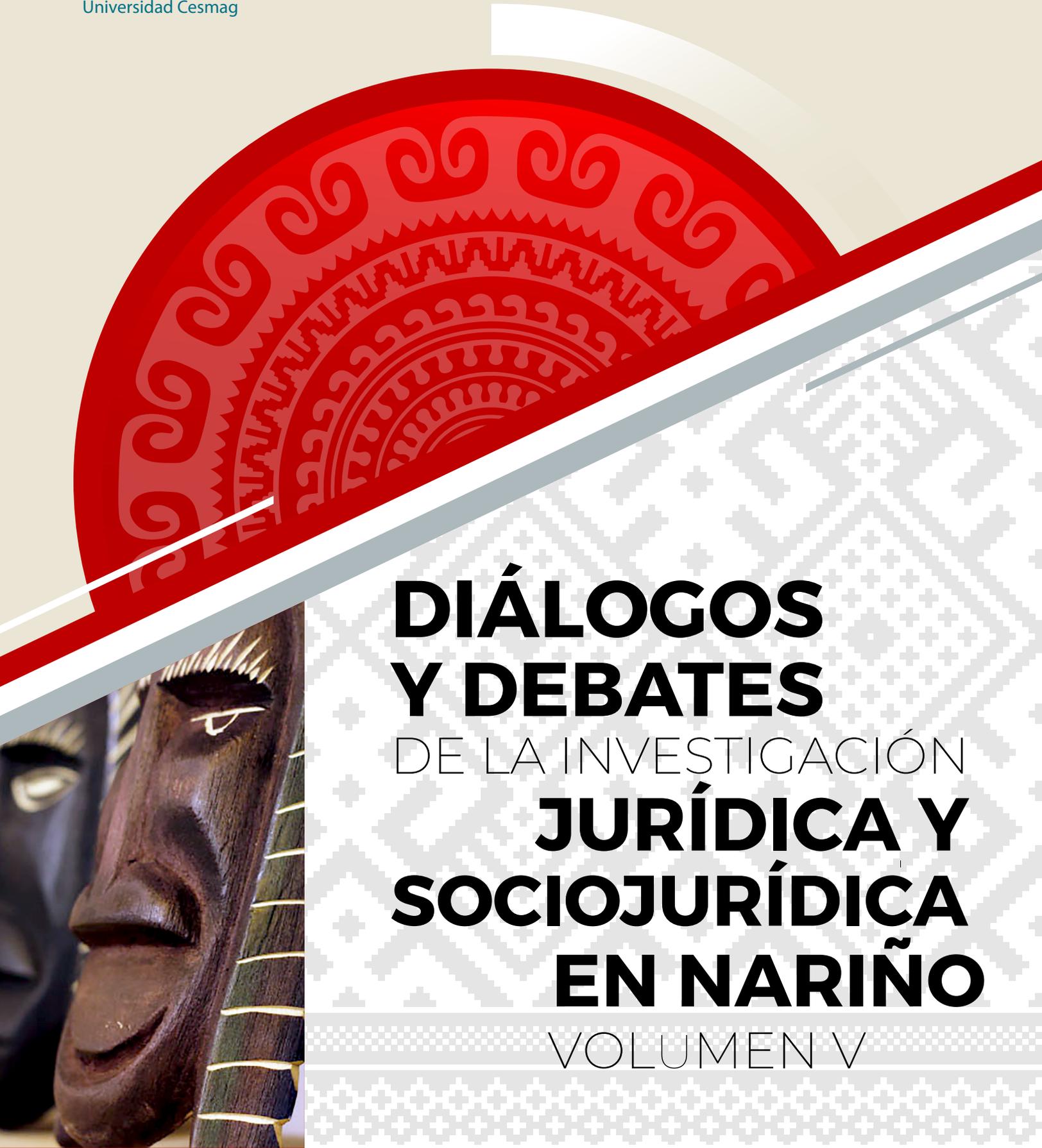




EDITORIAL
Universidad Cesmag

Editora: Daniela Camacho Vinueza



**DIÁLOGOS
Y DEBATES**
DE LA INVESTIGACIÓN
**JURÍDICA Y
SOCIOJURÍDICA**
EN NARIÑO
VOLUMEN V

Diálogos y debates de La investigación Jurídica y Sociojurídica en Nariño Volumen V/
Daniela Camacho Vinueza... [et al].-- 1 ed. San Juan de Pasto: Universidad Cesmag, 2020.

Vol. V. 186 p.: il. color.

Referencias Bibliográficas: al final de cada capítulo

ISBN: 978-958-5171-44-2

E-ISBN: 978-958-5171-42-8

DOI: 10.15658/CESMAG20.12010136

1. CONFLICTO ARMADO 2. DERECHOS HUMANOS 3. INVESTIGACIÓN JURÍDICA
4. PROCESO DE PAZ I. Título.

CDD

340.728 616 21

22 ed.

CEP – Universidad Cesmag. Biblioteca Remigio Fiore Fortezza.

Diálogos y debates de la investigación Jurídica y
Sociojurídica en Nariño Volumen V.

Primera edición, 2020

© Daniela Camacho Vinueza, 2020
© Guisell Alejandra Benítez Ramírez, 2020
© Romel Armando Hernández Silva, 2020
© Andrea Carolina Casanova Mejía, 2020
© Cielo Silvana Arcos Díaz, 2020
© Jorge Luis Sánchez Meza, 2020
© Daniela Alejandra Lara, 2020
© Marly Jhoana Rivera Martos, 2020
© Karen Mora Durán, 2020
© Ángela Navia López, 2020
© Álvaro Hernando Ramírez Montufar, 2020
© María Fabiola Melo Muñoz, 2020
© Israel Biel Portero, 2020
© Ángela Patricia Martínez Ortega, 2020
© Sebastián Alejandro García Caicedo, 2020
© Diana Isabel Molina Rodríguez, 2020
© Isabel Goyes Moreno, 2020
© Mónica Hidalgo Oviedo, 2020
© María Fernanda Ibarra Ortiz, 2020
© Norany Dayana Ibarra Ortiz, 2020
© Santiago Fernando Morán Tobar, 2020
© Claudio Henry Yamá Santacruz, 2020
© Yanira del Carmen Vallejo, 2020
© Anny Viviana Caicedo Cárdenas, 2020
© Luís Felipe Villota Montaña, 2020
© José Alfredo Escobar Argoty, 2020
© Nancy Unigarro Sánchez, 2020
© Mauricio Chamorro Rosero, 2020

© Grupo de Investigación Derecho: Innovación y
Desarrollo Social - DIDS.

Universidad Cesmag

Carrera 20A # 14-54

Tel: +572 7216535 ext: 317

E-mail: cisderecho@unicesmag.edu.co

San Juan de Pasto, Nariño, Colombia

CP: 520003

© Grupo de Investigación: La Minga.

Universidad Cooperativa de Colombia

Campus Pasto

Calle 18 # 47 -150

Tel: +572- 7336706 ext: 2269

E-mail: jimmy.ruizqu@campusucc.edu.co

San Juan de Pasto, Nariño, Colombia

CP: 520003

© Grupo de Investigación: Saber Sociojurídico.

Universidad Mariana

Calle 18 # 34-104

Tel: +572- 7244460

E-mail: apmartinez@umariana.edu.co

San Juan de Pasto, Nariño, Colombia

CP: 520003

© Grupo de Investigación: Derecho, Justicia y Región –
DEJURE.

Universidad de Nariño

Calle 19 # 22-109 Segundo Piso

Tel: +572- 7234568 ext. 101/104

E-mail: dejure@udenar.edu.co

San Juan de Pasto, Nariño, Colombia

CP: 520003

© Universidad CESMAG
Editorial Universidad CESMAG
Carrera 20A # 14-54
Tel: +572 7216535 ext: 218 y 377
E-mail: editorial@unicesmag.edu.co
Website: www.unicesmag.edu.co
San Juan de Pasto, Nariño, Colombia
CP: 520003

ISBN: 978-958-5171-44-2
E-ISBN: 978-958-5171-42-8
Doi: 10.15658/CESMAG20.12010136

Rector

Fray Daniel Omar Sarria Tejada, OFM. Cap.

Director Editorial

Javier Alejandro Jiménez Toledo

Edición

Daniela Camacho Vinueza

Edición impresa y digital

Impreso y hecho en Colombia

Printed and made in Colombia

Diseño de cubierta y diagramación

D. G. Felipe Iles Arias

APA

Camacho Vinueza, D., Benítez Ramírez, G., Hernández Silva, R., Casanova Mejía, A., Arcos Diaz, C., Sánchez Mesa, J., Lara, D., Rivera Martos, M., Mora Duran, K., Navia López, Á., Ramírez Montufar, Á., Melo Muñoz, M., Biel Portero, I., Martínez Ortega, Á., García Caicedo, S., Molina Rodríguez, D., Goyes Moreno, I., Hidalgo Oviedo, M., Ibarra Ortiz M., Ibarra Ortiz, N., Morán Tobar, S., Yamá Santacruz, C., Vallejo, Y., Caicedo Cárdenas, A., Villota Montaña, L., Escobar Argoty, J., Unigarro Sánchez, N., y Chamorro Rosero, M. (2020). *Diálogos y debates de La investigación Jurídica y Sociojurídica en Nariño Volumen V*. San Juan de Pasto, Colombia: Editorial Universidad CESMAG. doi: 10.15658/CESMAG20.12010136.

El pensamiento que se expresa en esta obra es responsabilidad exclusiva de los autores y no compromete la ideología de la Universidad CESMAG.

Se permite la citación del texto nombrando la fuente.

Todos los derechos reservados. Esta publicación no puede ser reproducida totalmente y en partes por ningún medio mecánico, fotoquímico, electrónico, magnético, digital, fotocopia o cualquier otro, sin el permiso previo por escrito de la editorial o sus autores.

AUTORES

Daniela Camacho Vinueza
Guisell Alejandra Benítez Ramírez
Romel Armando Hernández Silva
Andrea Carolina Casanova Mejía
Cielo Silvana Arcos Díaz
Jorge Luis Sánchez Meza
Daniela Alejandra Lara
Marly Jhoana Rivera Martos
Karen Mora Durán
Ángela Navia López
Álvaro Hernando Ramírez Montufar
María Fabiola Melo Muñoz
Israel Biel Portero
Ángela Patricia Martínez Ortega
Sebastián Alejandro García Caicedo
Diana Isabel Molina Rodríguez
Isabel Goyes Moreno
Mónica Hidalgo Oviedo
María Fernanda Ibarra Ortiz
Norany Dayana Ibarra Ortiz
Santiago Fernando Morán Tobar
Claudio Henry Yamá Santacruz
Yanira del Carmen Vallejo
Anny Viviana Caicedo Cárdenas
Luís Felipe Villota Montaña
José Alfredo Escobar Argoty
Nancy Unigarro Sánchez
Mauricio Chamorro Rosero

Presentación

Daniela Camacho Vinuesa

7

PARTE I **ESCENARIOS DE POSACUERDO, DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS Y CONSTRUCCIÓN DE PAZ**

La Desarticulación de la Esperanza Después de la Firma de los Acuerdos de Paz

*Guisell Alejandra Benítez Ramírez
Romel Armando Hernández*

10

Entre la Resistencia y el Reconocimiento: Marco Jurídico de los Derechos de las Víctimas del Conflicto Armado Colombiano

*Andrea Carolina Casanova Mejía
Cielo Silvana Arcos Díaz*

17

Estructura General de la Responsabilidad Aplicada a Hechos Victimizantes: Desaparición Forzada

*Jorge Luis Sánchez Meza
Daniela Alejandra Lara
Marly Jhoana Rivera Martos*

33

Representaciones Sociales en Desplazados Víctimas del Conflicto Armado de la Comuna 10 de la ciudad de San Juan de Pasto, frente a la Reintegración de la FARC

Karen Mora Durán

44

PARTE II **IMPACTO DEL ESTUDIO SOBRE DERECHOS CONSTITUCIONALES EN LA ACTUALIDAD**

El Concepto de Hombre en Hobbes, Locke y Montesquieu y la Configuración de la Libertad a partir de las Pasiones

Romel Armando Hernández Silva

60

Concepción Indígena de Territorio: un Acercamiento Conceptual y Constitucional

*Ángela Navia López
Álvaro Hernando Ramírez Montufar*

71

Las Restricciones de la Capacidad Jurídica por Razón de Discapacidad: Una violación de los Derechos Humanos

*María Fabiola Melo Muñóz
Israel Biel Portero*

83

Dilación Injustificada de la Interrupción Voluntaria del Embarazo como una Forma de Embarazo Forzoso: Un Escenario Hacia la Reparación Integral de Perjuicios

Ángela Patricia Martínez Ortega

92

El Derecho a la Educación Superior en Colombia: Breve Reflexión Acerca de la Inconstitucionalidad por Omisión

*Sebastián Alejandro García Caicedo
Diana Isabel Molina Rodríguez*

101

Reforma Pensional VS Plan Nacional de Desarrollo

*Isabel Goyes Moreno
Mónica Hidalgo Oviedo*

116

El Juez de la Salud en Colombia: Análisis Crítico del Mecanismo Judicial para Solución de Controversias en el Contexto del Derecho Fundamental a la Salud

*María Fernanda Ibarra Ortiz
Norany Dayana Ibarra Ortiz
Santiago Fernando Morán Tobar*

130

PARTE III
NUEVAS PERSPECTIVAS DEL DERECHO DE DAÑOS Y EL DERECHO PROCESAL

La Responsabilidad Civil una Alternativa de Prevención del Daño

*Claudio Henry Yamá Santacruz
Yanira del Carmen Vallejo
Anny Viviana Caicedo Cárdenas*

142

Daño Ecológico Sobre el Suelo Derivado de Asperciones con Glifosato en Territorios Indígenas

*Jorge Luis Sánchez Meza
Luis Felipe Villota Montaña*

150

Criterios Jurídicos para Decretar Medidas Cautelares Innominadas en el Proceso Civil Argentino

José Alfredo Escobar Argoty

162

El Litigio Estratégico: Una Práctica Jurídica al Servicio de las Causas Sociales

*Nancy Unigarro Sánchez
Mauricio Chamorro Rosero*

176

PRESENTACIÓN

Este libro es el producto de un trabajo en equipo, realizado por quienes conforman la más destacada academia jurídica nariñense, investigadores que tras los problemas de estudio que plantean, llevan a estudiantes, profesionales del derecho, miembros de la rama judicial y litigantes a preguntarse sobre la validez, eficacia y justicia con que debe actuar la norma y quienes ejercen la abogacía. Los autores de los diferentes capítulos que se encuentran en esta obra, piensan en el cambio, no solo desde la región, sino desde una óptica nacional con impacto en escenarios internacionales, los cuales permean las diferentes áreas de estudio del derecho con enfoques transversales como el de derechos humanos, género, pluralismo y activismo social y judicial.

Es importante destacar la rigurosidad científica y académica con que son tratados cada uno de los capítulos que el lector encontrará en esta maravillosa obra, pues se trata de un producto proveniente del esfuerzo de los grupos de investigación del Nodo Sur de la Red Sociojurídica, quienes trabajando de manera conjunta han logrado la quinta versión de esta tan elogiada publicación de “Diálogos y debates de la investigación jurídica y sociojurídica en Nariño. Volumen V”.

De esta manera, los lectores se deleitarán con una obra estratégicamente organizada en tres partes o ejes temáticos, cada uno de los cuales permitirá el estudio de problemas del derecho desde distintas ópticas y planteamientos investigativos desarrollados de manera juiciosa por cada uno de los autores y autoras que hacen parte del texto.

Así, la primera parte del libro, que se ha denominado “**Escenarios de pos acuerdo, derechos de las víctimas y construcción de paz**”, abordará inicialmente el estudio del contexto que se presenta tras la firma del Acuerdo de Paz entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP desde una perspectiva dogmática, aterrizada en el problema de seguridad y nuevas situaciones de violencia que aún aquejan al Estado colombiano, principalmente con la violación de los derechos esenciales de los defensores de derechos humanos en razón de discursos políticos y de odio que han terminado por dividir el pensamiento colectivo de la comunidad.

A continuación, esta parte dedica un espacio importante a los derechos de las víctimas que dejó consigo el conflicto armado en Colombia, partiendo del rol protagónico que tienen las mismas en la construcción de escenarios de paz y reconciliación, para concluir con el tema de reparación integral que merecen las mismas en los casos de violaciones a derechos humanos como han sido las desapariciones forzadas; en el mismo orden de ideas, esta primera parte del libro permite evidenciar un problema local que se presenta en la ciudad de San Juan de Pasto tras el proceso de reintegración de las FARC, donde se pone en evidencia actitudes de resistencia tanto individual como comunitaria, así como la adaptación que tienen las víctimas y, en general, la población civil al convivir de manera pacífica con quienes por muchos años fueron considerados como enemigos y, que en este momento, se encuentran en un proceso de transición del conflicto a la paz.

La segunda parte del libro denominada “**Impacto del estudio sobre derechos constitucionales en la actualidad**”, contiene un importante acercamiento a diferentes derechos que, como bien es sabido, en un Estado Social y Democrático de Derecho como el colombiano, la Constitución juega un papel fundamental para el desarrollo de todos los ámbitos jurídicos y sociojurídicos que se desarrollan entorno a los distintos tipos de derechos constitucionales, de igual manera, esta norma al ser la más importante dentro del ordenamiento normativo, desempeña una función de dirección e integración de las normas jurídicas en torno a principios, valores y preceptos esenciales que se deben aplicar de manera transversal en todas las ramas del derecho.

De esta forma, en este segundo eje temático, los lectores se encontrarán con discusiones centradas en temas sobre el estudio del pensamiento liberal a partir de las ideas planteadas por Hobbes, Locke y Montesquieu, que permitirán profundizar en el estudio de la noción de libertad que se debe tener en el Estado colombiano con una visión desde la filosofía del derecho. En seguida, se plantean interesantes discusiones en torno al pluralismo, el enfoque de género y los derechos sexuales y reproductivos, a partir de temáticas como la concepción del territorio indígena desde una perspectiva que va más allá de lo material y se centra en temas culturales, situaciones protegidas por la Carta Política de 1991; igualmente se aborda la discusión sobre los derechos que les asisten a las personas en situación de discapacidad para ejercer plenamente su capacidad y ser tratados como sujetos que pueden ejercer derechos y contraer obligaciones con una visión desde el derecho internacional de los derechos humanos; en seguida, la discusión se centra en el derecho fundamental

a la interrupción voluntaria del embarazo (IVE) conforme lo reconocido por la Corte Constitucional en la tan controversial Sentencia C-355 de 2006, analizando la situación que puede dar lugar a la declaración de la responsabilidad extracontractual del Estado y, con ello, la reparación integral que implicarían los casos en que por situaciones derivadas de la inadecuada inoperancia del ente estatal, no se garantice de manera eficiente y real este derecho fundamental a las mujeres, llegando a plantear por los investigadores, situaciones que podrían dar lugar a embarazos forzados que a todas luces afectarían derechos esenciales de las mujeres.

A continuación, el debate se centra en temas relacionados con los derechos económicos, sociales y culturales, partiendo del análisis de la educación como un derecho que puede ser estudiado desde diferentes ópticas, siendo el legislador quien tiene el papel fundamental para reglamentar su ejercicio y disfrute efectivo por parte de toda la población; finalmente, esta segunda parte, aborda temas relacionados con la seguridad social partiendo de un estudio de principios constitucionales como el mínimo vital, igualdad de trato, favorabilidad, confianza legítima y progresividad en el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, tratando con ello de hacer un estudio predictivo del panorama de la seguridad social en Colombia; en la misma línea temática se discute el tema del “juez de la salud” a partir de análisis realizado de la Ley 1122 de 2007, Ley 1438 de 2011 y Ley 1949 de 2019, concluyendo que el papel que ejerce la Superintendencia Nacional de Salud conforme los poderes legales conferidos, permiten inferir que esta instancia ejecutiva puede llegar a tomar decisiones de tipo jurisdiccionales en contextos donde se vea una efectiva afectación al derecho a la salud.

Finalmente, este maravilloso texto cuenta con una última parte, la cual ha sido especialmente dedicada a aquellos estudios sobre el daño, la responsabilidad y el papel del derecho procesal en este tipo de asuntos, de ahí entonces, que esta tercera parte con que cuenta el libro reciba el nombre de **“Nuevas perspectivas del derecho de daños y el derecho procesal”**, que parte del estudio de la responsabilidad civil desde una teoría preventiva del daño con fundamento en los postulados constitucionales y del derecho civil, para enfocar la propuesta en la reglamentación del Código Nacional de Tránsito Terrestre (Ley 769 de 2002), donde se puede poner de manifiesto que la teoría tradicional de la responsabilidad puede mutar para buscar la prevención de la ocurrencia de los daños; luego, el lector se encontrará con un capítulo en el que se estudia el daño ecológico, en particular aquel que se ocasiona a los territorios indígenas en razón de las aspersiones con glifosato como una forma de erradicación de cultivos de uso ilícito, estudiando la teoría general del daño con un enfoque diferencial y pluricultural que debe tenerse en cuenta para la reparación efectiva en este tipo de contextos.

Siguiendo con el estudio del derecho procesal, se plantea un tema que parte desde una referencia internacional, tras el estudio de las medidas cautelares en el proceso civil argentino, donde se indican los avances obtenidos en dicho país, que podría servir como fundamento para la solución de temas similares en otros Estados como es el caso colombiano; finalmente, esta última parte del libro, permite realizar un análisis del derecho procesal desde el litigio estratégico, donde el derecho no debe estar pensado para el estudio positivista de la validez de la norma, sino que su verdadera funcionalidad está en comprender que el litigio estratégico permite el establecimiento de norma jurídicas progresistas que estén estrechamente ligadas a la eficacia real del derecho en la solución de conflictos, además de consolidarse como un mecanismo para promover la opinión y participación pública, como para el fortalecimiento de los diferentes movimientos sociales que buscan la reivindicación de los derechos de aquellos grupos que históricamente se han visto vulnerados.

Así las cosas, resulta evidente que las distintas discusiones, planteamientos jurídicos y sociojurídicos que se encontrarán en este gran trabajo editorial estudian el derecho desde ópticas sociales, filosóficas, procesales y diferenciales, siendo que la publicación se convierte en un texto accesible no sólo para los profesionales del derecho sino también para todas las demás ciencias y disciplinas que hacen parte de las ciencias sociales, promoviendo la articulación entre las mismas en torno a la investigación multidisciplinaria.

Finalmente, es propio que se invite al Nodo Sur de la Red Sociojurídica y a la academia en general, a propiciar el encuentro investigativo en escenarios de difusión que promuevan la participación de docentes y semilleros investigadores, permitiendo la transmisión de conocimiento, actualización jurídica y el intercambio de diferentes puntos de vista que den lugar a discusiones en el marco del respeto y la construcción de un pensamiento libre y progresista.

Daniela Camacho Vinueza¹
Compiladora

¹ Abogada, Universidad Mariana. Magister en Derecho Administrativo, Universidad del Cauca. Doctoranda en Derecho, Universidad Carlos III de Madrid. Docente tiempo completo e investigadora del Programa de Derecho de la Universidad Cesmag, Conciliadora en Derecho inscrita en el Ministerio de Justicia. Correo electrónico: dcamachounicesmag.edu.co / dcamachovinueza@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8902-9939>



— PARTE I —

**ESCENARIOS
DE POSACUERDO,
DERECHOS DE
LAS VÍCTIMAS
Y CONSTRUCCIÓN DE PAZ**

LA DESARTICULACIÓN DE LA ESPERANZA DESPUÉS DE LA FIRMA DE LOS ACUERDOS DE PAZ

Guisell Alejandra Benítez Ramírez¹
Romel Armando Hernández²

Resumen

La firma del acuerdo de paz entre el Gobierno Colombiano y las FARC-EP ha representado una disminución significativa de víctimas a causa del conflicto armado, en gran parte debido al ingreso a la vida política de esta guerrilla; sin embargo, este suceso también ha conllevado a un incremento de asesinatos sistemáticos de líderes sociales en el marco de la implementación de los Acuerdos de paz, lo que significa que el conflicto político aún persiste. Partiendo de esa realidad, puede comprenderse la muerte de los líderes sociales de manera simple como la eliminación de un individuo que resulta incómodo para unos intereses o, desde una apreciación más profunda, como la intención de desarticular a las comunidades que después de la firma de los acuerdos comienzan a tejer autonomía y adquirir preponderancia en el panorama nacional.

En este capítulo, se asume que el asesinato de los líderes sociales pretende algo más que la eliminación física de los individuos, en el fondo, se quiere desarticular las identidades que se han forjado con el objetivo de romper la conciencia colectiva en torno a los cambios materiales y la esencia del proceso.

Palabras clave: acuerdo de paz, asesinato sistemático, conflicto armado, identidad colectiva, líderes sociales.

Abstract

The peace agreement between the Colombian Government and the FARC-EP has presented a significant decrease in victims due to the armed conflict, largely due to the entry into the political life of this guerrilla; However, this event has also led to an increase in the systematic assassinations of social leaders in the framework of the implementation of the Peace Agreements, which means that the political conflict still persists. Starting from that reality, the death of social leaders can be understood in a simple way as the elimination of an individual that is uncomfortable for some interests or, from a deeper appreciation, as the intention to dismantle the communities that after the signing of the agreements begin to weave autonomy and acquire preponderance in the national panorama.

In this chapter, it is assumed that the murder of social leaders aims at something more than the physical elimination of individuals, deep down, it wants to dismantle the identities that have been forged with the aim of breaking the collective consciousness around the changes materials and the essence of the process.

Keywords: systematic assassinations, peace agreement, armed conflict, collective identity, social leaders.

Introducción

A pesar de haberse dado un acuerdo entre las FARC-EP y el gobierno colombiano que, en parte, pone fin al conflicto armado reduciendo los actos de violencia, aún siguen presente los asesinatos selectivos a los líderes sociales, con lo cual se pone en duda el desarme y desactivación del actuar violento de los actores armados. El presente texto parte de esa realidad que deja el post-acuerdo y relaciona la eliminación física de los líderes sociales, con la intención de la desarticulación de la identidad comunal o grupal.

¹ Abogada, Universidad Cooperativa de Colombia. Estudiante de la Maestría en Derechos Humanos y Gobernanza, Universidad Cooperativa de Colombia – Sede Pasto. Integrante del Semillero de Investigación Estrella Roja del Grupo de investigación sociojurídica La Minga. Correo electrónico: aleja_brbp@hotmail.com

² Licenciado en filosofía, Universidad de Nariño. Magister en Filosofía, Universidad del Valle. Docente Investigador de la Universidad Cooperativa de Colombia – Sede Pasto. Integrante del grupo de investigación La Minga de la Facultad de Derecho. Correo electrónico: romel.hernandez@campusucc.edu.co. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0724-3999>

ENTRE LA RESISTENCIA Y EL RECONOCIMIENTO: MARCO JURÍDICO DE LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO COLOMBIANO

Andrea Carolina Casanova Mejía¹
Cielo Silvana Arcos Díaz²

Resumen

La nación colombiana se enfrentó a un largo periodo de conflicto armado atravesado por violencias sistemáticas y estructurales que han provocado fuertes daños al tejido social y comunitario, pues han sido incontables las víctimas que han padecido el flagelo de la violencia y que hoy en día siguen sufriendo las consecuencias de dichos actos, teniendo que cargar con la vulneración de sus derechos reflejados en los desplazamientos forzados, muertes, desapariciones, secuestros, violaciones, entre otros.

En este sentido, las víctimas han tenido un rol protagónico, aunque invisibilizado para la comprensión no solo de los orígenes y dinámicas propias del conflicto, sino también para la creación de un territorio distinto, la reconstrucción de una nueva sociedad y la generación de nuevos vínculos y relaciones que fueron gestadas a partir de la violencia.

Sin embargo, estos sujetos no han sido tratados de forma integral por el Estado Colombiano, sus necesidades generalmente han sido ignoradas y las violaciones a sus Derechos Humanos desconocidas. Hablar de la reparación a las víctimas dentro de este contexto, emerge entonces como una deuda histórica y como una necesidad para generar canales de reconocimiento y redistribución, para dignificar su humanidad, sus resistencias y resiliencias.

Por ello, el presente capítulo tiene como objetivo analizar el marco jurídico de protección y reparación de las víctimas del conflicto armado colombiano, a través de un abordaje constitucional, legal y jurisprudencial, determinando sus alcances y retos para la materialización de sus derechos.

Palabras clave: conflicto armado, derechos de las víctimas, reparación a víctimas, reconocimiento y protección jurídica.

Abstract

The Colombian nation faced a long period of armed conflict crossed by systematic and structural violence that has caused severe damage to the social and community fabric, since countless victims have suffered the scourge of violence and continue to suffer today. The consequences of said acts, having to bear the violation of their rights reflected in forced displacements, deaths, disappearances, kidnappings, violations, among others.

In this sense, the victims have played a leading role, albeit invisible for understanding not only the origins and dynamics of the conflict, but also for the creation of a different territory, the reconstruction of a new society and the generation of new ties and relationships that were gestated from violence.

However, these subjects have not been treated in a comprehensive manner by the Colombian State, their needs have generally been ignored and the violations of their Human Rights unknown. Talking about reparation to victims within this context, emerges then as a historical debt and as a necessity to generate channels of recognition and redistribution, to dignify their humanity, their resistance and resilience.

¹ Abogada, Universidad Cooperativa de Colombia. Magister en Derecho con énfasis en regulación minera, petrolera y energética, Universidad Externado de Colombia. Docente investigadora e integrante del grupo de investigación La Minga de la Universidad Cooperativa de Colombia campus Pasto. Correo electrónico: andrea.casanova@campusucc.edu.co / andrecasanova15@hotmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8392-410X>

² Abogada, candidata a Magister en Derecho Público de la Universidad Mariana. Correo electrónico: cielito_silvana@hotmail.es

ESTRUCTURA GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD APLICADA A HECHOS VICTIMIZANTES: DESAPARICIÓN FORZADA

Jorge Luis Sánchez Meza¹
Daniela Alejandra Lara²
Marly Jhoana Rivera Martos³

Resumen

Este documento relaciona los orígenes y estructura general de la responsabilidad civil, clasificando de manera detallada los elementos que hacen parte de la responsabilidad derivada de hechos ilícitos y, relacionando los mismos, con la estructura de la reparación integral que expone la Ley 1448 de 2011, bajo el estudio del hecho victimizante de la desaparición forzada con una aproximación a su contexto histórico en el conflicto armado colombiano.

Palabras clave: conflicto, daño, desaparición, forzada, responsabilidad.

Abstract

This document relates the origins and general structure of civil liability, classifying in detail the elements that are part of the liability derived from unlawful acts and relating them to the structure of the integral reparation set forth in Law 1448 of 2011, under the study of the victimizing event of forced disappearance with an approach to its historical context in the Colombian armed conflict.

Keywords: conflict, damage, disappearance, forced, liability.

Introducción

Las bases históricas del sistema jurídico de derecho continental han evolucionado con el tiempo y se han ido adaptando a las posturas culturales y los fenómenos jurídicos de cada territorio, en este sentido, han surgido nuevas concepciones y posiciones frente a las figuras jurídicas tradicionales.

Una de las figuras jurídicas que se ha visto matizada a lo largo de la historia jurídica, es la de la responsabilidad, pues de una misma base se han elaborado complejos subsistemas en los que se busca reparar distintas modalidades de daños generados por todo tipo de situaciones, como aquellas de orden económico, cultural, social y por los constantes conflictos generados alrededor del mundo.

La teoría general de la responsabilidad parte de una estructura basada en la concepción de un daño, entendido como la afectación patrimonial o extrapatrimonial a una persona o los bienes jurídicamente protegidos. De esta concepción, se empieza a triangular los hechos o actos productores del mismo y se hace un razonamiento sobre el nexo de causalidad, que no es otro sino la relación jurídica entre el daño identificado y los hechos o actos productores del mismo.

Dentro de las modalidades de daños, es posible encontrar todos aquellos que se han producido en el marco del conflicto armado colombiano; en razón a que son muchas las situaciones que han generado efectos sobre las condiciones patrimoniales y extrapatrimoniales de las víctimas del conflicto, que, por disposición del legislador, deben ser reparadas de manera integral para que puedan, de alguna manera, volver a su estado inicial de vida.

1 Abogado, Universidad del Rosario. Magister en Derecho de la Empresa y de los Negocios, Universidad de Barcelona. Docente tiempo completo del Programa de Derecho de la Universidad Cesmag, integrante del grupo de investigación Derecho, Innovación y Desarrollo Social – DIDS. Correo electrónico jlsanchez@unicesmag.edu.co. ORCID: 0000-0003-0505-1993.

2 Estudiante del Programa de Derecho de la Universidad Cesmag. Integrante del semillero de investigación de Derecho Civil, Daños y Reparación. Correo electrónico alejandrabenavides2013@gmail.com

3 Estudiante del Programa de Derecho de la Universidad Cesmag. Integrante del semillero de investigación de Derecho Civil, Daños y Reparación. Correo electrónico jhoanarivera99011@gmail.com

REPRESENTACIONES SOCIALES EN DESPLAZADOS VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO DE LA COMUNA 10 DE LA CIUDAD DE SAN JUAN DE PASTO, FRENTE A LA REINTEGRACIÓN DE LAS FARC

Karen Mora Durán¹

Resumen

La investigación que se presenta en este texto, se enfocó en comprender las representaciones sociales en personas en situación de desplazamiento víctimas del conflicto armado de la comuna 10 de la ciudad de San Juan de Pasto, a partir de la identificación de actitudes, descripción de la información y análisis de campos de representación, frente a la reintegración de los miembros de las FARC. Se desarrolló en el marco del paradigma cualitativo de investigación con enfoque histórico hermenéutico, a través de estudio de caso.

Los resultados se organizan a través de tres categorías deductivas: actitud, información y campos de representación, desde los cuales se observó procesos de construcción de estereotipos y prejuicios en el marco de la influencia social dentro del conflicto armado colombiano, que, en gran medida, son construidos a través de la información obtenida de los medios de comunicación. A través de ello, se evidenciaron habilidades como la resiliencia individual y comunitaria, y algunos elementos relacionados con la capacidad de adaptación para la construcción de una convivencia pacífica con antiguos enemigos.

Palabras clave: convivencia, desplazamiento, proceso de reintegración, representaciones sociales, resiliencia.

Abstract

The research presented in this text focused on understanding the social representations in displaced people who are victims of the armed conflict in commune 10 of the city of San Juan de Pasto, based on the identification of attitudes, description of the information and analysis of fields of representation, against the reintegration of FARC members. It was developed within the framework of the qualitative research paradigm with a hermeneutical historical approach, through a case study.

The results are organized through three deductive categories: attitude, information and fields of representation, from which processes of construction of stereotypes and prejudices are executed within the framework of social influence within the Colombian armed conflict, which, to a large extent, they are constructed through information obtained from the media. Through this, skills such as individual and community resilience were evidenced, and some elements related to the ability to adapt for the construction of a peaceful coexistence with former enemies.

Introducción

La investigación que se presenta en este texto se enfocó en comprender las representaciones sociales en desplazados víctimas del conflicto armado de la comuna 10 de la Ciudad de San Juan de Pasto, frente a la reintegración de las FARC, a partir de las dimensiones que abarcan las representaciones sociales como son: actitud, información y campo de representación, desde las cuales se realizó un acercamiento para entender de forma más específica las percepciones que se han consolidado en estas personas frente a este fenómeno social por el cual el país está atravesando.

Existen diferentes posturas que dan a conocer las representaciones sociales, dentro de ellas se enfatizó en lo propuesto por Moscovici en 1961 (citado en Araya, 2002), quien define las representaciones sociales como una modalidad particular del conocimiento, cuya función es la elaboración de los comportamientos y

¹ Psicóloga, Universidad de Nariño. Especialista en Gerencia Social, Universidad de Nariño. Magister en Derechos Humanos y Cultura de Paz, Pontificia Universidad Javeriana. Magister en Resolución de Conflictos University for Peace. Profesora de la Universidad de Nariño y Universidad Mariana. Miembro del Grupo de Investigación Derecho, Justicia y Región- DEJURE. Correo electrónico: kamoraduran@gmail.com



— PARTE II —

IMPACTO DEL ESTUDIO

SOBRE DERECHOS
CONSTITUCIONALES
EN LA ACTUALIDAD

EL CONCEPTO DE HOMBRE EN HOBBS, LOCKE Y MONTESQUIEU Y LA CONFIGURACIÓN DE LA LIBERTAD A PARTIR DE LAS PASIONES

Romel Armando Hernandez Silva¹

Resumen

El presente capítulo es resultado parcial de un trabajo de investigación titulado Pasión y libertad: los fundamentos del concepto de libertad liberal. El proyecto pretende conocer los elementos conceptuales que componen la noción de libertad que, en el pensamiento liberal se ha difundido. Por ello el presente documento tiene la intención de entender la configuración de la libertad a partir de las pasiones que le dan un sustento objetivo, partiendo de la caracterización que hacen Hobbes, Locke y Montesquieu del hombre inmerso en una comunidad política, cuyos verdaderos motivos para estar ahí, no son otros más que la satisfacción sin riesgo alguno de sus deseos, gustos y ganas que configuran las motivaciones sobre las cuales se levanta todo el edificio Estatal que garantiza los derechos de los hombres para ser libres.

Palabras clave: derechos, Estado, pacto político, satisfacción.

Abstract

This chapter is the result in part of a research paper entitled Passion and freedom: the foundations of the liberal concept of freedom. The project aims to understand the conceptual elements of the notion of freedom in liberal thought has spread. Therefore this paper intends to understand the configuration of freedom from the passions that give an objective basis, based on the characterization Hobbes, Locke and Montesquieu the man immersed in a political community, whose true motives for be there, they are none other than the satisfaction without any risk of their desires, tastes and desire that shape the motivations on which the whole building State guarantees the rights of men to be free is lifted.

Keywords: Rights, state, covenant political, satisfaction.

Introducción

El significado de la libertad no puede darse a partir de una apreciación metafísica, ni afirmar que ella constituye una subjetividad, una metáfora o un imposible que no tiene sustento en la realidad. Pensadores como Hobbes (1994), Locke (1985) y Montesquieu (1996) le dieron un fundamento, según ellos la raíz de su significado está en las pasiones, cuya realización acontece dentro del marco de derechos que una comunidad política garantiza. La creación de esa comunidad política presupone un concepto de hombre que busca la libertad por estar fundada en la garantía de la satisfacción de las pasiones.

En los autores mencionados, el Estado es la condición necesaria para que los hombres preserven su individualidad, la conformación de la comunidad política o el leviatán, tiene unos motivos cuya raíz se encuentra en los deseos de los hombres. Así entonces, se trata de negar la libertad natural que acarrea riesgos sobre la vida y la propiedad, para poder disfrutar con seguridad aquello que realmente da placer, que es motivo de acción y de vivir constantemente. La motivación por vivir es el deseo de poder disfrutar de las cosas, objetos o propiedades que se dicen le pertenecen a cada uno, disfrutarlas como mejor le parezcan, sobre todo, sin que nadie le diga cómo hacerlo. Para esto último es necesario que, junto a la garantía de propiedad, se tomen las precauciones necesarias de saber que no se será sometido por nadie a dominación, pues ello limitaría las posibilidades del disfrute de los objetos que son causa de las pasiones.

¹ Licenciado en Filosofía y Letras, Universidad de Nariño. Magister en Filosofía, Universidad del Valle. Profesor tiempo completo de la Universidad Cooperativa de Colombia – Pasto, Facultad de Derecho. Investigador del grupo de investigación La Minga de la Facultad de Derecho, Universidad Cooperativa de Colombia. Correo electrónico: romel.hernandez@campusucc.edu.co ORCID <https://orcid.org/0000-0003-0724-3999>

CONCEPTO INDÍGENA DE TERRITORIO: UN ACERCAMIENTO CONCEPTUAL Y CONSTITUCIONAL

Ángela Navia López¹
Álvaro Hernando Ramírez Montufar²

Resumen

El territorio es una categoría de análisis en las Ciencias Sociales. Sin embargo, no existe un concepto unívoco. La connotación de territorio reviste matices, diferencias y debates. La concepción occidental asimila territorio al espacio físico. Visiones étnicas y ancestrales difieren de esta noción: asumen el territorio como un espacio conformado por varias dimensiones, entre ellas el material y cultural. Desde esta perspectiva el objetivo del presente trabajo es acercarse a la concepción de territorio de los pueblos indígenas y, en especial, determinar si la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia se acerca a la concepción indígena de territorio. Para este objetivo se realiza un análisis hermenéutico de la conceptualización de territorio y de los pronunciamientos de la Corte Constitucional.

Palabras clave: Corte Constitucional, pueblos indígenas, territorio.

Abstract

The territory is a category of analysis in the Social Sciences. However, there is not unambiguous concept. The connotation of territory has nuances, differences and debates. The conception from the western culture assimilates territory to the physical space. Ethnic and ancestral conceptions differ from this notion. They assume the territory as a space made up of several dimensions, including material and cultural. From this perspective, the objective of this paper is to approach the conception of the territory of the indigenous peoples and, in particular, to determine if the jurisprudence of the Constitutional Court on the matter is close to the indigenous conception of territory. For this purpose a hermeneutic analysis of the conceptualization of territory and the pronouncements of the Constitutional Court is carried out.

Keywords: Constitutional Court, indigenous peoples, territory.

Introducción

Los indígenas en Colombia están organizados en 81 grupos étnicos, hablan 75 lenguas diferentes, y pueblan el 25 % del territorio nacional. La Constitución Política de 1991 estableció el carácter multicultural, así como una serie de medidas y protecciones a los pueblos indígenas. En este nuevo orden constitucional, mediante Ley 21 (1991), se ratifica el convenio 169 de la Organización internacional de Trabajo-OIT- (1989) con el ánimo de articular una política estatal basada en la participación étnica y el mantenimiento de la identidad.

Bajo esta lógica, el eje transversal a partir de la nueva Constitución Política (1991) se ubica en la disposición constitucional que establece: “El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación” (art.7); por tanto, es su obligación protegerla (Constitución Política, 1991, art.8). Desde esta perspectiva, la Constitución (1991) consagra propiedades colectivas étnicas configuradas en resguardos que son inalienables,

¹ Abogada, Universidad de Nariño. Magister en Relaciones Internacionales y Derechos Humanos, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales. Docente de la Universidad Mariana. Integrante del grupo de investigación Saber Socio jurídico de esta Institución. Correo electrónico: anavial@umariana.edu.co . Código ORCID: 0000-0002-0640-8037

² Abogado, Universidad Cooperativa de Colombia. Magister en Derecho Público, Universidad Santo Tomás y Universität Konstanz . Doctor en Derecho, Universidad Santo Tomás. Docente de la Universidad Mariana y la Universidad Cesmag. Integrante del grupo de investigación Saber Socio jurídico de la Universidad Mariana. Correo electrónico: aramireznavial@umariana.edu.co. Código ORCID: 0000-0003-2524-7774

LAS RESTRICCIONES DE LA CAPACIDAD JURÍDICA POR RAZÓN DE DISCAPACIDAD: UNA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

María Fabiola Melo Muñoz¹
Israel Biel Portero²

Resumen

El presente capítulo busca explicar y discernir, jurídicamente, el concepto de capacidad jurídica de las personas con discapacidad con el fin de que el Estado colombiano garantice el ejercicio pleno de sus derechos y libertades fundamentales sin ninguna discriminación. En este orden de ideas, es importante que Colombia reconozca su compromiso con la comunidad internacional al haber aprobado, por medio de la Ley 1346 de 2009, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que además ratificó en el año 2011. Entre las obligaciones a las que se compromete por ser Estado parte está la de tomar todas las medidas pertinentes para modificar y derogar leyes, reglamentos y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad, así como promover, proteger y supervisar la aplicación de la Convención, lo que incluye la presentación de informes al Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad sobre las medidas adoptadas y los progresos realizados. Esa declaración jurídica reafirma el verdadero sentido de la igualdad como principio rector de los derechos humanos, por lo tanto, es de vital importancia que el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad sea respetado en razón de la igualdad y el reconocimiento como persona ante la ley, de que trata el artículo 12 de la Convención.

Palabras clave: capacidad jurídica, capacidad de obrar, dignidad humana, igualdad, inclusión social, discapacidad.

Abstract

The following text seeks to explain and legally discern the concept of legal capacity of persons with disabilities in order that the Colombian State guarantees the full exercise of their rights and fundamental freedoms without any discrimination. In this order of ideas, it is important that Colombia recognizes its commitment to the international community, having approved through the Law 1346 of 2009, the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities, which was ratified in 2011. Among the obligations the State is committed to, is to take all appropriate measures to amend and repeal existing laws, regulations and practices that constitute discrimination against persons with disabilities, as well as to promote, protect and monitor the implementation of the Convention, and the submission of reports to the Committee on the Rights of Persons with Disabilities on the measures taken and the progress made. That legal declaration reaffirms the true meaning of equality as a guiding principle of human rights, therefore, it is of vital importance that the exercise of the legal capacity of persons with disabilities be respected because of equal recognition as a person before the law, enunciated in article 12 of the Convention.

Keywords: legal capacity, capacity to act, human dignity, equality, social inclusion, disability.

¹ Abogada, Universidad Cooperativa de Colombia. Maestranda en Derechos Humanos y Gobernanza, Universidad Cooperativa de Colombia, campus Pasto. Correo electrónico: maria.melomu@campusucc.edu.co.

² Licenciado en Derecho, Universitat Jaume I (España). Doctor en Derecho, Universitat Jaume I (España). Profesor investigador Universidad Cooperativa de Colombia, campus Pasto, integrante del grupo de investigación La Minga UCC-Campus Pasto. Correo electrónico: israel.biel@campusucc.edu.co. ORCID: 0000-0002-9726-1092

DILACIÓN INJUSTIFICADA DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO COMO UNA FORMA DE EMBARAZO FORZOSO: UN ESCENARIO HACIA LA REPARACIÓN INTEGRAL DE PERJUICIOS

Ángela Patricia Martínez Ortega¹

Resumen

Esta entrega recoge algunas reflexiones resultantes de la investigación realizada por la misma autora, que tuvo por objeto verificar la viabilidad de la acción de tutela como mecanismo de reparación integral de perjuicios en casos de interrupción voluntaria del embarazo, a partir del desarrollo jurisprudencial suscitado con ocasión de la Sentencia C-355 de 2006. En ese orden, este documento plantea el retraso injustificado en la práctica de la IVE como una forma de embarazo forzoso, que produce no solo vulneración de derechos fundamentales, sino la afectación del proyecto de vida de las mujeres, configurando perjuicios irremediables que pueden traducirse en reparación en el marco de la responsabilidad extracontractual del Estado.

Así, el documento se refiere en primera instancia a la naturaleza fundamental del derecho a la IVE reconocida por la Corte Constitucional, para luego realizar algunas precisiones acerca de las barreras u obstáculos institucionales impuestos a las mujeres que solicitan la IVE y cómo el retraso en su práctica, cuando no media causa legítima, puede entenderse como una forma de embarazo forzoso. En un segundo momento, se identifica la relación entre la imposición de la gestación y la consecuente manifestación de los elementos que configuran la responsabilidad extracontractual del Estado, dando lugar a la reparación integral de perjuicios irremediables.

Palabras clave: embarazo forzoso, interrupción voluntaria del embarazo, perjuicio irremediable, reparación integral.

Abstract

This Chapter gathers some reflections resulting from the investigation carried out by the same author, whose purpose was to verify the viability of the tutelage action as a mechanism for comprehensive repair of damages in cases of voluntary termination of pregnancy, based on the jurisprudential development aroused on the occasion of Judgment C-355 of 2006. In that order, this document proposes the unwarranted delay in the practice of IVE as a form of forced pregnancy, which produces not only violation of fundamental rights, but also the affectation of the life project of the women, configuring irreparable damages that can translate into repair within the framework of the State's non-contractual responsibility.

Thus, the document refers in the first instance to the fundamental nature of the right to IVE recognized by the Constitutional Court, to then make some clarifications about the institutional barriers or obstacles imposed on women applying for IVE and how the delay in their practice. When there is no legitimate cause, it can be understood as a form of forced pregnancy. In a second moment, the relationship between the imposition of the pregnancy and the consequent manifestation of the elements that make up the non-contractual responsibility of the State is identified, giving rise to the integral repair of irreparable damages.

Keywords: forced pregnancy, voluntary interruption of pregnancy, irreparable damage, integral repair

¹ Abogada, Universidad Cooperativa de Colombia. Magíster en Derecho Administrativo, Universidad del Cauca. Profesora de la Universidad Mariana, integrante del Grupo Saber Sociojurídico. Correo electrónico: apmartinez@umariana.edu.co; angelamar864@gmail.com. ORCID: 0000-0002-0610-4690

EL DERECHO A LA EDUCACIÓN SUPERIOR EN COLOMBIA: BREVE REFLEXIÓN ACERCA DE LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN

Sebastián Alejandro García Caicedo¹
Diana Isabel Molina Rodríguez²

Resumen

El derecho a la educación en Colombia es caracterizado de diferentes maneras a la luz de lo establecido en la Constitución Política de 1991 y lo argumentado por la Corte Constitucional. Se ha dicho que se trata de un servicio público con función social y un derecho en 4 perspectivas: individual, colectivo, fundamental y que hace parte de los derechos económicos, sociales, culturales y del ambiente. Lo cierto es que el proceso educativo en una persona resulta un presupuesto inherente a la humanidad de ésta y se configura como un requisito esencial para la superposición de una vida en condiciones de dignidad. El aporte que produce la educación, en todos sus niveles, para la movilidad social, la formación cultural, artística, científica de las personas, así como para el desarrollo individual, colectivo y productivo de las sociedades es innegable.

De esta manera el presente escrito pretende genéricamente auscultar sobre la incursión en una omisión legislativa inconstitucional de los artículos 2 y 5 de la Ley 30 de 1992 “Por la cual se organiza el servicio público de la educación superior”, pues, de un lado, se omite un elemento esencial para efectivizar el derecho y, del otro, se excluye a un grupo de personas de manera injustificada. En últimas, lo que se busca es sentar las bases para disputar la construcción liberal moderna del derecho a la educación en Colombia, el cual, so pretexto del mérito y las “capacidades” genera exclusiones injustificadas, que vulneran el principio constitucional de igualdad.

Palabras clave: derecho a la educación, eficacia directa, *ius-fundamentalidad*, omisión legislativa inconstitucional, supremacía constitucional.

Abstract

The education right in Colombia is characterized by different ways considering the provisions of the Political Constitution of 1991 and the arguments of the Constitutional Court. It has said that it is a public service with a social function and a right in four perspectives: individual, collective, and fundamental and as part of economic, social, cultural and environmental rights. The truth is that the educational process in a person is a presupposition inherent in the humanity of this and is configured as an essential requirement for the superposition of a life in conditions of dignity. The contribution that education produces, in all its levels, for social mobility, the cultural, artistic, scientific formation of the people, as well as for the individual, collective and productive development of the societies is undeniable. In this way, the present paper aims to generically auscultate about the incursion into an unconstitutional legislative omission of articles 2 and 5 of Law 30 of 1992 “by which the public service of higher education is organized”, since, on the one hand, an essential element is omitted to make the right effective and, on the other, a group of people is unjustifiably excluded. Ultimately, what is sought is to lay the foundations to dispute the modern construction of the right to education in Colombia, which, under the pretext of merit and “capabilities”, generates unjustified exclusions, which violate the constitutional principle of equality.

Key words: education right, direct effectiveness, *ius-fundamentality*, unconstitutional legislative omission, constitutional supremacy.

¹ Abogado, Universidad de Nariño. Candidato a especialista en Derecho Constitucional, Universidad Nacional de Colombia. Maestrando en Derechos Humanos, UASLP – México. Integrante del Grupo de trabajo “Crítica jurídica y conflictos socio políticos” de CLACSO. Investigador colaborador en ILSA -Colombia. Correo electrónico: jito.13@hotmail.com. ORCID: 0000-0002-3766-9731.

² Abogada, Universidad de Nariño. Magister en Filosofía del Derecho, Universidad del Valle. Doctoranda en Derecho, Universidad de Antioquia. Profesora investigadora de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Nariño, integrante del grupo de investigación Centro de Estudios Jurídicos Avanzados. Integrante del Grupo de trabajo “Crítica jurídica y conflictos socio políticos de CLACSO. Correo electrónico: molinita15@hotmail.com. ORCID: 0000-0003-3557-9342.

REFORMA PENSIONAL DECENTE VS PLAN NACIONAL DE DESARROLLO

Isabel Goyes Moreno¹
Mónica Hidalgo Oviedo²

Resumen

Este escrito forma parte de una investigación adelantada por el grupo de investigación DEJURE de la Universidad de Nariño, dentro de la línea de investigación “Principialística del Derecho Laboral y la Seguridad Social”, en ella se presenta una mirada crítica a la propuesta de reforma pensional implícita en el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. Para ello, las categorías de análisis son los principios que han dinamizado la jurisprudencia constitucional en materia de pensiones. Corresponde evaluar si los postulados como el mínimo vital, favorabilidad, igualdad de trato, confianza legítima y progresividad, que han permitido otorgar justicia material a quienes han acudido en salvaguarda de sus derechos fundamentales, resultan vulnerados o afianzados con la implementación de dicha propuesta. La adecuación o no del contenido de la reforma a las normas tipo principios permitirá vislumbrar desde ya, el futuro de la misma.

Palabras Clave: confianza legítima, mínimo vital, progresividad, pensión decente, piso mínimo, protección social, reforma pensional.

Abstract

This article presents a critical look at the proposed pension reform implicit in the National Development Plan 2018-2022. For this, the categories of analysis are the principles that have invigorated the constitutional jurisprudence on pensions. It is necessary to evaluate whether postulates such as the minimum vitality, favorability, equality of treatment, legitimate trust and progressivity, which have allowed material justice to be granted to those who have come to safeguard their fundamental rights, are violated or strengthened by the implementation of said proposal. The adequacy or not of the content of the reform to the norms type principles will allow to glimpse from already, the future of the same one.

Keywords. legitimate trust, minimum level, progressivity, decent pension, living wage, social protection, pension reform.

Introducción

La decencia en el ámbito del trabajo y de la seguridad social sintetiza el aprendizaje de las sociedades modernas acerca de los límites del capital y la producción, puesto que ni el Estado mínimo, las frías leyes del mercado ni el intervencionismo radical y el socialismo de las fuerzas productivas han garantizado la vigencia de los derechos fundamentales.

1 Abogada de la Universidad de Nariño, Especialista en Derecho Laboral de la Universidad de Nariño, Magíster en Educación con énfasis en Educación Universitaria de la Universidad Pedagógica Nacional de Colombia, Magíster en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, Magister en Dirección Universitaria de la Universidad de Los Andes, Doctorado en Ciencias de la Educación de la Red de Universidades del Doctorado en Ciencias de la Educación. Profesora tiempo completo de la Facultad de Derecho y de la Especialización en Derecho Laboral de la Universidad de Nariño. Directora del grupo de investigación “Derecho, Justicia y Región DEJURE” de la Universidad de Nariño. Correo electrónico: isagoyes@udenar.edu.co. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0394-3448>

2 Abogada de la Universidad de Nariño, Especialista en Derecho del Trabajo de la Universidad Externado de Colombia, Especialista en Derecho Laboral de la Universidad Nacional de Colombia, Magíster en Derecho con énfasis en Derecho del Trabajo de la Universidad Externado de Colombia, Magíster en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia en Convenio con la Universidad de Nariño. Magistrada de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Valle. Profesora de la especialización en Derecho Laboral y Seguridad Social de la Universidad de Nariño, investigadora adscrita al grupo de investigación DEJURE. Correo electrónico: monicahidalgoviedo@hotmail.com. ORCID: 0000-0002-2593-6564

EL JUEZ DE LA SALUD EN COLOMBIA: ANÁLISIS CRÍTICO DEL MECANISMO JUDICIAL PARA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL CONTEXTO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD

María Fernanda Ibarra Ortiz¹
Norany Dayana Ibarra Ortiz²
Santiago Fernando Morán Tobar³

Resumen

La Superintendencia Nacional de Salud se le atribuyeron funciones jurisdiccionales para fallar, con las potestades de un juez, asuntos relacionados con la prestación de servicios de salud otorgadas por la Ley 1122 de 2007, la Ley 1438 de 2011 y la Ley 1949 de 2019, con la finalidad de asegurar una adecuada administración de justicia y la efectiva prestación del derecho fundamental a la salud, teniendo en cuenta la dignidad de la persona vinculada al sistema de seguridad social en salud. Estas atribuciones asignadas a la Superintendencia Nacional de Salud, han dado paso a la figura que ha sido denominada “El Juez de la Salud”. Mediante un análisis exhaustivo se pretende evidenciar, la forma en cómo se estructuran y fundamentan los pronunciamientos de dicha entidad, así mismo el tiempo transcurrido entre la presentación de la demanda hasta el momento de la decisión, de igual manera, determinar si dicho juez es garante del derecho fundamental de la salud.

Infiriendo que los términos para dar respuesta a demandas o requerimientos de los usuarios del sistema de seguridad social en salud no cumplen con lo establecido en la ley, dejando así sin efecto por parte de este mecanismo jurisdiccional el intento de garantizar y proteger el derecho a la salud a través de la facultad conferida legalmente para que actúe como un Juez de la Salud, respecto de controversias que involucren garantías y derechos de los usuarios y actores del SGSSS.

Palabras clave: derecho fundamental a la salud, eficacia e idoneidad, funciones jurisdiccionales, juez de la salud, Superintendencia Nacional de Salud, Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Abstract

The National Superintendence of Health was assigned jurisdictional functions to decide, with the powers of a judge, matters related to the provision of health services granted by Law 1122 of 2007, Law 1438 of 2011 and Law 1949 of 2019. In order to ensure the administration of justice and the effective provision of the right to health, taking into account the dignity of the person linked to the social security health system, creates the figure that has been called “judge of health”. Through an exhaustive analysis is intended to show the time elapsed between the presentation of the demand until the time of the decision, likewise the way in which the pronouncements of said entity are structured and based, in the same way it is determined that if said judge is guarantor of the fundamental right of health.

Inferring that the terms to respond to demands or requirements of users of the social security system in health do not comply with the provisions of the law, thus rendering ineffective on the part of this jurisdictional mechanism the attempt to guarantee and protect the right to health through the power legally conferred to act as a JUDGE OF HEALTH, regarding disputes involving guarantees and rights of users and actors of the SGSSS.

¹ Estudiante de pregrado Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Nariño. Integrante del Semillero de Derecho Laboral y Seguridad Social, Correo electrónico: mafeibarraortiz22@gmail.com

² Estudiante de pregrado Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Nariño. Integrante del Semillero de Derecho Laboral y Seguridad Social, Correo electrónico: ibarradayana499@gmail.com

³ Estudiante de pregrado Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Nariño. Integrante del Semillero de Derecho Laboral y Seguridad Social, Correo electrónico: santiago090620@gmail.com



— PARTE III —

NUEVAS

PERSPECTIVAS
DEL DERECHO
DE DAÑOS Y EL
DERECHO PROCESAL

LA RESPONSABILIDAD CIVIL UNA ALTERNATIVA DE PREVENCIÓN DEL DAÑO

Claudio Henry Yamá Santacruz¹
Yanira del Carmen Vallejo²
Anny Viviana Caicedo Cardenas³

Resumen

La responsabilidad civil se concibe desde la legislación, la jurisprudencia y la doctrina, como el marco que permite tomar el daño, ya sea derivado del incumplimiento de un contrato, de la comisión de un delito o del actuar culposo, que afecta un derecho o un interés protegido y, justifica la indemnización o compensación del perjuicio irrogado. Es decir, tradicionalmente se asocia la responsabilidad civil con los conceptos de daño, víctima y reparación, a tal punto, que se dice que, “sin daño no hay responsabilidad, sin víctima no hay resarcimiento”, y así lo ratifica el artículo 2341 del Código Civil Colombiano cuando reglamenta que quien ha cometido un delito o culpa, que, a inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.

Sin embargo, esa visión histórica desde la doctrina comienza a cambiar al concebir la responsabilidad civil dentro de una función preventiva que permita pasar del hecho potencialmente dañino a la concepción del riesgo traducido como una probabilidad de alteración efectiva de un derecho o interés legítimamente tutelado.

Se abordará la responsabilidad civil desde la concepción tradicional de resarcimiento para desembocar en el análisis de la función preventiva de aquella a la luz de la Constitución Política y del Código Civil para enmarcarla dentro de la reglamentación contenida en el Código Nacional de Tránsito Terrestre (Ley 769, 2002) contribuyendo al propósito trazado en el Plan Estratégico de Seguridad Vial del Municipio de Pasto.

Palabras clave: daño, prevención, resarcimiento, responsabilidad civil, riesgo.

Abstract

Civil liability is conceived from legislation, jurisprudence and doctrine as the framework that allows the taking of harm, whether derived from the breach of a contract, or from the commission of a crime or wrongful act, which affects a right or a protected interest and justifies the compensation or compensation of the damage caused. That is, civil liability is traditionally associated with the concepts of harm, victim and reparation, to such an extent that it is said that without harm there is no responsibility, without victim there is no compensation and this is ratified by article 2341 of the Colombian Civil Code.

That historical vision, however, from the doctrine has begun to change when conceiving civil liability within a preventive function that allows to pass from the potentially harmful fact to the conception of risk translated as a probability of effective alteration of a right or interest legitimately protected.

¹ Abogado, Universidad de Nariño. Especialización en Instituciones Jurídico Políticas, Universidad Nacional de Colombia. Magister en Derecho Procesal Contemporáneo, Universidad de Medellín. Profesor Tiempo Completo e investigador adscrito al Grupo de investigación “Derecho, Innovación y Desarrollo Social” categoría C de Colciencias del Programa de Derecho, Universidad CESMAG. Correo electrónico: chyama@unicesmag.edu.co

² Abogada, Universidad de Nariño. Candidata a Magister en Derecho Procesal Contemporáneo, Universidad de Medellín. Profesora Tiempo Completo e investigadora adscrita al Grupo de investigación “Derecho, Innovación y Desarrollo Social” categoría C de Colciencias del Programa de Derecho, Universidad CESMAG. Correo electrónico: ycvallejo@unicesmag.edu.co.

³ Abogada, Universidad Santiago de Cali. Especialización en Derecho Constitucional, Universidad Nacional de Colombia. Magister en Derecho con Énfasis en Derecho Procesal, Universidad Externado de Colombia. Estudiante de especialización en Derecho Contencioso Administrativo, Universidad Externado de Colombia. Profesora Tiempo Completo e investigadora adscrita al Grupo de investigación “Derecho, Innovación y Desarrollo Social” categoría C de Colciencias del Programa de Derecho, Universidad CESMAG. Correo electrónico: avcaicedo@unicesmag.edu.co.

DAÑO ECOLÓGICO SOBRE EL SUELO DERIVADO DE ASPERCIONES CON GLIFOSATO EN TERRITORIOS INDÍGENAS

Jorge Luis Sánchez Meza¹
Luís Felipe Villota Montaña²

Resumen

El estudio del daño se aborda desde los fundamentos generales de las fuentes de las obligaciones dentro del ordenamiento jurídico colombiano y se identifican los tipos de responsabilidad derivadas de los hechos voluntarios ilícitos y del negocio jurídico. Así mismo, se identifica el concepto de daño ambiental y de daño ecológico bajo los postulados normativos del Estado colombiano, realizando un análisis sobre las afectaciones ecológicas sobre los territorios indígenas derivadas de las aspersiones con glifosato como mecanismo de erradicación forzada de cultivos de uso ilícito desde la cosmovisión de los pueblos indígenas en Colombia.

Palabras clave: daño, ecológico, indígena, resguardos, responsabilidad, propiedad.

Abstract

The study of the tort is approached from the general foundations of the sources of the obligations within the Colombian legal system are reviewed and the types of liability derived from the unlawful voluntary acts and the contract are identified. Likewise, the concept of environmental tort and ecological tort is identified under the normative in the country, carrying out an analysis on the ecological effects on indigenous territories derived from spraying with glyphosate as a mechanism of forced eradication of crops for use illegal from the worldview of indigenous peoples in Colombia

Keywords: tort, ecological, indigenous, resguardos, liability, property.

Introducción

El daño ecológico se puede estudiar como parte del daño ambiental o como una categoría genérica del mismo, pero para este documento será considerado como una especie, pues el estudio de los ambientes desborda la concepción coloquial de la naturaleza, ya que alcanza distintas esferas de derechos y elementos que rodean al ser humano.

En este sentido, el documento busca exponer la noción de daño ecológico de acuerdo con las normas imperantes en el ordenamiento jurídico colombiano y, en especial, la concepción de tal daño sobre territorios especiales de propiedad colectiva de los resguardos indígenas de nuestro país, que hayan recibido aspersiones con glifosato como medio de erradicación forzada de cultivos de uso ilícito.

Con el análisis de esta información, es posible vislumbrar brevemente la dicotomía existente entre la concepción del daño desde la óptica de las normas positivas que rigen en Colombia y aquellas que nacen de la cosmovisión indígena de los resguardos de nuestro país, permitiendo entender que, aunque las aspersiones con glifosato causan un mismo daño ecológico, varía su concepción dependiendo de las creencias de los afectados.

1 Abogado, Universidad del Rosario. Magister en Derecho de la Empresa y de los Negocios, Universidad de Barcelona. Profesor medio tiempo del Programa de Maestría en Derecho, Universidad Mariana, integrante del grupo de investigación Saber Socio Jurídico. Correo electrónico: jlsanchez@umariana.edu.co.

2 Estudiante del Programa de Derecho, Universidad CESMAG. Integrante del Semillero de Investigación de Derecho Civil, Daños y Reparación, autoridad del Cabildo Indígena de Tangua. Correo electrónico: felipevillota.98@gmail.com.

CRITERIOS JURÍDICOS PARA DECRETAR MEDIDAS CAUTELARES INNOMINADAS EN EL PROCESO CIVIL ARGENTINO

José Alfredo Escobar Argoty¹

Resumen

El nuevo Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en Argentina (CPCCN), prescrito en la Ley 17454 de 1981, trajo novedades a varias instituciones jurídico-procesales, una de ellas, las medidas cautelares, que han contado con una regulación más detallada sobre los requisitos o criterios que deben tener en cuenta los sujetos procesales, no obstante, ante la ambigüedad de las normas positivas, es necesario contar con otras normas que se sustenten en otras fuentes del derecho como las jurisprudenciales y doctrinales que permiten interpretar y llenar vacíos presentados en la aplicación de esta institución.

Para el efecto es necesario hacer precisiones conceptuales sobre cada elemento o presupuesto jurídico, que generen más objetividad para cada criterio y, de esa manera, evitar controversias sin solución o abuso en la aplicación de la nueva Institución y, también, los avances de la investigación puede generar propuestas para resolver percances interpretativos en otros Estados en los cuales también exista la institución y aun hayan problemas jurídicos que dificulten el uso de las medidas cautelares en el proceso civil.

Palabras clave: Argentina, clases, criterios jurídicos, innominadas, medidas cautelares, proceso civil.

Abstract

The new Civil and Commercial Procedural Code of the Nation (CPCCN) in Argentina prescribed by Law 17454 of 1981 brought news to several procedural legal institutions, one of them, the precautionary measures, which have had a more detailed regulation on the requirements or criteria that procedural subjects must take into account, however, given the ambiguity of positive norms, it is necessary to have other norms that are supported by other sources of law such as jurisprudential and doctrinal ones that allow interpreting and filling gaps presented in the application of this institution.

For this purpose it is necessary to make conceptual precisions about each legal element or budget, which generate more objectivity for each criterion and in this way avoid controversies without solution or abuse in the application of the new Institution and also the advances of the research can generate proposals for to resolve interpretive mishaps in other States in which the institution also exists and even legal misfortunes that make the use of precautionary measures in the civil process difficult.

Keywords: Argentina, civil process, classifications, legal criteria, precautionary measures, unnamed.

Introducción

El estudio es derivado del resultado final de la investigación de derecho comparado sobre el tema de las medidas cautelares innominadas en los contextos argentino y colombiano. Se inicia el análisis observando que con el propósito de alcanzar varios fines constitucionales, el Poder Legislativo ha deseado apoyar la labor del Poder Judicial de un nuevo estatuto procesal civil a través de la implantación del CPCCN del cual han surgido varios cambios a Instituciones como las medidas cautelares que pretenden coadyuvar a los intereses de las partes y cualquier sujeto procesal en el debate judicial civil, provenientes de algunas necesidades sociales novedosas que se busca satisfacer y, justamente, uno de los fenómenos llamativos se refleja en las medidas cautelares innominadas (MCI), figura que a diferencia de las medidas nominadas, requieren el cumplimiento de ciertos criterios jurídicos que debe tener en cuenta la autoridad judicial o administrativa

¹ Tutor tiempo completo vinculado al Programa de Derecho, Universidad Mariana, integrante del grupo de investigación Saber Socio Jurídico. Correo electrónico: jescobar@umariana.edu.co. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5896-4660>

EL LITIGIO ESTRATÉGICO: UNA PRÁCTICA JURÍDICA AL SERVICIO DE LA CAUSAS SOCIALES¹

Nancy Unigarro Sánchez²
Mauricio Chamorro Rosero³

Resumen

En el presente capítulo se realiza un acercamiento al concepto de litigio estratégico desde la perspectiva del uso alternativo del derecho. Para cumplir con este objetivo se determina cuáles son sus componentes, se explora cada una de sus etapas y, finalmente, se revisan los alcances de este tipo de litigios en Colombia. Esta es una propuesta integral para entender que el litigio estratégico no sólo sirve para establecer normas legales progresivas, sino que, además, se convierte en un medio para moldear la opinión pública y fortalecer los movimientos sociales. De esta forma, el litigio estratégico crea una oportunidad para que los activistas legales y los jueces acuerden un debate democrático en torno a un caso específico, donde involucran al Estado, la opinión pública y sectores específicos de la población. Si bien el litigio estratégico busca satisfacer las aspiraciones de transformación legal e impacto social, lo más importante es que permite avanzar en la protección de los derechos de las víctimas implicadas en un caso paradigmático.

Palabras clave: causas sociales, Colombia, litigio estratégico, uso alternativo del derecho.

Abstract

In this paper an approach to the concept of strategic litigation is made from the alternative use of law. In order to meet this objective, we determine its components, explore each of its stages and, finally, review the scope of this type of litigation in Colombia. It is a comprehensive proposal to understand that strategic litigation not only serves to establish progressive legal norms, but also becomes a means to shape public opinion and strengthen social movements. Strategic litigation creates an opportunity for legal activists and judges to agree on a democratic debate around a specific case, involving the State, public opinion and specific sectors of the population. Although the strategic litigation seeks to satisfy the aspirations of legal transformation and social impact, the most important thing is that it allows advancing in the protection of the rights of the victims involved in a paradigmatic case.

Keywords: social causes, Colombia, strategic litigation, alternative use of law.

Introducción

Desde una concepción marxista clásica, el derecho es concebido como un instrumento de dominación que se encuentra al servicio de la clase dominante. Sin embargo, inspirados en algunas ideas heterodoxas del marxismo y la teoría crítica del derecho, a partir de la década de 1970 surgieron en Europa, América Latina y Estados Unidos varios movimientos que tenían como objetivo principal ir más allá del derecho como instrumento de dominación y, por consiguiente, plantearon “hacer del derecho un instrumento de cambio social a favor de los más desfavorecidos” (Borrero, 2014, p. 195). Pese a sus diferencias, estos movimientos compartían un pensamiento de izquierda y la intención de poner su experticia al servicio de

1 El presente capítulo es resultado parcial de la investigación de maestría que se adelanta en la Facultad de Derecho de la Universidad Cooperativa de Colombia y de la investigación titulada “Feminización del trabajo agrícola en el Sur de Nariño”, financiada por la Universidad Cooperativa de Colombia.

2 Abogada, Universidad Cooperativa de Colombia. Zootecnista, Universidad de Nariño. Maestrante en Derechos Humanos y Gobernanza, Universidad Cooperativa de Colombia, 18 de abril de 2018 al 9 de noviembre de 2019. Correo electrónico: nanita_unisan@hotmail.com

3 Abogado, Universidad Cooperativa de Colombia. Sociólogo, Universidad de Nariño. Especialista en Estudios Latinoamericanos, Universidad de Nariño. Magister en Antropología, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales. Doctor en Sociología y Antropología, Universidad Complutense de Madrid. Profesor investigador de la Universidad Cooperativa de Colombia, miembro del grupo de investigación La Minga. Correo electrónico: alvarom.chamorro@campusucc.edu.c

**DIÁLOGOS
Y DEBATES**
DE LA INVESTIGACIÓN
**JURÍDICA Y
SOCIOJURÍDICA**
EN NARIÑO

VOLUMEN V

PASTO, COLOMBIA 2020



Universidad Cooperativa
de Colombia