacci, N. (2007). *L'accompagnement professionnel? Méthode à l'usage des praticiens exerçant une fonction éducative*. Paris, Bruxelles: De Boeck.

## 2. Articles

Cuesta, J. (2007). La experiencia de Ignacio de Loyola con respecto al acompañamiento espiritual. *Revue Diakonia*, 121, 26–77.

Delobre, Denis. 2011. "Accompagner Pilier de La Pédagogie Ignatienne." *Christus, La Pédagogie Ignatienne*, 230 (May): 88–94.

De Stercke, J., De Lièvre, B., Gaëtan T., Cambier, J., Renson, J. 2010. "Difficultés d'insertion Professionnelle Dans l'enseignement Secondaire Ordinaire En Belgique Francophone." *La Formation Des Enseignants*, 136.

Fajardo, J. (1999). La Ratio studiorum en América Latina, su vigencia en la actualidad. En: Orozco, Hosaldo (compilador). *Historia y teoría de la propuesta pedagógica de la Compañía de Jesús*. Guatemala: Universidad Rafael Landívar, CAP-PROFASR. 3, 18-39.

García, A. G. (2016). Formación en Valores Éticos: ¿Posibilidad o Utopía?. *Escenarios*, 14(2), 120–128.

Garot, Michel. 2011. "Le Souci de La Personne, Cura Ou Care?" *Christus, La pédagogie ignatienne*, H.S. 230 (May): 99–101.

Kolvenbach, P.H. (2007). Cura Personalis. *Revue de Spiritualité ignatienne*, 114, 2-11.

Kolvenbach, P.H. (1993). La Pédagogie de la Compagnie de Jésus. Discours aux participants du groupe de travail international sur Pédagogie Ignatienne: Approches concrètes. Villa Cavalletti, le 29 avril 1993, Rome : ICAJE.

Mathey, Anne-Marie. 2011. "Autorité et Accompagnement". *Christus, La Pédagogie Ignatienne*, H.S. 230 (May): 151–56.

Paul, M. (2007). Ce qu'accompagner veut dire. *Revue francophone internationale Carriérologie* (9) 121-144.

Rodriguez, H. (2005). L'accompagnement dans les Exercices d'après saint Ignace de Loyola. *Revue de Spiritualité Ignatienne* (36), 74-92.

### 3. Sites

Caractéristiques de l'éducation jésuite (1986). Rome: Commission internationale pour l'apostolat de l'éducation jésuite. [http://www.sjweb.info/documents/education/characteristics\\_fr.pdf](http://www.sjweb.info/documents/education/characteristics_fr.pdf) consulté le 23/05/2015.

Pédagogie Ignatienne, Approches Concrètes, PPI (1993). Rome: Commission internationale pour l'apostolat de l'éducation jésuite. [http://sjweb.info/documents/education/pedagogy\\_fr.doc](http://sjweb.info/documents/education/pedagogy_fr.doc) consulté le 23/05/2015.







ISBN 958-9145-66-1



La Investigación como recurso transformador del entorno

Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociojurídicas