

JUSTICIA

Juris



UNIVERSIDAD
**AUTÓNOMA
DEL CARIBE**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA - PROGRAMA DE DERECHO

JUSTICIA *JJ* JURIS

Universidad Autónoma del Caribe
Revista Justicia Juris, ISSN 1692-8571, Vol. 15. Nº 2 Julio-Diciembre de 2019, Periodicidad semestral
Reconocida en Publindex como revista científica, Latindex, en Dialnet, en Scielo Colombia, en EBSCO (Legal Source)
revistajusticia@uac.edu.co

VICERRECTORÍA ACADÉMICA:

Dr. Pablo Daniel Bonaveri

DECANA

Dr. Alcira Isabel Muñoz Osorio

DIRECTORA PROGRAMAS DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Dra. Victoria Rodríguez Arévalo

EDITORIA DE LA REVISTA

Nubia Mildreth Marrugo Nuñez

COMITÉ EDITORIAL

Alcira Isabel Muñoz Osorio

Magíster en Derecho Administrativo.

Candidata a Doctora Derecho del Trabajo, Previsión Social y Derechos Humanos.

Docente Universidad Autónoma del Caribe Barranquilla, Colombia

Victoria Rodríguez Arévalo

Especialista en Gerencia Social, Especialista en Derecho Comercial y magister en Derecho.

Nubia Mildreth Marrugo Núñez

Abogada y magíster en Derecho Procesal

Docente Universidad Autónoma del Caribe Barranquilla, Colombia

Rocío Vásquez Fruto

Doctor en Ciencias Sociales

Docente Universidad Autónoma del Caribe, Barranquilla, Colombia

Iveth Rodríguez Muñoz

Doctora en Derecho Procesal Contemporaneo

Docente Universidad Autonoma Barranquilla, Colombia

Adriana Oyola Bolívar

Magíster en Derecho Contractual privado y público

Docente de la Universidad Autónoma del Caribe, Barranquilla, Colombia

CANJE Y CORRESPONDENCIA

Biblioteca Universidad Autónoma del Caribe Calle 90 No 46-112.

Segundo Piso, Bloque E. Apartado Aéreo. 2754. Fax.3575944 • Correo electrónico: biblioteca@uac.edu.co

Universidad Autónoma del Caribe

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN:

Gabriel Manotas Guevara

Ilustración portada: Gian Carlo Duarte Jiménez

JUSTICIA JURIS

ACERCA DE LA REVISTA JUSTICIA JURIS

La Revista Justicia Juris es una publicación de carácter semestral, es el órgano de divulgación de la Facultad de Jurisprudencia-Programa de Derecho- de la Universidad Autónoma del Caribe.

MISIÓN

La Revista Justicia Juris de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Autónoma del Caribe, es un medio para la divulgación de la producción intelectual e investigativa de los profesionales del Derecho y de las Ciencias Sociales que, con rigor y nivel de exigencias académicas, asumen la labor de escribir artículos científicos desde la interdisciplinariedad y la transdisciplinariedad, guiados por el propósito de enriquecer la reflexión sobre el ser del Derecho y su quehacer en la sociedad.

MISSION

The Justicia Juris magazine is the first magazine of the School of Law in the Caribbean Autonomous University (Universidad Autónoma del Caribe) it is a scientific magazine that collects all kinds of intellectual productions and researches by professionals in law and social sciences who rigorously assume the task of writing essays and articles from scientific and interdisciplinary approaches, with the purpose of enriching the reflection about the essence of law and its place in society.

VISIÓN

La comunidad académica de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Autónoma del Caribe, aspira a que la Revista Justicia Juris responda a altos estándares de calidad que le permitan ser reconocida nacional e internacionalmente como un medio de divulgación y socialización del desarrollo de la investigación socio jurídica y de sus aportes a la solución de problemas locales, regionales y nacionales sin perder de vista su inserción en el mundo global.

VISION

the goal the academic community of the school of law at the Caribbean Autonomous University (Universidad Autónoma del Caribe) is the placing the Justicia Juris magazine to a high quality standard that allows it to be recognized nationally and internationally as a means of dissemination and socialization in the development of legal research and its contributions to solving local, regional and national problems while keeping in mind its integration to modern world.

CONTENIDO

Editorial

Reforma pensional en Colombia 5

Alcira Isabel Muñoz Osorio

El precedente en el Sistema Jurídico Colombiano 8

Rodolfo Pérez Vásquez

Iveth Rodríguez Muñoz

Justicia y Derechos Humanos: Reflexiones desde el Caso Ximenes Lopes vs. Brasil

Justice and Human Rights: Reflections on the Ximenes Lopes vs. Brazil Case 20

Melanie Julieth Pérez Ibáñez

Vulneraciones a los Derechos Humanos de los migrantes a su paso por la selva del Darién en Colombia entre 2020 y

2024. Un análisis desde el Bioderecho. 25

Laura Andrea Pelufo Pacheco

Reforma pensional en Colombia

La Constitución Política de 1991 le da un valor primordial a la seguridad social, esto se hace evidente en el artículo 48 de la misma que la consagra como un servicio público de carácter obligatorio y establece el compromiso que tiene el Estado colombiano de ejercer la dirección, coordinación y el control de este; además, implementa los principios básicos de la seguridad social, son ellos: eficiencia, universalidad y solidaridad; se consagra la seguridad social como un derecho irrenunciable a todos los habitantes del territorio nacional sin ninguna distinción, así mismo compromete al estado a la ampliación de la cobertura. A partir de este compromiso se crea la necesidad de implementar un sistema de seguridad social lo que llevó a la promulgación de la Ley 100 de 1993. Cabe resaltar que esta ley ha tenido significativas modificaciones desde sus inicios.

Hoy después de 30 años de la ley en mención, surge la ley 2381 de 2024 que entrará en vigor a partir del 1 de julio de 2025, previa revisión por parte de la Corte Constitucional.

Su objeto está determinado en el “ARTÍCULO 1. OBJETO. EL Sistema de Protección Social Integral para la Vejez, Invalidez y Muerte de origen común, tiene por objeto garantizar el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte mediante el reconocimiento de los derechos de las personas que se determinan en la presente ley a través de un sistema de pilares, fundamentado en los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia en los términos previstos en el artículo 48 de la Constitución Política”.

La estructura del sistema de pilares está en el artículo 3 de la ley: Pilar Solidario, Pilar Semicontributivo, Pilar Contributivo que se integra por el Componente de Prima Media y el Componente Complementario de Ahorro Individual y el Pilar de Ahorro Voluntario, así: Su estructura se detalla de la siguiente manera:

“1. Pilar Solidario: Lo integran las personas colombianas residentes en el territorio nacional en condición de pobreza extrema, pobreza y vulnerabilidad, conforme a la focalización que establezca el Gobierno Nacional, cuyas prestaciones se financiarán solidariamente con recursos del Presupuesto General de la Nación y con los recursos de la Subcuenta de Subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional, sin afectar los actuales beneficiarios del programa Colombia Mayor.

2. Pilar Semicontributivo: Está integrado por las personas afiliadas al sistema que a los sesenta y cinco (65) años de edad hombres y sesenta (60) años de edad mujeres no hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión contributiva habiendo cotizado al sistema, por lo que podrán acceder a un Beneficio Económico, que se financiará con recursos del Presupuesto General

de la Nación y con sus propios aportes a través de los distintos mecanismos que se adopten para ello por el Gobierno Nacional. Dentro de este pilar también se incluyen las personas que estén en el Programa de los Beneficios Económicos Periódicos BEPS, de acuerdo con la reglamentación que se encuentre vigente.

3. Pilar Contributivo: Está dirigido a los(as) trabajadores(as) dependientes e independientes, servidores(as) públicos y a las personas con capacidad de pago para efectuar las cotizaciones, que les permita acceder a una pensión integral de vejez, invalidez o sobrevivientes en el sistema y demás prestaciones establecidas en la presente ley. Este pilar lo componen: Pilar Contributivo en su Componente de Prima Media: Está integrado por todas las personas afiliadas al sistema y recibirá las cotizaciones por parte de los ingresos base de cotización entre un (1) smlmv y hasta dos punto tres (2.3) smlmv. Las prestaciones en este pilar se financian con recursos del Fondo Común de Vejez y a través de un mecanismo de prestación definida, y el Fondo de Ahorro del Pilar Contributivo que se crea con la presente ley.

Pilar Contributivo en su Componente Complementario de Ahorro Individual: Está integrado por todas las personas afiliadas al sistema cuyo ingreso sea superior a los dos puntos tres (2.3) smlmv y recibirá las cotizaciones por la parte del ingreso base de cotización que exceda los dos punto tres (2.3) smlmv y hasta los veinticinco (25) smlmv, cuyas prestaciones se financian con el monto del ahorro individual alcanzado y sus respectivos rendimientos financieros. La pensión otorgada por el Pilar Contributivo es una sola y corresponderá a la suma de los valores determinados en los dos componentes, el Componente Contributivo de Prima Media y el Componente Contributivo Complementario de Ahorro Individual, siempre que la persona cumpla en primera instancia los requisitos del Componente de Prima Media.

4. Pilar de Ahorro Voluntario: Lo integran las personas que hagan un ahorro voluntario a través de los mecanismos que existan en el sistema financiero, según el régimen que establezca la Ley, con el fin de complementar el monto de la pensión integral de vejez. A este pilar no se le aplicarán los principios y disposiciones de esta Ley. En todo caso los aportes voluntarios serán inembargables de conformidad con la reglamentación que rige la materia.

Cabe destacar que esta ley, como lo establecen los parágrafos 1 y 2 del artículo 3, en los pilares Contributivo y Semicontributivo no aplicará para las personas afiliadas a los regímenes pensionales especiales y exceptuados vigentes a la expedición de la presente Ley ni a las personas que hayan obtenido una pensión de vejez y de invalidez o prestación en el Sistema General de Pensiones o en los regímenes especiales o exceptuados.

¿Cómo se manejan estos pilares?

El Solidario se aplica a aquellas personas que nunca han realizado cotizaciones; el Semicontributivo a aquellas que alcanzaron a cotizar algo, pero que no fue suficiente para obtener una pensión; el Pilar contributivo a quienes deben cumplir con los requisitos establecidos en esta ley.

Es importante anotar que los cambios que introduce esta nueva ley cobijarán a todos los afiliados al sistema pensional colombiano, es decir tanto a los de prima media con prestación definida como a los del régimen de ahorro individual con solidaridad.

Como en toda reforma pensional se establece un régimen de transición en el que los aportantes al sistema podrán pensionarse conservando los requisitos del régimen anterior (Ley 100 de 1993), es decir para hombres y mujeres que al 1 de julio de 2025 tengan 900 semanas y 750 respectivamente.

En la nueva ley, se mantiene el mínimo de semanas de cotización para los hombres en 1300; mientras que con las mujeres no resulta igual, la nueva ley al entrar en vigencia reduce el número de semanas a aquellas que hayan tenido hijos, disminuyendo 50 semanas por cada hijo sin que exceda en un número de tres hijos, este beneficio solo se aplicará para las mujeres que al cumplir los 57 años no hayan alcanzado el mínimo de semanas exigido por la ley para obtener una pensión por vejez.

Esta ley ha sido bastante generosa para las mujeres, ya que se ha concedido una reducción progresiva de las semanas a cotizar para ellas, pretendiéndose llegar a 1000 semanas en 2036, el cambio es paulatino ya que la reducción será gradual, 25 semanas cada año partiendo de 2025.

Esta ley ofrece una protección especial a esa población adulta mayor que sin haber cotizado podrá obtener un ingreso que les ayudará a mantener unas condiciones de vida digna, eliminando la pobreza extrema a más de dos millones de adultos mayores que se beneficiarán hasta su fallecimiento.

No obstante, a que la finalidad primordial de la Ley 2381 de 2024 es la reducción de los índices de pobreza extrema y de la inequidad existente en nuestro país, para poder entrar en vigencia el 01 de julio de 2025 debe ser revisada y aprobada por la Honorable Corte Constitucional.

Alcira Isabel Muñoz Osorio

Abogada, especialista en Derecho Administrativo, Derecho Laboral y Seguridad Social, Magister en Derecho Administrativo, candidata a Doctora en Derecho del Trabajo, Previsión Social y Derechos Humanos, abogada litigante, auxiliar de la justicia inscrita como perito y curador ad litem, docente de pregrado y posgrado, articulista de revista Justicia Juris y Pensamiento Americano, perteneciente al grupo de investigación "Estudios jurídicos, políticos, económicos, sociales y de género de la Universidad Autónoma del Caribe", autora de textos jurídicos, decana de la facultad de Jurisprudencia de la Universidad Autónoma del Caribe.

El precedente en el Sistema Jurídico Colombiano

Rodolfo Pérez Vásquez

Doctor en Derecho Procesal contemporáneo Y Administración, Hacienda y Estado social Univ Salamanca, docente pre-posgrado. Email: rodolfojoperezvasquez@yahoo.com

Iveth Rodríguez Muñoz

Doctora en Derecho Procesal contemporáneo Docente y directora de semilleros de la Universidad Autónoma del Caribe, Docente pre-posgrado. Email: iveth.rodriguez71@uac.edu.com

RESUMEN

El precedente judicial es la norma jurídica con carácter general y abstracto, que se origina en la práctica de la función jurisdiccional de los órganos judiciales. En consecuencia, por medio del presente artículo se desarrolla el concepto de precedente judicial a través de los paradigmas de varios autores tratadistas, atendiendo su desarrollo histórico desde el punto de vista del Common Law y Civil Law y reflexionando sobre el progreso del precedente a través del sistema jurídico colombiano, tomando como eje de partida las constituciones de 1886 y 1991.

Palabras clave: *decisión judicial, precedente, precedente judicial, prueba, verdad.*

ABSTRAC

Judicial precedent is the legal norm with a general and abstract character, which originates in the practice of the jurisdictional function of judicial bodies. Consequently, through this article the concept of judicial precedent developed through the paradigms of several treatise authors, attending to its historical development from the point of view of Common Law and Civil Law. However, it reflecting on the progress of the precedent through the Colombian legal system, taking as its starting point the constitutions of 1886 and 1991.

Keywords: *judicial decision, judicial precedent, precedent, proof, truth.*

Antecedentes

Es conocido que el sistema del Common Law, se fundamenta en el precedente judicial, que surgió en Inglaterra y luego se extendió a sus colonias, después de su independencia la mayoría conservó el sistema de Common Law, que rige hoy en el Reino Unido y EE. UU con excepción de Escocia y Canadá.

El nombre “Derecho Anglosajón”, se deriva de la concepción del derecho medieval inglés, que era exclusivamente administrado por los tribunales del Reino, los cuales, por falta de legislaciones escritas aplicaban las costumbres comunes (del inglés “Common”).

Principio fundamental en que se basan

La base del Common Law, es el argumento de que los asuntos sometidos a los tribunales se deben resolver tomando como referencias las sentencias dictadas antes en casos semejantes por otros tribunales superiores, en vez de atenerse a las leyes escritas promulgadas por el legislador.

Diferencia con el sistema romano – francés

En el sistema romano – francés, se dictan sentencias ateniéndose a la ley y no con referencia a sentencias dictadas con anterioridad.

La creación del precedente no es sencilla

Algunas veces, se toman varias sentencias sobre una serie concreta de respuestas semejantes y se extraen reglas generales o precedentes, que orientan a los jueces para casos posteriores. Estos casos posteriores, pueden tener variación en los hechos, lo que lleva al juez a crear una decisión parcial o totalmente diferente a la precedente, creando a su vez, un nuevo precedente.

Cómo se crea una nueva regla

Mediante un razonamiento que el juez hace, fundamentado en su discrecionalidad o libertad para adaptarse del precedente, en el que resalta la circunstancia factual que considera nueva, que no se advierte en el precedente y que, por ser determinante en el proceso, influye en la decisión provocando el nuevo precedente.

El sistema del Common Law, tiene un diseño especial para la configuración jurisdiccional nombrado por la doctrina como estructura piramidal, en la que aparecen en primer plano, el Trial Court, que son los tribunales de primera instancia y por encima de ellos como superiores, están los tribunales de apelación, que ejercen los controles para determinar si efectivamente aquellos aplicaron correctamente tanto los principios, como los procedimientos y las conclusiones. De las discusiones y apreciaciones hechas por las cortes de apelación, surgen los precedentes, los cuales se basan fundamentalmente en los hechos y sobre ellos, crean la norma que sirve de precedente a casos sucesivos con ellos como análogos.

Creación del sistema jurídico por el juez

Según defensores del Common Law, la vida se encuentra en permanente cambio, por lo tanto, el derecho también debe serlo, así que es mejor sistema el derecho creado por jueces, porque permiten ajustar-se más a los cambios sociales.

Según la concepción romano-francesa, la creación jurídica emana del poder popular, es la expresión directa de la democracia, sea que lo haga directamente el pueblo o sus representantes, por este motivo, para ellos el mejor sistema es el edificado o legislado.
Jurisprudencia y precedente

Jurisprudencia, viene de las voces latinas juris, que significa Derecho y providentia o prudentes, que se refiere a prudencia, sabiduría. En Roma se asocia a la creencia de lo justo o lo injusto.

La Jurisprudencia en el sistema jurídico romano – francés se deriva de la interpretación de las normas, leyes y disposiciones escritas y conocidas como reglas generales.

En el sistema del Common Law el Derecho se deriva de asumir las decisiones basadas en sentencias por otros tribunales.

Otra distinción, es que en la Jurisprudencia los tribunales interpretan normas y reitera la misma interpretación de un precepto, se dice que “sienta Jurisprudencia”.

El precedente y la Jurisprudencia según Michelle Taruffo

Siguiendo la anterior corriente, que concibe como diferente el precedente de la Jurisprudencia, precisa el maestro italiano Michelle Taruffo, (2007), que serias investigaciones han acreditado que la referencia al precedente ya no es una característica peculiar del Common Law, sino que hacen un amplio uso de la ley escrita.

Implicaciones cuando hay varias citaciones

Esta es la principal dificultad para establecer cuál debe ser la decisión verdaderamente relevante para establecer cuantas decisiones y cuáles son las que forman una Jurisprudencia relativa a una determinada interpretación de una norma.

Un segunda tipo es el cualitativo: el precedente provee una regla susceptible de ser universalizada, es decir, que puede ser aplicada con criterio de decisión en el caso sucesivo, por la identidad o analogía que existe entre los hechos, de tal suerte, que el precedente lo establece el juez que conoce el segundo proceso, al aplicar a esta la ratio decidendi del primer caso.

La Jurisprudencia, se constituye por máximas elaboradas por la Corte Suprema a través de interpretaciones que hace de la norma general al caso concreto, la Jurisprudencia no se funda generalmente en los hechos, sino en la subsunción del caso sucesivo en una regla general.

Para el doctor Taruffo, (2007), en la Jurisprudencia no se presta mayor atención a los hechos, en ocasiones cuando se hace referencia a ellos, es de manera sintética en la parte narrativa de la sentencia.

Las sentencias de casación se estudian para describir donde está y cuál es el principio de Derecho, porque eso que se busca es la Regula Juris abstracta que se

aplica al caso sucesivo y no la individualización del caso que ha sido objeto de decisión.

En el sistema del precedente la Ratio Decidendi, es la regla de derecho que constituye el fundamento directo de la decisión sobre los hechos específicos del caso, en otros términos, por la referencia directa a los hechos de la causa se pueden determinar cuál es la razón jurídica efectiva de la decisión.

Referente nominal y fuerza del precedente

En el sistema de Common Law es corriente utilizar la denominación de precedente vinculante, que en el Civil Law, se utiliza precedente persuasivo.

No es apropiado hablar de precedente vinculante porque ello conlleva a la obligación del juez de atenerse al precedente. En la práctica, los jueces argumentan sus decisiones utilizando técnicas como el distinguishing y el overruling para apartarse del precedente. El distinguishing se da, cuando se crea una nueva regla al considerar que hay grandes diferencias entre ambos casos y merecen un trato judicial diferente. Por su parte, el overruling, cuando una Corte de Apelación considera que la decisión adoptada respecto de una apelación anterior en un asunto determinado no fue correcta y en consecuencia, dicho precedente carece de poder vinculante.

La fuerza del precedente

Es el grado o la intensidad con que el precedente logra influir en las decisiones sucesivas. En jueces de inferior jerarquía (vertical), la fuerza del precedente atiende el grado de autoridad que es fuente, por venir de un superior. En cambio, en el precedente horizontal la fuerza persuasiva es menos fuerte porque tratándose de jueces del mismo nivel no hay diferencias de autoridad.

La fuerza del presente se orienta desde la ratio decidendi, porque expresa las razones jurídicas de la decisión y sirve para establecer la regla con carácter vinculante.

Principio de constitucionalidad y de justicia de la ley Este principio hace referencia a que toda ley se presume constitucional y justa, a razón de haber sido expedida por una autoridad como es el legislador que representa la voluntad y querer del pueblo.

Bajo el fuerte positivismo la Jurisprudencia se tornó mecánica, al expresar de modo trascendental el interés por buscar la correcta aplicación de la norma que se presumía justa sin mostrar esmero por la justicia del caso. El problema de la Jurisprudencia se presen-

tó cuando la realidad fáctica de los conflictos representados en cada caso, no podían ser subsumidos por las normas de carácter general. Esta situación trajo como consecuencia, que se profieran frente a casos análogos decisiones diferentes sin que se dieran criterios orientadores y bien justificados de esas formas decisorias, lo cual generaba inseguridad y quebrantamiento al derecho de igualdad.

Como es bien sabido, la Jurisprudencia no podía ser causante de tan menospreciada manera de impartir justicia, por lo que optó por buscar soluciones a esa indeseable práctica, de ahí la importancia de unificar la Jurisprudencia y crear doctrinas persuasivas que le sirvan a los jueces para decisiones sucesivas. Lo anterior, no tenía el carácter vinculante, era más voluntaria, pero alineaban los criterios jurídicos en la interpretación de las normas generales que aplicaban al caso concreto.

En este sentido, la Jurisprudencia se basa en la interpretación de la norma, como deber constitucional de someterse al imperio de la ley, promulgando un mayor respeto a la norma, que a los hechos del caso.

La Jurisprudencia en el Derecho comparado

En Italia el artículo 65 del Decreto del 30 de enero de 1941, establece que la Corte Suprema de Casación tiene como función la observancia exacta y uniforme de la interpretación de la ley y la unidad del derecho objetivo nacional, sin otorgarle la facultad de poder emitir precedentes vinculantes, ya que este concepto es ajeno al ordenamiento jurídico italiano, por lo que el sentido de la norma en mención era que las decisiones de la Corte de Casación al ser esta la última y decisiva instancia, sean consideradas voluntariamente por las instancias inferiores al momento de resolver el conflicto de intereses de una manera parecida al precedente vinculante pero sin serlo.

Sin embargo, la función que desempeñaban los tribunales supremos italianos afectaba a la relativa autonomía de los tribunales inferiores, ya que si bien la doctrina del stare decisis, formalmente, nunca se ha reconocido y, por ende, las sentencias emitidas por el tribunal de casación no establecen precedentes vinculantes, estas sentencias siempre han influido en la Jurisprudencia de los tribunales inferiores, mucho más de lo que se prevé en los textos legales, debido a los mecanismos que regulaban la carrera judicial, por cuanto los jueces de rango superior (miembros del Tribunal Supremo) tenían la importante función en la concesión de los ascensos por medio de evaluaciones discrecionales, que de facto ejercían fuertes presiones para lograr la conformidad judicial.

Por su parte en España, antes de la entrada en vigor de la Ley 1 de 2000 de Enjuiciamiento Civil, la doctrina española se dividía en un sector minoritario que defendía el valor vinculante de la Jurisprudencia al centrarse en la regulación del recurso de casación y otro mayoritario que le negaba tal carácter.

Por parte del sector minoritario, tenía su fundamento en el artículo 1962 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC) de 1881, la cual reconocía el recurso de casación por “infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la Jurisprudencia”. Por este motivo, era posible la anulación de las sentencias de los Tribunales Inferiores por parte del Tribunal Supremo (en adelante TS), justificando dicha anulación en que “se infrinjan doctrina Jurisprudencial, porque esta vincula” (Ludeña, 2001, párr. 4).

Sin embargo, la mayor proporción de la doctrina negaba este valor vinculante absoluto hacia los tribunales inferiores, los cuales se sirven de la Jurisprudencia, dado que si se alejan de ella, es factible que sus fallos o resoluciones se anulen o modifiquen.

Porque en cumplimiento de su misión, los tribunales solo están vinculados al imperio de la ley, como proclama el artículo 117 de la Constitución Política de España, es más, como el propio TS puede variar su línea Jurisprudencial fundamentándose en la legalidad, el tribunal inferior puede ser el adelanto en determinado momento para ese cambio de línea. Así, la Jurisprudencia cumple una función de orientación y no de vinculación.

Para el caso de Chile, el artículo 3 del Código Civil Chileno, (2000), dispone que: “Solo toca al legislador explicar o interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio... las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciasen”. Es decir, solo el legislador puede interpretar de modo obligatorio el derecho civil chileno, nadie más puede hacerlo, incluidos los tribunales. Así pues, una interpretación de Derecho efectuada por los tribunales no puede tener fuerza obligatoria por prohibirlo, el precepto en comento, de manera explícita, esto se debe a la época en que se dictó, en la cual existía un exacerbado culto a la ley, se unía a una visión rígida de separación de los poderes del Estado.

El precedente en Colombia

La historia colombiana ha sido influenciada por el Derecho romano-francés que se inspira en el respeto a la ley, por lo tanto, los jueces deben someter sus decisiones a las interpretaciones que hagan de la ley

como regla general, no consistiendo entonces su labor en crear normas o precedentes.

Esa marcada influencia por el respeto a la ley, hizo que los jueces vieran en sus providencias un criterio auxiliar que sirviera de guía o de orientación para resolver casos analógicos, sin que tuviera el carácter vinculante. Las constituciones colombianas han contemplado su inclinación por el sistema jurídico del Derecho creado por el legislador y la pasividad de los jueces de ser menos aplicadores de la ley, por ser esta la fuente principal del Derecho, circunstancia esta que no ameritaba en sus concepciones dando el mismo nivel a las Jurisprudencias.

Vale la pena hacer unas referencias históricas desde la regulación constitucional, para determinar el seguimiento y tratamiento procesal que ha tenido la Jurisprudencia, así como para precisar en qué momento de la historia de Colombia se comienza a hablar de precedente.

Constitución de 1886

En la Constitución de 1886, la actividad del juez estaba sometida a ser instrumentadora del legislador que no podría apartarse de su aplicación.

El Jurista Carlos Bernal Pulido, (2008), refiriéndose a los antecedentes señala que “Colombia no escapa a la influencia del racionalismo codificador pos revolucionario francés que erigiría a la luz como la fuente principal del derecho y a la jurisprudencia como auxiliar” (p.83). Asimismo, aduce que el Código Civil de 1873 contempla la obligatoriedad de la ley para nacionales y extranjeros residentes en Colombia, en el artículo 17 prescribe que las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que fueran pronunciadas. Señala que las sentencias de 1821 en su artículo 171 y la Constitución de 1832, en su artículo 147, ordenan a los jueces a mencionar en sus sentencias en forma explícita a la ley o, ante la ambigüedad de la norma, al intérprete de las orientaciones debidas para su aplicación, sirviendo como argumento a posteriores decisiones, sin ser estudiadas como obligatorias.

La Ley 53 de 1887 se preocupó porque las jurisprudencias fueran referentes para casos sucesivos con criterio orientador y no vinculante, de ahí que en el artículo 4 se establezca que “los principios del derecho natural y las reglas de la jurisprudencia servirán para ilustrar la constitución en los casos dudosos, la doctrina constitucional es, a su vez, norma para interpretar las leyes” (párr. 4).

El artículo 10 de la Ley 153 de 1887, subrogado por el artículo 4 de la ley 169 de 1889 dictamina “tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema como tribunal superior, sobre un mismo punto de derecho constituyen doctrina probable y los jueces podrían aplicarla en casos análogos, los cual no obsta para que la corte varié la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores” (párr. 10).

Al analizar detenidamente la Jurisprudencia, en su estructura y en sus fines, se advierte ser poseedora de características como:

- Unifica los criterios jurídicos.
- Establece una adecuada interpretación de la ley.
- Asegura las garantías constitucionales.
- Aclara las dudas en los textos legales.
- Con la actividad judicial se forman reglas.
- Constituyen criterios orientadores.

La Jurisprudencia con la Constitución de 1991

La Constitución de 1991, bajo su signo muchas situaciones importantes, de las cuales se destacan dos: por un lado, el protagonismo que tienen la consagración y respeto por los derechos fundamentales y por el otro, que el estado garantiza el correcto y legítimo ejercicio de la jurisdicción.

Es a partir de la Constitución de 1991 cuando empieza a hablarse de precedente, a razón de que el nuevo esquema constitucional posibilita que el hacedor de la justicia (Juez) sea más comprometido en sus funciones, en la búsqueda de la verdad y en el respeto y restablecimiento de los derechos tanto individuales como colectivos.

En la interpretación de la ley, el nuevo juez cumple una función diferente, pues este puede darle un alcance mayor a la expectativa del legislador, por ser el juzgador quien conoce la realidad social a través de los casos concretos que llegan a su conocimiento. En el conocimiento de los problemas sociales, culturales y económicos, el operador judicial llega a percibir los cambios que la sociedad va experimentando, todo esto le sirve de fundamento para interpretar las leyes acordes a esas realidades, dándoles un sentido profundo y efectivo que puede ir más allá a lo previsto por el legislador.

Suena contradictorio afirmar que, con la Constitución de 1991, los jueces adquieren un mayor protagonismo del que tenían con la Constitución de 1886, porque pueden crear reglas jurídicas en sus decisiones ante los problemas que surgen de la hermenéuti-

ca de las leyes, lo citado se sustenta en el artículo 230 de la Constitución Nacional, el cual dispone “que los jueces, en sus providencias solo están sometidos al imperio de la ley” (p. 63).

La equidad, la Jurisprudencia, los principios generales del Derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial (Barreto & González, 2014). No existe tal contradicción, lo que sucede es que frente a la disposición del artículo 230 de la Carta Superior, han surgido básicamente dos formas distintas de interpretación:

Por un lado, están los que dan una lectura literal de la norma, llevándola a una hermenéutica exegética, en virtud de ello, la jurisprudencia sigue siendo un criterio auxiliar, sin fuerza vinculante donde los jueces siguen sometidos al imperio de la ley. Este criterio encontró muchos connotados tratadistas, que lo defienden incluso de la misma Corte Constitucional, aproximadamente dos años después de vigencia de la actual constitución, profirió la sentencia C-131 de 1993, mediante la cual se declaró inexecutable la expresión “obligatorio”, contenida en el artículo 23 del decreto 2067 de 1991. Este decreto, que contempla las normas que regula el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deben surtirse ante la Corte Constitucional, en el citado artículo dispuso que la doctrina constitucional mientras no sea modificada por esta, será criterio obligatorio para las autoridades y corrige la Jurisprudencia. Aunque en sentencia posterior, corrige esa interpretación y reconoce el carácter obligatorio a sus interpretaciones (Sentencia C-037 de 1996).

Por otro lado, están los que optan por una posición sistemática. Es el caso del doctor Bernal Pulido, quien recuerda la existencia de tres argumentos que sirven para debatir la tesis pesimista o exegética, estos son:

La imposibilidad de trazar una barrera fronteriza entre la creación del Derecho mediante la ley y su aplicación mediante la Jurisprudencia.

El carácter de precedente a las sentencias judiciales es imprescindible para garantizar: coherencia del sistema jurídico si en el pasado se decidió un caso de determinada manera, es coherente que hoy sea obligatorio decidir del mismo modo; su estabilidad, exige la permanencia en el tiempo de las reglas jurídicas a la aplicación del Derecho a los casos concretos y la uniformidad de su aplicación; respeto al principio de igualdad, se debe tratar del mismo modo a sujetos implicados en casos idénticos o similares.

Es desvirtuar la interpretación estricta (exegética) del artículo 230 de la Constitución Nacional, en el sentido de reconocer: que los jueces vinculados a la Jurisprudencia no ponen en peligro su independencia judicial; el juez se vincula al sistema de fuentes y no a las opiniones o intereses de los demás jueces.

Fundamentos para una decisión razonable

Es preciso argumentar que la disciplina judicial ha sido de análisis, estudio y reflexiones en todos los momentos históricos en que se ha desarrollado la sociedad, algunas veces el objeto de estudio recae: en los poderes probatorios del juez, en el derecho procesal internacional, en los nuevos criterios de la cosa juzgada, implementación de sistemas judiciales orales en localidades de tradición escrita, pruebas científicas. Esto y muchas cosas más son los temas que en la actualidad se debaten en los foros, academia, congresos nacionales e internacionales, por los más destacados juristas nacionales y extranjeros, consolidando la doctrina procesal en nuevos enfoques teóricos que permiten conocer nuevas teorías reconocidas en los ordenamientos jurídicos y aplicadas por el operador judicial.

Entre las instituciones jurídicas que en la última década han tenido una marcada trascendencia, se destaca la decisión judicial, donde filósofos y proslitistas han elaborado importantes investigaciones, despertando el interés en indagar sobre esos nuevos aportes, uno de los actos procesales de mayor envergadura es el que resuelve con justicia las diferencias jurídicas de quienes acuden a la jurisdicción en busca de este pronunciamiento.

A diario se escuchan voces de desconcierto, de rechazo y de inconformidad a las decisiones tomadas por los jueces en ejercicio de sus cargos, otras veces se percibe con claridad como los grandes poderes en uso de sus facultades arguyen en las decisiones para beneficiarse de ellas, más por un alcance en corrupción que de verdadera justicia, al extremo de permear la creación de las reglas de derecho para reparar sus faltas o evitar ser judicializados al desarrollar conductas de manera premeditada y a sabiendas que son desiguales y perjudiciales para la gran mayoría, pero gozan de la confianza en el orden jurídico, al ser un poder tan fuerte, que es capaz de lograr cambiar la finalidad del legislador de crear las normas para el interés general, principio de una doctrina democrática, para terminar legislando a favor de las minorías que manipula la justicia y al país.

En toda la nación en donde lo social, económico y político es desigual, siempre los miembros ejercen

sus poderes sobre la mayoría, si bien es cierto que esto hace parte del sistema político que rige un país, no puede pasar inadvertido que esa influencia también se observa en los procesos judiciales, por esta razón y muchas otras, como errores del operador judicial al interpretar o aplicar el derecho, valorar equivocadamente las pruebas, imponer apreciaciones de manera subjetiva en la decisión, desconocer los precedentes sin motivación, se da fundamento al estudio de la decisión judicial, produciéndose en la actividad numerosas investigaciones que enriquecen la doctrina y la Jurisprudencia comparada, de ahí que el esfuerzo puesto en el presente estudio aporta un grano de arena a estas reflexiones que no tiene otro propósito distinto al de contribuir en el mejoramiento de la administración de justicia.

La decisión judicial a la que se hace alusión en este trabajo, se limita a la sentencia como acto procesal que consiste en la solución a la controversia por parte del juez. Por ser solución, no solo le va a poner fin al debate jurídico, sino que ha podido seleccionar una de las alternativas propuestas por las partes y aceptar parte de ellas o crear sus propias alternativas de solución. En cualquiera de estas circunstancias, va a generar desacuerdo en quien no resulte favorecido y va a ser objeto de crítica.

En términos generales toda decisión que afecte a una persona o grupo de personas, creará reacción natural, surge el rechazo y se utilizan los mecanismos para demostrar esa incompresividad. Con mayor razón, las decisiones tomadas por los jueces van a ser objeto de rechazo y de impugnación, pues con ellas se puede afectar un derecho patrimonial o extra patrimonial, alguno de los cuales pueden tener un rango constitucional como la libertad, la educación y el trabajo.

La decisión judicial se diferencia de otros tipos de decisiones por los siguientes componentes: es un pacto jurisdiccional y como tal, se declara el Derecho; se aplica una norma general a un caso concreto, es decir, se da vida a la norma. Es así como Lionetti, (2003-2004), argumenta que “uno de los elementos con el que cuenta el decisor son las normas, las cuales para cumplir correctamente con su función requieren que la estipulación de sus enunciados sea sumariamente estricta, unívoca, consistente, sistemática, con ausencias de ambigüedades, vaguedades e indeterminaciones sino pierden sus elementos descriptores de un estado de cosas deseado y la producción de la respuesta de comportamiento dirigido a ese fin” (p. 58); c) las partes delimitan los extremos de la Litis; someterse al principio de legalidad; valorar adecua-

damente las pruebas; interpretar adecuadamente los hechos; seleccionar varias alternativas de solución y escoger la más acertada.

Estas particularidades, así como otras no mencionadas, hacen de esta un acto procesal sui generis, porque el objeto de la decisión es un bien de la vida, de una o más personas y como tal, se exige no cualquier decisión, sino aquella que tenga la connotación de ser justa.

Decisión judicial justa

Cuando se accede a la justicia, se aborda un camino civilizado para resolver diferencias jurídicas entre dos o más personas, en cuyo entramado puede estar afectándose derechos para alguno de ellos.

Es una percepción lógica para cada parte obtener una decisión que sea favorable, su esfuerzo procesal está encaminado a resolver su interés particular, acudiendo, si es necesario, a manipulaciones de hecho y de pruebas para acreditar una verdad que no siempre es coherente con la verdad histórica o real. Este es otro de los escollos al cual se encuentra enfrentado el juez, por lo cual, su prudencia debe ser tan milimétrica que no le permita dejarse guiar por esa estrategia de las partes que no comulgan con los deberes impuestos por la ley, sino que, por el contrario, logre mantener vigente el rol que como operador judicial debe ejercer conforme a las disposiciones constitucionales.

Micelle Tarrufo, (2006), se ha interesado mucho por el tema, su producción es un referente obligado de consulta, por el aporte que hace, al señalar “que la decisión justa se fundamenta en el presupuesto que no existe un solo y único criterio idóneo para constituir el punto de referencia para las valoraciones atinentes a la justicia de la decisión judicial. Más bien, parece necesario acudir a un conjunto de tres criterios, solamente de su combinación para brotar un esquema de valoración que permita determinar si y cuando la decisión es justa” (p.203).

Entonces, la justicia de la decisión asume la forma de un algoritmo que comprende y vincula tres órdenes de valores los cuales son los siguientes: “a) Corrección de la escogencia y de la interpretación de la regla jurídica aplicable al caso; b) Comprobación confiable de los hechos importantes del caso; c) empleo de un procedimiento válido y justo para llegar a la decisión” (Tarrufo, 2006, pág. 203).

Estos criterios presentados por el profesor italiano, permiten conocer la dedicación que notables juristas

han experimentado por constituir un enfoque claro y preciso para la justicia en la decisión del juez, lo cual consecuentemente, coadyuva a determinar que el acto procesal debe poner fin al conflicto jurídico.

La combinación de esos criterios, por un lado, dan credibilidad a la eficiencia de la justicia, por el otro lado, estimulan al juez en su actividad valorativa a ser prudente y cuidadoso, para así evitar que la decisión este impregnada de un acto de arbitrariedad.

La prueba en el proceso judicial

Antes de abordar el tema específico de la prueba, se comparte algunas ideas, que ayudan a comprender más la importancia de las pruebas en el proceso judicial, para ello, se formulan las siguientes preguntas:

1. ¿Por qué son importantes las pruebas en el proceso judicial?
2. ¿Qué relación tienen las pruebas con la posición de las partes y la decisión del juez?

Para responder la primera pregunta, es pertinente precisar el concepto de proceso judicial, aunque no se trata de hacer un estudio profundo del mismo, reflejando lo que innumerables proselitistas han expuesto, si es interesante de una manera sencilla dar una definición, suficiente para la respuesta que se espera. De este modo, el proceso judicial es el escenario jurídico en que las partes en un plano de igualdad y mediante relación dialógica y dialéctica expresen sus opiniones frente al conflicto que ha dado lugar a litigio. Este conflicto entendido como una disputa de intereses o bien de la vida, donde una persona estima que su derecho ha sido ofendido por otro, marca una situación de hechos que en el pasado sucedieron y que hoy se pretende su reivindicación mediante una decisión legítima del organismo jurisdiccional.

Ese proceso judicial como escenario propicio para la solución pacífica del conflicto varía según sea el sistema judicial que lo gobierna y porque la manera como el orden jurídico que lo regula cambia, según se le dé una preponderancia a la escritura o a la oralidad, siendo esta última desarrollada a continuación.

El debate oral

En la academia se encuentran voces diversas acerca del debate oral, hay quienes lo consideran negativo, porque implica odio, rencor y posición antagónica por el derecho ofendido, por otro lado, hay quienes lo consideran como positivo, porque se instituye como un dialogo de respeto, de acercamiento por el

establecimiento de la unidad, porque permite a las partes exponer sus hechos, sus fundamentos jurídicos y sus razones para convencer al juez de que el derecho discutido le asiste. El debate implica controversia, puntos de vistas diferentes, donde los hechos que rodean el conflicto son expresados de distintas maneras, porque los intereses que las partes persiguen en el proceso no son los mismos.

De ahí, que como escenario pacífico del proceso el estado debe garantizar el ambiente propicio de confianza, para que los debatientes actúen sobre las razones y no sobre los conocimientos, siendo de particular importancia un adecuado ordenamiento jurídico que provea las garantías procesales y la sanidad de la ritualidad procedimental, pero también unos jueces activos que ejerzan los controles de cumplimiento de esas garantías que fundamentan el debido proceso, la libertad de expresarse, de defender sus tesis y de solicitar la aplicación del derecho objetivo como garante de la justicia, sin más limitaciones de aquella que las que establece la ley para ser escuchado en idénticas condiciones materiales, para que la lógica como manifestación de la tesis y la dialéctica como refutación de las mismas se produzcan con las mismas disposiciones de armas, para que en el debate oral no haya desventajas y pueda solucionarse el conflicto con profunda motivación, pero sobre la base, que durante todo el proceso se respete el derecho de libertad a exponer y buscar la verdad, como la igualdad, solo así comienza abrirse paso la seguridad jurídica.

El maestro Estanislao Zuleta, citado por el doctor Nelson Londoño, (2016), refiriéndose a la igualdad dice “cuando se trata de demostrar algo y ese estilo de la discreción solo puede tratar al otro como un igual; pero eso es un modelo en la reciprocidad en la comunicación, porque a su inferior se le ordena o se le intimida; a un superior se le suplica o se le seduce; pero a un igual se le demuestra” (p. 59).

Necesidad de argumentar

El proceso es un diálogo entre las partes con la participación del juez, por lo tanto, hay comunicación a través de la palabra hablada, por ser un sistema de trascendencia oral.

La comunicación oral se entiende entonces, como un medio para transmitir información, que aplicada al campo del proceso judicial se traduce en proporcionarle al juez, no solo el conocimiento de los hechos, sino también la fundamentación probatoria y jurídica, como son dos partes hablando, en sentido

estricto cada una lo hace desde su punto de vista, ahí encuentra sus razones de derecho el debate judicial, porque se presenta con la solidez necesaria para convencer sobre su plantamiento, sea la tesis o la antítesis según quien haya ofrecido mayor poder de convicción.

La convicción al juez no se otorga sobre la base de discursos preparados con frases sofisticadas que estimulan las emociones y exaltan la belleza literaria, lo cual es aceptado en otro tipo de contexto, pero no en el del proceso judicial.

No se requiere un retórica forense, ni una retórica como la empleada por los sofistas, que tienen apariencia de verdad. La investigación judicial se usa para establecer la verdad y no su apariencia, por ello, la argumentación cumple su rol cuando hay puntos de vista distintos, cuando las evidencias son discutidas y las pruebas son objetadas y controvertidas.

Chaim Perelman (1997), gran pensador polaco-belga, considerando la validez de las enseñanzas de Aristóteles especialmente lo contemplado en el organón, sobre la retórica, tuvo un gran poder de convicción que lo llevó a dedicar horas de investigación en su retórica propia, como a todos sus críticos para terminar convencido de la importancia que tiene la retórica en la contemporaneidad, produciendo esa magnífica obra “El imperio retórico-retórica y argumentación”, en la que expone con precisión que la retórica no debe ser de estilos, sino una retórica concebida como el arte de persuadir y convencer, lo cual es impensable admitirlo fuera de un contexto argumentativo.

La argumentación que pudo tener en su origen un tratamiento general, pasa a aplicarse a la actividad judicial como un modelo de razonamiento que busca la adhesión del auditorio, que en esta disciplina no es más que el convencimiento del juez.

Es indudable que las partes deben argumentar los fundamentos facticos probatorios y jurídicos para lograr adhesión del juez, de ahí que el mayor peso en las razones expuestas que descalifiquen y minimicen el poder de convicción del otro pueden resultar logrando su propósito.

Frente a esas posiciones serias, completas y fuertes del juez se debe analizar y, en un contexto argumentativo construir su decisión y lograr la adhesión del espíritu del auditorio particular como son las partes y el general de la sociedad.

Fin de la argumentación

Para Perelman (1997), la argumentación no tiene por fin únicamente la adhesión intelectual: ella busca a menudo, incitar a la acción, o por lo menos crear una disposición a la acción, de ahí la cita que hace de San Agustín, (1887), en su criterio de la doctrina cristiana: si las verdades enseñadas son tales que basta creerlas o conocerlas, dar su asentamiento no implica otra cosa que el reconocimiento de su verdad. Pero si la verdad debe ser aplicada en la práctica y así es enseñada para esta práctica no sirve de nada estar persuadido de la verdad de lo que se ha dicho, no sirve de nada encontrar placer en la manera como ha sido dicho, si ella no se aprende con el fin de ser practicada. El sacerdote elocuente, cuando presenta una verdad práctica, no debe enseñar solo para instruir y agrandar de manera que se pueda mantener la atención, sino que debe lograr la adhesión del espíritu de manera que pueda someterlo a la voluntad (p. 918).

Sistemas de razonamientos utilizados en los procesos judiciales en Colombia

La realidad colombiana no ha sido ajena a la experiencia vivida en los países occidentales a través de la historia, cada sistema presenta sus particularidades relacionadas con el procedimiento, la actividad probatoria y el modelo de decisión del juez.

Antes de precisar qué tipo de razonamiento usan los jueces, se hace un breve recorrido histórico para traer a la memoria los distintos sistemas, con las anotadas particularidades.

El proceso romano y el proceso germánico

Afirma Ugo Rocco (2001), que el proceso romano era de un pueblo evolucionado y con notable civilización, mientras que el proceso germánico era el de un pueblo del todo primitivo. En el derecho romano el proceso podría concebirse como un verdadero litigio, entendiéndose que frente a dos contendientes se encuentra el juez como un tercero imparcial y por encima de ellos, además, a él mismo es a quien le corresponde establecer el caso sub iudice y decidir de una u otra manera según le indiquen las pruebas, es decir, formándose su propia convicción. La decisión del juez en este contexto de apreciación del proceso, resulta de un acto de inteligencia, de un estado de su espíritu y de un acto de conciencia que resulta de la valoración de las pruebas aportadas al proceso. Este sistema permitía que fueran las partes las que debían aportar las pruebas, especialmente la que afirmaban los hechos (Onus Probandi Incumbit ei qui

dicit, non ei qui negat - la carga de probar incumbe a quien afirma, no a quien niega).

Mientras que el proceso germánico no apuntaba a que un tercero llamado juez provocara su inteligencia y decidiera bajo su convicción, entre otras razones porque la actividad probatoria era muy precaria por no decir que nula, el juicio se provocaba prácticamente ante Dios y no el juez, fue fuerte el juramento para invocar a Dios y antes de establecer la verdad de los hechos, se establecen juicios divinos, que consistían en que las partes los sometían a experimentos que conllevaban a una alta resistencia física o a resultados al azar, para provocar la manifestación de la divinidad.

Los jueces por lo tanto no valoraban las pruebas, en consecuencia, no podrán formarse una convicción de los hechos de manera objetiva, sino que la decisión se tomaba con base en los resultados del experimento a que se someterían las partes. Si estos sobrepasaban la decisión, se inclinaba a su favor.

El maestro Michel Foucault (2017), refiriéndose a la experiencia primitiva del proceso germánico, en una interesante investigación ilustra de una forma clara, los momentos en que pudo el desarrollo de esa práctica judicial denominada por este autor “drama judicial del derecho germánico”, mostrar tres momentos: en primer lugar, no hay acción pública, por lo tanto, no existe una autoridad del estado que se encargue de iniciar la investigación o formular la acusación. Frente a la ofensa de un individuo, surgía inmediatamente la reacción de la víctima y se convertía en un enfrentamiento entre ellos, sin que mediara la intervención de ninguna actividad del estado. La segunda, surge del derecho reglamentado, la lucha entre los contendientes ritualiza los procedimientos de la venganza, pero no termina en esta, la guerra continúa firme y la venganza es la manifestación de reparar el daño causado. Por último, la tercera, abre un espacio más analizado en el antiguo derecho germánico, entendiéndose, que, si bien es cierto, la venganza y la guerra están reglamentadas, como se mostró en el segundo momento, esto no es a bien para que pudiera apreciarse de manera deficiente en la solución del problema, pero optan por llegar a un acuerdo, a un pacto o a una solución concertada que podría consistir en una transacción económica, de ahí, que el agresor mediante un reconocimiento económico que hacía a la víctima o a sus familiares podría evitar la venganza o impedir recibir igual o diferente daño.

Este procedimiento penal germánico se caracterizó además porque no había indagación y averiguación

de la verdad, no intervenía un tercero imparcial que resolviera el conflicto, las pruebas no tenían la connotación que tiempo después adquirieron y el proceso se desarrollaba con una lucha entre los contendientes.

Seguimiento del proceso común

La invasión de Roma por los Barbaros condujo a que estos particularmente introdujeran en gran parte en Italia su proceso. Como se ha señalado anteriormente, las particularidades del proceso romano son completamente distintos al germánico, pero con la invasión comenzó a darse un cambio brusco, al imponerse una cultura procesal muy distinta a la consolidada por los romanos.

Esta imposición del proceso germánico duro muy poco, debido a que los romanos nunca olvidaron sus raíces, costumbres y formas de resolver conflictos, lo que permitía de cierta manera una resistencia al proceso impuesto, los romanos no dejaron al olvido sus construcciones bibliográficas que siempre consideraban mejor que la de los barbaros y los romanos no desistieron de librarse de los barbaros, lo cual ameritaba el desconocimiento de sus leyes y procedimientos.

El derecho canónico se cruzó de ahí, adoptando muchas instituciones del derecho romano, lentamente se fue introduciendo en el proceso romano elementos del proceso germánico y la influencia del proceso canónico originando lo que se conoce como proceso común, por ser el proceso aplicable en todos los lugares con preponderancia escrita, muy dilatada por sus formalidades y finalmente, de allí se creó el proceso sumario.

A continuación, en la Tabla 1 se realiza la comparación entre el proceso romano y el proceso germánico.

Tabla 1. Características del proceso común o romano canónico

Precedente del romano	Precedente del germánico
El juez es imparcial El juez decide según su libre convicción. El concepto de prueba era revelar la verdad de los hechos. La sentencia producía efectos inter partes.	Falta de iniciativa del juez. Actividad de las partes. La prueba legal: el juez se forma una convicción, pero no libre sino por las normas pre establecidas. La contumacia. El juramento.

Proceso, prueba y verdad

De la relación intersubjetiva surge el conflicto cuando un parte alega tener o pertenecerle un derecho y otra se lo resiste. Este es el conflicto que interesa al Derecho, pues al no resolverse por voluntad de las mismas partes se hace necesario acudir a un tercero imparcial para que decida o imponga la decisión.

El proceso surge como mecanismo creado por el Estado para que las partes de manera pacífica y dialéctica expongan sus posiciones frente al conflicto, para que un tercero imparcial lo resuelva conforme a las normas sustanciales y procesales que lo regulan.

En este orden de ideas, el conflicto se judicializa y cada parte expone sus puntos de vista, lo que en materia penal se conoce como “la teoría del caso” y en otras disciplinas será “la tesis o antítesis o las pretensiones o excepciones”. En este conflicto se describe a través de las afirmaciones de los hechos que cada contendiente expone al juez, frente al mismo conflicto, las partes relatan los hechos de manera distinta, acorde a los intereses que defienden, donde muchas veces no concuerdan con la realidad, aduciendo pruebas para formar una convicción en el juzgador que deberá escoger entre esas dos alternativas o en su defecto crear una tercera hipótesis conforme a las pruebas allegadas de manera regular al proceso.

Cada hipótesis se representa en hechos concretos que deben estar debidamente acreditados con los medios de pruebas definidos por la ley. No es suficiente afirmar más hechos, por el solo cumplimiento de preguntas formales sino tener la inteligencia de adecuar eso que se aprecia en el proceso y que sucedió en la realidad con el aspecto factico de la norma cuya aplicación se pretende, lo anterior, es lo que comúnmente se conoce como hechos relevantes, es decir, hechos con relevancia jurídica.

Es cierto que el juez en la sentencia es quien debe, a través de la motivación, exponer con suficientes razones que los hechos concretos llevados por las partes, sean coherentes o no, con la norma jurídica aplicada. La calificación jurídica de los hechos se determina por la relación que se hace con la norma a la cual se subsume.

Lo anterior, no obsta que las partes al presentar sus argumentos le indiquen al juez la coherencia de los hechos afirmados con el expuesto en la norma de carácter general, pero es en definitiva el razonamiento del juez el que ha de establecer el éxito o no del pretendiente o del resistente, conforme a las pruebas.

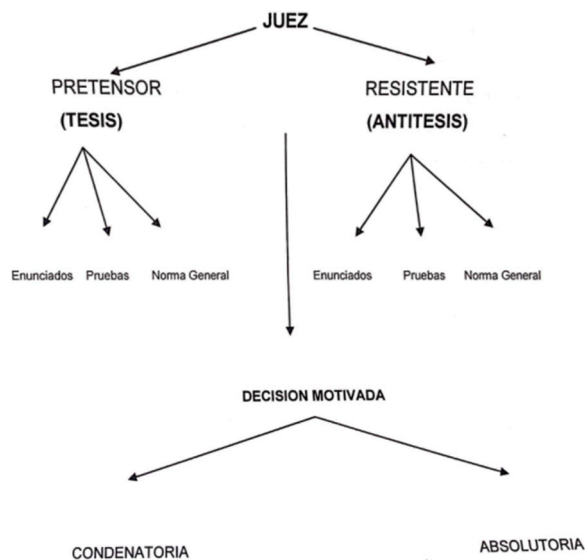
Se apoya la tesis de que en el proceso se afirman los hechos de manera positiva o de manera negativa, lo cual se hace a través de enunciados con expresiones lingüísticas. No se apoya que en el proceso se propongan hechos, porque estos son entendidos como todo un suceso o acontecimiento que ocurrió en unas determinadas circunstancias de tiempo, modo y lugar. La ocurrencia de sucesos o acontecimientos da lugar a la existencia de hechos. Material y judicialmente es imposible llevar los hechos como al proceso, de ahí que estos se representen a través de los enunciados que pueden ser coherentes o no con ellos, de ahí que puedan ser falsos o verdaderos.

En la obra de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, dirigido por el Doctor Jairo Iván Peña Arango y citando al italiano Taruffo, se señala que las prueba son el instrumento al cual acuden las partes para demostrar la veracidad de sus afirmaciones y que es utilizado por el juez para decidir sobre la verdad o falsedad de los enunciados facticos puestos a consideración (Peña, 2008).

Con respecto a la decisión judicial, la función de la prueba es suministrar los elementos de juicio requeridos para establecer si los enunciados facticos aducidos corresponden a la realidad de los hechos relevantes para el proceso. Así un enunciado factico se considera verdadero si es confirmado por pruebas, se considera falso si las pruebas refutan y se considera no probado si en el proceso se cuenta con las pruebas suficientes para demostrar la verdad o falsedad.

A continuación, en la Figura 1 se muestra el esquema representativo del proceso prueba y verdad.

Figura 1. Proceso de prueba y verdad



La Figura 1 muestra que cuando el juez encuentra demostrado los hechos relevantes, los cuales se corresponden con la realidad surge el concepto de la verdad, en virtud de ello, la justicia será condenatoria si el pretensor demuestra probatoriamente los enunciados que de los hechos llevó al proceso, los cuales se adecuan a la situación fáctica de la norma general cuya aplicación predica, si no lo demuestra la sentencia absolutoria, por ejemplo: se acusa que Luis mató a Iván. Si se usa la verdad como correspondencia, se debe demostrar que los enunciados corresponden con los hechos o la realidad. En este sentido si al proceso se afirma que Luis mató a Iván, se debe acreditar el enunciado con esa realidad, por lo tanto, las pruebas allegadas al proceso tienen por objeto la demostración de esos enunciados, que, de resultar positivo, se aplicará la norma general al cual se subsume esos hechos concretos.

Bibliografía

Barreto, J. V., & González, L. (2014). Constitución política de Colombia. 31 edición. Bogotá D.C.: Legis.

Bernal, C. (2008). El precedente en Colombia. *Revista Derecho del Estado*(21), 81 -94.

Código Civil de 2000. (s.f.). Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Civil. Santiago: CODIGO 1855.

Constitución Política de Colombia. (1991). Constitución Política de Colombia. Edición especial preparada por la Corte Constitucional. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administra.

Decreto 2067 de 1991. (s.f.). Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deben surtirse ante la Corte Constitucional. Bogotá D.C.: Diario Oficial 40012 de septiembre 04 de 1991.

- Foucault, M. (2017). *La verdad y las formas jurídicas*. Gedisa editorial.
- Ley 1 de 2000. (s.f.). *Enjuiciamiento Civil*. Madrid: «BOE» núm. 7, de 08 de enero de 2000.
- Ley 169 de 1889. (s.f.). *Sobre reformas judiciales*. Bogotá: Diario Oficial 10.235 de enero 14 de 1897.
- Ley 53 de 1887. (s.f.). *Por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887*. Bogotá: Diarios Oficiales 7.151 y 7.152 del 28 de agosto de 1887.
- Lionetti, J. P. (2003-2004). *La forma de decisión en la argumentación jurídica (breves apuntes para una aproximación al tema)*. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*(7), 57 - 72.
- Londoño, N. (2016). *Argumentación jurídica*. Bogotá: Nueva Jurídica.
- Ludeña, Ó. D. (2001). *El valor vinculante de la Jurisprudencia antes y después de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil*. *Procesal*. Obtenido de <https://www.derecho.com/articulos/2001/12/01/el-valor-vinculante-de-la-jurisprudencia-antes-y-despu-s-de-la-ley-1-2000-de-enjuiciamiento-civil/>
- Peña, I. (2008). *Prueba Judicial. Análisis y valoración*. Bogotá: Consejo superior de la Judicatura-Sala Administrativa-pág.
- Perelman, C. (1997). *El imperio retorico, Retorico y Argumentación*. Bogotá: Grupo editorial Norma.
- Regio Decreto 30 gennaio 1941, n. 12. (1941). *Delle autorità alle quali è affidata l'amministrazione*. Roma: *Atti del Governo, registro 429, foglio 151*.
- Rocco, U. (2001). *Derecho Procesal Civil (Vol. I)*. Editorial Jurídica Universitaria: México.
- San Agustín. (1887). *Parrologie latillc (Migne)*. Tomo XXXIV. Paris.
- Sentencia C -131 de 1993. (s.f.). *Demanda del Decreto 2067 de 1991, artículo 2º en sus numerales 2º, 3º, 4º y 5º; y artículo 23 parcial*. Bogotá: Corte Constitucional de Colombia.
- Sentencia C-037 de 1996. (s.f.). *Revisión constitucional del proyecto de ley número 58/94 Senado y 264/95 Cámara, "Estatutaria de la Administración de Justicia"*. Santafé de Bogotá, D.C.: Expediente No.P.E.008.
- Taruffo, M. (2007). *Precedente y jurisprudencia*. *Precedente*, 85 - 99.
- Tarufo, M. (2006). *Sobre las fronteras. Escritos sobre la justicia civil*. Bogotá: Temis.

Justicia y Derechos Humanos: Reflexiones desde el Caso Ximenes Lopes vs. Brasil

Justice and Human Rights: Reflections on the Ximenes Lopes vs. Brazil Case

MELANIE JULIETH PÉREZ IBÁÑEZ

Estudiante de Décimo semestre – Derecho
Universidad Autónoma del Caribe.
Melanieperz2@hotmail.com

RESUMEN

Este artículo es el resultado de un análisis reflexivo sobre el caso Ximenes Lopes vs. Brasil ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), el cual aborda la muerte de Damião Ximenes Lopes, una persona con problemas de salud mental que sufrió malos tratos y negligencia en una clínica psiquiátrica en Brasil. En el desarrollo del artículo se realiza una comparación con casos olvidados e ignorados de Colombia que fueron expuestos por medios de comunicación, periódicos y noticias. Es fundamental plantear que este caso fue una violación directa a diversos derechos humanos hacia personas con discapacidad y en estado de vulneración, al igual que los casos colombianos mencionados. Establecer que es deber de los Estados proteger la integridad de las personas y no vulnerar sus derechos fundamentales.

Palabras claves: Derechos humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), personas con discapacidad, vulneración.

ABSTRACT

This article is the result of a reflective analysis of the Ximenes Lopes vs. Brazil case presented to the Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), which addresses the death of Damião Ximenes Lopes, a person with mental health problems who suffered abuse and neglect in a psychiatric clinic in Brazil. In the development of the article, a comparison is made with forgotten and ignored cases from Colombia that were exposed by the media, newspapers and news. It is essential to state that this case was a direct violation of various human rights towards people with disabilities and in a state of vulnerability, just like the Colombian cases mentioned. It is established that it is the duty of States to protect the integrity of people and not violate their fundamental rights.

Key words: Human rights, Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), persons with disabilities, violation.

Introducción

El caso Ximenes Lopes Vs. Brasil, presentado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), revela una cruda realidad sobre las vulneraciones de derechos humanos que enfrentan las personas con discapacidades mentales. La trágica muerte de Damião Ximenes Lopes en una clínica psiquiátrica de Brasil, en 1999, es un claro ejemplo de negligencia y maltrato institucional que llevó a la

CIDH a declarar violaciones graves a los derechos a la vida, a la integridad personal, a las garantías judiciales y a la protección judicial, según la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Este caso subraya la responsabilidad de los Estados en proteger los derechos de las personas con discapacidades mentales.

Explicar el caso Ximenes Lopez Vs. Brasil a profundidad nos lleva a resaltar actores principales, entre

ellos, las víctimas: El Sr. Damião Ximenes Lopes y su familia. Por otro lado, el principal victimario: La casa de Reposo Guararapes (Institución psiquiátrica donde fue internada la víctima y ocurrieron los hechos que lo llevaron a su deceso). Sin embargo, a forma de contextualizar podemos narrar los hechos ocurridos desde el 1 de octubre de 1999 como el comienzo de su tragedia. Damião Ximenes Lopes fue ingresado en la Casa de Reposo Guararapes, una clínica psiquiátrica en Sobral, Ceará, Brasil, especializada en el tratamiento de personas con problemas de salud mental. La decisión de internarlo fue tomada por su madre, Albertina Viana Lopes, con la esperanza de que recibiera el tratamiento adecuado para su condición.

Desde el momento de su ingreso, Ximenes Lopes fue objeto de negligencia y malos tratos. Testigos y evidencias recogidas posteriormente mostraron que fue golpeado, atado y sometido a condiciones degradantes y crueles. El personal de la clínica no proporcionó la atención médica adecuada ni tomó las medidas necesarias para salvaguardar su integridad física y mental. Algunos expacientes como el Sr. Francisco das Chagas Melo afirman haber sido víctimas de los malos tratos de la clínica psiquiátrica y, además, conocían de otros casos de violencia y muerte dentro de la Casa de Reposo Guararapes, sin que hubiese investigaciones al respecto. El 3 de octubre de 1999 el señor Damião Ximenes Lopes tuvo una crisis de agresividad y estaba desorientado. Entró a un baño en la Casa de Reposo Guararapes, y se negaba a salir de ahí, por lo que fue dominado y retirado a la fuerza por un auxiliar de enfermería y por otros dos pacientes. Por la noche del mismo día, la presunta víctima tuvo un nuevo episodio de agresividad, y volvió a ser sometido a contención física, a la que estuvo sometido entre la noche del domingo y el lunes por la mañana.

El 4 de octubre de 1999, la madre de Damião Ximenes Lopes, Albertina Viana Lopes, llegó a visitarlo a la Casa de Reposo Guararapes y lo encontró sangrando, con hematomas, con la ropa rota, sucio y oliendo a excremento, con las manos amarradas hacia atrás, con dificultad para respirar, agonizante, y gritando y pidiendo auxilio a la policía. El señor Ximenes Lopes seguía sometido a la contención física que le había sido aplicada desde la noche anterior, ya presentaba excoriaciones y heridas. El señor Damião Ximenes Lopes falleció el mismo día, aproximadamente dos horas después de haber sido medicado por el director clínico del hospital, y sin ser asistido por médico alguno en el momento de su muerte.

El cadáver presentaba marcas de tortura; sus puños estaban desgarrados y totalmente morados, y sus manos también estaban perforadas, con marcas de uñas y una parte de la nariz la tenía golpeada. La causa de muerte fue descrita por los médicos como “muerte natural, paro cardio-respiratoria” y no se indicó nada más. Luego el cuerpo del señor Damião Ximenes Lopes fue llevado a la ciudad de Fortaleza para efectuarle una autopsia, la cual concluyó “muerte indeterminada”. Por parte de las autoridades hubo una falta a la debida diligencia al no iniciar inmediatamente la investigación de los hechos, lo que impidió, entre otras cosas, la oportuna preservación y recolección de la prueba y la identificación de testigos oculares. Asimismo, los funcionarios estatales no preservaron ni realizaron una inspección de la Casa de Reposo Guararapes, ni efectuaron una reconstrucción de los hechos para explicar las circunstancias en que murió el señor Ximenes Lopes.

La familia del Sr. Ximenes Lopes devastada por las circunstancias de su muerte, inició una búsqueda de justicia. Presentaron denuncias ante las autoridades nacionales, pero enfrentaron obstáculos significativos, incluyendo la falta de una investigación adecuada y la impunidad de los responsables. Las autoridades brasileñas no lograron ofrecer un recurso judicial efectivo ni sancionar a los culpables, lo que llevó a la familia a buscar justicia a nivel internacional. El 4 de julio de 2006, la Corte IDH emitió su sentencia en el caso Ximenes Lopes vs. Brasil. La Corte concluyó que Brasil había violado los derechos a la vida, a la integridad personal y a la protección judicial establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Específicamente, la Corte determinó que el Estado brasileño no protegió adecuadamente la vida de Ximenes Lopes, lo sometió a tratos crueles, inhumanos y degradantes, y no proporcionó recursos judiciales efectivos para investigar y sancionar a los responsables.

Las soluciones que se dieron al caso por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) son:

Primeramente, una Compensación Económica, es decir, una Indemnización a la Familia de la víctima, el Sr. Ximenes Lopes, por los daños materiales y morales sufridos. Por otro lado, medidas de satisfacción, como lo son: Reconocimiento público de la responsabilidad, es decir, un acto público por parte del Estado de Brasil en el cual reconozcan su responsabilidad por las violaciones cometidas. Además, la publicación de la sentencia y su difusión en sitios oficiales del Estado para garantizar que la sociedad conozca del caso.

Por último, garantías de No Repetición, como lo pueden ser: Reformas en el Sistema de Salud Mental, por medio de la implementación de políticas públicas para mejorar las condiciones de las instituciones de salud, incluyendo la capacitación adecuada del personal médico. Además, Legislación y normativa adecuada para este tipo de casos que afectan a las personas con discapacidades mentales y así prevenir futuras violaciones de derechos humanos.

Justificación

El caso Ximenes Lopes Vs. Brasil subraya la obligación del Estado de proteger a sus ciudadanos, especialmente aquellos en situación de vulnerabilidad como las personas con discapacidades mentales. Los abogados argumentan que el Estado brasileño falló en su deber de garantizar la seguridad y el bienestar de Ximenes Lopes, lo que resultó en su muerte debido a condiciones inhumanas y tratos crueles. Este fallo legal resalta la necesidad de un sistema judicial robusto y eficiente que pueda ofrecer recursos efectivos y sancionar a los responsables de tales violaciones. No solo eso, este caso refleja las profundas falencias en la protección de los derechos básicos de individuos internados en instituciones de salud mental. La CIDH estableció precedentes importantes al ordenar medidas de reparación y reformas en el sistema de salud mental brasileño, enfatizando la importancia de salvaguardar la dignidad humana y garantizar un trato justo y humano para todos los pacientes. Este caso se convierte en un llamado urgente para todos los países a revisar y mejorar sus políticas y prácticas en instituciones similares.

El caso Ximenes Lopes Vs. Brasil invita a una reflexión sobre la relación entre el poder del Estado, la protección de los Derechos Humanos y la vulnerabilidad de ciertos grupos en la sociedad. La falta de respuesta por parte del sistema judicial brasileño demuestra la importancia de contar con mecanismos judiciales efectivos y accesibles. La falta de una investigación adecuada y la impunidad de los responsables subrayan la necesidad de fortalecer las instituciones judiciales. Lo ocurrido al Sr. Ximenes Lopes desafía nuestra comprensión de la ética en el cuidado de la salud mental. La negligencia y el abuso sistemático en la Casa de Reposo Guararapes no solo violaron leyes, sino también principios morales fundamentales.

La dignidad, el respeto y el cuidado compasivo son pilares de cualquier sociedad justa y moralmente sana. La filosofía de la atención médica debe centrarse en el bienestar integral de la persona, re-

conociendo su humanidad y valor intrínseco, independientemente de su condición mental. Por lo mismo, el fallo otorgado por la CIDH con respecto a garantías de No Repetición, como lo pueden ser: Reformas en el Sistema de Salud Mental, por medio de la implementación de políticas públicas para mejorar las condiciones de las instituciones de salud, incluyendo la capacitación adecuada del personal médico. Además, Legislación y normativa adecuada para este tipo de casos que afectan a las personas con discapacidades mentales y así prevenir futuras violaciones de derechos humanos.

Por otro lado, la sentencia de la Corte IDH no solo busca remediar la injusticia sufrida por Damião Ximenes Lopes y su familia, sino que también pretende impulsar cambios estructurales en el sistema de salud mental brasileño. En palabras de Sanabria et al. (2019), “Esta prestación debe estar regulada y fiscalizada por el Estado, no solo en la atención médica, sino la prestación por parte de entidades públicas y privadas evitando así posibles transgresiones a los derechos humanos de los pacientes por parte de los agentes de salud que laboran en las mismas”. Este caso destaca la importancia de implementar políticas públicas que garanticen el respeto de los derechos humanos en todas las circunstancias, especialmente en contextos de atención médica y custodia estatal.

Relacionados al caso y ubicándonos en situaciones similares donde se vulneraron los derechos de pacientes en hospitales psiquiátricos en Colombia, podemos encontrar que estos hechos son muy comunes en estos lugares, no solo sucede en Brasil, puede pasar en cualquier parte del mundo.

En Colombia, por ejemplo, ocurrió el caso donde 325 pacientes del hospital psiquiátrico de Sibaté eran solo atendidos por dos psiquiatras y, además, consumían agua no potable, sus medicamentos no eran suministrados a tiempo y vivían en condiciones que les provocaban desnutrición. Otros casos de vulneración de derechos ocurridos en Colombia fueron el abuso sexual de una mujer de 27 años, quien sufría de hipoacusia, retardo leve y epilepsia, la cual en el informe de Medicina Legal hay constancia de desgarramiento en su vagina, todo esto mientras era paciente en un hospital psiquiátrico. Por último, las denuncias en contra de Jorge Enrique Pérez Castro, un auxiliar de enfermería quien es señalado por haber abusado de alrededor de 17 pacientes psiquiátricas, la mayoría de ella menores de edad. A este último caso, el abusador fue dejado en libertad porque las víctimas no habrían instaurado denuncias formalmente ni tenían pruebas en contra del hombre. Sin embargo,

un guardia de seguridad del hospital psiquiátrico le dijo al hombre que tenían una orden de captura en su contra y que las autoridades le buscaban. Ante esto, él abusador se retiró del hospital y desapareció. Lo anterior fue recopilado de noticias de medios de comunicación que dieron relevancia a estos acontecimientos.

Soluciones que implementaría tanto para el caso de *Ximenes Lopes Vs. Brasil* y cualquier otro que se encuentre en la misma o parecida situación, pueden ser:

Primeramente, desde una perspectiva Nacional, un mayor fortalecimiento institucional, por ejemplo: La creación de organismos de supervisión y regulación independientes que se encarguen de monitorear las condiciones en las instituciones de salud mental. De la misma forma, que existieran evaluaciones periódicas, como auditorías a dichas instituciones, para asegurar que se cumplan los estándares de derechos humanos.

Por otro lado, a nivel Internacional, propongo que se presenten informes periódicos a la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el cumplimiento de las medidas ordenadas y los avances en la implementación de reformas a la salud mental. Por último, cooperación internacional con organismos de derechos humanos para asegurar que se mantengan los estándares adecuados en los centros psiquiátricos.

Objetivos

El desarrollo de este artículo tiene como objetivos, principalmente, investigar en profundidad las violaciones de derechos humanos cometidas en el caso *Ximenes Lopes*, centrándose en la negligencia, maltrato y falta de atención médica adecuada en la clínica psiquiátrica. Por otro lado, examinar el papel y la responsabilidad del Estado brasileño en la protección de los derechos de las personas con discapacidades mentales, identificando fallos sistémicos y estructurales en la supervisión y regulación de instituciones psiquiátricas. Además, se buscaba realizar un análisis comparativo de casos similares en otros países, como el ejemplo de Colombia, para identificar patrones comunes de negligencia y maltrato en instituciones de salud mental a nivel global.

Metodología

Este proyecto se desarrolla desde la perspectiva cualitativa, es decir, basados en lo ocurrido con el Sr. *Ximenes Lopes*, con un enfoque positivista, buscando

el cumplimiento de normativa internacional que en el caso fueron vulnerados. Además, de un enfoque de Derechos Humanos y garantismo por parte del Estado.

Desde el punto de vista disciplinar, se trata de una investigación socio-jurídica en la que se han utilizados tanto normativa internacional, como acontecimientos relevantes que sentaron un precedente en Brasil y demás países del mundo.

Resultados

Este artículo trajo consigo resultados bibliográficos como lo son documentación de las violaciones específicas de derechos humanos en el caso de *Damião Ximenes Lopes*, incluyendo negligencia médica, maltrato físico y falta de atención adecuada en la clínica psiquiátrica. Además, el desarrollo de propuestas concretas para reformas legales y políticas dirigidas a mejorar la protección de los derechos humanos en instituciones psiquiátricas, basadas en las recomendaciones de la CIDH y mejores prácticas internacionales.

Incluso, recomendaciones específicas para actores clave, incluyendo gobiernos, instituciones de salud mental, profesionales de la salud, y organismos internacionales, con el fin de implementar mejoras y asegurar la protección de los derechos humanos de las personas con discapacidades mentales. Por último, propuestas para mejorar la protección judicial y garantizar recursos efectivos para investigar, juzgar y sancionar violaciones de derechos humanos en el contexto de instituciones psiquiátricas, basadas en el análisis de la falta de respuesta judicial adecuada en el caso *Ximenes Lopes*.

Conclusiones

El caso *Ximenes Lopes Vs. Brasil* ilustra el papel crucial de los sistemas internacionales de protección de derechos humanos, como la Corte IDH, en la rendición de cuentas de los Estados y en la promoción de estándares internacionales. Las decisiones de la Corte IDH establecen precedentes que pueden influir en las prácticas y políticas no solo en Brasil, sino en toda la región, fortaleciendo el compromiso global con los derechos humanos.

Finalmente, el caso destaca la necesidad de un cambio cultural y social profundo en la manera en que percibimos y tratamos a las personas con discapacidades mentales. Es fundamental promover una cultura de respeto, inclusión y dignidad para todos, reconociendo y valorando la diversidad humana

en todas sus manifestaciones. El caso Ximenes Lopes vs. Brasil es un recordatorio poderoso de las luchas constantes por parte de familias o víctimas en la protección de los derechos humanos, especialmente para aquellos en situaciones de mayor vulnerabilidad. Esto nos insta a reflexionar sobre cómo podemos fortalecer nuestros sistemas legales, institucionales y sociales para garantizar que todos los individuos, sin excepción, puedan vivir con dignidad y plenitud de derechos.

El caso principal y los demás relacionados nos demuestran una vulneración en los derechos a la vida (Artículo 11 Constitución Política), al trato digno (Artículo 12 Constitución Política), a la salud (Artículo 49 Constitución Política), a la No discriminación (Artículo 13 Constitución Política), de las personas con discapacidades mentales o que se encuentran internadas en centros psiquiátricos en Colombia. Por

ende, debemos ser conscientes de la lucha constante y silenciosa que viven las personas vulnerables en estos centros. Nos llaman a reflexionar sobre la necesidad de fortalecer las políticas y las prácticas que protejan sus derechos, garantizando que reciban un trato humano y justo.

Estos casos nos muestran cómo la negligencia, el abuso y la falta de recursos pueden llevar a una vulneración sistemática de derechos fundamentales garantizados por la Constitución Política de Colombia. La lucha por la dignidad y los derechos de las personas con discapacidades mentales no puede ser ignorada. Debemos ser conscientes de su realidad y comprometernos a transformar los sistemas que perpetúan estas injusticias. Solo así podremos construir una sociedad más justa e inclusiva, donde todos los individuos, sin importar su condición, puedan vivir con dignidad y respeto.

Referencias

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).

Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Sentencia de 4 de Julio de 2006.

Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (28 de enero de 2021). Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil.

CIDH (s.f) Ficha Técnica: Ximenes Lopes Vs. Brasil.

Sanabria et al. (2019) Estándares de protección del Derecho Humano a la salud en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Herrera, J. (2005) Escándalo en psiquiátrico de Sibaté. Recuperado de: <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1680618>

El Tiempo. (2022) Denuncian violación de pacientes psiquiátricas en Bogotá. Recuperado de: <https://www.eltiempo.com/bogota/psiquiatra-acusado-de-abusar-sexualmente-de-sus-pacientes-en-bogota-663496>

Semana (2022) La desgarradora historia del médico que habría abusado de paciente sorda y con problemas mentales en Suba. Recuperado de: <https://www.semana.com/nacion/articulo/la-desgarradora-historia-del-medico-que-habria-abusado-de-paciente-sorda-y-con-problemas-mentales-en-suba/202247/>

Vulneraciones a los Derechos Humanos de los migrantes a su paso por la selva del Darién en Colombia entre 2020 y 2024. Un análisis desde el Bioderecho

LAURA ANDREA PELUFO PACHECO

*Abogada egresada del programa de Derecho
adscrito a la Facultad de Jurisprudencia
Universidad Autónoma del Caribe*

RESUMEN

El artículo propone un análisis exhaustivo sobre la vulneración de los derechos humanos de la población migrante en tránsito por Colombia hacia el tapón del Darién, entre los años 2020 a 2024, desde una perspectiva de bioderecho. Estas personas cargadas de deseos de progreso, quienes en busca de un mejor futuro han tomado la decisión de abandonar sus países de origen; a raíz de situaciones como la pobreza, la violencia interna, la falta de oportunidades, el deseo de reencontrarse con sus familias, entre otras. De esta forma, a través de un enfoque metodológico cualitativo, se examinan las condiciones de riesgo y las violaciones sufridas por esta población en un contexto donde el Estado no ha sido eficiente en el control de la crisis desatada, ni mucho menos ha logrado crear estrategias para proteger a los migrantes. La investigación combina herramientas socio-jurídicas con técnicas cualitativas y cuantitativas para ofrecer una visión integral de la situación, respaldada por la normativa nacional e internacional vigente sobre derechos humanos. Esta exploración busca no solo evidenciar las problemáticas enfrentadas por los migrantes, sino también promover acciones concretas para garantizar su protección y bienestar en su paso por Colombia y en travesía por la selva hacia Estados Unidos, su país de destino.

Palabras Claves: Migrantes, derechos humanos, dignidad humana, crisis humanitaria, políticas públicas, vulneración, bioderecho, riesgos, protección y responsabilidad.

ABSTRACT

The article proposes an exhaustive analysis of the violation of the human rights of the migrant population in transit through Colombia towards the Darién Gap, between the years 2020 and 2024, from a biolaw perspective. These people full of desire for progress, who in search of a better future have made the decision to leave their countries of origin; as a result of situations such as poverty, internal violence, lack of opportunities, the desire to reunite with their families, among others. In this way, through a qualitative methodological approach, the risk conditions and violations suffered by this population are examined in a context where the State has not been efficient in controlling the unleashed crisis, much less has it managed to create strategies to protect migrants. The research combines socio-legal tools with qualitative and quantitative techniques to offer a comprehensive vision of the situation, supported by current national and international regulations on human rights. This exploration seeks not only to highlight the problems faced by migrants, but also to promote concrete actions to guarantee their protection and well-being during their passage through Colombia and on their journey through the jungle to the United States, their destination country.

Keywords: Migrants, human rights, human dignity, humanitarian crisis, public policies, violation, biolaw, risks, protection and responsibility.

Introducción

El tránsito de migrantes a través de la selva del Darién en Colombia ha sido, durante años, un relato marcado por la adversidad, la incertidumbre y, lamentablemente, la vulneración sistemática de los derechos humanos. Solamente en el año 2023, más de medio millón de personas, incluyendo niños, niñas y adolescentes cruzaron esta peligrosa ruta, que se ha convertido en un escenario crítico donde los migrantes, en su búsqueda desesperada de seguridad y mejores oportunidades, se enfrentan a una serie de peligros que amenazan su integridad física, psicológica y legal.

Este es un fenómeno que viene en aumento desde el año 2020, a raíz del cual se evidencia la falta de acceso a servicios básicos, como la atención médica y el agua potable, hasta la exposición a situaciones de violencia, explotación y trata de personas. Los migrantes que cruzan la selva del Darién se encuentran en una situación de extrema vulnerabilidad que pone en entredicho sus derechos humanos más fundamentales. Ante este escenario, surge la necesidad imperante de examinar estas agresiones desde una perspectiva del Bioderecho, un enfoque que reconoce la interrelación entre el ser humano y el medio ambiente, así como la necesidad de garantizar la protección de ambos.

En este contexto, el presente artículo de reflexión se propone analizar las violaciones a los derechos humanos de los migrantes en su travesía por la selva del Darién en Colombia, en el período comprendido entre 2020 y 2024, desde la óptica del Bioderecho. Se explorarán las múltiples dimensiones de estas vulneraciones, considerando tanto los aspectos legales y normativos como los ambientales, sociales y éticos que influyen en la experiencia de los migrantes en esta ruta peligrosa.

A través de este estudio, no solo se busca visibilizar las injusticias y los desafíos enfrentados por los migrantes en su paso por la selva del Darién, sino también proponer soluciones y enfoques basados en el Bioderecho que puedan contribuir a mejorar su protección y bienestar. Asimismo, se pretende generar conciencia sobre la urgencia de abordar esta problemática de manera integral y promover un diálogo interdisciplinario que permita avanzar hacia soluciones efectivas y sostenibles en la protección de los derechos humanos de los migrantes en Colombia y más allá.

Pregunta Problema

¿Cuáles son los derechos humanos de los migrantes vulnerados durante su travesía por la selva del Darién en Colombia entre 2020 y 2024, desde la perspectiva del Bioderecho?

Justificación

La pertinencia del tema tratado en este artículo de reflexión radica en que desde una perspectiva de derechos humanos de y bioderecho aborda la protección de los derechos humanos de los migrantes en el contexto de los desafíos ambientales y de biodiversidad que enfrentan estas personas en su travesía por la selva del Darién en Colombia. A su vez, el asunto a tratar se relaciona directamente con otras áreas del derecho, entre las cuales destacan el derecho internacional de los derechos humanos, derecho internacional humanitario, derecho migratorio, derecho ambiental, al igual que el derecho penal tanto internacional como nacional.

Dada la importancia de la protección los Derechos Humanos, se hace necesario abordar este tema principalmente, para hacer un llamado a la protección y garantía de los derechos humanos de los migrantes en territorio Colombiano, independientemente de su status migratorio. Por otro lado, teniendo en cuenta el enfoque del Bioderecho, se hace relevante resaltar las amenazas en materia ambiental que enfrenta la selva del Darién debido al tránsito de migrantes y a las actividades ilícitas relacionadas a la tala ilegal y la minería.

Este artículo desde un punto de vista metodológico favorece a estudiantes, docentes, y al Estado Colombiano en general, al tener la capacidad para generar conciencia, fomentar el debate público y, con suerte, influir en políticas y prácticas que protejan mejor los derechos de los migrantes en su tránsito por la selva del Darién y en otras rutas migratorias similares.

Con suerte, este análisis podrá inquietar a muchos de los entes de carácter nacional implicados en la defensa de los derechos de los migrantes, y también permitirá alzar la voz y redireccionar la mirada de la sociedad hacia esta zona del país y sobre todo hacia la crisis que se ha desatado y que con el paso del tiempo ha de salirse de todo control, con el fin de tomar acciones definitivas, eficientes y eficaces que, sino pueden dar soluciones inmediatas, por lo pronto permitan actuar con el fin de detener progresivamente las vulneraciones que se presentan y construir planes y proyectos que contribuyan a la defensa de los derechos humanos de los migrantes.

Objetivos

Objetivo General

Analizar desde la óptica del Bioderecho los Derechos humanos que han sido vulnerados a los migrantes en su paso por la selva del Darién en Colombia entre 2020 y 2024.

Objetivos Específicos

- Establecer las principales vulneraciones a los derechos humanos experimentadas por los migrantes durante su tránsito por la selva del Darién en el periodo 2020-2024, incluyendo aspectos como el acceso a la atención médica, la seguridad personal y la protección contra la violencia y la explotación.
- Describir el marco legal nacional e internacional relacionado con los derechos humanos de los migrantes, en particular aquellos que se aplican a situaciones de tránsito por zonas geográficas adversas como la selva del Darién, con el fin de determinar posibles brechas o fallas en la protección de estos derechos.
- Evaluar el papel y la responsabilidad del Estado colombiano y de otras entidades pertinentes en la protección y garantía de los derechos humanos de los migrantes en su paso por la selva del Darién, incluyendo acciones u omisiones que hayan contribuido a la vulneración de estos derechos.

Principales Referentes

Conceptuales

Los referentes conceptuales propuestos a continuación facilitan el análisis y la comprensión de la vulneración de los derechos humanos de los migrantes en su travesía por la selva del Darién en Colombia y son óptimos para proponer medidas de protección y garantía de estos derechos desde una perspectiva de bioderecho:

- **Derechos Humanos:** Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de raza, sexo, nacionalidad, origen étnico, lengua, religión o cualquier otra condición (ONU, 2024).
- **Migración Forzada:** Concepto que cubre muchos tipos de desplazamiento o movimiento involuntario, tanto a través de fronteras internacionales como en el interior de un mismo país (ACNUR,

2024). El desplazamiento de personas debido a conflictos armados, persecución, violencia o violaciones de derechos humanos en sus lugares de origen.

- **Bioderecho:** Concepto implementado en 1986 por José María Martínez Val, quien lo define como la normatividad jurídica que busca regular las relaciones entre el ser humano y la biodiversidad, reconociendo la interdependencia entre el bienestar humano y la conservación del medio ambiente (Maldonado, 2007). Este concepto representa una nueva epistemología jurídica, un nuevo modelo deliberativo dentro del derecho, un nuevo enfoque hermenéutico para la ciencia jurídica, y una nueva rama del derecho que optimiza el alcance y densidad jurídica de otras ramas tradicionales del derecho (Valdés, 2021).
- **Derechos de los Migrantes:** Se refiere a los derechos específicos que tienen los migrantes, tanto documentados como indocumentados (OEA, 2019).
- **Responsabilidad Estatal:** Implica el deber de los Estados de proteger los derechos humanos de todas las personas dentro de su territorio, basándose en el principio de que todo daño causado ilícitamente por él debe ser reparado de buena fe (Gómez, 2006).
- **Normativa Internacional:** Incluye tratados, convenciones y declaraciones internacionales que establecen los derechos y obligaciones de los Estados en materia de protección de los derechos humanos y de los migrantes, como la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, entre otros.

Teóricos

Los siguientes referentes teóricos son indispensables para comprender las complejidades de la vulneración de los derechos humanos de los migrantes en su travesía por la selva del Darién en Colombia, así como para proponer estrategias y acciones desde el Bioderecho para abordar este problema de manera efectiva.

- **Teoría de los Derechos Humanos:** Se centra en el estudio de los fundamentos filosóficos, históricos y jurídicos de los derechos humanos, así como en su aplicación práctica para proteger a todas las personas, independientemente de su origen o

estatus migratorio. Propone un conjunto de derechos fundamentales necesarios a todos los seres humanos, sin discriminación alguna, para poder vivir una vida digna, para salvaguardar la dignidad de toda persona (Damiani, 2023).

- **Teoría de los Derechos de los Migrantes:** Se entiende como la explicación de las causas que movilizan a los inmigrantes (Tornos, 2006). Es decir, se refiere al cuerpo de ideas y principios que abordan los derechos humanos y las libertades civiles de las personas que se desplazan de un país a otro, ya sea de manera voluntaria o forzada. Esta teoría busca garantizar que los migrantes, independientemente de su estatus legal, tengan acceso a derechos básicos y protecciones legales en el país al que se trasladan.
- **Teoría de la Justicia Global:** La justicia social se define a través de los principios de dignidad humana, del bien común, de la solidaridad, la subsidiaridad, el destino universal de los bienes y el valor del trabajo humano, y su finalidad es inclinar al hombre a crear ciertas condiciones necesarias para su propia realización y la de los demás (Barp, 2008). Esta teoría proporciona un marco conceptual para analizar la distribución equitativa de recursos, oportunidades y derechos a nivel global, y para evaluar las responsabilidades de los Estados y otros actores en la protección de los derechos humanos de los migrantes en tránsito.
- **Teoría del Derecho Ambiental y la Biodiversidad:** Explora las interacciones entre el ser humano y el medio ambiente, así como los principios y normativas que regulan la conservación de la biodiversidad y la protección de los ecosistemas. Se podría afirmar, entonces, que la teoría es un esfuerzo por aportar coherencia entre el mundo legal, por un lado, y el cultural y el económico, por el otro. Por esa razón es que, busca influir sobre la conciencia de las personas, a través de instrumentos que inciden sobre el orden de preferencias económicas de los habitantes (Karam, 2010).

Jurídicos

Estos referentes jurídicos proporcionan un marco legal sólido para analizar y abordar la vulneración de los derechos humanos de los migrantes en su travesía por la selva del Darién en Colombia desde una perspectiva de Bioderecho.

- **Declaración Universal de Derechos Humanos**

(DUDH): Este documento establece los principios fundamentales de los derechos humanos, incluyendo el derecho a la vida, la libertad y la seguridad de la persona.

- **Convención Americana sobre Derechos Humanos:** Este tratado regional de derechos humanos establece los derechos y las libertades fundamentales de las personas en las Américas, incluyendo el derecho a la libertad de movimiento y el derecho a la protección judicial. En su artículo 27 hace referencia al derecho a solicitar y recibir asilo en el extranjero (OEA, 1969).
- **Leyes y normativas nacionales:** Las leyes y normativas colombianas relacionadas con los derechos humanos, la migración y la protección del medio ambiente también son importantes referentes jurídicos para analizar la vulneración de los derechos de los migrantes en su paso por la selva del Darién, así como para proponer medidas de protección y garantía de estos derechos desde una perspectiva de Bioderecho, tales como: Constitución Política de Colombia de 1991 (Artículos 100 y 337), Ley 191 de 1995, Ley 1448 de 2011, Ley 1465 de 2011, Ley 1565 de 2012, Decreto 2353 de 2015, Decreto 1495 de 2016, Resolución 3346 de 2018, Resolución 1220 de 2016 y la Ley 2136 de 2021.
- **Jurisprudencia Nacional:** Son los conceptos emitidos por las Altas Cortes de Colombia en materia de migrantes en tránsito y la salvaguarda de sus derechos fundamentales, entre las cuales se pueden resaltar la sentencia SU-397 DE 2021 y la T-120 de 2022 de la Corte Constitucional.

Metodología

Enfoque Metodológico General

Este artículo de reflexión se desarrolla bajo un enfoque metodológico cualitativo, al sugerir la utilización de técnicas de esta índole para la consecución de datos.

Enfoque Metodológico Específico

El enfoque metodológico por utilizar está basado en Derechos Humanos y Bioderecho dada la importancia de analizar las vulneraciones a los derechos humanos de los migrantes que se presentan a su paso por Colombia, específicamente al entrar en la selva del Darién, y a su vez como este ecosistema se ve afectado por el tránsito de la gran cantidad de personas en su travesía hacia Estados Unidos.

Método de Investigación

El método de investigación propuesto es la hermenéutica y la crítica social, con el fin de comprender cuales son las necesidades de los migrantes en su travesía por Colombia y la selva del Darién, los derechos que les son vulnerados; y de esta forma, poder plantear propuestas que sensibilicen al Gobierno Nacional sobre las necesidades y los problemas que afrontan en esta situación y su obligación de proteger sus derechos.

Tipo de Investigación

El tipo de investigación a utilizar para el presente trabajo es socio-jurídica con el fin de hacer un llamado al Estado Colombiano por la falta de políticas para salvaguardar los derechos humanos de los migrantes, y sobre todo de planes de acción para afrontar la crisis que se presenta en la frontera con Panamá. Técnicas de Investigación.

Las técnicas de investigación a implementar van desde la revisión de citas bibliográficas, resúmenes, reseñas, informes conceptuales y estadísticos, así como, de textos legales y la consulta de jurisprudencia de las altas Cortes de Colombia.

Resultados y Discusión de Resultados

Principales vulneraciones a los derechos humanos experimentadas por los migrantes durante su tránsito por la selva del Darién.

El plan de los migrantes al llegar a Colombia principalmente es atravesar el Tapón del Darién, una espesa y peligrosa zona selvática, región considerada como la más intransitable y peligrosa de América Latina.

Una ruta de migrantes irregulares y narcotraficantes, que es una especie de embudo migratorio, y que comparten Colombia y Panamá a lo largo de 266 kilómetros, desde el Golfo de Urabá hasta el océano Pacífico (Unitadeo. 2016). Por las condiciones climáticas y geográficas de la zona, con un terreno húmedo, pantanoso y muy inestable, que representa un itinerario riesgoso, y adentrarse en ella implica un viaje peligroso y fatal para muchos.

Se considera peligrosa por muchas son las razones que dan paso a un sin número de violaciones de derechos humanos, en especial de los migrantes; dentro de las cuales se pueden anotar, la escases de recursos y capacidades de los países de tránsito, el

crimen organizado, las deficientes políticas migratorias, y la complicada geografía de la zona.

Las vulneraciones del derechos humanos de los migrantes van desde el no reconocimiento de sus derechos civiles y políticos, tales como la tortura, así como, de sus derechos económicos, sociales y culturales, por ejemplo, el derecho a la salud.

Los principales derechos vulnerados son a la vida y la seguridad personal, a la protección contra la tortura y otros tratos crueles inhumanos o degradantes, a la libertad y seguridad personal, a la salud, a la no discriminación, a buscar asilo y protección internacional, a condiciones de vida digna, entre otros.

Entre las acciones ilícitas que se presentan en esta ruta de migración ilegal; también se incluyen, el tráfico de migrantes, la trata de personas, robo de pertenencias y dinero, uso y utilización por parte de grupos armados ilegales, reclutamiento forzado de niñas, niños y adolescentes, homicidios, entre otros (Defensoría del Pueblo de Colombia. 2024).

La mayoría de las personas que pasan por Colombia y atraviesan la selva del Darién, son venezolanos, haitianos ecuatorianos, asiáticos y africanos, muchos han perdido la vida o han desaparecido sin dejar rastro.

Human Rights Watch en su segundo informe, de una serie sobre migración a través de la selva de Darién, titulado: "Abandonados en la selva: Protección y asistencia para migrantes y solicitantes de asilo en el Tapón del Darién", dice: "Sea cual sea el motivo de su viaje, los migrantes y solicitantes de asilo que cruzan el Tapón del Darién tienen derecho a condiciones mínimas de seguridad y al pleno respeto de sus derechos humanos durante el viaje".

Así mismo, este informe resalta que los migrantes son víctimas de graves abusos y maltratos por parte de autoridades colombianas y trabajadores humanitarios, no existe una protección eficaz del derecho a la vida, ni del derecho a la integridad física, siendo poca o nula la investigación y las acciones para su salvaguarda.

Cabe resaltar que es muy limitado el acceso a la alimentación, al agua potable y a los servicios de salud, aumentando el número de enfermedades y los decesos causados por las mismas.

Esto se debe principalmente a la falta de servicios médicos en esta zona, es importante resaltar que las comunidades del Urabá presentan un panorama desalentador y de olvida, con poca o nula presencia

del Estado, por tanto, no cuentan con las condiciones adecuadas para atender las enfermedades, lesiones y complicaciones que los migrantes pueden sufrir durante el viaje. Sin dejar de lado que se enfrentan a un clima complicado, un terreno difícil y a la falta de higiene por ser una zona selvática y de acceso difícil. Existe también un alto número de casos de violencia sexual, enfrentada principalmente por mujeres y niños, quienes son víctimas de explotación sexual y trata de personas principalmente; delitos que tampoco son investigados ni mucho menos castigados, debido a la falta de personal y de una estrategia de investigación penal y la poca presencia de la autoridad policial.

La selva del Darién es una zona peligrosa tanto para migrantes como para locales por la presencia de grupos armados, traficantes y delincuentes comunes, los cuales roban, agreden físicamente, extorsionan, secuestran e incluso matan a las personas. Hay otra problemática que es muy preocupante, ya que la zona es controlada por el grupo armado llamado el "Clan de Golfo", el cual está involucrado en el narcotráfico, y son quienes manejan el flujo de migrantes aprovechándose del estado de vulnerabilidad, necesidad y su desesperación para pasar "seguros" y llegar al destino deseado.

Existe una modalidad de microtráfico muy utilizada, llamada "hormigueo", la cual consiste en que como condición para poder pasar por la selva, los migrantes deben cargar paquetes de droga y llevarlos hasta Panamá.

Según la defensoría del pueblo durante 2023 fueron más de 520.000 personas migrantes las que atravesaron la selva del Darién, cifra que aumento en un 110% en comparación con el año de 2022: "Un total de 520.085 personas migrantes atravesaron la ruta irregular de la selva del Darién, entre Colombia y Panamá, en el 2023 (406.905 fueron adultos y 113.180, niñas, niños y adolescentes), una cifra que intranquiliza a la Defensoría del Pueblo, puesto que en el 2022 hicieron la misma travesía 248.284; es decir, el aumento fue del 110% en el comparativo anual."

Las personas de origen venezolano fueron las que más atravesaron la selva, conocida también como Tapón del Darién, el año anterior: 328.650; 57.250 ecuatorianos (29.356 lo hicieron en el 2022), 46.422 haitianos (la cifra se mantuvo), 25.565 chinos (2005 personas durante el año 2022), 18.841 colombianos (5064 entre enero y diciembre del 2022), entre otros ciudadanos de más países, hicieron lo propio, todos con el propósito de llegar a Estados Unidos (Defensoría del Pueblo de Colombia, 2024).

Dice la defensoría que en lo que va del 2024 se evidencia un aumento en el tránsito de nacionales chinos, pasando de 409 en enero de 2023 a 1427 en el mismo mes de 2024, convirtiéndose así en la tercera nacionalidad en cruzar la desafiante selva, escoltando a Venezuela y Haití.

Sin embargo, debido a la falta de monitoreo constante por parte de las autoridades, se teme que exista un subregistro constante, y las cifras reales de flujo migratorio sea mucho mayor.

Hay otro aspecto muy importante y que no se puede dejar de lado, y es el hecho de que el paso de migrantes por Colombia no es perseguido como delito, lo que ha desatado una crisis humanitaria donde destaca la trata de personas. Se presentan casos de menores que viajan con coyotes para reencontrarse con sus padres. Un estudio reciente revela que hay personas que viajan desde África y Asia en redes internacionales de tráfico, pero también desde países de Latinoamérica como Cuba. La clandestinidad imperante hace que las cifras sean poco claras. La mayoría son adultos, pero también hay niños que migran en compañía de "chilingueros", como se conoce a los traficantes de personas en el lugar.

Desafortunadamente los llamados "coyotes" se aprovechan de la vulnerabilidad de los migrantes, cobrándoles altas sumas de dinero para pasarlos hasta Panamá, y no cumplen su promesa, dejan abandonados a las personas en el mar, playas, pueblos y hasta en la misma selva.

De esta forma queda claro que al pasar por el "Tapón del Darién" las personas no migran son traficadas, tráfico controlado por mafias que reciben grandes cantidades de dólares anualmente por este negocio que cobra vidas a causa del deseo de alcanzar el sueño de un futuro mejor.

Son muy tristes y desgarradoras las historias que cuentan sobre lo que viven estas personas para atravesar la selva. Apenas por el ingreso a la selva, cobran a los migrantes hasta 350 dólares por persona, siendo que para un colombiano con cedula de ciudadanía, el costo es de unos \$75.000 pesos colombianos. En el caso de los que no tienen dinero para pagar, como les sucede a los venezolanos por lo general, dicen los mismos coyotes, que proponen que las niñas sean prostituidas para que con lo que obtengan paguen el paso; también, si la familia tiene muchos niños les ofrecen pasar droga con los niños, porque en la selva a esos niños los cuidamos y eso les da seguridad a los padres y si son puros hombres los ponemos a trabajar en el camino cargando a

los niños o el equipaje de los que sí pagan (Alvarez, 2023).

Entonces se manifiestan aquí tres formas de violencia el racismo, el saber y el poder. Hay una manifestación de violencia capitalista sobre los migrantes, al ser objeto de uso y cambio en un mercado ilegal, donde sus cuerpos sirven como uso para el tráfico, una condición que obliga al migrante a pagar un precio por pasar la frontera traducido en muchos casos en muerte (Melo, 2023).

Desde un enfoque de Bioderecho, el paso de migrantes por la selva produce destrucción y daño ambiental, provocado por la deforestación que se presenta para la apertura de caminos, la contaminación de playas, suelos y ríos que dejan las caravanas a su paso, la presencia de cadáveres en los caminos, los vertimientos en las fuentes de agua, entre muchas otras situaciones que preocupan a las comunidades y que ponen en peligro la estabilidad del ecosistema en el que se desarrollan sus actividades económicas y su cultura endémica.

Marco legal nacional e internacional relacionado con los derechos humanos de los migrantes

La descripción del marco legal de los derechos humanos de los migrantes se inicia por la normatividad internacional adoptada por Colombia y que a su vez ha sido incorporada en la legislación nacional.

En primera instancia Colombia ha ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que establece en su artículo 27 que: “Toda persona tiene el derecho de solicitar y recibir asilo en territorio extranjero, de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales”. De esta forma se obliga a proteger el derecho a la vida y a la integridad física de quienes se encuentren en su territorio, incluyendo las de migrantes y solicitantes de asilo en tránsito, y de investigar las violaciones a sus derechos de forma efectiva, rápida y exhaustiva. (Severiche, Méndez, Pérez, Rojas, & Parra, 2019).

Además, en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y del Protocolo de San Salvador, el Gobierno Colombiano tiene el deber de tomar las medidas adecuadas para garantizar, sin discriminación, el acceso a alimentación, agua y servicios de salud esenciales a todas las personas que se encuentren en su territorio. (Severiche, Méndez, Pérez, Rojas, & Parra, 2019).

También se incluyen como referentes normativos internacionales el Estatuto de los Refugiados de 1951

y su Protocolo de 1967, que proponen que: “Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas”.

Por su parte la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984, un histórico instrumento internacional sobre los derechos de las personas refugiadas en América Latina recoge el principio de no devolución y llama a los países a buscar soluciones duraderas como la repatriación voluntaria o la integración local y a realizar esfuerzos para erradicar las causas que originan el problema de las personas refugiadas. Abarcando temas tan determinantes como la protección y tratamiento que deben recibir los refugiados durante todo el proceso de desplazamiento forzado. Aterrizando en el panorama normativo nacional, la Constitución Política de Colombia de 1991, hace referencia sobre los migrantes de la siguiente manera: Artículo 100. “Los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. No obstante, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros. Así mismo, los extranjeros gozarán, en el territorio de la República, de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o la ley. Los derechos políticos se reservan a los nacionales, pero la ley podrá conceder a los extranjeros residentes en Colombia el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital”.

Artículo 337. “La Ley podrá establecer para las zonas de frontera, terrestres y marítimas, normas especiales en materias económicas y sociales tendientes a promover su desarrollo.”

En 1995, con la Ley 191, se dictan disposiciones sobre Zonas de Frontera, y su objetivo es el fortalecimiento de los procesos de integración y cooperación entre Colombia y los países vecinos, con el fin de eliminar los obstáculos y barreras artificiales que impiden la interacción natural de las comunidades fronterizas, inspirados en criterios de reciprocidad.

Con el CONPES 3603 de 2009, se aprobó la Política Integral Migratoria (PIM). Convirtiéndose en el primer documento programático donde se definen sistemáticamente los lineamientos, estrategias y acciones de intervención para los colombianos en el exterior y para los extranjeros en el país. Este documento de política fue la génesis de desarrollos pos-

teriores en materia normativa. (Severiche, Méndez, Pérez, Rojas, & Parra, 2019)

La Ley 1448 de 2011: “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”. Norma que reguló lo concerniente a ayuda humanitaria, atención, asistencia y reparación de las víctimas, ofreciendo herramientas para que estas reivindiquen su dignidad y asuman su plena ciudadanía.

Por su parte, la Ley 1465 de 2011 es por medio de la cual se crea el Sistema Nacional de Migraciones (SNM), y a su vez, se expiden normas para la protección de los colombianos en el exterior, estableciendo la Comisión Nacional Intersectorial de Migración, y la Comisión Intersectorial para el Retorno, orientada a la población retornada.

Seguidamente, la Ley 1565 de 2012, llamada también la ley Retorno Solidario: “Por medio de la cual se dictan disposiciones y se fijan incentivos para el retorno de los colombianos residentes en el extranjero”. Cuyo objeto era brindar un acompañamiento integral a aquellos colombianos que voluntariamente desean retornar al país. Además, crea incentivos de carácter aduanero, tributario y financiero concernientes al retorno de los connacionales; a través, de un programa que pretendía orientar y referenciar las solicitudes de la población migrante retornada y sus familias, que llevaba por nombre: Colombia Nos Une.

Hasta aquí, las políticas migratorias establecidas por Colombia estaban dirigidas solo hacia los nacionales que habían salido del país, sin involucrar a los extranjeros en el territorio nacional, ni mucho menos la protección de sus derechos.

De esta forma, los Decretos 2353 de 2015 y 1495 de 2016 establecen instrumentos que tiene como objetivo beneficiar a la población extranjera que ingresa al territorio, entre estos se encuentran: I) el permiso especial de permanencia -PEP- y II) el acceso a los servicios de salud con las mismas garantías que los nacionales por un plazo de hasta 2 años, con la advertencia que quienes se encuentren de manera irregular no podrán acceder a estos servicios, únicamente a los de urgencia, de acuerdo con la Resolución 5797 de 2017. No obstante, este aspecto se encuentra condicionado por las decisiones de la Corte Constitucional en materia de prestación de servicios de salud. (Severiche, Méndez, Pérez, Rojas, & Parra, 2019).

La Resolución 3346 del 21 de diciembre de 2018, emitida por Migración Colombia, es la única norma que hace referencia a los migrantes en tránsito, que en un inicio buscaba regular la llegada masiva de personas de nacionalidad venezolana; por lo cual, creo el permiso de ingreso y permanencia de tránsito temporal, PIP-TT, como lo establece su artículo 1: “El Permiso de Ingreso y Permanencia de Tránsito Temporal (PIP-TT) podrá ser otorgado a los ciudadanos extranjeros, que pretendan transitar dentro del territorio nacional, con el fin de hacer conexiones o escalas para abordar algún medio de transporte, ya sea marítimo, terrestre, aéreo o fluvial, para retornar hacia su país de origen o hacia un tercer país, sin el ánimo de establecerse o domiciliarse en Colombia”. Por su parte la Resolución 1220 de 2016, establece los permisos de ingreso y permanencia, permisos temporales de permanencia y se reglamenta el tránsito fronterizo en el territorio nacional; y la Resolución 6045 de 2017 modificó las categorías para visado: “V” - Visitante, “M” - Migrante y “R” - Residente, por lo que quienes cuenten con una visa tipo R podrán trabajar normalmente.

Y por último, está la Ley 2136 de 2021 que determina la Política Integral Migratoria: “Por medio de la cual se establecen las definiciones, principios y lineamientos para la reglamentación y orientación de la política integral migratoria del estado colombiano - PIM, y se dictan otras disposiciones.” A través de esta norma el Estado colombiano reconoce la igualdad de derechos de los migrantes, el migrante es sujeto de derechos y obligaciones.

En lo que tiene que ver con la jurisprudencia colombiana en materia de migración, la Corte Constitucional ha emitido varios conceptos sobre el reconocimiento de los derechos de esta población al encontrarse en territorio nacional.

Esta Corporación en su Sentencia SU-397 de 2021, hace referencia al debido proceso de ciudadanos extranjeros en los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio que se inicien en su contra, así mismo, a los derechos de los migrantes así: “Los Extranjeros gozan de los mismos derechos civiles y garantías que gozan los nacionales, salvo las limitaciones que establece la Constitución o la ley y deben cumplir el ordenamiento jurídico colombiano”.

Para finalizar, a través de la Sentencia T-120 de 2022, La Corte reconoce el derecho a la salud y seguridad social de los migrantes. Aseguramiento y acceso al Sistema de Seguridad Social en Salud de Migrantes en situación irregular: “(...) la situación migratoria irregular no puede constituirse en un obstáculo para

que los menores de edad accedan a los servicios de salud de urgencia que requieran, en especial cuando padezcan enfermedades catastróficas o de alto costo. Esto, siempre que exista un diagnóstico clínico reciente y el médico tratante haya expedido las respectivas órdenes de servicios sanitarios. En estas situaciones, las entidades prestadoras de servicios de salud tienen la obligación de garantizar el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes en permanencia irregular dentro del país”.

Papel y responsabilidad del Estado colombiano y de otras entidades pertinentes en la protección y garantía de los derechos humanos de los migrantes en su paso por la selva del Darién

Tal como se especificó en el capítulo anterior, Colombia al firmar los mencionados tratados internacionales sobre la defensa de los derechos de los migrantes, se obliga a proteger su vida, integridad física, investigar debidamente las violaciones y tomar las medidas adecuadas para garantizar, sin discriminación, el acceso a alimentación, agua y servicios de salud esenciales a todas las personas que se encuentren en su territorio; y sobre todo a buscar soluciones duraderas.

Teniendo en cuenta la crisis migratoria que se presenta en la Región del Darién, y una vez conocidas el sin número de vulneraciones a los derechos humanos, sufridas a diario por los migrantes provenientes de diferentes países que llegan a esta zona con el interés de pasar a Panamá y seguir su camino hacia Estados Unidos y Canadá. Es posible determinar que, el Gobierno Colombiano no está protegiendo ni asistiendo a cientos de miles de migrantes que transitan por el Tapón del Darién, ni mucho menos está investigando adecuadamente los abusos cometidos en su contra.

Entonces básicamente, la responsabilidad del Estado Colombiano ante la situación presentada con los migrantes en la selva del Darién abarca tres aspectos importantes: protección, seguridad y acceso a derechos básicos. El primer punto, bastante descuidado partiendo por en abandono y olvido estatal en que se encuentran las poblaciones y comunidades que conforman la región aledaña a la selva, algo que también incide directamente en el tema tres, ya que si en la zona no hay acceso a servicios básicos, tampoco los migrantes podrán gozar de estos derechos, desatando una crisis. En el caso de la Seguridad, el abandono se evidencia en ausencia de la autoridad nacional, ejército y policía nacional, dejando a la población a merced de la delincuencia común y organizada que abunda en la zona.

Los investigadores de Human Rights Watch identificaron que Colombia carece de una estrategia clara para garantizar los derechos de las personas migrantes que cruzan la peligrosa selva del Darién.

Es evidente que por la escasa presencia estatal en la región, estas personas han quedado en manos de las distintas organizaciones al margen de la ley, principalmente del Clan del Golfo, un grupo armado fuertemente involucrado en narcotráfico, que controla el flujo de migrantes y solicitantes de asilo y se beneficia de su desesperación y vulnerabilidad.

El informe señala que Colombia, aunque ha realizado esfuerzos limitados para dismantlar estas organizaciones criminales, los resultados han sido insuficientes, lo que deja a los migrantes expuestos a abusos continuos.

Los principales hallazgos de este documento se describen a continuación:

Los esfuerzos de las autoridades colombianas por investigar los crímenes y dismantlar al Clan del Golfo en la región han dado escasos resultados.

El gobierno carece de información fiable sobre el número de migrantes que cruzan hacia Panamá y sus necesidades humanitarias, lo que afecta la capacidad de las autoridades para garantizar eficazmente el acceso a alimentación, agua y saneamiento.

Las alcaldías de los municipios desde donde salen los migrantes y solicitantes de asilo carecen de capacidad institucional, personal y de recursos suficientes para responder a la creciente afluencia de migrantes.

De esta forma, es notorio que el Estado está cometiendo constantemente acciones y omisiones que contribuyen a la vulneración de los derechos fundamentales de los migrantes en tránsito, por las constantes acciones violentas y abusos que sufre esta población, cuya causa no es otra que la incapacidad del Gobierno de controlar eficazmente la situación; de igual forma, contribuye la falta de colaboración internacional, porque el mismo Estado no solicita la ayuda y no apoya su trabajo.

El paso migratorio a través del tapón del Darién requiere de una importante intervención estatal teniendo en cuenta la problemática humana que se presenta afectando significativamente la integridad personal de los migrantes, quienes inicialmente tienen una motivación negativa sufren durante el desplazamiento en búsqueda de una mejor calidad de vida. Dado

el incremento notorio de migrantes que utilizan esta ruta es prioritario intensificar actividades y esfuerzos para brindar sistemas de protección y de ayuda humanitaria a través de la implementación de más puntos de asistencia y atención con la finalidad de apoyarles y atender de manera oportuna las necesidades básicas como agua potable, salud, atención médica, información y apoyo psicológico, ya que esta población presenta signos de traumas físicos y mentales dada las complejidades del recorrido y más teniendo en cuenta el incremento de niños víctimas de la migración los cuales son objeto especial de protección por parte de los estados. (Human Rights Watch, 2023)

Es por esto por lo que es necesario desplegar actividades de seguridad a través de la fuerza pública y sus grupos de investigación desde el interior del país tendientes a la identificación, desarticulación y procesamiento judicial de los integrantes de los grupos armados ilegales y delincuencia común quienes se benefician de la poca presencia estatal utilizando este sector para realizar actividades ilícitas en los cuales afectan directamente a la población migrante quien es utilizada para sus fines. (Human Rights Watch, 2023)

De la misma manera una alianza estratégica dirigida únicamente hacia el incremento de los migrantes en el paso del Darién por parte de Colombia hacia Panamá es más que necesaria, pues los dos países se han visto afectados en sus territorios por el tránsito de estas personas, para esta alianza es necesario establecer acuerdos y estrategias junto a organismos internacionales y/o que estén encargados y tengan el conocimiento de cómo tratar este tipo de problemáticas, para que de esta manera, esta problemática se minimice y sus consecuencias no sean de mayor gravedad para las partes implicadas. (Human Rights Watch, 2023)

Según información de la Dirección para el Desarrollo e Integración Fronteriza de la Cancillería de Colombia, bajo el liderazgo de la entidad se ha desarrollado se han adelantado las siguientes acciones, con el fin de defender y salvaguardar los derechos humanos de los migrantes en tránsito en Colombia y contrarrestar la difícil situación que sufren:

La ACNUR ha donado para el municipio de Turbo tres unidades de vivienda para refugiados (conocidas por sus siglas en inglés RHU), que funcionan como espacios para atención al migrante.

Junto con el ICBF se está examinando la posibilidad de abrir una sede en Capurganá por el riesgo al que están expuestos niños, niñas y adolescentes en la región.

En el muelle de Turbo está operando una nueva oficina de Migración Colombia para atender a los migrantes que toman lanchas de allí hasta Capurganá. En este muelle también funcionarán las RHU donadas por ACNUR.

La Fiscalía General de la Nación se comprometió a socializar con la comunidad, por medio de un documento guía, qué tipo de acciones son ilegales con relación a la migración y cuáles son las consecuencias legales de prestar ciertos servicios a migrantes.

Pero aun así, el gobierno colombiano debe intensificar sus esfuerzos para cumplir con sus compromisos internacionales y proteger los derechos de los migrantes en el Tapón del Darién. Esto incluye acciones concretas como mejorar la seguridad, fortalecer la cooperación internacional y desarrollar capacidades institucionales efectivas en la región para abordar esta compleja crisis humanitaria de manera integral y sostenible. De esta forma, Human Rights Watch, propone a Colombia:

Nombrar a un alto funcionario o asesor encargado de coordinar la respuesta al aumento de la migración a través del Tapón del Darién.

Reforzar la cooperación entre los dos gobiernos, así como con las agencias de Naciones Unidas y otras organizaciones humanitarias que operan en la zona. Trabajar con las organizaciones humanitarias y las comunidades locales para establecer un mecanismo conjunto de rescate de personas desaparecidas en el Tapón del Darién y de identificación y recuperación de los cuerpos de personas fallecidas en la selva.

Redoblar sus esfuerzos para prevenir, investigar y sancionar la violencia sexual contra migrantes, aumentando la capacidad forense en la región, dando prioridad a las investigaciones de estos casos y abordando los obstáculos que dificultan a las víctimas a denunciar los delitos.

Reforzar la asistencia médica, incluyendo psicológica, a las víctimas, en colaboración con las organizaciones humanitarias.

Debería prevenir crímenes de parte de grupos criminales y de delincuentes, investigar abusos, y mejorar el acceso a alimentación, agua y servicios básicos de salud, con el apoyo de las autoridades.

Trabajar con la ONU y las ONG humanitarias para desarrollar un plan de contingencia intersectorial para responder a la situación en el Darién y garantizar la asistencia y la protección a las personas mi-

grantes, los solicitantes de asilo y la población local, teniendo en cuenta las necesidades de grupos específicos y considerando su etnia, origen, raza, edad, género, discapacidad y orientación sexual.

Modificar la estrategia de “flujo controlado” (también llamada “flujo humanitario”) para establecer un plan claramente articulado que tenga en cuenta las necesidades de las personas migrantes y garantice su derecho a solicitar asilo y a no sufrir ninguna restricción arbitraria de la libertad ambulatoria en el país.

Mejorar las capacidades institucionales en la región del Darién, en particular las de la Defensoría del Pueblo, la ONPAR, el SENNIAF, el Minsa y el Ministerio de la Mujer, asegurando una mayor presencia de funcionarias mujeres y de traductores, y que estos organismos estén presentes en las comunidades indígenas o en las ERM.

Aumentar la capacidad del centro de acogida para niños, niñas y adolescentes y desarrollar, difundir y aplicar protocolos escritos para la identificación y el cuidado de niños, niñas y adolescentes separados y no acompañados.

Garantizar la plena aplicación del acuerdo de 2022 que permite a jueces y fiscales tener en cuenta el testimonio anticipado de migrantes y solicitantes de asilo para evitar la necesidad de una comparecencia en persona de las víctimas durante el proceso penal. Sin embargo, es necesario que se haga un llamado a las organizaciones internacionales, ONG, y a los países vecinos para que exista en primera instancia una cooperación regional y también internacional.

Estas entidades tienen un papel crucial en la provisión de ayuda humanitaria, protección legal y defensa de los derechos de los migrantes en la región del Darién. Sin embargo, su capacidad para operar eficazmente a menudo se ve obstaculizada por las condiciones inseguras y la falta de recursos.

Y además, Es fundamental que los países de la región trabajen juntos para abordar los flujos migratorios y garantizar la protección de los derechos humanos en la selva del Darién. Esto incluye compartir información, coordinar esfuerzos de rescate y establecer políticas que protejan a los migrantes vulnerables.

Conclusiones

El cruce del Tapón del Darién representa un desafío mortal para los migrantes que buscan una vida mejor, exponiéndolos a condiciones extremas y vio-

laciones graves de derechos humanos. Esta ruta, conocida por su peligrosidad y controlada por redes criminales, obliga a los migrantes a enfrentarse a la explotación, el abuso y la extorsión por parte de traficantes y grupos armados ilegales.

Además, esta travesía no solo representa un desafío humano, sino también ambiental. Esto visto desde el Bioderecho y aplicando su principio de respeto por los seres vivos, y haciendo énfasis en que la selva del Darién, su biodiversidad y las comunidades que allí habitan necesitan ser protegidos, debido a la deforestación, contaminación de fuentes de agua y otros impactos ecológicos causados por el tránsito ilegal que la afectan.

Es imperativo que las autoridades nacionales e internacionales intensifiquen los esfuerzos para proteger los derechos de los migrantes en esta ruta, asegurando condiciones mínimas de seguridad y respeto a sus derechos humanos fundamentales, aplicando el principio del Bioderecho que hace referencia a la defensa de la vida física, desde su inicio hasta su fin, si, importar raza, sexo, edad, ni nacionalidad. Se necesita una respuesta coordinada y efectiva que aborde tanto las necesidades inmediatas de protección como las causas subyacentes que impulsan esta migración forzada, promoviendo soluciones sostenibles y respetuosas con los derechos de todas las personas involucradas.

La implementación efectiva de los marcos normativos sigue siendo un desafío, especialmente en contextos como el tránsito por el Tapón del Darién, donde los migrantes enfrentan riesgos significativos y vulneraciones graves. La jurisprudencia de la Corte Constitucional, como se evidencia en las Sentencias SU-397 de 2021 y T-120 de 2022, ha reforzado derechos específicos como el acceso a la salud para los migrantes en situación irregular.

Mientras Colombia ha avanzado en la formalización y protección de los derechos de los migrantes a través de legislaciones progresivas y fallos judiciales importantes, persisten retos significativos en la garantía efectiva de estos derechos, particularmente en contextos de crisis humanitaria y desplazamientos masivos. La aplicación coherente y efectiva de las leyes existentes y el fortalecimiento de capacidades institucionales son cruciales para asegurar el pleno respeto de los derechos humanos de todos los migrantes en el país.

La situación en la Región del Darién evidencia una grave crisis humanitaria donde los migrantes y solicitantes de asilo enfrentan vulneraciones sistemáti-

cas de sus derechos, sin la protección adecuada por parte del gobierno colombiano. A pesar de los compromisos internacionales asumidos para garantizar la seguridad y el bienestar de estas personas, la falta

de una estrategia clara y efectiva ha permitido que grupos armados ilegales como el Clan del Golfo ejerzan control sobre el flujo migratorio, exacerbando la situación de vulnerabilidad de los migrantes.

Referencias Bibliográficas

Adoptada en Ginebra, Suiza, el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas (Naciones Unidas), convocada por la Asamblea General en su resolución 429 (V), del 14 de diciembre de 1950., Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, Serie Tratados de Naciones Unidas, N° 2545, Vol. 189, p. 137., ONU: Asamblea General, 28 Julio 1951. Disponible en: <https://www.refworld.org/es/leg/trat/agonu/1951/es/39821>

Adoptada por el Coloquio Sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios, celebrado en Cartagena, Colombia, del 19 al 22 de noviembre de 1984., Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984, Instrumentos Regionales sobre Refugiados y temas relacionados, 22 Noviembre 1984. Disponible en: <https://www.refworld.org/es/leg/tratint/rri/1984/es/64184>

Alvarez, Duván. (2023). Periódico el Tiempo. Bogotá. El Darién, un viaje mortal en busca de la libertad. Disponible en: <https://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/migrantes-en-el-darien-la-verdadera-historia-del-negocio-de-la-migracion-en-colombia-808898>

Americana, C. (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. Obtenido de Organización de los Estados Americanos. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b_32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.Htm

Barp Fontana, L. (2008). La justicia como virtud social. Disponible en: <https://repositorio.lasalle.mx/handle/lasalle/415>

Congreso de la República de Colombia. (1995). Ley 191 de 1995: “Por medio de la cual se dictan disposiciones sobre Zonas de Frontera”. Diario Oficial No. 41.903 de 23 de Junio de 1995. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0191_1995.html

Congreso de la República de Colombia. (2011). Ley 1448 de 2011: “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”. Diario Oficial No. 48.096 de 10 de Junio de 2011. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1448_2011.html

Congreso de la República de Colombia. (2011). Ley 1465 de 2011: “Por la cual se crea el Sistema Nacional de Migraciones y se expiden normas para la protección de los colombianos en el exterior”. Diario Oficial No. 48.116 de 30 de Junio de 2011. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1465_2011.html

Congreso de la República de Colombia. (2012). Ley 1565 de 2012: “Por medio de la cual se dictan disposiciones y se fijan incentivos para el retorno de los colombianos residentes en el extranjero”. Diario Oficial No. 48.508 de 31 de Julio de 2012. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1565_2012.html

Congreso de la República de Colombia. (2021). Ley 2136 de 2021: “Por medio de la cual se establecen las definiciones, principios y lineamientos para la reglamentación y orientación de la Política Integral Migratoria del Estado Colombiano - PIM, y se dictan otras disposiciones”. Diario Oficial No. 51.756 de 4 de Agosto de 2021. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2136_2021.html

- Constitución Política de Colombia. (1991). Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Corte Constitucional Colombiana. Sala Plena. Sentencia SU-397 de 2021. Magistrado ponente: Alejandro Linares Cantillo. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2021/SU397-21.htm>
- Corte Constitucional Colombiana. Sala Sexta de Revisión de Tutelas. Sentencia T-120 de 2022. Magistrado ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/T-120-22.htm>
- De Colombia, C. (2009). CONPES 3603: Política Integral Migratoria. Consejo Nacional de Política Económica y Social. Departamento Nacional de Planeación. República de Colombia. Disponible en: https://scholar.google.es/scholar?hl=es&as_sdt=0%2C5&q=CONPES+3603+de+2009&btnG=
- Damiani Pellegrini, Luis Romano. (2023). Fundamentos teórico-conceptuales de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la Organización de las Naciones Unidas: la teoría de los derechos humanos y el modelo social de la discapacidad. Anuario mexicano de derecho internacional, 23, 391-424. Epub 27 de noviembre de 2023. <https://doi.org/10.22201/ii-j.24487872e.2023.23.17903>
- Decreto 2353 de 2015 [con fuerza de ley]. “Por el cual se unifican y actualizan las reglas de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, se crea el Sistema de Afiliación Transaccional y se definen los instrumentos para garantizar la continuidad en la afiliación y el goce efectivo del derecho a la salud”. 3 de Diciembre de 2015. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=75991>
- Decreto 1495 de 2016 [con fuerza de ley]. “Por el cual se modifican los artículos 2.9.2.5.2, 2.9.2.5.3 y 2.9.2.5.8 del Capítulo 5, Título 2, Parte 9 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social”. 15 de Septiembre de 2016. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=76921>
- Defensoría del Pueblo. Colombia. (2024). Comunicado 495/ Bogotá, 26 de enero de 2024 (@DefensoriaCol). Disponible en: <https://www.defensoria.gov.co/-/m%C3%A1s-de-520.000-personas-migrantes-atravesaron-la-selva-del-dari%C3%A9n-en-el-2023>
- Gómez, G. (2006). La Responsabilidad Estatal y su relación con las organizaciones empresariales. Disponible en: <https://www.minhacienda.gov.co/webcenter/content/conn/ConexionContent/path/Enterprise%20Libraries/Minhacienda/elministerio/ControlDisciplinarioInterno/Relatorias/ComiteSectorial/RESPONSABILIDAD%20ESTATAL%20Y%20SU%20RELACION%20CON%20LAS%20ORGANIZACIONES.doc#:~:text=Dicha%20responsabilidad%20est%C3%A1%20definida%20en,omisi%C3%B3n%20de%20las%20autoridades%20p%C3%BAblicas>
- Human Rights Watch. (2023). “Abandonados en la selva: Protección y asistencia para migrantes y solicitantes de asilo en el Tapón del Darién”. Disponible en: <https://www.hrw.org/es/report/2024/04/03/abandonados-en-la-selva/proteccion-y-asistencia-para-migrantes-y-solicitantes-de>
- Karam, C. (2010). Teoría del derecho ambiental. Boletín mexicano de derecho comparado, 43(129), 1443-1450. Recuperado en 19 de julio de 2024. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332010000300014&lng=es&tlng=es.
- Maldonado, C. (2007). Bioética, biopolítica y bioeconomía: panorama práctico sobre la bioética. Bioética y biojurídica, 43-52. Disponible en: <https://pure.urosario.edu.co/en/publications/bio%C3%A9tica-biopol%C3%ADtica-bioderecho-y-bioeconom%C3%ADa-panorama-pr%C3%A1ctico-d>

- Melo, A. M. P. (2023). Riesgos a la vida e integridad de migrantes ecuatorianos por el paso del Darién en 2022-2023 (Doctoral dissertation, Pontificia Universidad Católica del Ecuador). Disponible en: <http://revistas.ustatunja.edu.co/index.php/qdisputatae/article/view/2442>
- Organización de las Naciones Unidas. (2010). Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. Disponible en: <https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/70637>
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (2024). Disponible en: <https://www.un.org/es/global-issues/human-rights>
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). Agencia de la ONU para los Refugiados (ACNUR). (2024). Disponible en: <https://www.acnur.org/asilo-y-migracion#:~:text=El%20t%C3%A9rmino%20%22migraci%C3%B3n%20forzada%22%20en,interior%20de%20un%20mismo%20pa%C3%ADs.>
- Organización de los Estados Americanos (OEA), Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, -, 22 Noviembre 1969. Disponible en: <https://www.refworld.org/es/leg/trat/oea/1969/es/20081>
- Organización de los Estados Americanos (OEA), Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, 17 Noviembre 1988. Disponible en: <https://www.refworld.org/es/leg/trat/oea/1988/es/129262>
- Organización de los Estados Americanos (OEA). Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Resolución 04/19. Principios Interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y las víctimas de la trata de personas. (2019). Disponible en: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpajpcglclefindmkaj/https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Principios%20DDHH%20migrantes%20-%20ES.pdf>
- Resolución 1220 de 2016 (Unidad Administrativa Especial Migración Colombia). 12 de Agosto de 2016. Disponible en: chrome-extension://efaidnbmnnnibpajpcglclefindmkaj/https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/pdf/resolucion_uaemc_1220_2016.pdf
- Resolución 3346 de 2018 (Unidad Administrativa Especial Migración Colombia). 21 de Diciembre de 2018. Disponible en: https://xperta.legis.co/visor/legcol/legcol_30702a6155394e998ede63d051c1120b
- Severiche, H. A., Méndez, O. C., Pérez, M. I. G., Rojas, N. H., & Parra, C. P. (2019). La cara de la migración de la que nadie está hablando: los impactos de la migración de tránsito en las regiones desgobernadas de Urabá y el Darién. Disponible en: chrome-extension://efaidnbmnnnibpajpcglclefindmkaj/https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/FOTOS2020/2019_h_angulo_et_al_migracion_de_transito_en_uraba_y_darien.pdf
- Tornos, A. (2006). Humanismos y teorías de las migraciones. Online: <https://web.unican.es/campuscultural/Documents/Aula%20de%202005-2006>. Disponible en: <https://web.unican.es/campuscultural/Documents/Aula%20de%20estudios%20sobre%20religi%C3%B3n/2005-2006/CursoTeologiaHumanismosYteorias2005-2006.pdf> Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano (2016). Facultad de Ciencias Sociales. Facultad de Comunicación Social – Periodismo. El Darién: la frontera de los migrantes invisibles - Por: La Liga Contra el Silencio. Disponible en: <https://www.utadeo.edu.co/es/articulo/crossmedialab/277626/el-darien-la-frontera-de-los-migrantes-invisibles>
- Valdés, E. (2021). ¿Qué es el bioderecho?. Universidad Santo Tomás de Aquino Seccional Tunja. Disponible en: <https://repository.usta.edu.co/handle/11634/36817>

INSTRUCTIVO PARA LA PUBLICACIÓN DE ARTÍCULOS

Juris Justice Magazine is a publication of half-yearly, it is the organ of disclosure of the Faculty of Law Law--Program of the Autonomous University of the Caribbean. It aims to serve as a means of dissemination of intellectual production and research developments in the field of legal science occurs in this institution, as well as other related institutions with legal science. The following are the requirements that must be taken into account for articles in the Journal postulates Juris Justice.

1. The journal accepts original works, ie, that have not been previously published in any other printed, electronic or digital media and are not being simultaneously considered in some other way.

Items must be loaded by OJS platform, according to the link: <http://ojs.uac.edu.co/ua> copy must be sent to the editor of the Journal email: I revistajusticia@uac.edu.co, along with a letter addressed to include: full title, full names of the authors of the study, academic degrees and affiliation. The letter must give proof of the originality of the work and uniqueness of referral to the magazine juris justice also you must authorize the magazine to put the work into consideration the arbitrators appointed by the Editorial Committee and the authors must sign the letter. It is recommended that article two possible referees specialists in the subject thereof, external to where the research was conducted including: name, maximum training, affiliation and email.

2. Articles should be written in word processor, in Times New Roman 12 point to 1.5 space, using 3.5 cm margins. in each of the sides of the sheet and extending no more than 35 pages. articles in Spanish, English and French will be received.

Citation for text and reference list the rules of the American Psychological Association (APA) must be followed

In each journal, the maximum number of articles by the same author to be published is two.

3. Articles submitted to the journal Juris Justice, in addition to complying with the reporting format must address themes relating to the science of law or legal or socio-legal research and refer to an issue or problem of public interest and contain following data:

TITLE OF THE ARTICLE: it must contain no more than 15 words should be short, specific and informative, clearly stating the matter in question to the article, should be centered, bold, capitalized Times New Roman 12 pt.

AUTHOR (A) O AUTHORS: in this space you must indicate the name of the author (a) or authors, the highest academic level, the position and / or institutional affiliation, and email address.

SUMMARY: In this field which should be concise, synthesized with a maximum of 200 words in Times New Roman 10-point article content. The abstract should be written in the same language was introduced the article and in English. It is a short but comprehensive presentation of the article

KEYWORDS: must be indicated in alphabetical order keywords to facilitate indexing the article in a minimum of five and maximum of seven.

ABSTRACT: This is the literal English translation of the abstract in italics, Times New Roman 10 point

KEY WORDS: Up to seven key words in English alphabetical order.

In the case of articles research results, contain an introduction that refers to the problem, justification, objectives, study methods, results, conclusions and references. The wording of the work will be objective and impersonal. The author will take care that the form conforms to the rules for submission, correction in the use of language and terminology accepted by scientific bodies.

REFERENCES: This is the list in alphabetical order of the data identifying the sources cited and / or used in the article, are located at the end of it and should contain all information necessary to facilitate the location of the documents cited in the text. Information should be accurate, as they appear in the original document

4. There is preference for items that correspond to the following types indicated by the National Bibliographical Index *Publindex*:

Article of scientific and technological research. Document presents, in detail, the original results of completed research projects. The structure generally used contains four important sections: introduction, methodology, results and conclusions.

Reflection article. Document that presents finished research results from an analytical perspective, interpretative or critical of the author, on a specific subject, resorting to original sources.

Review article. Document result of a finished research where it is analyzed, systematized and integrated research results published or unpublished, on a field of science or technology, in order to account for the progress and development trends. It is characterized by presenting a careful bibliographic review of at least 50 references.

Letters to the editor. Critical, analytical or interpretative Documents published in the journal, which in the opinion of the Editorial Board constitute an important discussion of the subject by the scientific community of reference.

Editorial. Written document by the editor, a member of the editorial committee or a guest researcher on orientations in the subject domain of the magazine.

Translation. Translations of classical texts or current or historical or transcripts of particular interest in the domain of magazine publishing documents.

Discussion paper not derived from research.

- Each author is responsible for obtaining permits and rights to attach materials or illustrations from other sources.

- The opinions expressed in articles published in this journal are the sole responsibility of the authors.

5. Acceptance of the article for publication implies the transfer of rights of reproduction and dissemination by any means, to the Autonomous University of the Caribbean. Also each author must yield expressly all the property rights under Article for the Journal Justice Juris Faculty of Law at the Autonomous University of the Caribbean, also stating that the article is original and its exclusive creation, this is performed by the processing of the letter of assignment of the economic rights.

6. The author should attach to their work a summary of your resume, containing at least the following: Full name, postal address and email, academic background, institutional affiliation, publications in the last two years (if the It has) and whether or not belong to a research group. In this case, it indicates the name of the group and the re-

search in which they work, name of the research project which derives the item shipped.

7. Procedure for the selection and evaluation of articles.

Each article follows a selection process and arbitration or peer evaluation. In the process of selection of articles, the following procedure is followed:

- First the publisher shall review compliance with the formal requirements stated in these instructions, if the item meets the requirements reference is made to the editorial board, which shall choose the evaluator pair of article. Given that any original research should preferably be evaluated by academic peers external to the institution.

- The editor is responsible for sending the item to the evaluator selected by the Editorial Committee pair and to inform the committee the concept of par.

- The evaluator couple should consider the following: Originality and contribution of the article to knowledge of the area, conceptual precision and mastery, argumentative rigor, theoretical and conceptual Groundwork theme suitable methodology for work, Writing and coherence of the text, accessibility of language for the reader, relevance of the topic for the magazine, coherence between objectives and results, quality, relevance and timeliness of bibliographical sources.

- The process of evaluation by peers is done anonymously under double-blind mode.

- The Editorial Committee is responsible for deciding which articles will be published in each issue of the magazine, they will be returned to the author for correction or definitively rejected, and it will consider the concept of editor and assessor par.

8. Privacy Statement

The names and email addresses entered in this journal will be used exclusively for the stated purposes of this journal and will not be available for any other purpose.

9. Conflict of Interest

All authors are asked to indicate any actual or

potential conflict of interest including any financial relationship, personal or other persons or organizations that could inappropriately influence in their work.

10. Ethics norms

The importance of scientific publications and their impact on the academic and industrial environment as well as in the academic growth of teachers and researchers, has led in many cases lack of ethics in these publications. Scientific journals should ensure a process of acceptance, editing and publishing with the ethical guidelines of the different actors involved in these editorial processes.

The Autonomous University of the Caribbean, undertakes to comply with ethical standards in its publications, promoting a culture that allows action respect for the work of others and good practices in this work.

Policies provided herein are based on ethics in international organizations such as COPE (Committee on Publications ethics) available on the website, the rules for authors, referees and editors set out in summary.

Responsibilities of the authors:

- Item must be original and should not be considered simultaneously by another publication in the same or similar manner, including publication in different languages.
- Each of the authors must sign the respective letter and transfer of rights, as well as optionally declare any kind of conflict of interest.
- Any information obtained privately must have written permission from the source.
- The required data about the referees suggested must contain correct with the right experience for the revision of the respective article data.

- Authors must ensure that references are cited clearly and recognize when it has been influenced by the work of others, including own articles and research material.

Liability of arbitrators

- Conduct an objective review of the article, making constructive criticism and respectful suggestions, as well as being impartial in their judgments.
- To inform the editor if the work to arbitrate has been published previously or is under evaluation by another journal.
- Maintain the confidentiality of documents sent without using the information given there, until they have been published, making the respective summons.
- To inform the editor if any conflict of interest arises.

Responsibility of publishers

- Ensure that the selection process of articles based on academic merit and non-financial benefit or personal nature.
- Ensure the confidentiality of the review process and fairness in the selection.
- Identify cases of plagiarism (either by substantial copy, paraphrasing without respective citation, multiple presentation (translation) of the document in different journal among others) and apply due process following the manual of good practices. Make an ethical management of proper procedures.
- Check that items including research material, tables or images of substantial character or private information bring the respective permits for publication.

INSTRUCTIONS FOR PUBLICATION OF ARTICLES

Juris Justice Magazine is a publication of half-yearly, it is the organ of disclosure of the Faculty of Law Law--Program of the Autonomous University of the Caribbean. It aims to serve as a means of dissemination of intellectual production and research developments in the field of legal science occurs in this institution, as well as other related institutions with legal science. The following are the requirements that must be taken into account for articles in the Journal postulates Juris Justice.

1. The journal accepts original works, ie, that have not been previously published in any other printed, electronic or digital media and are not being simultaneously considered in some other way.

Items must be loaded by OJS platform, according to the link: <http://ojs.uac.edu.co/ua> copy must be sent to the editor of the Journal email: I revistajusticia@uac.edu.co, along with a letter addressed to include: full title, full names of the authors of the study, academic degrees and affiliation. The letter must give proof of the originality of the work and uniqueness of referral to the magazine juris justice also you must authorize the magazine to put the work into consideration the arbitrators appointed by the Editorial Committee and the authors must sign the letter. It is recommended that article two possible referees specialists in the subject thereof, external to where the research was conducted including: name, maximum training, affiliation and email.

2. Articles should be written in word processor, in Times New Roman 12 point to 1.5 space, using 3.5 cm margins. in each of the sides of the sheet and extending no more than 35 pages. articles in Spanish, English and French will be received.

Citation for text and reference list the rules of the American Psychological Association (APA) must be followed

In each journal, the maximum number of articles by the same author to be published is two.

3. Articles submitted to the journal Juris Justice, in addition to complying with the reporting format must address themes relating to the science of law or legal or socio-legal research and refer to an issue or problem of public interest and contain following data:

TITLE OF THE ARTICLE: it must contain no more than 15 words should be short, specific and informative, clearly stating the matter in question to the article, should be centered, bold, capitalized Times New Roman 12 pt.

AUTHOR (A) O AUTHORS: in this space you must indicate the name of the author (a) or authors, the highest academic level, the position and / or institutional affiliation, and email address.

SUMMARY: In this field which should be concise, synthesized with a maximum of 200 words in Times New Roman 10-point article content. The abstract should be written in the same language was introduced the article and in English. It is a short but comprehensive presentation of the article

KEYWORDS: must be indicated in alphabetical order keywords to facilitate indexing the article in a minimum of five and maximum of seven.

ABSTRACT: This is the literal English translation of the abstract in italics, Times New Roman 10 point

KEY WORDS: Up to seven key words in English alphabetical order.

In the case of articles research results, contain an introduction that refers to the problem, justification, objectives, study methods, results, conclusions and references. The wording of the work will be objective and impersonal. The author will take care that the form conforms to the rules for submission, correction in the use of language and terminology accepted by scientific bodies.

REFERENCES: This is the list in alphabetical order of the data identifying the sources cited and / or used in the article, are located at the end of it and should contain all information necessary to facilitate the location of the documents cited in the text. Information should be accurate, as they appear in the original document

4. There is preference for items that correspond to the following types indicated by the National Bibliographical Index *Publindex*:

Article of scientific and technological research. Document presents, in detail, the original results of completed research projects. The structure generally used contains four important sections: introduction, methodology, results and conclusions.

Reflection article. Document that presents finished research results from an analytical perspective, interpretative or critical of the author, on a specific subject, resorting to original sources.

Review article. Document result of a finished research where it is analyzed, systematized and integrated research results published or unpublished, on a field of science or technology, in order to account for the progress and development trends. It is characterized by presenting a careful bibliographic review of at least 50 references.

Letters to the editor. Critical, analytical or interpretative Documents published in the journal, which in the opinion of the Editorial Board constitute an important discussion of the subject by the scientific community of reference.

Editorial. Written document by the editor, a member of the editorial committee or a guest researcher on orientations in the subject domain of the magazine.

Translation. Translations of classical texts or current or historical or transcripts of particular interest in the domain of magazine publishing documents.

Discussion paper not derived from research.

- Each author is responsible for obtaining permits and rights to attach materials or illustrations from other sources.

- The opinions expressed in articles published in this journal are the sole responsibility of the authors.

5. Acceptance of the article for publication implies the transfer of rights of reproduction and dissemination by any means, to the Autonomous University of the Caribbean. Also each author must yield expressly all the property rights under Article for the Journal Justice Juris Faculty of Law at the Autonomous University of the Caribbean, also stating that the article is original and its exclusive creation, this is performed by the processing of the letter of assignment of the economic rights.

6. The author should attach to their work a summary of your resume, containing at least the following: Full name, postal address and email, academic background, institutional affiliation, publications in the last two years (if the It has) and whether or not belong to a research group. In this case, it indicates the name of the group and the re-

search in which they work, name of the research project which derives the item shipped.

7. Procedure for the selection and evaluation of articles.

Each article follows a selection process and arbitration or peer evaluation. In the process of selection of articles, the following procedure is followed:

- First the publisher shall review compliance with the formal requirements stated in these instructions, if the item meets the requirements reference is made to the editorial board, which shall choose the evaluator pair of article. Given that any original research should preferably be evaluated by academic peers external to the institution.

- The editor is responsible for sending the item to the evaluator selected by the Editorial Committee pair and to inform the committee the concept of par.

- The evaluator couple should consider the following: Originality and contribution of the article to knowledge of the area, conceptual precision and mastery, argumentative rigor, theoretical and conceptual Groundwork theme suitable methodology for work, Writing and coherence of the text, accessibility of language for the reader, relevance of the topic for the magazine, coherence between objectives and results, quality, relevance and timeliness of bibliographical sources.

- The process of evaluation by peers is done anonymously under double-blind mode.

- The Editorial Committee is responsible for deciding which articles will be published in each issue of the magazine, they will be returned to the author for correction or definitively rejected, and it will consider the concept of editor and assessor par.

8. Privacy Statement

The names and email addresses entered in this journal will be used exclusively for the stated purposes of this journal and will not be available for any other purpose.

9. Conflict of Interest

All authors are asked to indicate any actual or

potential conflict of interest including any financial relationship, personal or other persons or organizations that could inappropriately influence in their work.

10. Ethics norms

The importance of scientific publications and their impact on the academic and industrial environment as well as in the academic growth of teachers and researchers, has led in many cases lack of ethics in these publications. Scientific journals should ensure a process of acceptance, editing and publishing with the ethical guidelines of the different actors involved in these editorial processes.

The Autonomous University of the Caribbean, undertakes to comply with ethical standards in its publications, promoting a culture that allows action respect for the work of others and good practices in this work.

Policies provided herein are based on ethics in international organizations such as COPE (Committee on Publications ethics) available on the website, the rules for authors, referees and editors set out in summary.

Responsibilities of the authors:

- Item must be original and should not be considered simultaneously by another publication in the same or similar manner, including publication in different languages.
- Each of the authors must sign the respective letter and transfer of rights, as well as optionally declare any kind of conflict of interest.
- Any information obtained privately must have written permission from the source.
- The required data about the referees suggested must contain correct with the right experience for the revision of the respective article data.

- Authors must ensure that references are cited clearly and recognize when it has been influenced by the work of others, including own articles and research material.

Liability of arbitrators

- Conduct an objective review of the article, making constructive criticism and respectful suggestions, as well as being impartial in their judgments.
- To inform the editor if the work to arbitrate has been published previously or is under evaluation by another journal.
- Maintain the confidentiality of documents sent without using the information given there, until they have been published, making the respective summons.
- To inform the editor if any conflict of interest arises.

Responsibility of publishers

- Ensure that the selection process of articles based on academic merit and non-financial benefit or personal nature.
- Ensure the confidentiality of the review process and fairness in the selection.
- Identify cases of plagiarism (either by substantial copy, paraphrasing without respective citation, multiple presentation (translation) of the document in different journal among others) and apply due process following the manual of good practices. Make an ethical management of proper procedures.
- Check that items including research material, tables or images of substantial character or private information bring the respective permits for publication.

INSTRITIVO PARA PUBLICAÇÃO DE ARTIGOS

A revista justiça Juris é uma publicação semestral, é o órgão de divulgação da Faculdade de Direito da Universidade Autônoma do Caribe. Têm como objeto ser um meio para divulgação da produção intelectual e da pesquisa em Direito e Ciências Sociais nas áreas disciplinar, interdisciplinar e transdisciplinar nos avanços investigativos produzidos nesta instituição, com alto nível de exigência acadêmica, guiada pelo propósito de enriquecer a reflexão sobre o ser profissional e seu trabalho na sociedade. Os seguintes são os requerimentos necessários para submeter artigos na Revista JUSTICIA JURIS:

A revista aceita trabalhos originais, ou seja, que não tenham sido previamente publicados em quaisquer outros impressos, eletrônicos ou digitais de mídia, e não estejam sendo consideradas simultaneamente em alguma outra forma. Os artigos devem ser carregados pela plataforma OJS no link: <http://ojs.uac.edu.co/> também deve enviar cópia de segurança ao editor da revista no e-mail: revis-tajusticia@uac.edu.co em formato Word, juntamente com uma carta de apresentação dirigida ao editor incluindo: título completo do trabalho, nomes completos dos autores, nível acadêmicos e filiação. A carta deve dar prova da originalidade do trabalho e exclusividade do encaminhamento para a Revista JUSTICIA JURIS; também deve permitir a revista para colocar o trabalho em consideração de árbitros designados pelo Conselho Editorial. Os autores devem assinar a carta. Recomenda-se aos autores sugerir dois potenciais árbitros especialistas no assunto do trabalho, pertencentes a faculdades diferentes as dos autores, devem-se incluir: nome, formação máxima, filiação e e-mail dos dois potenciais árbitros sugeridos.

Os artigos devem ser escritos em processador de texto, letra: Times New Roman de 12 pontos a 1,5 de espaço, com margens de 3,5 cm, usando margens de 3,5 cm, em cada um dos lados da folha. Não deve superar as 35 páginas de extensão. Serão aceitos artigos em espanhol, inglês e francês.

Para citação de textos e lista de referências deve-se aplicar a norma da Associação Americana de Psicologia (APA).

Em cada edição, o máximo de artigos aceitos por autor é dois.

Os artigos apresentados a revista JUSTICIA JURIS; além de ter o formato de apresentação, devem abordar temáticas referentes à ciência do direito ou a pesquisa jurídica ou sócio jurídica fazendo referência a temas ou problemas de interesse público

contendo os seguintes dados:

TÍTULO DO ARTIGO: deve conter no máximo 15 palavras, deve ser curto, específico e informativo, indicando claramente a temática, deve ser centralizado, em negrito e, maiúscula (pt Times New Roman 12).

AUTOR OU AUTORES: Indicar o nome do autor ou autores, o mais alto nível acadêmico, filiação institucional e endereço de e-mail.

RESUMO: Este item deve ser conciso, sintetizado com um máximo de 200 palavras, letra Times New Roman de artigo 10 pontos. O resumo deverá ser escrito na mesma língua que foi escrito o artigo e em Inglês. É uma apresentação abreviada, mas abrangente artigo.

PALAVRAS-CHAVE: Devem ser citadas em ordem alfabética, em idioma original do artigo e em inglês, no mínimo cinco palavras e máximo de sete.

Quando apresentam-se artigos com resultados de pesquisa, os artigos levarão uma introdução que remete para o problema, justificativa, objetivos, métodos de estudo, resultados, conclusões e referências, a redação do texto de caráter objetivo e impessoal. O autor terá cuidado para que o formato esteja em conformidade com os padrões de correção apresentação na linguagem e na utilização de terminologia aceite pelos organismos científicos.

REFERÊNCIAS: É a lista em ordem alfabética dos dados que identificam as fontes citadas e/ou utilizados no artigo, estão na parte inferior do mesmo e deve conter todas as informações necessárias para facilitar a localização dos documentos citados no texto. As informações devem ser precisas, e como aparecem no documento original

Serão preferenciais os artigos correspondentes a tipologia designada pelo índice bibliográfico Nacional Pubindex:

Artigos de pesquisa científica e tecnológica. Documento que apresenta em detalhe os resultados originais de projetos de pesquisa concluídos. A estrutura geralmente utilizada contém quatro seções importantes: introdução, metodologia, resultados e conclusões.

Artigo de reflexão. Documento que apresenta resultados comparativos de pesquisas concluídas a partir de uma perspectiva analítica, interpretativa ou crítica do autor, sobre um tema específico utilizando fontes originais.

Artigo de revisão. Documento resultado de uma investigação concluída que faz uma análise, sistematiza e integra resultados de pesquisas publicada (ou não) sobre uma área da ciência e a tecnologia a fim de explicar as tendências de progresso e de desenvolvimento. É caracterizada por apresentar uma cuidadosa revisão bibliográfica de pelo menos 50 referências.

Cartas ao editor. Documentos com posições críticas, analíticas ou interpretativas publicados na revista, que, na opinião do Conselho Editorial constituem um aporte para discussão de um tema por parte da comunidade científica de referência.

Documento Editorial. É escrito pelo editor, um membro do comitê editorial ou um pesquisador convidado sobre orientações no domínio temático da revista.

Tradução. Traduções de textos clássicos, atuais ou transcrições de interesse histórico, no domínio dos documentos de publicação da revista.

Documento de reflexão não derivado de pesquisa. Cada autor é responsável pela obtenção de licenças e direitos para anexar materiais ou ilustrações de outras fontes. As opiniões expressas nos artigos publicados nesta revista são de responsabilidade dos autores.

A aceitação do artigo para publicação implica a transferência de direitos de reprodução e divulgação por qualquer meio, para a Universidade Autónoma do Caribe. Cada autor deve também dar explicitamente todos os direitos de propriedade do artigo para a Revista Justicia Juris da Faculdade de Direito da Universidade Autónoma do Caribe, também afirmando que o artigo é original e de sua criação exclusiva, este é feito através do preenchimento da carta de cessão dos direitos patrimoniais.

O autor deve anexar ao seu trabalho um resumo do seu currículo, contendo os seguintes dados: nome completo, endereço postal e e-mail, formação acadêmica, afiliação institucional, publicações nos últimos dois anos (se tem), se pertence a um grupo de pesquisa (neste caso, indicar o nome do grupo), área de pesquisa e nome do projeto de pesquisa do qual deriva o artigo enviado.

PROCEDIMENTO PARA SELEÇÃO E AVALIAÇÃO DE ARTIGOS

O artigo segue um processo de seleção e arbitragem ou avaliação por pares, o qual tem o seguinte procedimento:

Primeiro, o editor avalia a conformidade do artigo com os requisitos formais estabelecidos nestas instruções, se o artigo satisfaz os requisitos, o conselho editorial escolhe o avaliador do artigo. Dado que qualquer investigação apresentada é original, os trabalhos devem, preferencialmente, ser avaliados por pares acadêmicos externos à instituição.

O Conselho Editorial faz uma primeira ponderação, após a qual decidiu o processo a seguir: Aceites para avaliação dos árbitros, sugestão de modificações para que possam ser avaliadas pelos árbitros, ou rejeitados sem qualquer outra avaliação. Os trabalhos são rejeitados porque eles não são originais, têm deficiências graves na sua estrutura formal, estão mal escritos, não cumprem as exigências de apresentação na revista ou a temática não coincide com os tópicos da mesma.

Os trabalhos aceitos são enviados para especialistas no assunto do artigo e sua identidade é desconhecida para os autores, e a identidade dos autores também é desconhecida para os árbitros (modo duplo-cego).

O par avaliador deverá ter presente originalidade e aporte do artigo ao conhecimento da área, precisão conceptual e domínio da temática, rigor argumentativo, fundamentação teórica e conceptual, metodologia adequada para o trabalho, redação e coerência no texto, acessibilidade da linguagem para o leitor, pertinência do tema para a revista, coerência entre objeto e resultados obtidos, qualidade, pertinência e atualidade das fontes bibliográficas.

A decisão de rejeitar o artigo é definitiva e inapelável; Se forem necessárias alterações, as recomendações serão enviadas aos autores para que preparem uma nova versão corrigida, para a qual dispõem de um mês. Os autores poderão enviar novamente o artigo para o editor da revista, juntamente com uma carta detalhando as alterações implementadas de acordo com as recomendações dos árbitros. O Conselho Editorial decidirá aceitar ou não a versão corrigida considerando-se o conceito dos árbitros.

DECLARAÇÃO DE PRIVACIDADE

Os nomes e endereços informados nesta revista serão usados exclusivamente para os propósitos da revista, não estarão disponíveis para qualquer outra finalidade.

CONFLITO DE INTERESSES

Todos os autores são convidados a indicar qualquer conflito real ou potencial de interesse, in-

cluindo qualquer relação financeira, pessoal ou de organizações que poderiam influenciar de forma inadequada em seus trabalhos.

NORMAS ÉTICAS

A importância das publicações científicas e seu impacto no ambiente acadêmico e industrial, bem como no crescimento acadêmico de professores e pesquisadores, levou em muitos casos a falta de ética nas publicações, as quais devem garantir um processo de aceitação, edição e publicação com as diretrizes éticas dos diferentes atores envolvidos nestes processos editoriais.

A UAC compromete-se a cumprir com os padrões éticos em suas publicações, promovendo uma cultura que permita o respeito pelo trabalho dos outros pesquisadores, e de boas práticas em sua tarefa.

As políticas seguidas pela Revista JUSTICIA JURIS são baseadas na ética de organizações internacionais, como o COPE (Comissão de ética de Publicações) disponíveis no seu site, o qual enuncia regras para autores, assessores, árbitros e editores.

Responsabilidade dos autores:

- O artigo deve ser original e não deve ser considerado a par em uma outra publicação do mesmo modo ou semelhante, incluindo a publicação em diferentes idiomas.
- Cada um dos autores devem assinar a carta de transferência de direitos, bem como declarar qualquer tipo de conflito de interesses.
- Qualquer informação privada deve ter autorização por escrito da fonte.
- Os dados enviados sobre os árbitros sugeridos deve conter a informação correta com respeito a especialidade e experiência no assunto do trabalho.

- Os autores devem garantir que as referências são citadas de forma clara, e reconhecer quando seu trabalho influenciado por outras pesquisas, incluindo se são artigos próprios.

Responsabilidade dos árbitros

- Levar a cabo uma avaliação objetiva do artigo, fazendo sugestões e críticas construtivas e amigáveis, além de ser justo em suas avaliações.
- Informar ao editor se o trabalho para arbitrar foi previamente publicado ou está sob avaliação em outra revista.
- Manter a confidencialidade dos documentos enviados sem usar a informação dada neles, até que tenham sido publicados, fazendo as respectivas citações.
- Informar o editor se houver conflito de interesses.

Responsabilidade dos editores

- Garantir que o processo de seleção de artigos soa baseados pelo mérito acadêmico e não pelo benefício financeiro ou pessoal.
- Assegurar a confidencialidade do processo de avaliação e de equidade na seleção.
- Identificar o plágio (seja por cópia substancial, parafrazeando sem a citação respectiva, apresentações múltiplas (tradução) do documento em diferentes editoriais, entre outros) e aplicar o devido processo de acordo com o manual de boas práticas. Fazer o tratamento ético de procedimentos adequados.
- Verificar se os trabalhos que incluem material de pesquisa, tabelas ou imagens de caráter substancial ou informações privadas tenham as respectivas autorizações para a publicação.

Esta revista fue editada en el Área de Publicidad,
Departamento de Comunicaciones de la Universidad Autónoma del Caribe.